Das Thema Covid-19 bleibt mit der Pandemie auch dem Mietrecht erhalten

Muss oder darf der Vermieter eine Maskenpflicht in den Gemeinschaftsflächen anordnen?

I. Einführung

Seit Anfang April ist die gesetzliche Maskenpflicht entfallen. Nur noch in wenigen Einrichtungen – etwa Arztpraxen, öffentlicher Nahverkehr, Altenheime – ist dies anders[1]. Allerdings können Kaufhäuser, Fitnesscenter oder Kinos aufgrund ihres Hausrechts weiterhin den Zutritt vom Tragen einer Maske abhängig machen[2].

Hat der Vermieter gegenüber seinen Mietern ähnliche Befugnisse? Ist er also berechtigt, in Gemeinschaftsflächen wie Treppenhaus oder Fahrstuhl das Tragen einer Maske anzuordnen? Ist er dazu nicht sogar verpflichtet, um die Gesundheit der Mieter zu schützen? Diese Fragen stellen sich für Wohnraum- wie Gewerberaummietrecht gleichermaßen.

II. Pflicht des Vermieters, das Tragen einer Maske anzuordnen

Als Ansatzpunkt für eine Pflicht des Vermieters, das Tragen einer Maske anzuordnen, könnte zum einen das Gebot der Rücksichtnahme in § 241 Abs. 2 BGB, zum anderen die Verkehrssicherungspflicht gemäß §§ 535 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB dienen.

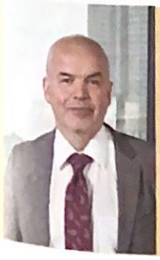
1. Gebot der Rücksichtnahme

§ 241 Abs. 2 BGB bestimmt Folgendes: „Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten." Danach hat der Vermieter als vertragliche Nebenpflicht auf die Rechtsgüter und Interessen seiner Mieter Rücksicht zu nehmen. Gehört dazu auch der Schutz vor einer Infektion mit Covid-19 durch Anordnung einer Maskenpflicht für die Gemeinschaftsflächen?

Die Antwort lautet: nein. Die Pflicht, Rechtsgüter Dritter, hier die Gesundheit der Mieter, vor Gefahren durch Dritte aktiv zu schützen, kann nur ausnahmsweise aus § 241 Abs. 2 BGB abgeleitet werden[3]. Etwa dann, wenn die Gesundheit des Mieters durch den Zustand der Mietsache bedroht ist, wenn der Vermieter weitergehende Informationen als der Mieter über die Gefahrenlage hat oder er die Gesundheitsbeeinträchtigung leichter als der Mieter abwenden kann. Dagegen ist es nicht Sache des Vermieters, dem Mieter die Eigenverantwortung abzunehmen[4]. Auch ist der Vermieter nicht verantwortlich für allgemeine Lebensrisiken, wie sie die Ansteckung mit Covid-19 bei Nutzung der Gemeinschaftsflächen darstellt[5].

2. Verkehrssicherungspflicht

Aufgrund der Verkehrssicherungspflicht aus §§ 535 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB ist der Vermieter dafür verantwortlich, dass der Mieter die Mietsache und die Gemeinschaftsflächen nutzen kann und er dabei keinen Gefahren für Leib, Leben und andere Rechtsgüter ausgesetzt ist[6]. Dabei geht es in erster Linie um Gefahren, die vom Zustand der Mietsache und den Gemeinschaftsflächen ausgehen. Dagegen ist der Vermieter nicht verpflichtet, alle möglichen abstrakten Gefahren abzuwenden und den Mieter vor allgemeinen Lebensrisiken zu bewahren[7]. Auch insofern ist der Mieter selbst verantwortlich[8]. Das betrifft auch das Risiko, sich bei Benutzung der Gemeinschaftsflächen mit Covid-19 anzustecken. Davor müssen sich die Mieter selbst schützen.



Der Autor
Dr. Joachim Wichert
ist FA für Arbeitsrecht bei aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten und u. a. Dozent an der Hagen Law School

1) Vgl. für Berlin: § 2 Abs. 1 und 3 SARS-CoV-2-Basisschutzmaßnahmenverordnung i.V.m. § 23 Abs. 3 Nr. 1 IFSG; für Hessen: § 2 Abs. 1 Coronavirus-Basisschutzmaßnahmenverordnung i.V.m. § 23 Abs. 3 Nr. 1 IFSG.
2) Zum Hausrecht in solchen Fällen AG Bremen, 26.3.2021 - 9 C 493/20, LMuR 2021, 348 mit Anmerkung Eberlein.
3) Staudinger/Olzen, BGB, 2019, § 241 Rn. 498; Artz, in: Schmidt, Covid-19, Rechtsfragen zur Coronakrise, 3. Aufl. 2021, § 3 Rn. 21.
4) Ähnlich Staudinger/Olzen, BGB, 2019, § 241 Rn. 498; Artz, in: Schmidt, Covid-19, Rechtsfragen zur Coronakrise, 3. Aufl. 2021, § 3 Rn. 22.
5) Horst, ZAP 2021, 491, 496.
6) BGH, 15.10.2008 - VIII ZR 321/07, GE 2008, 1555 = NZM 2008, 927 Rn. 13; Spielbauer/Schneider/Kern, Mietrecht, 2. Aufl. 2018, § 535 Rn. 339 f.; Hannemann/Wiegner/Ovner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 5. Aufl. 2019, § 7 Rn. 52 f.
7) Dazu BGH, 16.5.2006 - VI ZR 189/05, GE 2006, 906 = NJW 2006, 2326, Rn. 7 f.; BeckOK-BGB/Zehelein, Stand: 1.2.2022, § 535 Rn. 278.
8) BGH, 21.2.2018 - VIII ZR 255/16, GE 2018, 757 = ZMR 2019, 111 Rn. 27; OLG Schleswig, 6.4.2017 - 11 U 65/15, MDR 2017, 944 Rn. 15; BeckOK-BGB/Zehelein, Stand: 1.2.2022, § 535 Rn. 278.

Jörg Melinat
Bölschestr. 49
12587 Berlin
Tel. +4930 64094210
Fax. +4930 64094211
Handy: +49171 798 2618
joergmelinat@me.com
MELINAT
freier Sachverständiger für Heizungs- und Sanitärinstallation
TÜV gepr. Energieberater
Handwerksmeister des Zentralheizungsbau

Fachverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau Berlin und Brandenburg e. V.
Jägerhorn 36-40 - 14532 Kleinmachnow
Fon 03 32 03 - 88 96-0
Fax 03 32 03 - 88 96 29
www.galabau-berlin-brandenburg.de
info@galabau-berlin-brandenburg.de

III. Recht des Vermieters, das Tragen einer Maske anzuordnen

Ist der Vermieter nicht verpflichtet, so kann er doch berechtigt sein, in den Gemeinschaftsflächen das Tragen einer Maske anzuordnen. Rechtsgrundlage könnten das Hausrecht oder vertragliche Regelungen zur Nutzung der Gemeinschaftsfläche sein, etwa in einer Hausordnung.

1. Hausrecht

Der Vermieter hat an den Gemeinschaftsflächen ein auf Besitz und Eigentum basierendes Hausrecht, §§ 858 ff., 903, 1004 BGB[9]. Seinen Mietern gegenüber kann er sich darauf aber nicht ohne Weiteres berufen. Denn sein Hausrecht wird durch die jeweiligen Mietverträge beschränkt[10]. Aufgrund des Mietvertrags hat der Mieter auch ein Mitnutzungsrecht an den Gemeinschaftsflächen wie Treppenhaus, Fahrstuhl etc.[11]. Denn diese Flächen benötigt er, um in die Mieträume zu gelangen. Das gilt im Gewerbemietrecht auch für Kunden und Lieferanten[12]. Anders mag es bei nützlichen, aber nicht notwendigen Gemeinschaftsflächen wie Speicher oder Garten zu bewerten sein[13]. Solche Gemeinschaftsflächen bleiben hier außer Betracht.

INGO WAGNER GmbH
49 Jahre Bauausführungen
Malerarbeiten
Gerüstbau (mit Subunternehmer)
Vollwärmeschutz
Dacharbeiten, Dachbodendämmung
Fliesenarbeiten
Maurer- und Putzarbeiten
Verlängerte Koloniestraße 7, 13409 Berlin
Tel. 030 - 30 69 38 - 0
Fax 030 - 30 69 38 88
eMail: info@ingo-wagner.de

Schmitz & Radtke
Haustechnik GmbH
- Schöne Bäder aus einer Hand funktional bis exklusiv
- Energiesparende Heizungen
- Strangsanierungen Heizung, Wasser, Abwasser
- Notdienst
Berlin -Spandau
www.schmitz-radtke.de
Telefon 030-3030 4990

Dieses Mitnutzungsrecht an Gemeinschaftsflächen, die für die Nutzung der Mieträume erforderlich sind, darf der Mieter zwar nicht schrankenlos ausüben. Er ist selbstverständlich verpflichtet, durch seine Nutzung keine Schäden an den Gemeinschaftsflächen herbeizuführen. Weiterhin ist er verpflichtet, die Gemeinschaftsflächen so zu nutzen, dass Mitmieter nicht gefährdet oder gestört werden[14]. Das bedeutet aber nicht, dass der Mieter zur Nutzung der Gemeinschaftsflächen mit Maske verpflichtet ist oder dies vom Vermieter im Rahmen seines Hausrechts angeordnet werden darf. Zum einen trägt auch an dieser Stelle das Argument, dass jeder Mieter primär eigene Schutzmaßnahmen ergreifen kann, wenn er sich gefährdet sieht, indem er etwa in den Gemeinschaftsflächen eine FFP2-Maske trägt oder sich entsprechend der allgemeinen Empfehlungen impfen lässt. Zum anderen hat der Gesetzgeber selbst die gesetzliche Maskenpflicht auf bestimmte Einrichtungen beschränkt und damit zusätzlich zum Ausdruck gebracht, dass der Infektionsschutz insofern in der Verantwortlichkeit des Einzelnen liegt. Daran ist der Vermieter gegenüber seinen Mietern gebunden.

2. Vertraglich vereinbarte Hausordnung

Die Mitbenutzung von Gemeinschaftsflächen kann vertraglich geregelt werden[15]. Dies geschieht häufig durch eine Hausordnung. Wenn das Hausrecht dem Vermieter nicht das Recht gibt, eine Maskenpflicht anzuordnen, kann er sich dieses Recht dann nicht in einer Hausordnung vertraglich einräumen lassen? Die Antwort lautet wiederum: nein.

Zunächst ist zu unterscheiden: Eine Hausordnung ohne vertragliche Bezugnahme, etwa ein bloßer Aushang, darf von vornherein nur Ordnungsbestimmungen enthalten oder bestehende vertragliche Pflichten konkretisieren, aber keine neue Pflichten der Mieter begründen[16]. Die rechtliche Grundlage findet sich im Hausrecht des Vermieters. Insofern ist auf die Ausführungen in III. 1 zu verweisen.

Ist die Hausordnung in den Mietvertrag einbezogen, so ist sie als Allgemeine Geschäftsbedingung zu qualifizieren[17]. AGB-rechtlich nur in engen Grenzen zulässig ist es, die jeweilige Hausordnung zum Gegenstand des Mietvertrags zu machen, sich also dessen Änderung vorzubehalten[18]. Diese Grenze ist überschritten, wenn der Vermieter im Nachhinein in die bestehende Hausordnung eine Maskenpflicht für Gemeinschaftsflächen einfügt. Wenn eine solche Regelung in der ursprünglichen Hausordnung enthalten ist, dürfte sie überraschend i.S.v. § 305c BGB sein[19]. Schließlich liegt auch eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 und 2 BGB nahe[20]. Denn der Mieter, der sich nicht an eine vertraglich festgelegte Maskenpflicht hält, muss im schlimmsten Fall mit einer außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags rechnen. Zudem hätten die Mitmieter einen einklagbaren Anspruch, dass die Maskenpflicht allgemein eingehalten wird[21]. Dies alles passt nicht zu dem Prinzip des Selbstschutzes und der Eigenverantwortung.

IV. Schlussbemerkung

In dem Beitrag ging es nicht darum, den Nutzen von Masken als Mittel des Infektionsschutzes in Frage zu stellen. Jedoch ist es nicht Sache des Vermieters – als Hüter des Infektionsschutzes sozusagen –, eine Maskenpflicht in den Gemeinschaftsflächen durchzusetzen. Weder ist er dazu verpflichtet noch dazu berechtigt. Der Vermieter mag eine entsprechende Empfehlung aussprechen, wenn ihm das nützlich erscheint. Es ist aber ausschließlich Sache der Mieter, ob sie einer solchen Empfehlung folgen.

---

9) BGH, 20.1.2006 - V ZR 134/05, GE 2006, 707 = NJW 2006, 1054 Rn. 7; MüKo-BGB/Brückner, 8. Aufl. 2020, § 903 Rn. 53.
10) MüKo-BGB/Brückner, 8. Aufl. 2020, § 903 Rn. 53; Ludley, in: Zehelein, Covid-19, Miete in Zeiten von Corona, 2. Aufl. 2021, § 1 Rn. 113b.
11) BGH, 10.11.2006 - V ZR 46/06, GE 2006, 1611 = MDR 2007, 453 Rn. 9; KG, 20.8.2012 - 8 U 168/12, GE 2012, 1561; MüKo-BGB/Häublein, 8. Aufl. 2020, § 535 Rn. 82; Guhling/Günter/Menn, Gewerberaummiete, 2. Aufl. 2019, § 535 Rn. 52.
12) Dazu Hannemann/Wiegner/Borzutzki-Pasing, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 5. Aufl. 2019, § 54 Rn. 202; vgl. auch BeckOK-Mietrecht/Bruns, Stand: 1.2.2022, § 541 Rn. 3.
13) Zu den unterschiedlichen Kategorien von Mitnutzungsrechten Flatow, NZM 2007, 432, 433 ff.
14) Lützenkirchen/Lützenkirchen, 3. Aufl. 2021, § 535 Rn. 765.
15) Dazu Flatow, NZM 2007, 432, 436 f.
16) Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, § 535 Rn. 378; Mayer/Eichel/Klinck, NZM 2018, 689, 690 f.; generell kritisch gegenüber einer einseitigen Hausordnung Schmid, NJW 2013, 2145, 2147.
17) Staudinger/V. Emmerich, BGB, 2021, Vorbem. Zu § 535 Rn. 168; Mayer/Eichel/Klinck, NZM 2018, 689, 691.
18) Staudinger/V. Emmerich, BGB, 2021, Vorbem. Zu § 535 Rn. 169; Schmidt/Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, § 535 Rn. 378; BeckOGK-BGB/H. Schmidt, Stand: 1.2.2022, § 535 Rn. 324.
19) Vgl. Horst, NZM 2020, 956, 958; Mayer/Eichel/Klinck, NZM 2018, 689, 691.
20) Vgl. Horst, NZM 2020, 956, 958.
21) Dazu BGH, 12.12.2003 - V ZR 180/03, GE 2004, 476 = NZM 2004, 193, 194 f.; BeckOGK-BGB/H. Schmidt, Stand: 1.2.2022, § 535 Rn. 323.