

Grenzen der Mieterrechte – Alte Fragen in neuer Haschtüte

Von Erik Hohl, Richter am Amtsgericht Köln

A. Einleitung	3
B. Cannabis – Was ist das?.....	3
I. Begrifflichkeiten	3
II. Konsumformen	4
III. Gesundheitsrisiken	4
C. Teillegalisierung durch das Cannabisgesetz (CanG)	5
I. Frühere Rechtslage nach dem BtMG	5
II. Das Konsumcannabisgesetz (KCanG)	5
1. Grundsätzliches Verbot (§ 2 Abs. 1 KCanG).....	5
2. Ausnahmeregelungen (§ 2 Abs. 3 KCanG)	5
3. Beispiele weiterhin verbotenen Umgangs mit Cannabis	6
4. Konsumverbote	7
a) § 5 KCanG.....	7
aa) Absatz 1	7
bb) Absatz 2	7
cc) Bußgeldbewehrung.....	8
b) Nichtraucherschutzgesetze	8
5. Sicherungsmaßnahmen	8
III. Ausblick	9
D. Cannabis und Miete	10
I. Umgang mit Cannabis als vertragsgemäßer Gebrauch?.....	10
1. Anbau, Besitz und Konsum in Abwesenheit von Vereinbarungen..	10
a) In der Wohnung	10
aa) Konsum	10
bb) Besitz und Anbau	11
b) Balkon/Terrasse	12
aa) Konsum	12
bb) Besitz und Anbau	14

c) Konsum auf Gemeinschaftsflächen	14
aa) Innen	15
bb) Außen.....	15
2. Abweichende (vertragliche) Regelungen.....	16
a) Individualvertraglich	16
aa) Konsum	16
bb) Anbau und Besitz	17
cc) Vorliegen von Individualvereinbarungen.....	17
b) Formularvertraglich.....	17
aa) In der Wohnung.....	17
bb) Balkon/Terrasse	18
cc) Konsum auf Gemeinschaftsflächen im Freien	20
c) Sonderfall: Vermietetes Wohnungseigentum.....	21
aa) Benutzungsregelungen der GdWE.....	21
bb) Geltung auch für den Mieter.....	22
cc) Folgen für Vermieter-AGB	22
3. Sonstiger Umgang mit Cannabis	23
II. Vertragsanbahnung: Offenbarungspflichten?	24
III. (Abwehr-)Rechte des Vermieters und Dritter	24
1. Außerordentliche Kündigung nach §§ 543, 569 BGB.....	24
2. Ordentliche Kündigung nach 573 BGB.....	25
3. Unterlassungsklage nach § 541 BGB.....	25
4. Schadensersatzansprüche des Vermieters	26
5. Abwehransprüche Dritter	26
a) Andere Mieter	26
b) Grundstücksnachbarn.....	27
c) Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE)	27
IV. Prozessuales	27
E. Fazit	28

A. Einleitung

Im Jahre 2002 forderte der inzwischen verstorbene Grünen-Politiker Christian Ströbele auf einer Demonstration zur Legalisierung von Cannabis in Berlin, der sogenannten Hanfparade: „Gebt das Hanf frei!“¹ Diesen Ausruf „sampelte“ der Entertainer Stefan Raab. Das so entstandene Lied schaffte es auf Platz 4 der deutschen Single-Charts.² Ströbeles – eigentlich unmittelbar an Polizisten, die Nutzhanf beschlagnahmt hatten, gerichtete – Aufforderung ist zum 01.04.2024 durch das Inkrafttreten des Gesetzes zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz - KCanG) in Teilen Wirklichkeit geworden.

Schon vor der Teillegalisierung beschäftigte der Anbau, Besitz und Konsum von – sowie das Handeltreiben mit – Cannabis in und um Wohnungen gelegentlich die Mietgerichte, wenn Vermieter hierauf Kündigungen stützten. Kann die bisher strenge Haltung der Gerichte in Anbetracht der erfolgten Liberalisierung weiter Bestand haben?

Nach erfolgter Teillegalisierung stellt sich überdies die Frage, inwiefern der Umgang mit Cannabis nunmehr zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache gehört. In diesem Zusammenhang gilt es weiter zu untersuchen, inwiefern die Regelungen des KCanG unbesehen auf das Mietrecht übertragen werden können: Ist, was nach dem KCanG zulässig ist, auch mietrechtlich zulässig und, wenn ja, in welchem Umfang? Ist umgekehrt jeglicher in der Wohnung stattfindender Verstoß gegen das KCanG zugleich eine Vertragsverletzung gegenüber dem Vermieter?

Gegenstand dieses Beitrages soll dabei allein die Wohnraummiete sein.

B. Cannabis – Was ist das?³

I. Begrifflichkeiten

Cannabis ist eine Gattung der Hanfgewächse (Cannabaceae) mit psychoaktiven Wirkstoffen. Hauptwirkstoff der Cannabispflanze ist das sogenannte Tetrahydrocannabinol (THC), dessen Gehalt je nach Pflanzensorte stark schwankt.

Haschisch (kurz: „Hasch“) besteht im Wesentlichen aus dem Harz der Blütenstände der weiblichen Hanfpflanze. Es wird zu dunklen, meist braunschwarzen Platten oder Klumpen gepresst.

¹ <https://taz.de/Cannabis-Politik-in-Berlin/!5924592/> abgerufen zuletzt am 20.03.2025.

² <https://www.offiziellecharts.de/charts/titel-details-5411>, abgerufen zuletzt am 20.03.2025.

³ Die Angaben unter I.-IV. sind dem Internet-Angebot des Bundesinstitut für Öffentliche Gesundheit (BIÖG) entnommen: [https://www.cannabispraevention.de/lehrkraefte/fakten-ueber-cannabis/allgemeine-informationen/ bzw. \(...\)/konsumformen/](https://www.cannabispraevention.de/lehrkraefte/fakten-ueber-cannabis/allgemeine-informationen/bzw. (...)/konsumformen/), zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

Bei Marihuana handelt es sich überwiegend um getrocknete und zerkleinerte Pflanzenteile der weiblichen Cannabispflanze, vor allem der Spitzen, Blätter und Blüten.

II. Konsumformen

In der Regel werden Cannabisprodukte gemeinsam mit Tabak in einem sog. Joint geraucht. Üblich ist auch der Rauch in Wasserpfeifen. Schließlich haben in den letzten Jahren auch sog. Vaporizer Verbreitung gefunden, bei denen die jeweilige Substanz analog zur E-Zigarette bloß erhitzt und nicht verbrannt wird. Möglich ist auch die Einnahme mit Lebensmitteln.

III. Gesundheitsrisiken

Als mittel- und langfristige Folge regelmäßigen Cannabis-Konsums wird unter anderem ein um 40 % - 100 % erhöhtes Risiko von psychotischen Erkrankungen angegeben. Cannabiskonsum soll weiter das Risiko für Depressionen erhöhen. Bei Konsum im Jugendalter können Lernleistung, Gedächtnisfunktion und Aufmerksamkeit Schaden nehmen.⁴

Es gibt Hinweise darauf, dass Marihuana-(Passiv-)Rauch noch schädlichere kardiovaskuläre Wirkungen als Tabakrauch hat.⁵ Das Risiko, durch Passivrauch in einen Rauschzustand zu gelangen, dürfte dagegen zu vernachlässigen sein.⁶

Auf die akuten Gesundheitsrisiken durch den infolge des Cannabiskonsums eintretenden Rausch oder durch Überdosierungen, insbesondere bei der Aufnahme mit Lebensmitteln wird vorliegend nicht eingegangen.

⁴ Für all das: <https://www.aok.de/pk/magazin/koerper-psyche/sucht/wie-gefaehrlich-ist-cannabiskonsum/>, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

⁵ Wang et al., Journal of the American Heart Association Volume 5, Issue 8, August 2016, abrufbar unter: <https://www.ahajournals.org/doi/full/10.1161/JAHA.116.003858?sid=22d2d39d-1f87-461e-9fb1-c8498bf2ade3>; siehe auch: <https://www.morgenpost.de/web-wissen/gesundheit/article242051892/Gefahr-Passivkiffen-Diese-gesundheitlichen-Folgen-drohen.html>; siehe auch Nguyen PK, Hammond SK. JAMA Netw Open. 2022;5(3):e224744, abrufbar unter: https://jama.jamanetwork.com/article.aspx?doi=10.1001/jamanetworkopen.2022.4744&utm_campaign=articlePDF%26utm_medium=articlePDFlink%26utm_source=articlePDF%26utm_content=jamanetworkopen.2022.4744 jeweils zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

⁶ Vgl. Röhrich et al, J Anal Toxicol. 2010 May; 34(4):196-203. doi: 10.1093/jat/34.4.196. PMID: 20465865, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20465865/>, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

C. Teillegalisierung durch das Cannabisgesetz (CanG)

I. Frühere Rechtslage nach dem BtMG

Nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG macht(e) sich unter anderem strafbar, wer Betäubungsmittel unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie [...] einführt, ausführt, veräußert, abgibt, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger Weise verschafft. Nach Nr. 3 der genannten Vorschrift ist und war auch der Besitz von Betäubungsmitteln ohne schriftliche Erlaubnis für deren Erwerb strafbar.

Betäubungsmittel im Sinne des BtMG sind und waren nach dessen § 1 Abs. 1 die in den Anlagen I-III zum BtMG aufgeführten Stoffe und Zubereitungen. Vor dem Inkrafttreten des KCanG war „Cannabis (Marihuana, Pflanzen und Pflanzenteile der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen) Bestandteil unter anderem der Anlage I zum BtMG („nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel“), woraus sich eine Strafbarkeit unter anderem des Besitzes nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG ergab.

II. Das Konsumcannabisgesetz (KCanG)

Durch das Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (Cannabisgesetz – CanG) vom 27. März 2024⁷ wurde Cannabis zum 1. April 2024, soweit vorliegend von Relevanz, aus den Anlagen zum BtMG entfernt und das KCanG eingeführt, durch das der Umgang mit Cannabis nunmehr geregelt wird.

1. Grundsätzliches Verbot (§ 2 Abs. 1 KCanG)

Das KCanG statuiert in § 2 Abs. 1 KCanG zunächst ein recht umfassendes Verbot des Umgangs mit Cannabis. Nicht verboten nach dieser Vorschrift sind nur wenige Formen des Umgangs mit Cannabis, etwa der besitzlose Konsum sowie der durch §§ 4 und 20 KCanG wiederum eingeschränkte Umgang mit Cannabis-Samen bzw. sonstigem Vermehrungsmaterial.

2. Ausnahmeregelungen (§ 2 Abs. 3 KCanG)

Von den weitreichenden Verboten des § 2 Abs. 1 KCanG sieht sodann § 2 Abs. 3 KCanG Ausnahmen vor, die aber weniger weitgehend sind als man bei einem Gesetz mit der Zielrichtung der Teillegalisierung von Cannabis erwarten würde und die wohl deutlich weniger weit reichen, als weite Teile der Bevölkerung annehmen dürften. Ausnahmen sind, soweit hier von Belang, vorgesehen in Bezug auf über 18-Jährige für den Besitz von Cannabis nach § 3 KCanG und den privaten Eigenanbau von Cannabis nach § 9 KCanG. Auf Aspekte des gemeinschaftlichen Eigenanbaus wird nur am Rande eingegangen werden.

⁷ BGBl. 2024 I Nr. 109.

§ 3 Abs. 1 KCanG sieht vor, dass Personen über 18 Jahren der Besitz von bis zu 25g⁸ Cannabis zum Zweck des Eigenkonsums gestattet ist. Am Wohnsitz bzw. dem gewöhnlichen Aufenthaltsort sind jeweils bis zu 50g und bis zu drei lebende Cannabispflanzen erlaubt, § 3 Abs. 2 S. 1 KCanG. Nach § 3 Abs. 2 S. 2 KCanG können diese Mengen nicht addiert werden. Eine Menge von 50g darf keinesfalls überschritten werden. Wird Cannabis in von mehreren Personen genutzten Wohnungen angebaut oder gelagert, stellt sich dabei die Frage, wie die Freigrenzen des § 3 KCanG zu berechnen sind. Anhängig von den tatsächlichen Besitzverhältnissen dürfen die genannten Werte wohl insgesamt nicht überschritten werden.⁹

Das Überschreiten der genannten Grenzen stellt zunächst eine Ordnungswidrigkeit dar.¹⁰ Der Besitz von mehr als 30g außerhalb des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltsorts bzw. von insgesamt mehr als 60g ist strafbar.¹¹ Strafbar ist weiter der Besitz von mehr als drei lebenden Cannabispflanzen oder Anbau von mehr als drei Cannabispflanzen.¹²

Weiter strafbar ist der Anbau, der nicht dem Eigenkonsum dient.¹³ Soweit eine Strafbarkeit des bloßen Besitzes zu anderen Zwecken als zum Eigenkonsum innerhalb der Freigrenzen des § 3 KCanG nicht ausdrücklich angeordnet ist,¹⁴ dürfte bei Verkaufsabsicht eine Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt des Handeltreibens nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG vorliegen.¹⁵

3. Beispiele weiterhin verbotenen Umgangs mit Cannabis

Aus der soeben dargestellten Rechtslage ergibt sich, dass viele Handlungen, die in der breiten Bevölkerung nunmehr für erlaubt gehalten werden dürften, tatsächlich nach wie vor verboten und teils strafbar sind.

Verboten und ab bestimmten Mengen auch strafbar ist es beispielsweise schon, Cannabis zu erwerben oder entgegenzunehmen.¹⁶ Auch die ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgende Ab- oder Weitergabe von Cannabis sowie dessen Überlassung zum

⁸ Maßgeblich ist nach der Vorschrift bei Blüten, blüthenahen Blättern oder sonstigem Pflanzenmaterial der Cannabispflanze das Gewicht nach dem Trocknen.

⁹ Bleckat, NJW 2024, 3326.

¹⁰ § 36 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) bzw. lit. b) KCanG.

¹¹ § 34 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) bzw. lit. b) KCanG.

¹² § 34 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) und Abs. 1 Nr. 2 lit. a) KCanG. Siehe zum Vorstehenden auch BGH, Beschluss vom 30. April 2024 – 6 StR 536/23 –, Rn. 28, juris.

¹³ § 34 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) und Abs. 1 Nr. 2 lit. b) KCanG.

¹⁴ In Bezug auf den Besitz am Wohnort ist fraglich, ob dieser überhaupt verboten ist. Die Absicht des Eigenkonsums ist in § 3 Abs. 2 nicht erwähnt.

¹⁵ Vgl. zum Anbau zum Zwecke späteren gewinnbringenden Verkaufs: BGH, Beschluss vom 6. Mai 2024 – 4 StR 5/24 –, Rn. 7, juris; zum Ankauf (noch zum BtMG): BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 – GSSt 1/05 –, BGHSt 50, 252-267.

¹⁶ § 2 Abs. 1 Nrn. 11+12 KCanG. Strafbarkeit ist gegeben, wenn mehr als 25g pro Tag oder 50g pro Kalendermonat entgegengenommen bzw. erworben werden, § 34 Abs. 1 Nr. 12 KCanG.

unmittelbaren Verbrauch ist nicht nur verboten, sondern auch strafbar.¹⁷ Ausnahmen für nahe Angehörige wie etwa Ehegatten sieht das Gesetz nicht vor. Auch die gemeinsame Lagerung von Cannabis mit Haushaltsangehörigen könnte strafbar sein, da hierin je nach Lage des Einzelfalls eine Abgabe liegen könnte.

Sofern die vor- und nachgelagerten Handlungen aufgrund der Ausnahmeregelungen des § 2 Abs. 3 KCanG straflos sind, soll auch die Ernte von Cannabis sowie die Weiterverarbeitung zu Marihuana und Haschisch straflos sein,¹⁸ während sämtliche anderen Herstellungsvarianten nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 KCanG verboten und nach § 34 Abs. 1 Nr. 3 KCanG strafbar sein sollen.¹⁹ Das gilt insbesondere auch für das Herstellen von mit Cannabis versetzten Lebensmitteln (sog. Edibles).²⁰

4. Konsumverbote

a) § 5 KCanG

aa) Absatz 1

§ 5 Abs. 1 KCanG sieht vor, dass der Konsum von Cannabis in unmittelbarer Gegenwart von Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, verboten ist. Hierunter fallen sämtliche Formen des Konsums von Cannabis.²¹ Unmittelbare Gegenwart setzt eine gleichzeitige, vorsätzliche enge körperliche Nähe der konsumierenden Person und einem oder mehreren Kindern oder Jugendlichen am gleichen Ort oder in unmittelbarer räumlicher Nähe voraus.²² Befinden sich die Personen in unterschiedlichen Räumen, wird dies zu verneinen, im selben Raum in aller Regel zu bejahen sein.²³ Für den Aufenthalt im Freien wird im Schrifttum die erforderliche Nähe ab einem Abstand von zwei Metern verneint.²⁴

bb) Absatz 2

Nach § 5 Abs. 2 S. 1 KCanG darf an bestimmten Orten²⁵ und in deren Sichtweite Cannabis öffentlich nicht konsumiert werden. Unklar ist in diesem Zusammenhang das Merkmal des öffentlichen Konsums bzw. eines Konsums „in der Öffentlichkeit“²⁶. Nicht maßgeblich ist hierfür, ob der Konsum im öffentlichen Raum, also jenseits von Privatgrundstücken stattfindet. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 6 KCanG ist nämlich der „öffentliche“

¹⁷ § 34 Abs. 1 Nr. 7-8, vgl. auch Nr. 9 KCanG.

¹⁸ BeckOK BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed. 15.12.2024, KCanG § 34 Rn. 107 ff., beck-online.

¹⁹ BeckOK BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed. 15.12.2024, KCanG § 34 Rn. 111 ff., beck-online.

²⁰ BeckOK BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed. 15.12.2024, KCanG § 34 Rn. 114, beck-online.

²¹ BeckOK BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed. 15.12.2024, KCanG § 5 Rn. 5, beck-online; im Übrigen annehmend, dass der Konsum von Edibles ungeachtet von § 5 stets verboten sei, was zweifelhaft ist.

²² Gesetzesbegründung der Bundesregierung: BT-Drs. 20/8704, S. 97.

²³ Patzak/Fabricius/Patzak, 11. Aufl. 2024, KCanG § 5 Rn. 3.

²⁴ BeckOK BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed. 15.12.2024, KCanG § 5 Rn. 13, beck-online.

²⁵ Unter anderem Schulen, Kinderspielplätzen, Kinder- und Jugendeinrichtungen, öffentlich zugänglichen Sportstätten, Fußgängerzonen zwischen 7 und 20 Uhr.

²⁶ So die Gesetzesbegründung der Bundesregierung: BT-Drs. 20/8704, S. 97.

Konsum auch innerhalb des befriedeten Besitztums privatrechtlicher Vereinigungen verboten und damit begriffsnotwendig möglich. Nicht maßgeblich ist auch die öffentliche Zugänglichkeit des jeweiligen Ortes; anderenfalls wäre die Beschränkung in § 5 Abs. 2 Nr. 4 KCanG auf öffentlich zugängliche Sportstätten sinnwidrig. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob der Konsum in Wohnungen bzw. zugehörigen Bereichen stattfindet. Hätte der Gesetzgeber § 5 Abs. 2 KCanG nur außerhalb von Wohnungen samt Nebenanlagen anwenden wollen, wäre es leicht gewesen, dies ausdrücklich anzuordnen; eine derartige Differenzierung ist beispielsweise in § 3 KCanG vorhanden. Ohne dass vorliegend eine abschließende Beurteilung erfolgen könnte, dürfte darauf abzustellen sein, ob der Konsum potenziell durch einen nach Zahl und Zusammensetzung unbestimmten und nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Personenkreis zur Kenntnis genommen werden kann.²⁷ Nicht erforderlich dürfte mit Blick auf das Telos der Regelung und den Regelungskontext sein, dass tatsächlich Mitglieder der Öffentlichkeit anwesend sind oder dass es sich gar – wie es bei anderen Öffentlichkeitsbegriffen teilweise gefordert wird – um eine größere Anzahl von Personen handelt. Ausgehend von diesen Überlegungen sprechen gewichtige Argumente dafür, dass auch ein Rauchen auf einem zu einer Wohnung gehörigen Balkon einer Wohnung dem Verbot von § 5 Abs. 2 KCanG unterfallen kann, wenn nur die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind. Hierfür spricht auch, dass es mit Blick auf den Schutzzweck der Regelung des § 5 Abs. 2 KCanG, Konsumanreize für Kinder und Jugendliche an von diesen häufig frequentierten Orten zu vermeiden,²⁸ keinen Unterschied macht, ob der Ort, an dem Cannabis konsumiert wird, einer Wohnung zuzuordnen ist.

cc) Bußgeldbewehrung

Der Verstoß gegen beide Absätze des § 5 KCanG ist nach § 36 Abs. 1 Nr. 4 KCanG bußgeldbewehrt.

b) Nichtraucherschutzgesetze

Zu beachten sind selbstredend auch die jeweils anwendbaren Regelungen zum Nichtraucherschutz, die sich teils ausdrücklich (z. B. Art. 3 Abs. 1 BayGSG), teils inzident (z.B. § 3 NiSchG NRW) auch auf das Rauchen von Cannabis beziehen.

5. Sicherungsmaßnahmen

Nach § 10 KCanG sind Cannabis und Vermehrungsmaterial am Wohnsitz und am gewöhnlichen Aufenthalt durch geeignete Maßnahmen und Sicherheitsvorkehrungen vor dem Zugriff durch Dritte, insbesondere Kinder und Jugendliche, zu schützen. Auch ein Verstoß gegen diese Regelung ist nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 KCanG bußgeldbewehrt.

²⁷ Vgl. zu anderen Begriffen der Öffentlichkeit: BeckOK StGB/Valerius, 64. Ed. 1.2.2025, StGB § 186 Rn. 25, beck-online; siehe z. B. auch § 15 Abs. 3 Nr. 2 UrhG.

²⁸ So die Gesetzesbegründung der Bundesregierung: BT-Drs. 20/8704, S. 97.

III. Ausblick

Die bisherigen Auswirkungen des Gesetzes werden kontrovers diskutiert. Diverse aufsehenerregende Straftaten,²⁹ die der niederländischen organisierten Kriminalität zugeschrieben werden, sind in Politik und Presse mit dem KCanG in Verbindung gebracht worden.³⁰ Auf Anfrage von „Zeit Online“ bestätigte das Bundeskriminalamt einen derartigen Zusammenhang indes nicht.³¹

Das Wahlprogramm der Union sah entsprechend ihrer früheren Ablehnung³² vor, die (Teil)-Legalisierung von Cannabis zurückzunehmen.³³ Im Sondierungspapier von SPD und Union findet sich dieses Vorhaben nicht.³⁴

Die dargestellte Rechtslage ist indes nur die „erste Säule“ des ursprünglichen Legalisierungsvorhabens der „Ampel-Koalition“. Geplant war überdies eine „zweite Säule“, bei der in ausgewählten Regionen fünf Jahre ein Modellvorhaben umgesetzt werden sollte. Dabei sollte Unternehmen in einem lizenzierten und staatlich kontrollierten Rahmen die Produktion, der Vertrieb und die Abgabe von Cannabis an Erwachsene in Fachgeschäften ermöglicht werden.³⁵ Dies wurde in der endenden Legislaturperiode nicht mehr umgesetzt.³⁶ Mit einer Umsetzung in der neuen Legislaturperiode dürfte mit Blick auf die Position der Union nicht zu rechnen sein, weshalb Cannabis legal vorerst nur über Anbauvereinigungen bezogen oder nach Bezug von Samen über diese oder aus dem EU-Ausland in Maßen selbst angebaut werden darf.

²⁹ Siehe etwa: <https://www1.wdr.de/nachrichten/rheinland/entfuhrung-koeln-beendet-100.html>, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

³⁰ <https://www.merkur.de/politik/cannabis-herbert-reul-micro-mafia-niederlande-nrw-innenminister-koeln-duesseldorf-zr-93324424.html>; <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/cannabis-legalisierung-die-drogenmafia-wuetet-in-deutschland-19852371.html>, jeweils zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

³¹ „Ein Zusammenhang der Aktivitäten niederländischer Banden und der Legalisierung von Cannabis in Deutschland ist bis dato nicht feststellbar.“ Zit. nach <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2024-10/organisierte-kriminalitaet-koeln-micro-mafia-rocker-cannabis>, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

³² Siehe etwa <https://www.sueddeutsche.de/politik/cannabis-legalisierung-gesetz-unionsfraktion-lauterbach-1.6417326>, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

³³ „Politikwechsel für Deutschland Wahlprogramm von CDU und CSU“, S. 37, abrufbar unter https://www.politikwechsel.cdu.de/sites/www.politikwechsel.cdu.de/files/downloads/km_btw_2025_wahlprogramm_langfassung_ansicht.pdf, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

³⁴ https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/20250308_Sondierungspapier_CDU_CSU_SPD.pdf, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

³⁵ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/cannabis-politik-2183814>, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

³⁶ Vgl. zu einem Zwischenstand: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/cannabis-legalisierung-zweite-saeule-gesetzentwurf-modellvorhaben-bmg-bmel%20> vom 16.09.2024, zuletzt abgerufen am 20.03.2025.

D. Cannabis und Miete

I. Umgang mit Cannabis als vertragsgemäßer Gebrauch?

Der vertragsgemäße Gebrauch ist der Zentralbegriff des Mietrechts. Diesen darf der Mieter, wie etwa §§ 538 und 541 BGB illustrieren, nicht überschreiten; der Vermieter muss dem Mieter diesen ermöglichen.³⁷ Was jeweils im Einzelnen zum vertragsgemäßen Gebrauch gehört, richtet sich in erster Linie nach den Abreden der Parteien, so diese wirksam sind. Ergänzend sind die gesamten Umstände des Mietverhältnisses, insbesondere die Mietsache in ihrer Eigenart und deren beabsichtigte Nutzung sowie die Verkehrssitte unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu berücksichtigen.³⁸ Dies erfordert letztlich eine umfassende Abwägung der im Einzelfall konkret betroffenen Belange und Interessen der Mietvertragsparteien und ggfs. anderer Hausbewohner und Nachbarn.³⁹ Besonderheiten gelten bei der Vermietung von Wohnungen, die Teil einer Wohnungseigentumsanlage sind.⁴⁰

1. Anbau, Besitz und Konsum in Abwesenheit von Vereinbarungen

Im Regelfall werden die Parteien keine ausdrücklichen Vereinbarungen zum Umgang mit Cannabis in der Mietwohnung getroffen haben. Vor diesem Hintergrund und mit Rücksicht auf etwaige insoweit bestehende Grenzen der Vertragsfreiheit ist zuvorderst zu prüfen, wie weit die Mieterrechte in Abwesenheit derartiger Vereinbarungen reichen. Hierbei ist zum einen nach den diversen Formen des Umgangs mit Cannabis zu differenzieren und zum anderen nach der Örtlichkeit, an welcher der Umgang mit Cannabis stattfindet. Einschränkungen für den Mieter, die sich aus der Rechtsbeziehung zu Dritten ergeben, werden gesondert behandelt.⁴¹

a) In der Wohnung

aa) Konsum

Der BGH hat die vorstehend unter „I.“ dargestellten Grundsätze in Bezug auf den Tabakrauch dahingehend konkretisiert, dass ein Mieter, der in der gemieteten Wohnung rauche, sich in Abwesenheit eines vertraglichen Rauchverbotes grundsätzlich nicht vertragswidrig verhalte.⁴² Das Rauchen gehe erst über den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus, wenn dadurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht würden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen beseitigen ließen, sondern darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten erforderten.⁴³

³⁷ Staudinger/V. Emmerich (2024) BGB § 535, Rn. 56 m.w.N.

³⁸ BGH, Urteil vom 16. Mai 2007 – VIII ZR 207/04 –, Rn. 8, juris m. w. N; Staudinger/V. Emmerich (2024) BGB § 535, Rn. 56.

³⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2013 – VIII ZR 168/12 –, Rn. 24, juris; Looschelders, NZM 2022, 393, 400.

⁴⁰ Staudinger/V. Emmerich (2024) BGB § 535, Rn. 56; siehe deshalb unten „2.c“.

⁴¹ Siehe dazu unten Ziff. III.5.

⁴² BGH, Urteil vom 28. Juni 2006 – VIII ZR 124/05 –, Rn. 23, juris.

⁴³ BGH, Urteil vom 5. März 2008 – VIII ZR 37/07 –, Rn. 23, juris.

Ausgehend hiervon ist jedenfalls ein sich im Rahmen der Vorgaben des KCanG haltender Cannabis-Konsum innerhalb der Wohnung vom vertragsgemäßen Gebrauch gedeckt; Gründe, den Konsum von Cannabis restriktiver zu bewerten als jenen von Tabakrauch, sind insoweit nicht vorhanden.

Im Bereich der Wohnraummiete hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter zu Wohnzwecken zu überlassen. Dem Mieter soll gegen Entgelt ein Freiraum für seine Lebensführung überlassen werden,⁴⁴ in dem er im Rahmen des gesetzlich Zulässigen seine Persönlichkeit frei entfalten können soll, sofern er Rechte Dritter hierdurch nicht verletzt. Dieses Recht des Mieters ist durch Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 GG verfassungsrechtlich geschützt,⁴⁵ was über die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte bei der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen ist.⁴⁶ Der Gesetzgeber hat durch das KCanG zum Ausdruck gebracht, dass im Rahmen des nach dem KCanG Zulässigen auch der Umgang mit Cannabis als im Ergebnis schützenswert anzusehen ist. Nunmehr sind Anbau, Besitz und Konsum von Cannabis in bestimmten Mengen und bestimmten Formen, insbesondere in Mieträumen legal. Dass das KCanG von der Gesetzessystematik her insoweit zunächst ein generelles Verbot statuiert und das Erlaubte sodann als Ausnahme darstellt, ändert hieran nichts.⁴⁷

Vor diesem Hintergrund ist bei der erforderlichen Abwägung davon auszugehen, dass der Cannabis-Konsum in der Wohnung vertragsgemäß ist.⁴⁸ Dies lässt sich insbesondere damit begründen, dass nennenswerte und aner kennenswerte entgegenstehende Interessen des Vermieters nicht ersichtlich sind. Nicht anders als beim Tabakrauchen⁴⁹ ist der Mieter aber natürlich gehalten, hiermit einhergehende Beeinträchtigungen anderer Hausbewohner durch einfache und zumutbare Maßnahmen möglichst zu vermeiden. Entsprechendes gilt für die weiteren zum Tabakrauch entwickelten Grenzen.

bb) Besitz und Anbau

Ausgehend von dem Vorstehenden ist dem Mieter jedenfalls im Rahmen des nach dem KCanG Zulässigen in der Wohnung grundsätzlich auch der Besitz und der Anbau von Cannabis gestattet.

⁴⁴ So schon LG Köln, Urteil vom 10. Januar 1991 – 1 S 307/90 –, Rn. 3, juris = NJW-RR 1991, 1162.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1993 – 1 BvR 208/93 –, BVerfGE 89, 1-14.

⁴⁶ Ständige Rspr. Siehe zuletzt etwa: BVerfG, Beschluss vom 11. April 2018 – 1 BvR 3080/09 –, BVerfGE 148, 267-290, Rn. 32 m.w.N.

⁴⁷ So aber wohl im Ausgangspunkt BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 24, beck-online.

⁴⁸ So auch BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 25, 26, beck-online.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 18. Februar 2015 – VIII ZR 186/14 –, Rn. 16, juris.

b) Balkon/Terrasse

Schwieriger ist die Sachlage außerhalb der Mieträume, auch wenn die Flächen zur exklusiven Nutzung vermietet sind.

aa) Konsum

Nach *Schmidt* überschreite ein Konsum außerhalb der Mieträume die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs, sobald die Rechtspositionen von Mitbewohnern in demselben Haus tangiert seien. Diese hätten das Recht, vom Cannabiskonsum des Mitbewohners unberührt zu bleiben. Der Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes der Nachbarn spreche dafür, dass man – zur Vermeidung des „Passivrauchens“ – grundsätzlich den Cannabiskonsum auf Balkonen und außerhalb der eigenen Mieträume als nicht vom Vertragsgebrauch gedeckt anzusehen habe.⁵⁰

Dies überzeugt jedenfalls vom Standpunkt der h. M. zum Tabakrauchen aus nicht. Mit dieser Argumentation müsste man nämlich auch das Tabakrauchen außerhalb der Wohnräume stets für unzulässig halten.⁵¹ Nach der Rechtsprechung des BGH ist das – nicht exzessive – Tabakrauchen im Verhältnis der Mietvertragsparteien im Allgemeinen vom vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung umfasst,⁵² zu der auch ein mitvermieteter Balkon gehöre.⁵³ Das Rauchen und andere mit Immissionen verbundene Konsumformen von Cannabis hier anders zu behandeln als das Rauchen von Tabak, überzeugt nicht.

Konsum von Cannabis dürfte potenziell in verschiedener Hinsicht die Interessen von Nachbarn und/oder des Vermieters beeinträchtigen. Es kommen Geruchsbelästigungen, Gesundheitsgefährdungen durch Passivkonsum, eine negative Vorbildwirkung für Kinder und Jugendliche sowie gegebenenfalls eine Beeinträchtigung des Vermieters und anderer Bewohner dahingehend, nicht mit Cannabiskonsum in Verbindung gebracht zu werden, in Betracht. Keiner dieser Gesichtspunkte trägt eine andere Bewertung als die des Tabakrauchens.

Soweit es um Geruchsbeeinträchtigungen geht, lässt sich ein Erfahrungssatz dahingehend, dass Cannabisgeruch mehr störe als jener von Tabakrauch, nicht objektivieren. Dies mag von manchen Menschen so empfunden werden, andere Personen werden diese Frage aber gegenteilig beantworten.

Soweit das Interesse des Vermieters betroffen ist, nicht mit dem Konsum von Cannabis in Verbindung gebracht zu werden, rechtfertigt auch dies jedenfalls nicht mehr die Annahme, dass der Konsum den vertragsgemäßen Gebrauch überschreite. Dass durch das KCanG nur eine Teillegalisierung vorgenommen worden ist, ändert hieran

⁵⁰ BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online. So bereits zum Tabakrauchen schon: Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 16. Aufl. 2024, BGB § 535 Rn. 612.

⁵¹ Dies tut Schmidt allerdings nicht: BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 22, beck-online.

⁵² BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 7, juris.

⁵³ BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 7, juris.

nichts. Dem Gesetz lässt entnehmen, dass der Gesetzgeber nunmehr den Konsum von Cannabis für weniger gefahrenträchtig hält als in der Vergangenheit und ihn insbesondere am Wohnort zulassen will. Vor diesem Hintergrund kann eine rein hypothetische und abstrakte Gefahr der Beeinträchtigung des Rufes von Vermieter oder Dritter ein Verbot des Konsums am Wohnsitz nicht rechtfertigen. Cannabis-Konsum ist trotz seiner negativen Auswirkungen salonfähig geworden.

Auch soweit es um eine mögliche negative Vorbildwirkung des Konsums auf Kinder und Jugendliche geht, die auf Balkon und Terrasse naturgemäß eher eintreten kann als in den eigenen vier Wänden, lässt sich den Wertungen des KCanG entnehmen, dass eine derartige Wirkung am Wohnsitz grundsätzlich hinzunehmen ist. Der Konsum von Cannabis ist nach dem KCanG legal. Dem Gesetz lässt sich sogar letztlich entnehmen, dass Zentrum des Umgangs mit Cannabis die eigenen vier Wände sein sollen. Das Gesetz verbietet den Konsum nach § 5 Abs. 1 KCanG grundsätzlich nur in unmittelbarer Gegenwart von Minderjährigen. Eine derartige unmittelbare Gegenwart wird aber beim Rauchen auf dem eigenen Balkon im Verhältnis zu anderen Hausbewohnern etwa auf anderen Balkonen nicht angenommen werden können. Der Bereich, in dem nach § 5 Abs. 2 KCanG allgemein der Konsum untersagt ist, ist ebenfalls eng gezogen. Auch dies zeigt, dass der Konsum nur an ganz bestimmten Orten – und teils Zeiten – untersagt und im Übrigen zulässig sein soll. Ist der Konsum aber legal und soll – wenn er schon stattfinden muss – bevorzugt am Wohnort stattfinden, wird man nicht umhinkommen, diesen Konsum im Mietrecht dem Begriff des „Wohnens“ zuzuordnen und auch unter Berücksichtigung der Wertungen von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 GG diesem Zweck entsprechend auch auf dem Balkon im Ansatz für vertragsgemäß zu halten.

Auch auf Gesundheitsgefahren des Passivkonsums lässt sich die Annahme, dass der Cannabiskonsum auf dem Balkon den vertragsgemäßen Gebrauch überschreite, nicht stützen. Der BGH billigt den Nichtraucherschutzgesetzen des Bundes und der Länder eine Indizwirkung für die Gefährlichkeit des Passivrauchens zu und schlussfolgert aus diesen, dass beim Rauchen im Freien grundsätzlich nicht von einer Gesundheitsgefahr ausgegangen werden könne.⁵⁴ Diese Überlegung zur Indizwirkung der landes- und bundesrechtlichen Regelungen lässt sich auf den Konsum von Cannabis ohne Weiteres übertragen. Insoweit zeigt sich aber im Wesentlichen kein anderer Befund als beim Tabakrauchen. Der Konsum von Cannabis durch Rauchen unterfällt in der Regel den Nichtraucherschutzgesetzen, soweit diese keine Einschränkung auf Tabakrauchen enthalten; aber auch dann ist der Konsum etwa eines Joints, der Tabak enthält, erfasst. Regelungen, die den Konsum von Cannabis gegenüber jenem von Tabak im Freien stärker beschränken, finden sich in den Nichtraucherschutzgesetzen der Länder und des Bundes mit Ausnahme des bayerischen Gesundheitsschutzgesetzes nicht.⁵⁵ Die abweichende Regelung in einem einzigen Bundesland, die überdies mit einer pauschal

⁵⁴ BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 25, juris.

⁵⁵ Siehe Art. 3 Abs. 1 S. 3-5, Art. 6 Abs. 1, Art. 8 Bayerisches GSG.

behaupteten gesteigerten Gefährlichkeit und im Übrigen gerade mit der fehlenden Forschung zu Folgen des Passivkonsums begründet werden,⁵⁶ erschüttert das durch die große Mehrheit der Landesgesetze und des Bundesgesetzes zum Nichtraucherschutz gebildete Indiz nicht.

Das sich aus der gesetzlichen Wertung ergebende Indiz wird auch nicht durch die unter „B.III.“ zitierten Studien erschüttert. Zum einen sind die bisher bekannten Studien nicht von großer Zahl und beleuchten jeweils nur einzelne Aspekte, zum anderen betrafen sie jeweils den Aufenthalt in Innenräumen. Spätestens seit der Corona-Pandemie dürfte aber jedermann bekannt sein, dass sich gesundheitsgefährdende Stoffe, seien es Krankheitserreger oder Schadstoffe, bei im Außenbereich naturgemäß guter Belüftung sehr viel schneller verflüchtigen als in Innenräumen.

Die vorstehenden Ausführungen stehen aber unter der Prämisse, dass der Konsum nach dem KCanG zulässig ist. Befindet sich ein Balkon etwa in Sichtweite eines – auch nicht öffentlichen, etwa zum Mehrfamilienhaus, an dem sich der Balkon befindet, gehörigen⁵⁷ – Kinderspielplatzes – dürfte der Konsum den obigen Ausführungen unter „C.II.4“ folgend nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 KCanG unzulässig sein.

Unzulässig ist weiter exzessiver Konsum, durch den andere Bewohner gestört werden.

bb) Besitz und Anbau

Soweit Balkon bzw. Terrasse lediglich dem Mieter zugänglich sind und damit auch zufällige Gefahren, etwa für spielende Kinder, ausgeschlossen sind, spricht gegen die Lagerung von Cannabis auf dem Balkon im Rahmen des gesetzlich Zulässigen nichts. Auch der Anbau auf dem Balkon ist in diesem Rahmen vertragsgemäß. Das folgt aus den Ausführungen zum Konsum. Mit Blick auf die gesetzgeberische Wertung muss das Interesse des Vermieters, nicht mit Cannabispflanzen in Verbindung gebracht zu werden, zurücktreten.

c) Konsum auf Gemeinschaftsflächen

Dass der Anbau und die Lagerung von Cannabis auf Gemeinschaftsflächen unzulässig sind, bedarf keiner weiteren Erörterung, sodass im Folgenden nur die Fragen des Konsums dargestellt werden.

⁵⁶ Bayerischer Landtag Drucksache 19/2073; eine Sachverständigenanhörung fand nicht statt.

⁵⁷ BeckOK BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed. 15.12.2024, KCanG § 5 Rn. 29, beck-online.

aa) Innen

Auf innenliegenden Gemeinschaftsflächen wie zum Beispiel Treppenhäusern, Wasch- und Trockenräumen und ähnlichem ist der über das Mitführen von Cannabis hinausgehende Umgang mit Cannabis nicht vertragsgemäß.⁵⁸ Das gilt unabhängig davon, ob diese mitvermietet sind oder der Mieter nur zum Gebrauch berechtigt ist.

Der BGH hat sich zur Frage des Tabakrauchens in diesen Bereichen bis jetzt nicht ausdrücklich geäußert. Er hat aber entschieden, dass ein in seiner Wohnung rauchender Mieter gehalten ist, einfache und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung einer Geruchsbeeinträchtigung und Gesundheitsgefährdung der Mitmieter zu ergreifen.⁵⁹ Erst recht ist ein Mieter daher gehalten, unnötige Beeinträchtigungen der Mitmieter dadurch zu vermeiden, dass er nicht in Gemeinschaftsräumen raucht; das Rauchen dort ist unzulässig.⁶⁰ Ein anerkennenswertes Interesse eines Mieters, im Treppenhaus zu rauchen, ist nicht ersichtlich. Der Mieter kann entweder in der Wohnung oder aber außerhalb des Gebäudes rauchen. Es ist ihm auch ohne Weiteres zumutbar, das Rauchen in der Wohnung zu beenden oder erst im Freien zu beginnen. Deshalb ist auch ein bloß rauchendes Durchschreiten des Treppenhauses nicht vertragsgemäß,⁶¹ denn hierdurch werden evident andere Hausbewohner mehr als nötig durch Geruchsbeeinträchtigungen gestört. Dass die Beeinträchtigung anderer Hausbewohner hierdurch gering sein mag, wenn dies nur gelegentlich geschieht, ist mangels eines anerkanntwertigen Bedürfnisses unerheblich.⁶² Für diese Einschätzung spricht im Übrigen mit Abstrichen⁶³ auch die zuvor angesprochene Indizwirkung der Nichtraucherchutzgesetze von Bund und Ländern, aus denen sich ohne Weiteres entnehmen lässt, dass das Rauchen in Innenräumen kritisch ist.

Nicht weniger streng ist hiernach der Konsum von Cannabis in Gemeinschaftsräumen zu behandeln. Für eine strengere Handhabung spricht vielmehr die Regelung des § 5 Abs. 1 KCanG.

bb) Außen

Es gibt in Abwesenheit vertraglicher Regelungen keinen Anlass, den Konsum von Marihuana auf Gemeinschaftsflächen im Außenbereich anders zu behandeln als auf zum

⁵⁸ BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁵⁹ BGH, Urteil vom 18. Februar 2015 – VIII ZR 186/14 –, Rn. 16, juris.

⁶⁰ MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 535 Rn. 110; im Grundsatz ebenso: BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 22, beck-online; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 15. Aufl. 2022, BGB § 535 Rn. 515; Börstinghaus/Pielsticker, WuM 2012, 480, 481; Stapel, NZM 2000, 595, 597; zwischen dauerhaften und gelegentlichem Rauchen und bei Letzterem nach der Reaktion der Mitmieter differenzierend: Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 16. Aufl. 2024, BGB § 535 Rn. 61; unklar: Staudinger/V. Emmerich (2024) BGB § 538, Rn. 8.; a.A.: Paschke, NZM 2008, 265, 269. Vgl. zum WEG-Recht (wie hier) : Elzer/Martini, StichwortKommentar Wohnungseigentumsrecht 1. Auflage, Rn. 6.

⁶¹ Wie hier: Börstinghaus/Pielsticker, WuM 2012, 480, 481; Stapel, NZM 2000, 595, 597; a.A.: BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 22, beck-online.

⁶² Insoweit a.A.: BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 22, beck-online.

⁶³ Soweit die Gemeinschaftsflächen nicht zum Verweilen bestimmt sind, unterscheidet sich der Sachverhalt von dem in den einschlägigen Gesetzen geregelt.

Alleingebrauch vermieteten Flächen. Auch eine Differenzierung zwischen mitvermieteten Gemeinschaftsflächen und solchen Gemeinschaftsflächen, die nur genutzt werden dürfen, ist im Ergebnis nicht gerechtfertigt. Ebenso wenig wie eine gegenüber dem Tabakrauchen restriktivere Beurteilung des Cannabis-Konsums auf dem Balkon gerechtfertigt ist, ist sie es im Grundsatz auf Gemeinschaftsflächen.

Unterschiede gegenüber der Situation auf dem Balkon ergeben sich im Übrigen nur in Bezug auf die konkreten Modalitäten des Konsums. Fraglos muss beim Konsum von Cannabis auf gemeinschaftlichen Außenflächen auf die Belange anderer Bewohner Rücksicht genommen werden. Das bedeutet etwa, dass möglichst ein Standort gewählt werden muss, bei dem das Risiko, dass Rauch oder Dampf durch Fenster oder Türen in das Gebäude zieht oder aber andere Nutzer des Gartens oder auf Balkonen bzw. Terrassen befindliche Personen stört, gering ist. Gegebenenfalls muss für den Moment auf den Konsum verzichtet werden. Dies ist letztlich Folge des sich aus § 241 Abs. 2 BGB ergebenden Rücksichtnahmegebotes. Die Störung Dritter beeinträchtigt insoweit auch die Interessen des Vermieters im Sinne der genannten Vorschrift. Dies gilt aber nicht minder beim Tabakrauchen.

Beim Cannabis-Konsum auf Gemeinschaftsflächen sind aber wie unter lit. b) die Grenzen des § 5 Abs. 2 KCanG einzuhalten. In Sichtweite der auf den Gemeinschaftsflächen befindlichen Spielanlagen ist der Konsum von Cannabis damit unzulässig.⁶⁴

2. Abweichende (vertragliche) Regelungen

Nachfolgend wird die Zulässigkeit von abweichenden Vereinbarungen, die zulasten des dem Cannabis zugeneigten Mieters gehen, untersucht. Ob und inwieweit sich der Vermieter durch Cannabis-freundliche Regelungen Ansprüchen solcher Mieter entziehen kann, die sich durch den Konsum gestört fühlen, wird hier nicht geprüft.

a) Individualvertraglich

aa) Konsum

Es steht den Mietvertragsparteien frei, individualvertraglich ein (Tabak-)Rauchverbot zu vereinbaren.⁶⁵ Dies ist Ausdruck ihrer Vertragsfreiheit. Nichts anderes kann für das Rauchen von Cannabis gelten.⁶⁶ Verstöße gegen §§ 134, 138 BGB oder sonstige die Vertragsfreiheit einschränkende gesetzliche Regelungen liegen fern.⁶⁷

⁶⁴ Vgl. BeckOK BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed. 15.12.2024, KCanG § 5 Rn. 29, beck-online.

⁶⁵ Vgl. etwa: BGH, Urteil vom 18. Februar 2015 – VIII ZR 186/14 –, Rn. 14, juris.

⁶⁶ So zutreffend BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁶⁷ Vgl. BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

bb) Anbau und Besitz

Für den Anbau und Besitz – zu welchen Zwecken auch immer – kann nichts anderes gelten.⁶⁸

cc) Vorliegen von Individualvereinbarungen

Allerdings wird in der Praxis eine Individualvereinbarung im Bereich der Wohnraummiete nur in seltenen Fällen vorliegen. Bei unternehmerisch tätigen Vermietern⁶⁹ wird man wegen § 310 Abs. 3 BGB in nahezu allen Fällen von vermierterseitig gestellten AGB auszugehen haben. Lediglich im Bereich der Privatvermietung sind Individualvereinbarungen relevanter, aber auch hier wird der Fall vielfach so liegen, dass der Vermieter eine Regelung des hier in Rede stehenden Inhalts bereits für mehrfache Verwendung vorformuliert haben wird und sei es auch nur „im Kopf“⁷⁰, oder für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Regelungen übernehmen wird. Dies muss der Mieter allerdings darlegen und beweisen, was – wenn kein Anscheinsbeweis für zur mehrfachen Verwendung vorformulierte Klauseln – besteht,⁷¹ schwierig werden kann.

b) Formularvertraglich

AGB, die den Umgang mit Cannabis des Mieters weitergehend einschränken, sind mit Blick auf die Teillegalisierung von Cannabis unter dem Gesichtspunkt einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB problematisch. Wegen der Besonderheiten bei vermietetem Wohnungseigentum wird auf die Ausführungen unter lit. c) verwiesen. Im Übrigen gilt Folgendes:

aa) In der Wohnung

Ausgehend davon, dass der Konsum von Cannabis in der Wohnung im Grundsatz dem vertragsgemäßen Gebrauch zuzuordnen ist,⁷² verstoßen AGB, die den Konsum innerhalb der gemieteten Räume untersagen, grundsätzlich gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil in Hinsicht auf das Gebrauchsrecht des Mieters und die Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters § 535 Abs. 1 S. 1 BGB Leitbildcharakter zukommt.⁷³ Nicht zu folgen ist auch in Bezug auf Cannabis der Auffassung⁷⁴, nach der ein Vermietungskonzept „rauchfreies Wohnen“ – bzw. hier „cannabisfreies Wohnen“ – an dieser

⁶⁸ Ausdrücklich auch BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁶⁹ Zum Unternehmerbegriff im Bereich der Vermietung: Schmidt-Futterer/Fervers, 16. Aufl. 2024, BGB vor § 535 Rn. 131.

⁷⁰ Vgl. zu Vertragsbedingungen „im Kopf“ als AGB: BGH, Urteil vom 10. März 1999 – VIII ZR 204/98 –, BGHZ 141, 108-115, Rn. 9.

⁷¹ Vgl. zum Anscheinsbeweis: BGH, Urteil vom 8. September 2016 – VII ZR 168/15 –, Rn. 30, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 23. November 2023 – I-2 U 99/22 –, Rn. 98, juris.

⁷² Siehe oben „D.I.1.a)“.

⁷³ So zutreffend BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁷⁴ Lehmann-Richter, NZM 2015, 513, 516 f; ablehnend zurecht: BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 23, beck-online Hinz, NZM 2019, 649, 653.

Bewertung etwas ändere. Ob der Vermieter in AGB den Konsum sog. Edibles vermieten kann, ist einer eher akademische Frage.⁷⁵

Jedenfalls der bloße Besitz von Cannabisprodukten im Rahmen des gesetzlich Zulässigen tangiert Vermieter und andere Hausbewohner nicht, sodass der Vermieter weder Grund noch das Recht hat, ihn einzuschränken; entsprechende Formulklauseln wären wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.⁷⁶

Auch der zulässige Cannabisanbau in den Wohnräumen beeinträchtigt im Grundsatz weder Vermieter noch Nachbarn. Der Anbau ist deshalb nicht anders zu behandeln als der bloße Besitz. Für die Zulässigkeit der Einschränkung streitet deshalb auch nicht das Interesse des Vermieters, nicht mit dem Cannabis-Anbau in Verbindung gebracht zu werden,⁷⁷ was ohnehin nur dann in Betracht käme, wenn der Mieter die Pflanzen von außen sichtbar aufstellen würde. Dieser Fall dürfte aber zum einen die Ausnahme sein, zum anderen kein generelles Verbot des Cannabis-Anbaus rechtfertigen. Unabhängig davon, ob der Anbau von Cannabis im gleichen Ausmaß Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung ist wie dessen Konsum, verstößt ein formularvertragliches Verbot mangels nennenswerter Beeinträchtigung der Vermieterinteressen durch den Anbau gegen § 307 Abs. 1 BGB.⁷⁸ Deshalb ist es auch gleichgültig, dass der konsumwillige Mieter nicht auf einen Eigenanbau angewiesen ist, sondern Cannabis auch über Anbauvereinbarungen nach §§ 11 ff. KCanG beziehen kann.⁷⁹

bb) Balkon/Terrasse

Soweit der Konsum auf Balkon und/oder Terrasse betroffen ist, ist der Befund weniger eindeutig. Im Ergebnis sind allgemeine Verbote in AGB allerdings als unwirksam zu bewerten.

In Bezug auf das Tabakrauchen auf dem Balkon werden generelle Verbote in Formularverträgen überwiegend für unzulässig gehalten.⁸⁰ Es wird aber angenommen, dass der Vermieter Einschränkungen in zeitlicher Hinsicht vornehmen könne.⁸¹ Zum Teil wird nach den konkreten (baulichen) Gegebenheiten des Einzelfalls differenziert.⁸² Dieses Meinungsbild erscheint auf den ersten Blick sehr restriktiv: Benachteiligt es den

⁷⁵ In der Praxis wird der Vermieter Derartiges kaum erfahren. Es stellt sich insoweit zudem die Frage, ob der Konsum insoweit tatsächlich rechtswidrig ist.

⁷⁶ So zutreffend BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁷⁷ So aber BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁷⁸ Offenlassend: BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁷⁹ Anders wohl BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

⁸⁰ BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 23, beck-online; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 16. Aufl. 2024, BGB § 535 Rn. 613; Hinz, NZM 2019, 649, 652 f.

⁸¹ Drasdo, NZM 2018, 729, 732; Hinz, NZM 2019, 649, 652, 656; vgl. auch: Staudinger/V. Emmerich (2024) BGB § 538, Rn. 8 „vernünftige und angemessene Regelungen des Rauchens auf Balkonen“; a.A.: BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 23, beck-online.

⁸² Börstinghaus/Pielsticker, WuM 2012, 480, 483.

Mieter wirklich unangemessen, wenn er „nur“ in der Wohnung rauchen darf, wo typischerweise eine Beeinträchtigung anderer Hausbewohner geringer ist, als beim Rauchen auf dem Balkon, bei dem es sich um einen eher untergeordneten Teil der Mietsache handelt? Muss es dem Vermieter nicht erlaubt sein, etwa im Wege einer Hausordnung typische Konflikte abstrakt zu regeln? Im Ergebnis dürfte aber mit der h. M. ein generelles Tabak-Rauchverbot auf dem Balkon jedenfalls in aller Regel abzulehnen sein. Letztlich führt dieses nämlich dazu, dass Tabakrauchen auch dann verboten wäre, wenn es niemanden (erheblich) stört oder nur stören kann.⁸³ Aber auch im Übrigen wäre hierin letztlich ein Interessenausgleich allein zulasten der Raucher zu sehen, was vor dem Hintergrund, dass Rauchen auf dem Balkon ohne vertragliche Vereinbarung vertragsgemäß ist, im Ergebnis doch eine unangemessene Benachteiligung darstellt.

Die vorstehenden Ausführungen betreffend das Für und Wider der Zulässigkeit des Verbots des Tabakrauchens auf Balkonen und Terrassen in AGB lassen sich auf Basis des hier vertretenen Standpunktes zunächst ohne Weiteres auf die Frage des Cannabiskonsums an diesen Orten übertragen. Auch insoweit würde ein Konsumverbot letztlich eine Lösung des Konfliktes einzig zulasten des Mieters bedeuten.

Für die Zulässigkeit derartiger Verbote in Bezug auf Cannabis streiten allerdings die oben unter „I.1.b)“ genannten Interessen des Vermieters. Wenn der Gesetzgeber etwa davon ausgeht, dass der Konsum von Cannabis in bestimmten Bereichen verboten ist, um für Kinder und Jugendliche keinen Konsumanreiz zu schaffen, so liegt es nahe, dass auch ein Vermieter ein berechtigtes Interesse daran haben kann, derartige Konsumanreize in „seiner“ Wohnanlage nicht zuzulassen. Problematisch hieran ist aber, dass solche Verbote auch dann wieder greifen, wenn sie im Einzelfall nicht gerechtfertigt erschienen, zum Beispiel, weil in dem konkreten Objekt keine Familien mit Kindern (mehr) wohnen und diese auch nicht regelmäßig zu Besuch sind. Dass der Vermieter nicht mit dem Konsum von Cannabis in Verbindung gebracht werden will, rechtfertigt ein Verbot ebenfalls nicht. Zunächst einmal ist für jedermann ersichtlich, dass es nicht der Vermieter ist, der Cannabis konsumiert, sondern der Mieter. Überdies ist durch die erfolgte Teillegalisierung des Besitzes von Cannabis ein damit einhergehendes Stigma, das auch den Vermieter oder andere Hausbewohner treffen könnte, entfallen oder hat sich jedenfalls deutlich reduziert. Der Mieter, der Cannabis konsumiert, tut nichts Verbotenes. Deshalb fällt auch kein verbotenes Handeln auf den Vermieter zurück. Dass im Übrigen die Vorstellungen des Vermieters über Lebensführung und Freizeitgestaltung nicht mit jenen des Mieters übereinstimmen, rechtfertigt eine Einschränkung zulasten des Mieters nicht. Soweit die zuvor bereits erörterten Aspekte des Gesundheitsschutzes betroffen sind, ist hier erneut zu berücksichtigen, dass Bundes- und Landesgesetzgeber offensichtlich davon ausgehen, dass ein gelegentlicher Kontakt mit Cannabis-Rauch im Freien hinzunehmen ist. Hinzu kommt, dass Cannabis-Konsu-

⁸³ Siehe zum Gesichtspunkt des Störens: Lehmann-Richter, NZM 2015, 513, 516 f.

menten in aller Regel deutlich seltener zum Joint greifen dürften als der durchschnittliche Zigarettenraucher, wodurch die Beeinträchtigung der Nachbarn quantitativ deutlich geringer ausfallen dürfte.

Aus den vorstehenden Ausführungen zum Konsum folgt auch, dass der Vermieter in AGB den Anbau von Cannabis auf dem Balkon nicht verbieten kann. Dass er selbst mit dem Anbau nicht in Verbindung gebracht werden will, rechtfertigt ein Verbot nicht.

Soweit der Besitz bzw. die bloße Lagerung von Cannabis in Rede steht, dürfte eine Regelung, die von den Ausführungen unter „I.1.b).bb)“ abweicht, den Mieter unangemessen benachteiligen und damit nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein, weil der Vermieter an ihr kein schutzwürdiges Interesse hat.

cc) Konsum auf Gemeinschaftsflächen im Freien

Wie oben unter „I.1.c)“ ausgeführt worden ist, ist der einzige im Ansatz vertragsgemäße Umgang mit Cannabis auf Gemeinschaftsflächen der Konsum im Freien, der im Einklang mit dem KCanG steht.

Auch in Bezug auf das Tabakrauchen ist kaum erörtert worden, inwieweit in AGB Regelungen für den Konsum auf Gemeinschaftsflächen im Freien getroffen werden können.⁸⁴ Insoweit erscheint es allerdings angemessen, dem Vermieter einen weiteren Spielraum zuzubilligen als bei der Regelung des Verhaltens auf Balkonen und Terrassen. Die Unwirksamkeit der Beschränkungen auf Balkonen und Terrassen folgt gerade daraus, dass es sich bei diesen um das Zentrum der Lebensgestaltung und Existenz des Mieters handelt. Insoweit treffen ihn an diesem Ort Einschränkungen in besonderem Maße.

Diese Aspekte gelten für Gemeinschaftsflächen nicht. Insoweit ist von vornherein angelegt, dass sich der Mieter diese mit anderen Hausbewohnern teilen muss und den Interessen anderer ein größeres Gewicht zukommt. Die beim Konsum von Cannabis auf Gemeinschaftsflächen denkbaren Konflikte kann der Vermieter auch derart lösen, dass er den Konsum dort gänzlich verbietet. Dies benachteiligt den Mieter nicht unangemessen. Er kann in seiner Wohnung und gegebenenfalls seinem Balkon weiterhin konsumieren. Genügt ihm dies nicht und möchte er dem Konsum im Freien nachgehen, mag er einen anderen Ort aufsuchen.

⁸⁴ Für die Möglichkeit eines Rauchverbots auf allgemein zugänglichen Verkehrsflächen: Drasdo, NZM 2018, 729, 732.

c) Sonderfall: Vermietetes Wohnungseigentum

Für den in der Praxis häufigen Fall der Vermietung einer Eigentumswohnung sind die Besonderheiten zu beachten, die sich aus dem Nebeneinander von Miet- und Wohnungseigentumsrecht ergeben.

aa) Benutzungsregelungen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE)

In der GdWE kann die Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums durch Vereinbarung, also Vertrag der Wohnungseigentümer, sowie durch (Mehrheits-)Beschluss geregelt werden, vgl. § 19 WEG.⁸⁵

Zweifellos können die Eigentümer das Rauchen im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums durch Vereinbarung verbieten.⁸⁶ Es besteht aber auch kein Zweifel daran, dass eine Beschlusskompetenz für Rauchverbote im gemeinschaftlichen Eigentum besteht und derartige Beschlüsse in aller Regel auch ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen und damit nicht anfechtbar sein dürften.⁸⁷

Auch in Bezug auf das Sondereigentum kann ein Rauchverbot vereinbart werden.⁸⁸ Ob ein derartiges Verbot im Einzelfall mit Blick auf § 242 BGB durchgesetzt werden kann⁸⁹, oder aber gegebenenfalls ein Anspruch auf Anpassung einer Vereinbarung aus § 10 Abs. 2 WEG besteht,⁹⁰ ist eine andere Frage. Durch Beschluss möglich sein dürften jedenfalls Regelungen zum Rauchen etwa auf dem Balkon, die hinter einem Verbot zurückbleiben, etwa zeitliche Beschränkungen.⁹¹ Beschlossene Rauchverbote im Bereich des Sondereigentums dürften demgegenüber sehr problematisch sein, wobei hier auch je nach genauem Regelungsgehalt sowohl eine bloße Anfechtbarkeit als auch eine Nichtigkeit von Beschlüssen in Betracht kommt. Es sind aber auch Konstellationen denkbar, in denen Verbote etwa für Teilbereiche des Sondereigentums nicht zu beanstanden sind.⁹²

Soweit das Rauchen von Cannabis betroffen ist, kann nichts anderes gelten. Für sonstigen legalen Umgang mit Cannabis wird jedenfalls eine wirksame Regelung für das gemeinschaftliche Eigentum getroffen werden können. Die Erörterung der Frage, ob insoweit wirksame Regelungen auch für das Sondereigentum möglich sind, würde hier zu weit führen.

⁸⁵ Bärmann/Dötsch, 15. Aufl. 2023, WEG § 19 Rn. 35.

⁸⁶ So auch Schultzy in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 8. Auflage 2024, § 13 WoEigG, Rn. 100.

⁸⁷ Vgl. Sommer in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 8. Auflage 2024, § 19 WoEigG, Rn. 63; kritischer als hier aber zum Rauchverbot im Außenbereich des Gemeinschaftseigentums.

⁸⁸ Hügel/Elzer, 4. Aufl. 2025, WEG § 10 Rn. 96; Hügel, ZWE 2010, 18; Bärmann/Suilmann, 15. Aufl. 2023, WEG § 10 Rn. 70; Schultzy in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 8. Auflage 2024, § 13 WoEigG, Rn. 100.

⁸⁹ Vgl. Bärmann/Suilmann, 15. Aufl. 2023, WEG § 10 Rn. 70.

⁹⁰ Vgl. Hügel, ZWE 2010, 18, 23 f.

⁹¹ Vgl. Sommer in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 8. Auflage 2024, § 19 WoEigG, Rn. 63.

⁹² Vgl. LG Frankfurt, Beschluss vom 28. Januar 2014 – 2-09 S 71/13 –, juris.

bb) Geltung auch für den Mieter

Die genannten Regelungsmöglichkeiten tangieren, im Mietrecht vielfach verkannt, auch Mieter und Vermieter.

Die GdWE hat zum einen gegen den Mieter einer Sondereigentumseinheit, der bei der Nutzung des Gemeinschaftseigentums gegen eine von den Eigentümern vereinbarte oder beschlossene Gebrauchsregelung verstößt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB.⁹³ Hieraus folgt, dass ein Mieter gegenüber der GdWE etwa an ein durch die Wohnungseigentümer vereinbartes Verbot der Cannabis-Konsums im Gemeinschaftsgarten gebunden ist, gleich ob und welche Vereinbarungen er hierzu mit seinem Vermieter getroffen haben mag.

Gleiches gilt jedenfalls für Vereinbarungen der Wohnungseigentümer über die Nutzung des Sondereigentums, die durch Eintragung in das Grundbuch „verdinglicht“ werden.⁹⁴ Höchstrichterlich ungeklärt ist, ob Mieter unmittelbar auch an bloß schuldrechtliche, weil nicht in das Grundbuch eingetragene, Vereinbarungen sowie Beschlüsse der Wohnungseigentümer gebunden sind.⁹⁵

cc) Folgen für formularvertragliche Regelungen des Vermieters

Derartige bereits vor Vertragsschluss bestehende Einschränkungen kann der Vermieter auch in AGB an den Mieter weitergeben, wenn er sie nicht ändern kann.⁹⁶ In einem derartigen Fall wird man gerade nicht annehmen können, dass der Mieter durch die Einschränkung entgegen Treu und Glauben benachteiligt wird. Es wird ihm im Verhältnis zum Vermieter nur das verboten und gestattet, was auch dem Vermieter selbst verboten und gestattet ist; der Vermieter gibt dem Mieter letztlich sein Gebrauchsrecht unverändert weiter. Gegen die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung spricht auch, dass der Mieter selbst gegenüber der GdWE gebunden ist.

Der Vermieter einer Eigentumswohnung muss auch bedenken, dass nachträgliche Änderungen der Hausordnung durch Beschluss gemäß § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 WEG möglich sind, an die er gebunden ist, wobei unklar ist, inwieweit dies auch für den Mieter gilt.⁹⁷ In jedem Fall hat der Vermieter ein Interesse daran, den Mieter dynamisch zu binden, damit er nicht dem Mieter gegenüber zu etwas verpflichtet ist, dessen Gewährung ihm gegenüber der GdWE untersagt ist. Dies ist im Grundsatz auch in AGB zulässig.⁹⁸ Der Teufel steckt insoweit allerdings im Detail: Eine Bindung des Mieters

⁹³ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2019 – V ZR 271/18 –, BGHZ 223, 305-316 Leitsatz 1 zum alten WEG-Recht. Nunmehr ist nach § 9a Abs. 2 WEG im Grundsatz die GdWE aktivlegitimiert und prozessführungsbefugt.

⁹⁴ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2019 – V ZR 271/18 –, BGHZ 223, 305-316, Rn. 16, 18; vgl. auch Hügél/Elzer, 4. Aufl. 2025, WEG § 10 Rn. 93 ff.

⁹⁵ Zum Meinungsstand: Hügél/Elzer, 4. Aufl. 2025, WEG § 13 Rn. 35 f.

⁹⁶ A.A.: Drasdo, NZM 2018, 729, 732.

⁹⁷ Siehe Fn.95.

⁹⁸ Zutreffend Hinz, NZM 2019, 649, 656 f. A.A.: Mayer/Eichel/Klinck, NZM 2018, 689.

an Mehrheitsbeschlüsse unabhängig von deren Ordnungsgemäßheit dürfte den Mieter unangemessen benachteiligen.⁹⁹

3. Sonstiger Umgang mit Cannabis

Fraglich ist, ob ein den Regelungen des KCanG widersprechender Umgang mit Cannabis in der Mietsache stets vertragswidrig ist. Dass dem so wäre, ist nicht ausgemacht.

Für die Bestimmung der Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs soll stets eine umfassende Abwägung der im Einzelfall konkret betroffenen Belange und Interessen der Mietvertragsparteien und anderer Hausbewohner und Nachbarn vorzunehmen sein.¹⁰⁰

Soweit vertreten wird, dass das Begehen von Straftaten in der Wohnung per se vertragswidrig sei,¹⁰¹ was konsequenterweise gleichsam für Ordnungswidrigkeiten oder sonstige öffentlich-rechtliche Verstöße gelten müsste, kann dem in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Das Ergebnis einer Abwägung wird in diesen Fällen zwar in aller Regel sein, dass eine Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs vorliegt, zwingend ist dies jedoch nicht: Soll es gegenüber dem Vermieter etwa vertragswidrig sein, wenn bei einer Mietermehrheit der eine Mieter den anderen Mieter – etwa den Ehegatten – an seinem Joint „ziehen“ lässt, was nach § 34 Abs. 1 Nr. 8 KCanG strafbar ist? Beispiele wie dieses lassen sich viele bilden. Man denke auch an Ehrdelikte, die eine Mietermehrheit untereinander begeht. Soll der Vermieter hier nach § 541 BGB nach Abmahnung auf Unterlassung klagen können? Im Rahmen der Abwägung ist namentlich die Schwere einer Straftat, soweit vorhanden der Bezug des Opfers zur Mietsache, der Bezug der Tat zum *Gebrauch* der Mietsache und das Ausmaß der Beeinträchtigung der Vermieterinteressen zu berücksichtigen.¹⁰² Für den Mieter kann dabei etwa ein aus Art. 2 Abs. 1 GG herzuleitendes Recht auf Privatsphäre und der Schutz seines berechtigten Besitzes als Mittelpunkt seiner Lebensführung aus Art. 14 GG ins Gewicht fallen.

Wollte man dies anders sehen, wäre jedenfalls im Rahmen des § 541 BGB der Einwand des Rechtsmissbrauchs oder des Schikaneverbots nach § 226 BGB ernsthaft zu prüfen; weiter wäre anzunehmen, dass die Vertragsverletzung für Kündigungen nach §§ 543, 569 sowie § 573 Abs. 1 BGB nicht ausreichen.

⁹⁹ AG Schorndorf, Urteil vom 5. Juli 2012 – 6 C 1166/11 –, juris; Hinz, NZM 2019, 649, 657.

¹⁰⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2013 – VIII ZR 168/12 –, Rn. 24, juris; Looschelders, NZM 2022, 393, 400.

¹⁰¹ Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 16. Aufl. 2024, BGB § 535 Rn. 484 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016 – VIII ZR 49/16.

¹⁰² Zum Risiko der Hausdurchsuchung: BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016 – VIII ZR 49/16 –, Rn. 14, juris m.w.N.; dies kann im Gegensatz zur Auffassung des BGH aber nur ein Element der Abwägung sein.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der Handel mit Cannabisprodukten in der Wohnung oder an der Wohnung zweifelsohne vertragswidrig.¹⁰³ Nicht so eindeutig sind Fälle, in denen das Handeln in objektiver Hinsicht die Vorgaben des KCanG erfüllt, aber die subjektiven Voraussetzungen nicht vorliegen.¹⁰⁴ Diese Fälle dürften aber eher akademischer Natur sein und werden hier nicht weiter erörtert.

Nach hiesiger Auffassung dürfte etwa ein bußgeldbewehrter Verstoß gegen § 5 Abs. 1 KCanG innerhalb der Wohnung, von dem der Vermieter zufällig Kenntnis erlangt, diesem gegenüber nicht vertragswidrig sein. Anders mag sich ein nach außen erkennbarer Verstoß darstellen, etwa auf dem Balkon. Auch soweit Handlungen nach dem KCanG strafbar sind, muss eine Abwägung nicht zwingend dazu führen, dass der vertragsgemäße Gebrauch als überschritten gilt. Insoweit sei an den gemeinsamen Joint der Eheleute erinnert.

II. Vertragsanbahnung: Offenbarungspflichten?

Im Rahmen der Vertragsanbahnung stellt sich ebenso die Frage, ob der Mieter gegenüber dem Vermieter auf dessen Nachfrage offenbaren muss, ob er Cannabis konsumiert bzw. dessen Konsum in der Wohnung beabsichtigt. Schon zum Tabakrauchen ist diese Frage umstritten.¹⁰⁵ Dafür, die Frage nach Cannabiskonsum anders zu behandeln, sind keine überzeugenden Gründe vorhanden. Wägt man das Informationsinteresse des Vermieters mit dem Recht des Mieters auf informationelle Selbstbestimmung ab, dürften die überzeugenderen Argumente dafür sprechen, dem Mieter ein Recht zur Lüge zuzubilligen.¹⁰⁶ Der Vermieter will letztlich wissen, ob der Mieter beabsichtigt, die Wohnung in einer vertragsgemäßen, dem Vermieter aber missliebigen Art und Weise zu nutzen und ihm deshalb die Anmietung der Wohnung verwehren. Auch unter Berücksichtigung der Vertragsautonomie des Vermieters spricht vieles dafür, dem Interesse des Mieters hier den Vorrang zu geben. Anderenfalls würden letztlich auch vielfach die Regelungen zur Wirksamkeit der AGB unterlaufen, denn der Vermieter könnte sich durch geschickte Fragen und dokumentierte Antworten ein Anfechtungsrecht erschleichen.

III. (Abwehr-)Rechte des Vermieters und Dritter

1. Außerordentliche Kündigung nach §§ 543, 569 BGB

Eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen eines vertragswidrigen Umgangs mit Cannabis kommt auch nach dessen Teillegalisierung in Betracht. Dies wird etwa beim Handeltreiben aus der Wohnung heraus auch nach neuem Recht zur fristlosen Kündi-

¹⁰³ BeckOGK/H. Schmidt, 1.1.2025, BGB § 538 Rn. 26, beck-online.

¹⁰⁴ Zum Beispiel Anbau von drei Cannabispflanzen mit Verkaufsabsicht.

¹⁰⁵ Zum – freilich älteren – Meinungsstand: Börstinghaus/Pielsticker, WuM 2012, 480, 485 m.w.N.

¹⁰⁶ Ähnlich zum Tabakrauchen: Börstinghaus/Pielsticker, WuM 2012, 480,

gung nach § 543 Abs. 1 BGB führen können, wobei auch hier vielfach eine Abmahnung nach § 543 Abs. 3 Nr. 2 BGB entbehrlich sein wird.¹⁰⁷ Insoweit mag die Reform durch die Absenkung des Strafrahmens eine geänderte Einschätzung der Gefährlichkeit zum Ausdruck bringen, es ist aber nach wie vor erheblich sanktioniert. Hinzu kommt, dass der Handel aus der Wohnung heraus erhebliche negative Auswirkungen für die Hausgemeinschaft und die Nachbarschaft haben kann und letztlich auch eine gewerbliche Nutzung der Wohnung bedeutet, die der Vermieter grundsätzlich nicht dulden muss.

Welche (weiteren) Handlungen eine fristlose Kündigung rechtfertigen und ob eine Abmahnung erforderlich ist, ist insoweit letztlich stets Frage des Einzelfalls. Der mildere gesetzgeberische Blick auf den Umgang mit Cannabis, der nicht nur in der Teillegalisierung zum Ausdruck kommt, sondern vielfach auch in Form einer geringeren Straf-erwartung, ist aber zu berücksichtigen.

Zu beachten ist noch, dass weder für eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB noch für eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine vorherige Klage auf Unterlassung nach § 541 BGB erforderlich ist.¹⁰⁸

2. Ordentliche Kündigung nach 573 BGB

Im Kern gilt für die ordentliche Kündigung nichts anderes als für die fristlose Kündigung. Bei der ordentlichen Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen einer erheblichen Pflichtverletzung ist aber eine Abmahnung nicht erforderlich, auch wenn eine erneute Pflichtverletzung nach Abmahnung die Erheblichkeit des Vertragsverstößes unter Umständen erst begründen kann.¹⁰⁹ Ob eine Pflichtverletzung erheblich ist, ist dabei anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen, wobei die Liberalisierung der gesetzlichen Regelungen zu berücksichtigen ist, ebenso die Auswirkungen, welche der vertragswidrige Umgang auf Vermieter und Nachbarn hat.

3. Unterlassungsklage nach § 541 BGB

Für die Unterlassungsklage nach § 541 BGB wegen vertragswidrigen Umgangs mit Cannabis gelten keine Besonderheiten. Faktisch führt die Unterlassungsklage jedoch ein Schattendasein, weil sie – wie ausgeführt – nicht Voraussetzung für eine Kündigung ist. In der Regel wird der Vermieter deshalb eine Abmahnung aussprechen und, wenn der Mieter auf diese nicht wunschgemäß reagiert, die Kündigung erklären.

¹⁰⁷ Vgl. zum alten Recht: AG Frankfurt, Urteil vom 6. Februar 2019 – 33 C 2815/18 (51) –, juris.

¹⁰⁸ So zutreffend Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 16. Aufl. 2024, BGB § 573 Rn. 27 in Analogie zu BGH, Versäumnisurteil vom 15. April 2015 – VIII ZR 281/13 –, juris

¹⁰⁹ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 16. Aufl. 2024, BGB § 573 Rn. 19.

4. Schadensersatzansprüche des Vermieters

Ein Mieter, der – sei es selbst oder durch seine Erfüllungsgehilfen – einen vertragswidrigen Umgang mit Cannabis pflegt, kann sich nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB seinem Vermieter gegenüber schadensersatzpflichtig machen. Schäden des Vermieters können etwa dadurch entstehen, dass ein anderer Mieter berechtigt die Miete mindert, weil er die mit dem Cannabiskonsum einhergehenden Immissionen nicht zu dulden braucht.¹¹⁰ Ersatzfähige Schäden des Vermieters können auch etwa die Kosten der Rechtsverfolgung sein oder aber durch staatliche Ermittlungsmaßnahmen zu-rechenbar entstandene Sachschäden.¹¹¹

5. Abwehransprüche Dritter

a) Andere Mieter

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Tabakrauchen stehen auch Mietern in einem Mehrfamilienhaus gegeneinander Abwehransprüche zu, selbst wenn ihnen im Verhältnis zu ihrem Vermieter das Rauchen gestattet ist.¹¹² Diese können prinzipiell sowohl auf eine Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht nach §§ 862, 858 BGB¹¹³ als auch auf § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB wegen der Verletzung der Gesundheit gestützt werden.¹¹⁴ Der Dritte kann aber zur Hinnahe auch wesentlicher Beeinträchtigungen verpflichtet sein, weil er auf das Recht des Mieters Rücksicht nehmen muss, seine Wohnung vertragsgemäß zu nutzen, wozu auch das Rauchen auf dem Balkon gehört.¹¹⁵ Das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme führt, wenn eine Verständigung der Parteien untereinander nicht möglich ist, im Allgemeinen zu einer Gebrauchsregelung für die Zeiten, in denen beide Mieter an einer Nutzung ihrer Balkone interessiert sind. Dem einen Mieter sind Zeiträume freizuhalten, in denen er seinen Balkon unbeeinträchtigt von Rauchbelästigungen nutzen kann, während dem anderen Mieter Zeiten einzuräumen sind, in denen er auf dem Balkon rauchen darf.¹¹⁶ Derartige Regelungen können in Hausordnungen getroffen werden. Für den Konsum von Cannabis gelten die vom BGH entwickelten Grundsätze entsprechend.

Soweit eine Hausordnung gegenüber beiden sich streitenden Mietern wirksam einbezogen ist und diese wirksame Regelungen enthält, kann ein Mieter von dem anderen aus § 328 BGB unmittelbar die Einhaltung dieser Regelungen verlangen.¹¹⁷ Umge-

¹¹⁰ Vgl. zum Tabakrauch: Schmidt-Futterer/Streyll, 16. Aufl. 2024, BGB § 536 Rn. 216.

¹¹¹ Vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016 – VIII ZR 49/16 –, Rn. 14 f., juris.

¹¹² BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, juris.

¹¹³ BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 6 ff., juris.

¹¹⁴ BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 19 ff., juris.

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 16, juris.

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 18, juris.

¹¹⁷ BGH, Urteil vom 12. Dezember 2003 – V ZR 180/03 –, BGHZ 157, 188-195, Rn. 16.

kehrt dürften bei gegenüber beiden streitenden Mietern wirksamen „liberalen“ Regelungen zum Tabak- und/oder Cannabiskonsum in der Hausordnung die Abwehrrechte eingeschränkt sein.

b) Grundstücksnachbarn

Für Grundstücksnachbarn gelten die vorstehenden Ausführungen unter „a)“ entsprechend. Soweit diese Eigentümer sind, können sie Abwehransprüche nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB auch auf die Verletzung ihres Eigentums stützen.

c) Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE)

Bereits unter „D.2.c)“ ist dargestellt worden, dass eine GdWE Abwehransprüche gegenüber Mietern haben kann, soweit Störungen des Gemeinschaftseigentums oder Verletzungen des Binnenrechts der GdWE in Form von jedenfalls „verdinglichten“ Vereinbarungen und gegebenenfalls schuldrechtlichen Vereinbarungen oder Beschlüssen in Rede stehen.

Hieraus folgt allerdings nicht, dass einzelne Wohnungseigentümer von der Verfolgung von Abwehransprüchen vollständig ausgeschlossen wären. Auch sie können (weiter) gegen störende Mieter vorgehen. Voraussetzung ist, dass die Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche auf die Abwehr von Störungen im räumlichen Bereich des Sondereigentums des klagenden Wohnungseigentümers gerichtet sind.¹¹⁸ Ihre Ansprüche können sie aber nicht auf die bloße Verletzung des Binnenrechts der GdWE stützen; für die Verfolgung derartiger Ansprüche ist allein die GdWE zuständig. Erfolg haben kann ein einzelner Wohnungseigentümer letztendlich nur dann, wenn es konkrete sein Sondereigentum betreffende Störungen gibt, die auch etwa ein Grundstücksnachbar nicht dulden müsste.

IV. Prozessuales

In prozessualer Hinsicht gibt es keine Besonderheiten zu beachten. Was die Anforderungen an die Substantiierung störenden Cannabis-Konsums angeht, liegt es nahe, die Rechtsprechung des BGH zu Geräuschimmissionen zu übertragen, nach der es jedenfalls für den einen Mangel behauptenden Mieter genügt, bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen zu beschreiben, um welche Art von Beeinträchtigungen es geht und zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten.¹¹⁹ Ob dies auch für den kündigenden Vermieter gilt, hat der BGH bis dato offengelassen.¹²⁰

¹¹⁸ BGH, Urteil vom 11. Juni 2021 – V ZR 41/19 –, Rn. 13, juris.

¹¹⁹ BGH, Beschluss vom 22. August 2017 – VIII ZR 226/16 –, juris.

¹²⁰ BGH, Beschluss vom 22. Juni 2021 – VIII ZR 134/20 –, Rn. 35, juris m.w.N.

Auch wenn zu vermuten sein dürfte, dass der BGH seine Rechtsprechung auch auf den kündigenden Vermieter erstrecken wird und sich eine Übertragung auf andere Immissionen aufdrängt, ist einer Partei, die einen störenden Cannabis-Konsum beanstandet, zu raten, diesen so genau wie möglich darzulegen und hierzu möglichst ein Protokoll vorzulegen. Anderenfalls besteht die Gefahr, jedenfalls vor den Instanzgerichten „Schiffbruch“ zu erleiden, weil das Vorbringen als unsubstantiiert bewertet wird. Wer entsprechende Möglichkeiten hat, mag zu Schadstoffmessungen greifen.¹²¹

E. Fazit

Der erste Impuls bei der Befassung mit der Frage, inwieweit insbesondere der Konsum von Cannabis nach dessen Teillegalisierung zum vertragsgemäßen Gebrauch gehört, dürfte dahingehen, eine Gleichbehandlung mit dem Tabakrauchen für sachgerecht zu halten.

Dieser erste Impuls ist nach hiesiger Auffassung auch bei genauerer Betrachtung und unter Berücksichtigung der Unterschiede zum Tabakkonsum in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht weitestgehend richtig. Schon jetzt zeigt sich jedoch, dass insoweit Einigkeit nicht besteht. Die hiesige Position weicht in Teilen erheblich von jener *Schmidts*, der einzigen bis dato veröffentlichten, ab.

Es bleibt damit abzuwarten, wann und wie die ersten gerichtlichen Entscheidungen zu den hier erörterten Fragen Licht ins Dunkel bringen, oder ob das Gegenteil eintritt und die Meinungsverschiedenheiten noch ausgeprägter werden.

¹²¹ BGH, Urteil vom 16. Januar 2015 – V ZR 110/14 –, Rn. 24, juris.