

Michael Reinke, Vorsitzender Richter am Landgericht, Landgericht Berlin - 67. Zivilkammer

Stellungnahme

zum

Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Verlängerung des Betrachtungszeitraums für die ortsübliche Vergleichsmiete (BT-Drucks. 19/14245)

sowie zum

Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Rechtssichere regionale Mietobergrenzen für angespannte Wohnungsmärkte ermöglichen – Mieterinnen und Mieter in bestehenden Mietverträgen schützen“ (BT-Drucks 19/14369)

1. Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Verlängerung des Betrachtungszeitraums für die ortsübliche Vergleichsmiete (BT-Drucks. 19/14245)

Der Gesetzentwurf verlängert den Betrachtungszeitraum für die ortsübliche Vergleichsmiete in § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 5 Abs. 2 Satz 1 WiStG von bislang vier auf einen Zeitraum von nunmehr sechs Jahren. Art. 229 EGBGB soll eine Übergangsregelung enthalten, die die Erweiterung des Betrachtungszeitraums in zeitlicher Hinsicht von der Existenz eines Mietspiegels zum Zeitpunkt des Inkrafttreten des Gesetzes oder seiner zeitnahen Veröffentlichung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abhängig macht.

a. Verlängerung des Betrachtungszeitraums

Die Verlängerung des Betrachtungszeitraums auf sechs Jahre soll einer Dämpfung des Anstiegs der ortsüblichen Vergleichsmiete dienen. Bislang wurde die Vergleichsmiete gemäß § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB gebildet aus

„den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 BGB abgesehen, geändert worden sind.“

Die beabsichtigte Regelung dürfte **geeignet** sein, sich geringfügig dämpfend auf die allgemeine Mietzinsbelastung auszuwirken, da aufgrund der allgemeinen Mietentwicklung - unter Zugrundelegung des in der Gesetzesbegründung herangezogenen Zahlenmaterials - davon auszugehen ist, dass die aus den letzten sechs Jahren ermittelte Vergleichsmiete geringer ausfällt als diejenige, die lediglich Mieten aus den letzten vier Jahren berücksichtigt.

Bereits an der **Erforderlichkeit** der Regelung bestehen jedoch **Zweifel**. Die Bundesregierung begründet die Neuregelung im Wesentlichen damit, dass es in der Vergangenheit insbesondere in den Ballungszentren zu einem „extrem hohen Anstieg der Angebotsmieten“ gekommen sei. Wegen der Beschränkung des Betrachtungszeitraums auf vier Jahre“ bildeten deshalb bislang „sehr viele jüngere Neuvermietungsmieten die Grundlage für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmieten“; die Neuregelung würde den „Einfluss kurzfristiger Schwankungen des Mietwohnungsmarktes“ beschränken (vgl. BT-Drucks. 19/14245, S. 1 f.).

Diese Annahme beruht auf einem offensichtlichen **Missverständnis des gesetzlichen Vergleichsmietenbegriffs**. Denn die Vergleichsmiete wird gerade nicht auf ausschließlicher oder zwingend vorrangiger Grundlage der Neuvermietungsmieten ermittelt, sondern gemäß § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB auch unter Heranziehung der im Beurteilungszeitraum geänderten Bestandsmieten. Die Höhe der Bestandsmieten ist jedoch vom aktuellen Marktgeschehen nicht unmittelbar betroffen. Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des BGH, der bei der Ermittlung der Vergleichsmiete ein angemessenes Verhältnis von Neuvermietungen und Bestandsmietenänderungen zu Grunde legt (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 24. April 2019 – VIII ZR 62/18, NJW 2019, 3142 Tz. 50).

Gemessen daran ist der Einfluss der Neuvermietungsmieten auf die Bemessung der ortsüblichen Vergleichsmiete tatsächlich geringer als in den grundsätzlichen Ausführungen des Gesetzentwurfes angenommen. Die Verhinderung einer unverhältnismäßigen Berücksichtigung - gestiegener - Neuvermietungsmieten erfordert deshalb **nicht zwingend** eine gesetzliche Verlängerung des Beurteilungszeitraums; ihr könnte auch durch eine zutreffende und konsequente Anwendung der bisherigen Vergleichsmietenbegriffs durch Mietspiegelersteller, Sachverständige und Gerichte (vgl. dazu BGH, a.a.O.) begegnet werden.

Ob die beabsichtigte Neuregelung **verfassungsgemäß** ist, kann ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht eingeschätzt werden. Die Bundesregierung ist ausweislich der Gesetzesbegründung offensichtlich der Ansicht, den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, da die ortsübliche Vergleichsmiete auch bei einer Verlängerung des Betrachtungszeitraums auf sechs Jahre „den Marktbezug“ behielte (vgl. BT-Drucks. 19/14245, S.2). Auch das ist zumindest **zweifelhaft**; es steht zu erwarten,

dass die beabsichtigte Neuregelung jedenfalls in den von den Regelungen zur sog. „Mietpreisbremse“ (§§ 556d ff. BGB) erfassten Gemeinden nicht nur die beabsichtigte Neuregelung der §§ 558 BGB, 5 WiStG, sondern auch die §§ 556d ff. BGB einem neuerlichen **verfassungsrechtlichen Belastungstest** unterwerfen wird:

Das BVerfG hat die sog. „Mietpreisbremse“ mittlerweile bekanntlich für verfassungsgemäß erachtet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18, NJW 2019, 3054). Es hat dabei jedoch in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung auch entschieden, dass die durch das Eigentumsrecht des Vermieters dem Gesetzgeber aus Art. 14 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen jedenfalls dann überschritten wären, wenn die Miethöhenregulierung auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zu einer Substanzgefährdung der Mietsache führte (vgl. BVerfG, a.a.O., Tz. 69). Das bedeutet, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht erst dann verletzt ist, wenn die gesetzliche Regelung tatsächliche Verluste des Vermieters verursacht. Eine ungerechtfertigter Eingriff liegt bereits dann vor, wenn der Vermieter zwar noch keine Verluste erleidet, durch die Mietenregulierung indes eine sinnvolle - und gewinnbringende - Nutzungsmöglichkeit entfällt (vgl. BVerfG, a.a.O., Tz. 88).

Der Eintritt dieses Risikos ist jedenfalls bei den privaten Vermietern nicht auszuschließen, die durch den Erwerb einer - häufig fremdfinanzierten - Immobilie gemäß § 566 BGB in ein Bestandsmietverhältnis eintreten, erst Recht, wenn die zuvor vereinbarte Bestandsmiete unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. Das entspricht der Erkenntnis des BVerfG. Es geht ebenfalls davon aus, dass insbesondere private Vermieter einem nicht unerheblichen Verlustrisiko ausgesetzt sind, da sie als **Eigentümer einer „von der Miethöhenregulierung betroffenen Wohnungen hohe, häufig kreditfinanzierte Investitionskosten“ tragen, „die sich über Mietennahmen nur über einen langen Zeitraum rentieren können und insoweit auf Langfristigkeit angelegt sind“** (vgl. BVerfG, a.a.O., Tz. 76).

Das BVerfG hat einen ungerechtfertigten Eingriff in Art. 14 GG durch die gesetzlichen Mietenregulierung bislang nur deshalb verneint, weil „die ortsübliche Vergleichsmiete ... dem Vermieter einen am **örtlichen Markt orientierten Mietzins**“ sichere, „der die **Wirtschaftlichkeit der Wohnung regelmäßig sicherstellen**“ werde (vgl. BVerfG, a.a.O., Tz. 83). Diese ohne tatsächliche Feststellungen getroffene Einschätzung betrifft den bislang lediglich vierjährigen Betrachtungszeitraum. Sie geht auf die Entscheidung des BVerfG zu § 3 MHG a.F. zurück (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23. April 1974 - 1 BvR 6/74, 1 BvR 2270/7337, NJW 1974, 1499). Die für die Vergleichsmiete maßgeblichen „üblichen Entgelte“ umfassten damals allerdings ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder einer Änderungsvereinbarung alle aktuell geschuldeten Mieten (vgl. BT-Drucks. 19/14245, S. 7).

Ob die Vermietung einer Wohnung jedoch heute noch wirtschaftlich ist, wenn am Immobilienmarkt - vor allem in der von den §§ 556d ff. BGB erfassten Gebietskulisse - für ihren Erwerb die ebenfalls einem erheblichen Anstieg unterworfenen **aktuellen Gestellungskosten** aufzuwenden sind, während die Erhöhung der **Bestandsmieten auf ein vom aktuellen Marktgeschehen weitgehend entkoppeltes Niveau** der vergangenen sechs Jahre beschränkt ist, erscheint ohne tatsächliche Feststellungen jedenfalls fraglich. Die Sicherstellung einer am Markt orientierten Miete und die darauf beruhende „Wirtschaftlichkeit der Wohnung“ sind aber Voraussetzung für die Vereinbarkeit der beabsichtigten Miethöhenregulierung mit Art. 14 GG (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18, NJW 2019, 3054 Tz. 83, 101 (zu § 556d ff. BGB)).

2. Übergangsregelung

Die Ergänzung von Art. 229 EGBGB ist **missglückt**. Die beabsichtigte Übergangsregelung sollte für den Fall der Erweiterung des Beurteilungszeitraums in den §§ 558 Abs. 2 Satz 1 BGB, 5 Abs. 2 Satz 1 WiStG **ersatzlos gestrichen** werden.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, die Übergangsregelung sei erforderlich, um die Anwendung bereits erstellter oder in Erstellung befindlicher Mietspiegel auch nach dem Inkrafttreten der beabsichtigten Neuregelung zu gewährleisten, da Mietspiegel „ein wichtiges Instrument für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete“ seien (vgl. BT-Drucks. 19/14245, S. 2, 9).

Die Übergangsregelung berücksichtigt zunächst nicht, dass Mietspiegel zwar ein Instrument zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete sind, jedoch eben nur eines von mehreren. Während § 558a Abs. 2 BGB insgesamt vier Begründungsmittel (Mietspiegel, Mietdatenbank, Sachverständigengutachten, Vergleichswohnungen) zulässt, wird die Vergleichsmiete in der gerichtlichen Praxis neben dem einfachen (§ 558c BGB) und qualifizierten Mietspiegel (§ 558d BGB) über das Strengbeweismittel des Sachverständigengutachtens oder im Wege der richterlichen Schätzung nach § 287 ZPO ermittelt.

Davon ausgehend ist es **systemwidrig**, allein an die Existenz eines von mehreren Begründungs- und Ermittlungsinstrumenten anzuknüpfen, um davon den Betrachtungszeitraum für die Vergleichsmiete abhängig zu machen.

Die **Besorgnis**, bereits erstellte Mietspiegel würden ihre Anwendbarkeit im Falle einer Änderung des Beurteilungszeitraum vollständig verlieren, ist zudem **unbegründet**. Die Gerichte sind befugt, einem Mietspiegel, der die

Vergleichsmiete nicht hinreichend genau abbildet, gleichwohl für die Entscheidungsfindung heranzuziehen und dabei im Wege der richterlichen Schätzung nach § 287 ZPO Zu- oder Abschläge vorzunehmen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 15. März 2017 – VIII ZR 295/15, NJW 2017, 2679, Tz. 29). Das wäre auch bei einer Änderung des Betrachtungszeitraums auf sechs Jahre - durch Vornahme von Abschlägen - möglich, wenn der einschlägige Mietspiegel noch auf den bisherigen Zeitraum von vier Jahren abstellen würde.

Sofern ein Schätzung nicht mehr hinreichend verlässlich möglich sein sollte, wäre allerdings Sachverständigenbeweis zu erheben. Auch das wäre - bis zur Erstellung eines dem geänderten Betrachtungszeitraum entsprechenden Mietspiegels - hinnehmbar. Es entspräche der Sach- und Rechtslage in zahlreichen Gemeinden der Bundesrepublik, für die bis heute kein Mietspiegel erstellt ist und in denen auch kein Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde (§ 558 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BGB) zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete herangezogen werden kann.

Andernfalls wäre neben der Begrenzung der Neuvermietungsmiete durch die §§ 556d ff. BGB zukünftig auch die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht mehr bundeseinheitlich, sondern - für einen Übergangszeitraum - als „**Flickenteppich**“ geregelt. Diese Ungleichbehandlung bedürfte einer hier zweifelhaften sachlichen Rechtfertigung hinreichenden Gewichts (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18, NJW 2019, 3054 Tz. 93 (zu § 556d ff. BGB)).

Es käme hinzu, dass die Bemessung der ortsüblichen Vergleichsmiete (vier oder sechs Jahre) während des von der Übergangsregelung vorgesehenen Zeitraums unter anderem davon abhinge, ob die für die einen einfachen Mietspiegel gemäß § 558c Abs. 1 Alt. 2 BGB ausreichende Erstellung oder Anerkennung durch Interessenvertreter der Vermieter und der Mieter noch vor dem vorgesehenen Stichtag erfolgt (dann Vergleichszeitraum vier Jahre) oder nicht (Vergleichszeitraum sechs Jahre). Die Interessenvertreter sind aber weder demokratisch legitimiert noch gibt ihnen die gesetzliche Übergangsregelung normative Vorgaben dafür an die Hand, ob, ggfs. aufgrund welcher Erwägungen ein Mietspiegel zu erstellen oder anzuerkennen ist. Eine dieser gesetzgeberischen Konzeption nicht unähnliche „**Invollzugsetzungsermächtigung**“ des Bundesgesetzgebers wäre mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam, selbst wenn sie einen demokratisch legitimierten Verordnungsgeber adressieren würde (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18, NJW 2019, 3054 Tz. 45 m.w.N.).

2. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Rechtssichere regionale Mietobergrenzen für angespannte Wohnungsmärkte ermöglichen – Mieterinnen und Mieter in bestehenden Mietverträgen schützen“ (BT-Drucks 19/14369)

Der Fraktionsantrag beinhaltet ein Bündel unterschiedlicher Maßnahmen, um Mieter vor einer „Überlastung durch steigende Mieten zu schützen“ (vgl. BT-Drucks 19/14369, S. 2).

a. Begrenzung des maximal zulässigen Mietanstiegs auf Basis der ortsüblichen Vergleichsmiete in Wohnraummangelgebieten auf höchstens 3 Prozent im Jahr, aber nicht über die Obergrenze ortsübliche Vergleichsmiete hinaus

Die Maßnahme zielt auf eine weitere jährliche Deckelung der Erhöhungsmöglichkeiten, indem in der Gebietskulisse der §§ 558d ff, 558 Abs. 3 Satz 2 BGB alle Erhöhungen - und damit auch die Erhöhungsmöglichkeiten nach einer Modernisierung - einer einheitlichen Kappung unterworfen werden. Bislang war in den Mangelgebieten nur eine Erhöhung der Vergleichsmiete gemäß § 558 Abs. 3 Satz 2 BGB bei 15 % bezogen auf einen Zeitraum von drei Jahren gekappt. Eine jährliche Begrenzung auf 3% würde die überjährige Kappung auf 9% abschmelzen. Die Regelung wäre geeignet, den allgemeinen Mietanstieg in den Mangelgebieten weiter zu dämpfen. Es steht auch zu erwarten, dass so die in der Vergangenheit nicht seltenen Exzessmodernisierungen, die zu einer wirtschaftlichen Verdrängung von Bestandsmietern geführt haben, weiter eingedämmt werden.

Ob dafür allerdings eine weitere Beschränkung erforderlich ist, erscheint zumindest fraglich, nachdem der Gesetzgeber **vor kurzem** mit Gesetz vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2648) zusätzlich zur Härtefallvorschrift des § 559 Abs. 4 BGB die Regelung des **§ 559 Abs. 3a BGB** geschaffen hat, die Modernisierungsmieterhöhungen abhängig von der bisherigen Miethöhe bundesweit kappt.

Entsprechende Maßnahmen wären verfassungsrechtlich mit Blick auf Art. 14 GG ohnehin nur unbedenklich, wenn die „**Wirtschaftlichkeit der Wohnung**“ weiter sichergestellt wäre (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18, NJW 2019, 3054 Tz. 83, 101 (zu § 556d ff. BGB)).

b. Keine Heranziehung von Vergleichswohnungen aus dem Bestand des gleichen Eigentümers

Eine entsprechende Regelung ist **überflüssig**, das Regelungsziel **unklar**.

Vergleichswohnungen sind ein Mittel zur formalen Begründung eines Mieterhöhungsverlangens nach § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB. Allein auf ihrer Grundlage kann die ortsübliche Vergleichsmiete im Prozess mangels hinreichender Datenmenge jedoch nicht ermittelt werden.

Selbst wenn die angegebenen Wohnungen die ortsübliche Vergleichsmiete nicht widerspiegeln sollten, sind Mieter im Falle der Existenz eines qualifizierten Mietspiegels bereits jetzt hinreichend vor einer Irreführung durch den Vermieter geschützt. Denn § 558a Abs. 3 BGB verpflichtet den Vermieter zur zusätzlichen Angabe der Mietspiegelwerte, auch wenn er die Erhöhung mit einem anderen Begründungsmittel - etwa Vergleichswohnungen - begründet haben sollte.

c. Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete auf Basis neuer Mietverträge der letzten 20 Jahre

Eine Erweiterung des Betrachtungszeitraums auf 20 Jahre würde zumindest prima facie zu einer vollständigen **Entkoppelung von der Marktmiete** führen. Damit wäre vermutlich auch ein dauerhaftes Einfrieren der Bestandsmieten auf dem heutigen Niveau verbunden.

Für eine an Art. 14 GG zu messende Verfassungsgemäßheit entsprechender Maßnahmen käme es wieder darauf an, ob hinreichend gewichtige Gemeinwohlbelange den gesetzlichen Eingriff rechtfertigen und dadurch die „Wirtschaftlichkeit“ der Vermietung dauerhaft in Frage gestellt ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18, NJW 2019, 3054 Tz. 83, 101 (zu § 556d ff. BGB)).

d. Rechtssichere und gerichtsfeste Grundlage für qualifizierte Mietspiegel, gegebenenfalls mit Hilfe einer Verordnung über die anzuerkennenden wissenschaftlichen Kriterien

Die Möglichkeit besteht bereits nach geltendem Recht, § 558c Abs. 5 BGB.

Qualifizierte Mietspiegel sind zudem bereits heute hinreichend rechtssicher, sofern sie tatsächlich auf wissenschaftlichen Grundsätzen beruhen und keine sachfremden Erwägungen in ihre Erstellung eingeflossen sind. Gelegentliche

gerichtliche Entscheidungen, die die Anwendbarkeit eines von der Gemeinde als „qualifiziert“ veröffentlichten Mietspiegels verneint haben, sind eine in der Gerichtspraxis seltene Ausnahme geblieben (vgl. zuletzt LG Berlin, Urt. v. 26. März 2019 – 63 S 230/16, NZM 2019, 406 (Berliner Mietspiegel 2015)).

Die mangelnde Qualifizierung des Mietspiegels nach § 558d BGB führt auch nicht zur Unanwendbarkeit des Mietspiegels. Die Gerichte sind befugt, sie als einfache Mietspiegel i.S.d. § 558c BGB ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen, sofern der für eine richterliche Schätzung erforderliche Überzeugungsgrad überwiegender Wahrscheinlichkeit erreicht ist (vgl. BGH, Urt. v. 13. Februar 2019 – VIII ZR 245/17, NJW-RR 2019, 458; LG Berlin, Urt. v. 11. April 2019 - 67 S 21/19, ZMR 2019, 676).

e. Erleichterung für Gemeinden mit Wohnraummangel, qualifizierte Mietspiegel zu erstellen, mit einer anteiligen Förderung z. B. im Rahmen der Städtebauförderung

Die bundesweite Förderung der Mietspiegelerstellung wäre - nicht nur in Mangelgebieten - **zu begrüßen**.

Mietspiegel werden von Mietvertragsparteien in der Regel akzeptiert. Sie haben eine befriedende Funktion und machen die künftige Entwicklung des Mietzinses für alle Parteien plan- und vorhersehbar. Gerichtliche Erhöhungsprozesse werden beschleunigt, Kosten für oftmals teure Sachverständigengutachten vermieden. Mietspiegel sind zudem als Beweismittel gegenüber der Einholung eines Sachverständigengutachtens überlegen. Denn der Sachverständige kann sein Datenmaterial nicht auf einer derart breiten und repräsentativen Grundlage erheben, wie dies der Gemeinde in Zusammenarbeit mit den Interessenverbänden der Mieter und Vermieter möglich ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 3. April 1990 - 1 BvR 268/90, 1 BvR 269/90, 1 BvR 2780/90, WuM 1992, 48, juris Tz. 48).

Berlin, den 11. November 2019