

Rechtsanwalt Henrik Solf, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
(Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein)

**Stellungnahme zum Gesetzesvorschlag der Bundesregierung (Drucksache 19/14245)  
zur Erweiterung des Bezugsrahmens von vier auf sechs Jahre.**

Die Erweiterung des Bezugsrahmens für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete von vier auf sechs Jahren ist zu begrüßen. Allerdings wäre es besser, alle Mieten bei der Ermittlung der Vergleichsmieten zu berücksichtigen. Denn nur so werden alle Mieten berücksichtigt, die am Markt gezahlt werden.

### **1. Ortsübliche Vergleichsmiete und Bezugsrahmen**

Bei der ortsüblichen Vergleichsmiete handelt es sich um die Miete, die gemeinhin für vergleichbare Wohnungen gezahlt wird. Es sind daher nicht nur die in jüngerer Zeit neu vereinbarten Mieten zu berücksichtigen, sondern auch die unveränderten Bestandsmieten, die offenbar von diesen Vermietern als auskömmlich und nicht unangemessen angesehen werden. Dies hat auch einen guten Grund: Im bundesdeutschen Recht sind Änderungskündigungen ausgeschlossen. Die Vermieter dürfen nicht kündigen, um einen höheren Mietzins zu erzielen. Als Ausgleich wird ihnen das Recht eingeräumt, die Miete unter Beachtung einer dreijährigen Kappung von 15 bzw. 20 % auf die ortsübliche Vergleichsmiete zu erhöhen. Das kann nicht die Neuvermietungsmiete sein, denn das wäre die Miete, die der Vermieter bei einer Änderungskündigung erzielen würde. Dann hätte man sich dieses Verbot schlicht sparen können.

Daher ist die ortsübliche Vergleichsmiete nicht die bei Neuvermietung erzielbare Miete, sondern diejenige Miete, die für Wohnungen vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage gezahlt wird. Der Vermieter soll das bekommen, was die anderen Vermieter – im Schnitt – auch an Miete erhalten. Darin enthalten sein müssen alle Mieten, also sowohl aktuell vereinbarte als auch lange nicht veränderte Mieten.

Derzeit sollen hingegen bei der Ermittlung der Vergleichsmiete nur die Mieten eine Rolle spielen, die innerhalb der letzten vier Jahre vereinbart oder geändert wurden. Die Mieten, die also schon lange nicht erhöht worden sind, finden bei der Ermittlung keine Berücksichtigung. Diese systemwidrige Beschränkung wird mit der Einbeziehung zweier weiterer Jahre zwar gemildert. Konsequent und richtig wäre aber die Einbeziehung aller Mieten.

Es wird angeregt, genau dies so zu regeln. Dabei muss auch darauf verwiesen werden, dass man 2016 unter der Vorgängerregierung schon einmal weiter war. Seinerzeit ging es um die Einbeziehung der Mieten immerhin der letzten 10 Jahre.

### **2. Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmieten**

Der Referentenentwurf führt zur Begründung aus, dass die Mieten und hier insbesondere die Angebotsmieten in den letzten Jahren erheblich gestiegen seien. Aus diesem Grunde solle über die Ausweitung des Bezugszeitraumes eine stärkere Dämpfung der Mieten erreicht werden. In der Praxis erweist sich allerdings gerade die Auseinandersetzung über die tatsächliche Miethöhe als wesentlich

gravierender. Regelmäßig streiten sich die Parteien über die Qualität der qualifizierten Mietspiegel, die allein in eine Ermittlung der Vergleichsmieten sicher ermöglichen. Viele Mietspiegel sind als nicht dem Gesetz vereinbar, weil nicht nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt, von der Rechtsprechung für ungültig erklärt worden.

Es bedarf daher dringend verbindlicher Regelungen, wie die Mietspiegel aufzustellen sind. Hier hatte die Vorgängerregierung bereits einen Entwurf erarbeitet, der eine Reihe interessanter Ansätze enthielt. Hierauf hatten wir bereits unserer anliegenden Stellungnahme zur letzten Mietrechtsreform verwiesen.

#### a.) Definition der wissenschaftlichen Grundsätze

Die wissenschaftlichen Grundsätze waren immer wieder Streitpunkt zwischen Juristen, Statistikern und Verbandsvertretern. Im Sinne eines transparenten Verfahrens und einer praktikablen Entscheidungshilfe für die Prüfung, ob die wissenschaftlichen Grundsätze eingehalten worden sind, bedürfen insbesondere folgende Punkte einer genaueren Definition:

**Größe der Stichprobe:** Es werden unterschiedlichste Ansichten zu der Frage vertreten, welche Anzahl an Daten für eine repräsentative Stichprobe erforderlich sind. Die sicherste Methode wäre eine Vollerhebung, die auf Grund des Kostenaufwands in der Praxis ausscheidet. Doch sollte ggf. eine Mindestzahl an Datensätzen (ggf. im Verhältnis zur Einwohnerzahl) definiert werden. In engem Zusammenhang mit der Repräsentativität der Stichprobe steht auch das Antwortverhalten der befragten Teilnehmer, die zu einem geringen Rücklauf führt und somit ebenfalls Kritik an der Datenerhebung laut werden lässt. Diesem Problem wäre über eine Verpflichtung zur Beantwortung (wie bei den Zensusbefragungen) zu begegnen.

Diskutiert wird auch, Daten bei Abschluss eines Mietvertrages an eine zentrale Stelle zu melden, um auf diese Weise einen Datenpool zu generieren, aus dem Daten für Erhebungen zu Mietspiegeln gezogen werden könnten

**Extremwertbereinigung:** Es gibt verschiedene Verfahren der Extremwertbereinigung (box-plot-Methode, Interquartilsabstand etc.). Erwägenswert wäre, ein oder zwei Methoden zu bestimmen, bei deren Anwendung die Einhaltung der wissenschaftlichen Grundsätze legaldefiniert wird. Bei wissenschaftlichem Fortschritt (etwaige weitere oder feinere Methoden), könnte dieser geprüft und dann ggf. in der Verordnung aufgenommen werden.

**Spanne:** Die Spanne bildet den Rahmen für die erhobenen Mietwerte, die die ortsüblichen Mieten darstellen. Die Größe der Spanne kann damit einen spürbaren Effekt auf die im Mietspiegel dargestellten Daten haben. Die Spanne wird nicht gesetzlich definiert, sondern politisch gesetzt. Während die Vermietervertreter eine möglichst große Spanne favorisieren bzw. eine Spanne für entbehrlich halten, sind aus Sicht der Mietervertreter Spannen unabdingbar, um vereinzelt überhöhte Mieten aus der Darstellung der ortsüblichen Vergleichsmieten auszuklammern, da sie mit der Üblichkeit der Miethöhe nichts zu tun haben. Es bedarf somit einer Klarstellung, dass es trotz Extremwertbereinigung einer Spannenbildung bedarf. Darüber hinaus sollte die Spanne definiert werden.

**Mittelwert:** Beim Mittelwert werden zwei Methoden diskutiert: Der Median oder das arithmetische Mittel. Der Median ist der Wert, der an der mittleren (zentralen) Stelle steht, wenn man die Werte der Größe nach sortiert. Das arithmetische Mittel ist derjenige Mittelwert, der als Quotient aus der Summe der betrachteten Zahlen und ihrer Anzahl berechnet ist. Im Rahmen der Definition der wissenschaftlichen Grundsätze sollte eine Festlegung auf den Median als Mittelwert erfolgen. Die Definition sollte – wie vom BMJV 2016 vorgeschlagen – über eine Rechtsverordnung geschehen. Die

gesetzliche Grundlage und die Rechtsfolgen müssen ins BGB aufgenommen und dort ausgestaltet werden.

### b.) Beweisfragen

Die ortsübliche Vergleichsmiete kann über einen Mietspiegel oder ein Sachverständigengutachten bewiesen werden. Der qualifizierte Mietspiegel – von den Gemeinden nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt und von der Behörde oder den Verbänden anerkannt – gilt als überlegenes Beweismittel. Es wird vermutet, dass die im so aufgestellten Mietspiegel abgebildeten Mieten die orts-übliche Vergleichsmiete tatsächlich wiedergeben.

Wie bereits dargestellt, sehen sich gerade in der jüngsten Vergangenheit die Mietspiegel immer wieder juristischen Angriffen ausgesetzt. In Berlin sollen die letzten Mietspiegel nicht qualifiziert sein, da sie nicht nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt worden sein sollen. Ob nun ein Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt wurde, wird derzeit bei einem qualifizierten Angriff derjenigen Partei, für die die Mietspiegelwerte ungünstig sind (i.d.R. für die Vermieter), im Rahmen einer Beweisaufnahme vom Gericht entschieden, das über die ortsübliche Vergleichsmiete im konkreten Einzelfall zu befinden hat. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze nicht eingehalten sind, verliert der Mietspiegel seine Qualifizierung. Die Vermutung, dass die Mietspiegelwerte die ortsübliche Miete abbilden, entfällt dann. Dies führt dann dazu, dass die Vergleichsmiete entweder über ein teures Sachverständigengutachten ermittelt oder der Mietspiegel als Schätzgrundlage verwandt wird. Ob letzteres die Beurteilung durch den BGH besteht, bleibt abzuwarten. Wenn man sich allerdings überlegt, mit welchen Kosten und mit welchem Aufwand die Mietspiegel erstellt werden und welche Datenmengen darin verarbeitet werden, wird schnell klar, dass allein aufgrund der weitaus breiteren Datengrundlage die im Wege der Mietspiegelerstellung ermittelte ortsübliche Miete weit bessere Ergebnisse abliefern muss, als Sachverständigengutachten, die sich in der Regel auf eine Datengrundlage von Wohnungen im einstelligen Bereich beschränken.

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, neben der oben bereits dargestellten Definition der wissenschaftlichen Grundsätze die Beweisregel in Bezug auf den Mietspiegel zu verbessern. Ich schlage daher vor-her, eine gestufte Beweisvermutung einzuführen. Es soll grundsätzlich dabei bleiben, dass ein nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellter Mietspiegel, der von den Interessenverbänden (Vermieter und Mieter) oder der Behörde anerkannt wurde, die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergibt. Darüber hinaus sollte gesetzlich vermutet werden, dass der Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt worden ist, wenn die Interessenverbände und die Behörde den Mietspiegel anerkennen.

Die Beweisvermutung führt gem. § 292 ZPO dazu, dass die unter Beweis gestellte Tatsache (hier also die ortsübliche Vergleichsmiete oder die Einhaltung der anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze) als bewiesen gilt. Es sei denn, dass der Beweisgegner (i.d.R. der Vermieter) im Einzelfall das Gegenteil beweist. Gerade wenn sowohl Interessenvertreter der Vermieter als auch der Mieter den Mietspiegel anerkennen, kann man davon ausgehen, dass nicht nur die ermittelten Mieten, sondern auch die Aufstellung des Mietspiegels selber ordnungsgemäß erfolgt sind. Ein Gegenbeweis bleibt aber möglich.

Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, den nach Landesrecht für die Aufstellung der Mietspiegel zuständigen Behörden die Möglichkeit einzuräumen, Mietspiegel als lokale Norm für verbindlich zu erklären. Der Behörde soll möglich sein, den Mietspiegel als Satzung bzw. Rechtsverordnung zu erlassen, sofern nach ihrer Prüfung die Regeln bei der Aufstellung eingehalten wurden und die Interessenverbände zugestimmt haben. In diesem Fall würde das Zivilgericht, das über die ortsübliche Miete zu befinden hat, inzident prüfen, ob der Mietspiegel ordnungsgemäß aufgestellt

worden ist. In Bundesländern, die über eine Verordnung nach § 47 VwGO verfügen, könnte zudem eine Normkontrolle angestrengt werden. Die doppelte Beweisvermutung und die Möglichkeit durch die nach Landesrecht zuständigen Behörden die Mietspiegel für verbindlich zu erklären, sollen für mehr Sicherheit im Streit über die richtige Miethöhe sorgen.

### **3. Mietpreisbremse**

Gänzlich fehlt in dem Entwurf eine Auseinandersetzung mit der Mietpreisbremse. Denn auch für die Mietpreisbremse ist die ortsübliche Vergleichsmiete von großer Bedeutung. Diese darf bekanntlich nicht um mehr als 10 % bei Wiedervermietung überschritten werden, sofern sich die Wohnung in einem Gebiet gemäß § 555d Absatz 2 BGB befindet. Nachdem nun nach fünf Jahren geklärt ist, dass eine Mietpreisbremse nicht verfassungswidrig ist und der Gesetzgeber nicht nur die Höhe von Bestandsmieten sondern auch die Wiedervermietungsmieten regeln darf, sollte der Gesetzgeber dieses Instrument mutiger nutzen und die Mietpreisbremse noch weiter schärfen.