



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Miet- und Wohnrecht**

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Reform des Mietspiegelrechts
(Mietspiegelreformgesetz – MsRG)
und**

**zum Referentenentwurf einer Verordnung über
den Inhalt und das Verfahren zur Erstellung und
zur Anpassung von Mietspiegeln sowie zur
Konkretisierung der Grundsätze für qualifizierte
Mietspiegel (Mietspiegelverordnung – MsV)**

Stellungnahme Nr. 73/2020

Berlin, im Oktober 2020

Mitglieder des Ausschusses Miet- und Wohnrecht

- Rechtsanwalt Michael Drasdo, Neuss (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Henrike Butenberg, München
(Berichterstatlerin)
- Rechtsanwältin Beate Heilmann, Berlin (Berichterstatlerin)
- Rechtsanwältin Dr. Ira Hörndler, Maître en Droit, Nürnberg
- Rechtsanwalt Horst Müller, München
- Rechtsanwalt Dr. Joachim Wichert, Frankfurt a.M.

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin, DAV Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessele@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 - Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
 - Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
 - Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
 - Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
 - Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
 - Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der BRD
 - Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
 - Bundesnotarkammer, Köln
 - Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
 - Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
 - DMB – Deutscher Mieterbund
 - Haus & Grund Deutschland
 - BVI – Bundesfachverband der Immobilienverwalter
 - VDIV Bund –Dachverband Deutscher Immobilienverwalter
 - Immobilienverband IVD Bundesverband
 - BImA – Bundesanstalt für Immobilienaufgaben
 - Deutscher Notarverein e.V., Berlin
 - Deutscher Richterbund e.V., Berlin
 - Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft im DAV
 - Ausschuss Miet- und Wohnrecht des Deutschen Anwaltvereins
 - Geschäftsführender Ausschuss der AG Mietrecht und Immobilien im DAV
 - Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
 - Redaktionen der Zeitschriften AnwBI, BWNotZ, Das Grundeigentum, DGVZ, DNotZ, DWW, DW, ErbbauZ, JZ, IMR, MDR, MittBayNot, NotBZ, NJW, NZM, RNotZ, Rpfleger, WuM, ZMR, ZWE
-

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Wie vom DAV seit 2014 auch mit Blick auf die Mietpreisbremse wiederholt angeregt, sieht der Referentenentwurf der Mietspiegelverordnung auf der Grundlage des geplanten Mietspiegelreformgesetzes nun eine bundesweit einheitliche Regelung vor, nach welchen Kriterien Mietspiegel zu erstellen sind.¹ Der DAV begrüßt daher das Gesetzesvorhaben grundsätzlich.

Hinsichtlich des Mietspiegelreformgesetzes ergeben sich gewisse Bedenken im Zusammenhang mit der Neuregelung der §§ 558c BGB-E (Mietspiegel; Verordnungsermächtigung) und teilweise zu 558g BGB-E (Auskunftspflichten zur Mietspiegelerstellung), auch wenn der DAV die Einführung der Auskunftspflicht ausdrücklich unterstützt.

Der DAV begrüßt ferner, dass die Mietspiegelverordnung jetzt Klarheit über die wissenschaftlichen Grundsätze für die Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels schafft. Dies wird für die Beteiligten des Mietverhältnisses die Rechtssicherheit erhöhen, Mieterhöhungsangelegenheiten vereinfachen und zur Vermeidung von Rechtstreitigkeiten beitragen.

Stellungnahme im Einzelnen

I. Mietspiegelreformgesetz

1. § 558a BGB-E – Wegfall von Begründungsmitteln

Problematisch erscheint auf den ersten Blick die Neuregelung des § 558a Abs. 3 BGB-E und die damit einhergehende Abschaffung der Begründungsmittel „drei

¹ [DAV-Stellungnahme Nr. 38/18](#) zum RefE MietAnpG, [DAV-Stellungnahme Nr. 63/2014](#) zum RegE MietNovG sowie [DAV-Stellungnahme Nr. 24/2014](#) zum RefE MietNovG, abrufbar unter anwaltverein.de.

Vergleichswohnungen“ und „Datenbank“ für den Fall, dass ein qualifizierter Mietspiegel existent ist.

Allerdings dürfte sich hierdurch im Ergebnis und bei näherer Betrachtung in der Regel keine Benachteiligung des Vermieters ergeben, da die drei Vergleichsmieten oder die Datenbank ohnehin nur auf der formellen Ebene als Begründungsmittel dienen, letztlich aber dann, soweit keine vergleichsweise Einigung der Parteien im Prozess erfolgte, über die Zustimmungsverpflichtung des Mieters und die einschlägige Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete durch Sachverständigengutachten entschieden werden musste. Nachteile entstehen also mit der geänderten Rechtslage nur in den Fällen, welche bei Nennung von Vergleichsmieten und Datenbank als Begründungsmittel in der Mieterhöhungserklärung anderenfalls verglichen worden wären, um die Kosten eines Sachverständigengutachtens zu vermeiden.

2. Anpassung des Mietspiegels, § 558c BGB-E

Ein Problem ergibt sich nach hier vertretener Auffassung daraus, dass die Anpassung des qualifizierten Mietspiegels künftig erst nach drei Jahren und die Neuerstellung künftig erst nach spätestens fünf Jahren erfolgen soll, § 558c Abs. 3 BGB-E.

Verständlich ist, dass die längeren Fristen die Gemeinden finanziell entlasten sollen und damit auch ein Anreiz geschaffen werden soll, überhaupt qualifizierte Mietspiegel zu erstellen.

Nach Auffassung des DAV ist dies aber – da der qualifizierte Mietspiegel die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben soll – kein Argument, um soziales Mietrecht zu gewährleisten. Genau in den Gemeinden, in denen eine raschere Anpassung erforderlich wäre, um dem Marktgeschehen zu entsprechen, werden dadurch die Mieten tatsächlich jeweils um ein Jahr länger "eingefroren".

Ob hier ein Stichtagszuschlag in der Mietspiegelverordnung ausdrücklich vorzusehen sein sollte, wie schon mit der Rechtsprechung des BGH vorgeschlagen (BGH, Urteil vom 15.3.2017, VIII ZR 295/15), ist zumindest zu diskutieren.

Gut im Rahmen der geänderten Regelung ist allerdings, dass nun mit § 558d Abs. 3 S. 4 BGB-E der Zeitpunkt, ab dem diese Fristen laufen, definiert wird, dies ist nämlich nunmehr der Stichtag der Datenerhebung.

3. Auskunftspflicht für Vermieter und Mieter, § 558g BGB-E

Positiv zu bewerten ist die nun vorgesehene Auskunftspflicht für Vermieter und Mieter, um die Zahl der Bruttostichproben und somit insbesondere die Zahl der Nettostichproben (Rückläufer) zu erhöhen und die erforderliche Bereinigung der Nettostichproben und schließlich die Erkennung der Ausreißer vornehmen zu können.

Die Auskunftspflicht führt wohl zwangsläufig zu einem höheren Rücklauf als bisher und damit zu aussagekräftigeren Informationen.

Zu begrüßen ist die Regelung unter § 558 g Abs. 2 BGB-E, welche nun bestimmt, worüber genau Auskunft zu erteilen ist, insbesondere der dortige lit. f), der die Offenbarung eines besonderen Näheverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter (Verwandtschaft, Beschäftigungsverhältnis, Zusammenwohnen von Vermieter und Mieter) vorsieht, damit so die "Ausreißermieten" erkannt werden können.

Allerdings fehlt aktuell eine Regelung, welche Konsequenz die nicht erteilte Auskunft oder die der nicht erteilten Auskunft gleichkommende schlampige oder fehlerhafte Auskunft hat.

II. Mietspiegel-Verordnung

1. Definition wissenschaftliche Grundsätze

Aus der Sicht der Rechtspraxis ist zu begrüßen, dass nun in der Mietspiegelverordnung die wissenschaftlichen Grundsätze für die Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels definiert werden, welche zudem bereits in der bisherigen Praxis von vielen Mietspiegelerstellern berücksichtigt werden.

Während mit der aktuellen Rechtslage weder durch gesetzliche Vorgaben noch durch die Rechtsprechung gesichert ist, welches überhaupt die anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze für die Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels sind, werden künftig hierfür insbesondere hohe Anforderungen an die Dokumentation gestellt, welche es wiederum den Mietvertragsparteien, den Rechtsanwendern und dem Gericht künftig in Zustimmungsverfahren grundsätzlich ermöglichen, selbst zu prüfen, ob die Vorgaben der Mietspiegelverordnung eingehalten wurden und somit, ob ein qualifizierter Mietspiegel vorliegt.

Dadurch lassen sich voraussichtlich in vielen Fällen Sachverständigengutachten über die Qualifikation des Mietspiegels in gerichtlichen Zustimmungsverfahren vermeiden.

Nachdem der Gesetzgeber nun klare Vorgaben an einen qualifizierten Mietspiegel macht, die zudem überprüfbar sind, ist es sachgerecht, dass derjenige die Beweislast trägt, der sich darauf berufen möchte, dass der Mietspiegel nicht qualifiziert ist, d. h. nicht nach den vorgegebenen wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt wurde, und den Mietspiegel also nicht anerkennen möchte. Dies kann der Vermieter sein, der mehr Miete als laut Mietspiegel ortsüblich verlangt, bzw. der Mieter, der weniger Miete als laut Mietspiegel als ortsüblich ausgewiesen entrichten möchte.

Auch in diesen Fällen kann infolge der Definition der anzuwendenden wissenschaftlichen Grundsätze und insbesondere aufgrund der erforderlichen Dokumentation gegebenenfalls die Qualifikation des Mietspiegels auch ohne Sachverständigengutachten zu Fall gebracht werden.

Tatsächlich wird somit der qualifizierte Mietspiegel nach § 558d BGB als solcher zukünftig für die Anwendung in der Rechtspraxis gestärkt.

2. Primär- und Sekundärdaten

Auch mit der zukünftigen Rechtslage bleibt es dabei, dass für den qualifizierten Mietspiegel nur eine Primärdatenerhebung zugrunde gelegt werden darf.

Klargestellt wird nunmehr, dass Sekundärdaten verwendet/herangezogen werden dürfen, wenn auch ausschließlich zur Vorbereitung der Datenerhebung und zur Plausibilitätsprüfung. Die Möglichkeit des Abrufs und der Übermittlung von Daten zum Zweck der Mietspiegelerstellung unter § 558 f Abs. 5 BGB-E ist insoweit konsequent und erforderlich. Auch das dient einer höheren Zahl der Bruttostichproben nach § 9 Mietspiegelverordnung und somit einer Annäherung an die Erhebung einer Grundgesamtheit nach § 2 Abs. 4 Mietspiegelverordnung.

Positiv ist die Klarstellung, dass die Heranziehung von Sekundärdaten als Schätzgrundlage für die ortsübliche Vergleichsmiete offenzulegen ist und insoweit eine Qualifizierung nicht besteht, § 8 Abs. 2 Mietspiegelverordnung. Dennoch können solche Daten ein Indiz bilden. Nach der Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 S. 3 gehören nicht auf primär Daten beruhende Aussagen nicht zum qualifizierten Teil des Mietspiegels,

dieser gilt aber in diesem Bereich als einfacher Mietspiegel mit entsprechender einzelfallbezogener Indizwirkung. So können etwa fachkundige Schätzungen in Rahmen einer richterlichen Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO im Ergebnis ein ähnliches Gewicht haben, wie die Ausführungen in einem qualifizierten Mietspiegel. Abhängig ist dies von der Qualität der Schätzung. Positiv ist also, dass auch Sekundärdaten durchaus Einfluss auf die Miethöhe nehmen können, soweit sie als solche deutlich dokumentiert werden.