

## **Berliner (qualifizierter) Mietspiegel 2017: Verwertung als einfacher Mietspiegel, Orientierungshilfe der Spanneneinordnung; Schätzungsgrundlage (§ 287 ZPO)**

BGH, Urteil vom 18. November 2020 – VIII ZR 123/20<sup>1</sup>

Zum zweiten Mal innerhalb weniger Monate hat sich der VIII. Senat des BGH mit dem Berliner Mietspiegel 2017 befasst. In dem Urteil vom 27. Mai 2020<sup>2</sup> ging es zwar in erster Linie um die Befugnisse eines nach § 10 RDG registrierten Inkassodienstleistungsunternehmens („wenigermiete.de“); daneben spielte aber auch die Frage eine Rolle, ob der Mietspiegel tatsächlich - entsprechend seiner offiziellen Bezeichnung - als qualifizierter Mietspiegel zu behandeln ist oder ob insoweit doch gewisse Zweifel bestehen. Letzteres hatte das Landgericht angenommen; es hatte ihn deshalb *als einfachen Mietspiegel* eingeordnet und *als Indiz* dafür gewertet, dass die angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete zutreffend wiedergeben. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens hatte es deshalb abgelehnt.<sup>3</sup>

Dieses Vorgehen hatte der Senat in seiner Entscheidung vom 27. Mai 2020 ausdrücklich gebilligt. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht hat er darauf hingewiesen, dass der Mietspiegel von drei Mietervereinen und drei Verbänden der Vermieterseite erstellt worden ist und deshalb die Lebenserfahrung für seine Objektivität spricht. An jenes Urteil knüpft der Senat nun an.

### Der Fall:

Die Vermieterin wollte die Miete für eine 84,06 m<sup>2</sup> große Dreizimmerwohnung in Berlin-Spandau ab dem 1. Oktober 2017 von 422,82 € auf 474,93 € (= 5,65 €/m<sup>2</sup>) erhöhen. Zur Begründung hatte sie auf den Berliner Mietspiegel 2017, konkret auf das Feld G 2 der Mietspiegeltabelle und die Merkmale Alter der Wohnung, Wohnlage, Ausstattung und Wohnfläche Bezug genommen. Das Feld G 2 weist eine Nettokaltmietenspanne von 4,90 €/m<sup>2</sup> bis 7,56 €/m<sup>2</sup> aus. Die Mieterin stimmte dem Erhöhungsverlangen nicht zu. Das Amtsgericht, das den Mietspiegel lediglich als Schätzungsgrundlage nach § 287 ZPO herangezogen hatte, hat eine höhere als die bisherige Miete von 5,03 €/m<sup>2</sup> nicht für begründet gehalten und die Klage der Vermieterin deshalb abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Mietspiegel nicht einmal als einfachen Mietspiegel und taugliche Schätzungsgrundlage i.S.d. § 287 ZPO angesehen und deshalb ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der Sachverständige hat eine ortsübliche Vergleichsmiete von 5,92 €/m<sup>2</sup> ermittelt. Das Landgericht hat dieses Gutachten als überzeugend und nachvollziehbar bewertet, eine ortsübliche Vergleichsmiete von mindestens 5,65 €/m<sup>2</sup> - wie von der Vermieterin gefordert - angenommen und der Zustimmungsklage deshalb stattgegeben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Mieterin ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

<sup>1</sup> noch nicht veröffentlicht (Stand 6. Januar 2021)

<sup>2</sup> VIII ZR 45/19, BGHZ 225, 352; NZM 2020, 551; Grundeigentum 2020, 787; DWW 2020, 220; WuM 2020, 423; ZMR 2020, 629. Die Entscheidung ist hier bereits besprochen worden.

<sup>3</sup> aaO Rn. 101, 102

## Die Entscheidung

### 1) Bindung des Berufungsgerichts an die Feststellungen des Amtsgerichts (§ 529 Abs. 1 ZPO)?

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hatte die Revision gerügt, dass sich das Berufungsgericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts gebunden gefühlt hat (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Diesen Einwand hat der Senat nicht durchgreifen lassen, weil nach st. Rspr. des BGH diese Entscheidung des Berufungsgerichts einer revisionsrechtlichen Überprüfung entzogen ist.<sup>4</sup> Auf die Darstellung der weiteren Ausführungen des Senats zu dieser Frage kann hier verzichtet werden.

### 2) Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Einholung eines SV-Gutachtens zur ortsüblichen Vergleichsmiete?

Des Weiteren hatte die Revision geltend gemacht, durch die Einholung eines Gutachtens anstelle der Anwendung des Mietspiegels 2017 habe das Berufungsgericht die Beweisregeln der §§ 558c und 558d BGB sowie den Anspruch der Mieterin auf rechtliches Gehör (Art.103 Abs. 1 GG) missachtet.<sup>5</sup> Auch diese Rüge hatte keinen Erfolg. Zwar kann das Gericht auf die Einholung eines Gutachtens verzichten, wenn ein qualifizierter Mietspiegel vorliegt und deshalb zu vermuten ist, dass die angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben (§ 558d Abs. 3 BGB). *Wenn die Qualifikation des Mietspiegels jedoch hinreichend bestritten wird, was im vorliegenden Fall durch ein von der Vermieterin vorgelegtes Privatgutachten geschehen ist, ist das Gericht nicht gehalten, zunächst hierüber Beweis zu erheben, sondern es kann stattdessen ein vom Vermieter angebotenes Gutachten zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete erholen.*<sup>6</sup>

Ein Gutachten zur Qualifikation der Berliner Mietspiegels war im Übrigen auch deshalb entbehrlich, weil beide Parteien das für die Wohnung maßgebende Feld G 2 der Mietspiegeltabelle mit einer Spanne von 4,90 €/m<sup>2</sup> bis 7,56 €/m<sup>2</sup> als maßgebend akzeptiert hatten.<sup>7</sup> Gestritten wurde lediglich über die konkrete Einordnung in diese Spanne anhand der „Orientierungshilfen für die Spanneneinordnung“ in Ziff. 10 und 11 des Mietspiegels. Diese Hilfe gehört allerdings nicht zum qualifizierten Teil des Mietspiegels, sie kann jedoch *gem. § 287 Abs. 2 ZPO als Schätzungsgrundlage für die Bestimmung der konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete* herangezogen werden.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Rn. 16 ff

<sup>5</sup> Rn. 24

<sup>6</sup> Rn. 28, 29

<sup>7</sup> Rn. 30

<sup>8</sup> Rn. 31 unter Bezugnahme auf die einschlägige Senatsrechtsprechung, zuletzt Urteil vom 13. Februar 2019 - VIII ZR 245/17, Grundeigentum 2019, 377; NZM 2019, 250; DWW 2019, 94; WuM 2019, 202; NJW-RR 2019, 458, Rn. 25. Das Urteil ist hier bereits besprochen worden.

### 3) Wichtig: Die Indizwirkung eines einfachen Mietspiegels (§ 558c BGB)

In zahlreichen Entscheidungen hat der VIII. Senat bereits klargestellt, dass ein (einfacher) Mietspiegel i.S.d. § 558c BGB jedenfalls ein Indiz dafür darstellt, dass die angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete zutreffend wiedergeben.<sup>9</sup> Dies gilt auch für den Berliner Mietspiegel 2017, wenn er lediglich als einfacher Mietspiegel gewertet wird. Seine Indizwirkung beruht vor allem darauf, dass die betreffenden Daten von der Gemeinde oder - wie hier - von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden sind. In einem solchen Fall spricht die Lebenserfahrung dafür, dass der Mietspiegel die örtliche Mietsituation nicht einseitig, sondern objektiv zutreffend abbildet.<sup>10</sup>

### 4) Dennoch: Einholung eines SV-Gutachtens nach pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts

Da sich die Indizwirkung des Berliner Mietspiegels 2017 nur auf die - hier unstreitigen - Daten der Orientierungshilfe bezieht, nicht aber auf die Orientierungshilfe selbst<sup>11</sup>, kann das Gericht die konkrete ortsübliche Vergleichsmiete schätzen (§ 287 Abs. 2 ZPO); es ist aber nicht gehindert, ein von der beweisbelasteten Partei beantragtes SV-Gutachten einzuholen. Die Entscheidung liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen.<sup>12</sup> Entschließt sich das Gericht zur Einholung eines Gutachtens, so verstößt dies weder gegen den Grundsatz der Prozessökonomie noch gegen den Anspruch der anderen Partei auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>13</sup> Auch unter dem Gesichtspunkt der Kostenersparnis ist das Gericht bei Abwägung der maßgebenden Gesichtspunkte nicht an der Einholung eines Gutachtens gehindert.<sup>14</sup>

### 5) Verzicht auf mündliche Anhörung des Sachverständigen unbedenklich

Die Vermieterin hat zwar das Gutachten insgesamt „abgelehnt“, einen Antrag auf mündliche Anhörung des SV hat sie jedoch nicht gestellt; auch insoweit ist ein denkbarer Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu verneinen.<sup>15</sup>

### 6) Rechtsfehlerfreie Verwertung des Gutachtens durch das Berufungsgericht

Einen Gehörsverstoß hat die Revision schließlich darin gesehen, dass das Berufungsgericht die Einwendungen der Vermieterin gegen das Gutachten „selbst abgehandelt“ habe, ohne eigenes Fachwissen im Bereich der Statistik darzulegen. Auch damit dringt sie nicht durch. Das Berufungsgericht hat sich kein eigenes Sachwissen angemaßt, sondern das Gutachten

<sup>9</sup> Rn. 33 m.w.Nachw.

<sup>10</sup> Rn. 35

<sup>11</sup> Rn. 38 ff

<sup>12</sup> Rn. 43 ff

<sup>13</sup> Rn. 53 ff

<sup>14</sup> Rn. 57

<sup>15</sup> Rn. 59 ff, insbes. Rn. 62 ff

verfahrensfehlerfrei überprüft und nachvollzogen; statistisches Fachwissen war hierfür nicht erforderlich.<sup>16</sup>

Insbesondere gegen die Anwendung der sog. *Vergleichswertmethode* durch den Sachverständigen bestehen keine Bedenken. Der Sachverständige hat (immerhin) 15 Vergleichswohnungen herangezogen und die qualitativen Unterschiede durch Zu- und Abschläge berücksichtigt; dies entspricht den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung.<sup>17</sup>

Die Leitsätze lauten:

BGB § 558c; ZPO § 287 Abs. 2

*a) Bringt eine Partei gegen einen Mietspiegel (hier: Berliner Mietspiegel 2017) lediglich Einwendungen vor, die dessen Qualifizierung nach § 558d BGB in Frage stellen können, kann er als einfacher Mietspiegel (§ 558c BGB) herangezogen werden (im Anschluss an Senatsurteil vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 45/19, ... Rn. 103 ff.).*

*b) Die dem Berliner Mietspiegel 2017 zumindest zukommende Indizwirkung als einfacher Mietspiegel erstreckt sich aufgrund seiner besonderen Gestaltung als Tabellenspiegel mit einer - auf eine bloße Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO ausgerichteten - Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung nur auf die Daten, die in die Erstellung der Mietspiegelfelder eingeflossen sind.*

*c) Die Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung bildet jedoch bei Heranziehung des Mietspiegels eine geeignete Schätzungsgrundlage im Sinne des § 287 Abs. 2 ZPO zur Bestimmung der ortsüblichen Einzelvergleichsmiete (...).*

GG Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3; §§ 286, 287 Abs. 2 ZPO<sup>18</sup>

*a) Das Gericht ist zwar berechtigt, zur Vermeidung des damit verbundenen Kosten- und Zeitaufwands dann von der Einholung eines von der beweisbelasteten Partei beantragten Sachverständigengutachtens zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete abzusehen, wenn sich die verlangte Miete innerhalb einer unstreitigen oder in dem einschlägigen Mietspiegelfeld eines (einfachen) Mietspiegels ausgewiesenen Spanne bewegt und für die Bestimmung der Einzelvergleichsmiete im Wege der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO eine geeignete Schätzungsgrundlage vorhanden ist.*

*b) Es ist hierzu jedoch nicht verpflichtet. Insbesondere verstößt es nicht gegen das Gebot des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG), wenn das Gericht zum Zweck einer am Beweismaß des § 286 ZPO ausgerichteten Überzeugungsbildung ein (kostenträchtiges) Sachverständigengutachten zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete einholt und damit den Mieter dem Risiko aussetzt, im Falle eines Prozessverlusts diese Kosten tragen zu müssen.*

ZPO § 529 Abs. 1 Nr. 1

<sup>16</sup> Rn. 68 ff; Rn. 74, 75

<sup>17</sup> Rn. 79, 80, 84

<sup>18</sup> Bei dem bei § 286 ZPO angefügten Buchstaben „B“ handelt es sich um ein offensichtliches Schreibversehen; er bezieht sich lediglich auf das BGH-interne Nachschlagewerk (NSW)

a) *Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen können sich selbst bei verfahrensfehlerfrei von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben (...).*

b) *Das Berufungsgericht ist daher an eine verfahrensfehlerfrei vorgenommene Schätzung der Vorinstanz nach § 287 Abs. 2 ZPO dann nicht gebunden, wenn es das Schätzungsergebnis nicht für überzeugend hält.*

c) *... (hier nicht relevant)*

#### Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis

##### 1) Die Bedeutung des Urteils vom 18. November 2020 für die mietrechtliche Praxis

###### a) *Grundsätze für die Anwendung des Mietspiegels im konkreten Fall*

Das Urteil zeichnet sich vor allem durch die klaren und sorgfältig begründeten Aussagen zur Behandlung des Berliner Mietspiegels 2017 aus - ein für die mietrechtliche Praxis sowohl der Mieter- als auch der Vermieterseite sehr wichtiger Aspekt, wenn Zweifel an der Berechtigung der Bezeichnung als qualifizierter Mietspiegel bestehen. Dabei sollte man sich als juristischer Laie nicht an der Bezugnahme auf die Bestimmung des § 287 Abs. 2 ZPO stören; die Ermittlung der konkreten Vergleichsmiete auf der Grundlage einer Schätzung anhand der Orientierungshilfe des Mietspiegels für die Spanneneinordnung ist selbstverständlich ebenso, wenn nicht „erst recht“ für Vermieter und Mieter im unmittelbaren Zusammenhang mit einer Mieterhöhung nach § 558 BGB ein geeignetes Verfahren.

Als „Fußnote“ bleibt an dieser Stelle nur anzumerken, dass der VIII. Senat auch sonst auf § 287 ZPO zurückgreift, wenn die genaue Ermittlung eines bestimmten Betrages hinsichtlich der Miethöhe<sup>19</sup>, des Aufwands etwa für Schönheitsreparaturen<sup>20</sup> oder bei ähnlichen Sachverhalten einen unverhältnismäßigen Kosten- oder Zeitaufwand verursachen würde.

###### b) *Übertragung der Entscheidung auf Mietverhältnisse in anderen Gemeinden*

Auch wenn sich das Urteil konkret nur mit dem Berliner Mietspiegel 2017 befasst, bestehen keine Bedenken, die *zentralen Aussagen*, wie sie insbesondere in den Leitsätzen formuliert sind, *sinngemäß auch auf die - qualifizierten oder einfachen - Mietspiegel anderer Gemeinden zu übertragen*. Damit geht die Bedeutung dieser Entscheidung weit über den Einzelfall oder die speziellen Berliner Verhältnisse hinaus. Ihre Lektüre und Kenntnis lohnt sich deshalb in allen Fällen, in denen es um die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete anhand eines Mietspiegels geht.

<sup>19</sup> z.B. bei der „Fortschreibung“ eines Mietspiegels, Urteil vom 15. März 2017 - VIII ZR 295/15, WuM 2017, 208; Grundeigentum 2017, 472; NJW 2017; 2679; NZM 2017, 321

<sup>20</sup> Urteile vom 8. Juli 2020 – VIII ZR 270/18, NZM 2020, 710; Grundeigentum 2020, 1041; DWW 2020, 251; WuM 2020, 509, und VIII ZR 163/18, NZM 2020, 704; Grundeigentum 2020, 1037; WuM 2020, 554; NJW 2020, 3517

c) *Was tun, wenn ein passender Mietspiegel fehlt? - Hinweise des BGH*

Falls eine Gemeinde nicht über einen eigenen oder einen aktuellen Mietspiegel verfügt, kann u.U. auf einen veralteten Mietspiegel oder den einer vergleichbaren Gemeinde zurückgegriffen werden (§ 558a Abs. 4 BGB). Dazu hat sich der VIII. Senat gerade in der jüngeren Vergangenheit, und zwar in drei lesenswerten Urteilen vom 13. November 2013<sup>21</sup>, vom 21. August 2019<sup>22</sup> und vom 16. Oktober 2019<sup>23</sup> wiederholt geäußert.

2) Grundsätzliche Aussagen für die gerichtliche und anwaltliche Praxis

Die Ausführungen des Urteils zu den verfahrensrechtlichen Komplexen enthalten wichtige praxisrelevante Aussagen zur Schätzung der konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete nach der generalklauselartigen Bestimmung des § 287 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO, und zwar in einer Ausführlichkeit, wie sie sich in der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht findet. Genauer als im Leitsatz a) zu den Bestimmungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG und der §§ 286, 287 Abs. 2 ZPO kann man diesen Grundsatz für die Ermittlung der konkreten Vergleichsmiete im Wege der Schätzung nicht umschreiben.

a) *Tatrichterliches Ermessen bei der Ermittlung der konkreten Vergleichsmiete; Schätzung gem. § 287 Abs. 2 ZPO oder Beweiserhebung durch Gutachten*

Dennoch sei hier auf die *Betonung der Vermeidung eines (unverhältnismäßigen) Kosten- und Zeitaufwandes durch den Verzicht auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens* hingewiesen, wenn die maßgebende Mietspanne unstreitig oder aus einem (einfachen) Mietspiegel ersichtlich ist (und die Indizwirkung des Mietspiegels mit der Möglichkeit der richterlichen Schätzung gem. § 287 Abs. 2 ZPO greift<sup>24</sup>). Das Beispiel zeigt einmal mehr, dass der VIII. Senat die berechtigten Belange der Praxis sowohl der Gerichte als auch der Rechtsanwälte nicht aus den Augen verliert.

Dass dennoch das Gericht ein Gutachten einholen kann, ohne etwa gegen das Gebot des fairen Verfahrens (Kostenrisiko für die andere Partei) zu verstoßen, ist an sich eine Selbstverständlichkeit. Dass diese Frage überhaupt erörtert werden musste, beruhte auf der unzutreffenden Auffassung der Vermieterin in der Berufungsinstanz, das Gericht hätte zunächst „zwingend“ Beweis über die Qualifikation des Berliner Mietspiegels erheben müssen.<sup>25</sup> Diesen Umweg hat das Berufungsgericht zulässigerweise vermieden, indem es stattdessen ein Gutachten zur konkreten Vergleichsmiete erholt hat.

b) *Eingeschränkte Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen*

<sup>21</sup> VIII ZR 413/12, WuM 2014, 33; Grundeigentum 2014, 113; NZM 2014, 236; NJW 2014, 1173; ZMR 2014, 268

<sup>22</sup> VIII ZR 255/18, Grundeigentum 2019, 1301; NZM 2019, 813; NJW 2019, 3515; WuM 2019, 650; ZMR 2020, 20; DWW 2020, 16

<sup>23</sup> VIII ZR 340/18, NZM 2019, 852; WuM 2019, 703; NJW-RR 2019, 1482; Grundeigentum 2019, 1565

<sup>24</sup> Rn. 42

<sup>25</sup> Rn. 45

Die durch die ZPO-Reform von 2002 eingeführte grundsätzliche Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen sollte bekanntlich im Interesse aller Beteiligten unnötigen Verfahrensaufwand durch Wiederholung einer Beweisaufnahme vermeiden.<sup>26</sup> Die in § 529 Abs. 1 Nr. 1, 2. Halbs. ZPO normierte Ausnahme *„soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen...“* präzisiert der Senat nun dahin, dass sich derartige Zweifel *„selbst bei verfahrensfehlerfrei von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen“* ergeben können. Speziell für die Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO hat dies zur Folge, dass *solche Zweifel - und die Möglichkeit einer neuen, von der ersten Instanz abweichenden Schätzung - allein schon deshalb begründet sein können, weil das Berufungsgericht das Schätzungsergebnis sachlich nicht für überzeugend hält*, des Nachweises irgendwelcher Verfahrensfehler bedarf es nicht. Die Konsequenzen für die unterlegene Partei können erheblich sein, wenn sich das Berufungsgericht nicht auf eine eigene Schätzung beschränkt, wogegen keine Bedenken bestehen, sondern - wie hier - ein u.U. kostspieliges Gutachten einholt.

Allerdings setzt eine solche abweichende Schätzung zwangsläufig voraus, dass *das Berufungsgericht nachvollziehbar darlegt, weshalb es das erstinstanzliche Schätzungsergebnis nicht für überzeugend hält*; denn es beruft damit auf eine Ausnahme von der grundsätzlichen Bindungswirkung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die erstinstanzlichen Feststellungen, und diese Ausnahme muss es nach allgemeinen Verfahrensregeln begründen.

---

<sup>26</sup> vgl. dazu auch Rn. 19