

Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 BGB) - die aktuelle Serie aus Berlin: Mietspiegel, SV-Gutachten, Stichtag für die Ermittlung der Vergleichsmiete und weitere Details

BGH, Beschluss vom 3. August 2021 – VIII ZR 88/20¹

In den letzten 12 Monaten hat sich der VIII. Senat des BGH nicht weniger als dreimal mit Sachverhalten aus Berlin gefasst, in denen es um die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 BGB), konkret um die Anwendbarkeit des Berliner Mietspiegels 2017 bzw. die Einholung eines Sachverständigengutachtens anstelle eines Rückgriffs auf den Mietspiegel ging; bemerkenswert sind alle diese Fälle auch deshalb, weil es sich bei jenem Mietspiegel offiziell um einen *qualifizierten* Mietspiegel handelt – was die Berliner Gerichte in diesen Fällen aber nicht akzeptiert haben. Der Beschluss vom 3. August 2021 ist nun die Nr. 4 in dieser Serie; er bestätigt die grundsätzlichen Aussagen der Urteile vom 18. November 2020², 28. April 2021³ und 26. Mai 2021⁴, enthält aber auch wichtige neue Details und ist deshalb ebenso lesenswert wie die vorangegangenen Entscheidungen.

Der Fall:

Mit Schreiben vom 20. Juni 2017 hatte die Vermieterin die Mieter aufgefordert, einer Erhöhung der Nettokaltmiete für die in Berlin gelegene Wohnung von bisher 373,54 € (4,97 €/m²) um 40,70 € auf 414,24 € (5,51 €/m²) ab dem 1. September 2017 zuzustimmen. Nach dem Berliner Mietspiegel 2017, auf den die Vermieterin Bezug genommen hatte, ist die Wohnung nach Alter, Wohnlage, Ausstattung und Wohnfläche in das Feld H 6 der Tabelle mit einer Spanne von 4,68 €/m² bis 5,78 €/m² einzuordnen. Die Mieter stimmten lediglich einer geringfügigen Erhöhung der Miete um 4,68 € auf 377,70 € zu. Die Klage der Vermieterin auf Zustimmung der Mieter zu der geforderten Mieterhöhung auf 414,24 € hatte das Amtsgericht unter Bezugnahme auf den Mietspiegel und die dortige „Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung“ mit der Begründung abgewiesen, die ortsübliche Vergleichsmiete entspreche der von den Mietern akzeptierten Nettokaltmiete (5,02 €/m²). Das Landgericht hat ein Sachverständigengutachten eingeholt und mit Urteil vom 18. Februar 2020 der Klage in vollem Umfang stattgegeben; es hat jedoch die Revision zur Klärung der – von den verschiedenen Kammern des Berufungsgerichts unterschiedlich beantworteten – Frage zugelassen, ob ein Mietspiegel, dessen Qualifizierung (§ 558d BGB) von einer Partei angegriffen wird, als Schätzungsgrundlage i.S.d. § 287 ZPO für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete geeignet ist.⁵

¹ Grundeigentum 2021, 1363; NJW-RR 2021, 1455; NZM 2021, 882

² VIII ZR 123/20, WuM 2021, 38; Grundeigentum 2021, 49; NJW-RR 2021, 76; NZM 2021, 88; DWW 2021, 289 (hier bereits besprochen)

³ VIII ZR 22/20, Grundeigentum 2021, 817; WuM 2021, 442; NJW-RR 2021, 1017; NZM 2021, 650; ZMR 2021, 727; DWW 2021, 298 (hier bereits besprochen)

⁴ VIII ZR 93/20, Grundeigentum 2021, 935; NJW-RR 2021, 1016; NZM 2021, 655; ZMR 2021, 730

⁵ Rn. 4

Die Entscheidung:1) *Kein Grund für die Zulassung der Revision – alle Rechtsfragen sind geklärt*

Mit dem Beschluss vom 3. August 2021 hat der VIII. Senat die Parteien darauf hingewiesen, dass die vom Berufungsgericht formulierte Frage „sowie sämtliche damit einhergehenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung“ mit dem Urteil vom 18. November 2020⁶ geklärt seien und ein Grund für die Zulassung der Revision (§§ 552a Satz 1, 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) deshalb nicht mehr vorliege.⁷

2) *Keine Erfolgsaussicht der Revision*

Wenn ein Grund für die Zulassung einer Revision nicht (mehr) vorliegt, muss das Revisionsgericht bekanntlich auch die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels prüfen, bevor es die vom Berufungsgericht zugelassene Revision (als unbegründet) zurückweisen kann. Auf Grund dieser Prüfung hat der Senat das Urteil des Landgerichts bestätigt.

a) *Keine Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzliche Verwertung des Berliner Mietspiegels als Schätzungsgrundlage i.S.d. § 287 Abs. 2 ZPO)*

Dass das Berufungsgericht nicht an die Feststellungen des Amtsgerichts zur Verwertbarkeit des Berliner (qualifizierten) Mietspiegels 2017 gebunden war, hat der Senat für einen gleichartigen Fall bereits in seinem Urteil vom 18. November 2020, auf das er jetzt Bezug nimmt⁸, klargestellt.

b) *Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete*

In dem genannten Urteil vom 18. November 2020 hat der Senat ausgeführt, dass

die Gerichte grundsätzlich auch dann berechtigt sind, zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete ein von der beweisbelasteten Partei angebotenes Sachverständigen-gutachten einzuholen, wenn ein Mietspiegel vorliegt, der tabellarisch Mietspannen ausweist und zusätzlich eine Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung enthält.

Dies gilt auch dann, wenn

die ortsübliche Vergleichsmiete unstreitig innerhalb der für das einschlägige Mietspiegelfeld ausgewiesenen Spanne liegt und deshalb lediglich die Einordnung der konkreten Einzelvergleichsmiete in diese Spanne einer Klärung bedarf.⁹

Diese Aussagen bestätigt der Senat in der aktuellen Entscheidung in vollem Umfang.¹⁰

⁶ VIII ZR 123/20, aaO, bestätigt durch die Urteile vom 28. April 2021 – VIII ZR 22/20, aaO, und vom 26. Mai 2021 – VIII ZR 93/20, aaO

⁷ Rn. 3, 4

⁸ Rn. 9; näher dazu in den Anmerkungen unter 1)

⁹ Rn. 11 unter Bezugnahme auf die anderen bereits genannten Urteile vom 28. April 2021 und vom 26. Mai 2021

¹⁰ Rn. 33

c) *Rechtsfehlerhafte Bestimmung des Stichtages für die Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Abs. 2 BGB a.F.)*

(aa) *Maßgebender Strichtag: Zugang des Erhöhungsverlangens (Juni 2017)*

Eine weitere Parallelität mit vorangegangenen Urteilen des VIII. Senats, und zwar den Entscheidungen vom 28. April 2021 und 26. Mai 2021, weist der dem Beschluss vom 3. August 2021 zugrundeliegende Fall insofern auf, als das Berufungsgericht auf einen falschen Stichtag für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete abgestellt hat. In den genannten Urteilen hat der Senat ausgeführt, dass

maßgebend für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete der Zeitpunkt ist, zu dem das Erhöhungsverlangen dem Mieter zugeht und nicht der (...) Zeitpunkt, ab dem der Mieter die erhöhte Miete gegebenenfalls schuldet.¹¹

Die nach § 558 Abs. 2 BGB a.F. maßgebliche *Vierjahresfrist* erstreckt sich demnach *vom (unstreitigen) Zugang des Erhöhungsverlangens im Juni 2017 an vier Jahre zurück*. Der Sachverständige hat jedoch insoweit – entsprechend der Vorgabe des LG – auf den Zeitraum 1. September 2013 bis 1. September 2017 abgestellt.¹²

(bb) *„Unschädlicher“ falscher Stichtag – eine interessante Variante*

Anders als in den Fällen der beiden Urteile vom 28. April 2021 und 26. Mai 2021 hat sich in der vorliegenden Sache dieser Fehler jedoch nicht auf das Ergebnis ausgewirkt. Zwar ist auch hier mangels konkreter Datums-Angaben in dem Gutachten nicht auszuschließen, dass die drei aus dem Jahr 2017 genannten Vergleichsmieten in dem Zeitraum zwischen dem Zugang des Erhöhungsverlangens im Juni 2017 und dem fehlerhaft angenommenen Stichtag 1. September 2017 neu vereinbart wurden. Auch wenn dies der Fall gewesen sein sollte, hätte sich dieser Umstand aber *nicht zum Nachteil der Mieter ausgewirkt* – im Gegenteil: Würde man die *drei Vergleichsmieten aus 2017 ausklammern*, ergäbe sich sogar *eine (geringfügig) höhere* – und damit eine für die Mieter ungünstigere – *Vergleichsmiete*, und zwar mit einem rechnerischen Mittelwert von 5,57 €/m² anstelle 5,52 €/m².¹³

d) *Auswertung von 13 Vergleichswohnungen ist ausreichend*

Auch im Übrigen würde die Nichtberücksichtigung der drei – möglicherweise – rechtsfehlerhaft einbezogenen Vergleichsmieten aus dem Jahr 2017 sich nicht etwa wegen einer zu geringen Zahl von Vergleichsmieten nachteilig auf das Ergebnis des Berufungsgerichts auswirken. In der Vergangenheit hat der VIII. Senat *vier oder sechs Vergleichswohnungen als zu geringe*

¹¹ Rn. 14

¹² Rn. 15

¹³ Rn. 16 - 18

Datengrundlage für den Nachweis der ortsüblichen Vergleichsmiete bezeichnet, während er jedenfalls eine Zahl von *elf Vergleichswohnungen als ausreichend* angesehen hat.¹⁴

3) *Zuletzt: Anmerkungen zur Verwertung des Sachverständigengutachtens durch das Berufungsgericht*

a) *Wichtig: Unterschiedliche Spannen der ortsüblichen Vergleichsmiete im Gutachten und im Mietspiegel – eine Folge der unterschiedlichen Erhebungsmethoden*

In der Revision hatten die Mieter u.a. beanstandet, dass der obere Wert der vom Sachverständigen gebildeten Bandbreite der ortsüblichen Vergleichsmiete (6,64 €/m²) den oberen Wert der Spanne übersteigt, die das für die Wohnung einschlägige Mietspiegelfeld H 6 ausweist (5,78 €/m²), und deshalb der vom Sachverständigen ermittelte Mittelwert (5,55 €/m²) ebenfalls oberhalb des Medians der im einschlägigen Mietspiegelfeld ausgewiesenen Spanne (5,11 €/m²) liege. Auch dieser Einwand bleibt ohne Erfolg: Die unterschiedlichen Werte beruhen auf den „*grundlegenden Unterschieden*“ zwischen den Verfahren der Erstellung einer Mietspiegeltabelle einerseits und der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Wege der Vergleichswertmethode durch einen Sachverständigen andererseits.¹⁵

b) *Erfolgreiche verfahrensrechtliche Rügen der Revision*

In ihrer Revision hatten die Mieter außerdem mehrere verfahrensrechtliche Rügen erhoben, u.a. im Hinblick auf verschiedene Merkmale der gemieteten Wohnung und der Vergleichswohnungen (Ausstattungen, Lage u.ä.).¹⁶ Keine dieser Rügen war begründet; auf die Wiedergabe der Einzelheiten kann hier verzichtet werden.

Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis:

1) *Einholung eines Gutachtens zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts.*

Die Ausführungen des Senats zur grundsätzlich unbedenklichen Einholung eines von einer Partei beantragten Gutachtens zur ortsüblichen Vergleichsmiete trotz Existenz eines Mietspiegels sind in erster Linie relevant für die anwaltliche und gerichtliche Praxis. Ganz selbstverständlich sind sie m.E. nicht, insbesondere im Hinblick auf das für die andere Partei damit verbundene *Kostenrisiko*. Dennoch wird man diesem Grundsatz zustimmen müssen; die Einholung eines Gutachtens ist nicht nach Belieben, sondern – was der Senat betont – *nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts* zulässig, insbesondere also dann, wenn – wie hier – von einer Seite nicht offensichtlich unbegründete Einwände gegen die Qualität eines Mietspiegels erhoben werden.

¹⁴ Rn. 19 unter Bezugnahme u.a. auf die Urteile vom 18. November 2020 (aaO) und vom 29. Februar 2012 – VIII ZR 346/10, NJW 2012, 1353; Grundeigentum 2012, 541; WuM 2012, 281; NZM 2012, 339; ZMR 2012, 528, Rn. 16

¹⁵ Rn. 44

¹⁶ Rn. 33 – 48, insbes. Rn. 45 - 47

2) *Der maßgebende Stichtag für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete :*

a) *Die Begründung für den maßgebenden Stichtag des Bemessungszeitraums (§ 558 Abs. 2 Satz 1 BGB)*

Wie in den beiden vorangegangenen Entscheidungen vom 28. April 2021 und 26. Mai 2021 hat der Senat bei dem für das Verfahren ausschlaggebenden Punkt – der Bestimmung des Stichtages für die Ermittlung der Vergleichsmiete – auf jegliche dogmatische Begründung verzichtet und sich auf den Hinweis auf sein Urteil vom 29. Februar 2012 beschränkt.¹⁷ Der dort¹⁸ in Bezug genommene *Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 27. Oktober 1992*¹⁹ hat diese Feststellung jedoch eingehend, u.a. mit dem naheliegenden Argument begründet, die in (dem damaligen) § 2 Abs. 2 MHG angegebenen *Begründungsmittel seien „auf das gegenwärtige Mietenniveau ausgerichtet, nicht auf ein künftiges.“*²⁰

Dem ließe sich hinzufügen, dass *die Beteiligten nur das aktuelle Mietniveau zuverlässig feststellen und überprüfen können*, eine Prognose über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten aber mit gewissen Unsicherheiten verbunden wäre.

b) *Ein Hinweis: Verlängerung des Bemessungszeitraums mit Wirkung vom 1. Januar 2020*

Zur Klarstellung ist an dieser Stelle der vorsorgliche Hinweis veranlasst, dass *die Bemessungsfrist des § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB mit Wirkung vom 1. Januar 2020 von vier auf sechs Jahre verlängert* worden ist.²¹ Für den aktuellen Beschluss²² und die einschlägigen vorangegangenen Urteile war deshalb das Zitat „§ 558 Abs. 2 BGB aF“ angebracht.

3) *Zusammenfassung*

Auch wenn sich der Beschluss vom 3. August 2021 zu einem erheblichen Teil auf die Bestätigung der vorausgegangenen Grundsatzentscheidungen vom 28. November 2020, vom 28. April 2021 und vom 26. Mai 2021 beschränkt, lohnt sich das aufmerksame Studium der Gründe wegen der konzentrierten Wiedergabe zur

- *Möglichkeit eines Sachverständigengutachtens trotz Existenz eines (einfachen oder qualifizierten) Mietspiegels,*
- *Bestimmung des Stichtages für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete,*
- *Überprüfung der möglichen Folgen eines falschen Stichtages und*
- *ein neuer Aspekt: den unterschiedlichen Erhebungsmethoden eines Mietspiegels und eines Sachverständigengutachtens und ihren Konsequenzen.*

¹⁷ Rn. 14

¹⁸ Rn. 30

¹⁹ RE-Miet 3/92, BayObLGZ 1992, 314; Grundeigentum 1992, 1265; WuM 1992, 677; ZMR 1993, 11; NJW-RR 1993, 202;

²⁰ aaO Rn. 14

²¹ In der gerade erschienenen 15. Aufl. („2022“) des Kommentars Schmidt-Futterer/Börstinghaus ist in den Anmerkungen zu § 558, Rn. 3, noch von den „letzten 4 Jahren“ die Rede.

²² Rn. 14