

Die Wohnungswirtschaft Deutschland



GdW Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
zur Reform des Mietspiegelrechts
(Mietspiegelreformgesetz – MsRG)

BT-Drucksache 19/26918

Antrag der FDP-Fraktion:
"Authentische Vergleichsmieten durch
jahresaktuelle Mietspiegel"

BT-Drucksache 19/15264

Öffentliche Anhörung

19. Mai 2021

Herausgeber:
GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.
Klingelhöferstraße 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>

Inhalt

	Seite
Präambel	1
1 Einleitung	2
2 Im Einzelnen	5
2.1 Für den Erhalt der Befriedungsfunktion von Mietspiegeln – gegen eine politische Steuerung der ortsüblichen Vergleichsmiete und ihrer Begründungsmittel	5
2.2 Verlängerung des Bindungszeitraums bestraft den sozial verantwortlich handelnden Vermieter und ist Investitionsbremse – auch beim Klimaschutz	6
2.3 Verlängerung des Bindungszeitraums konterkariert die ansonsten mit dem Gesetz gewonnene Rechtssicherheit	9
2.4 Das Weniger an Rechtssicherheit kann beim Bindungszeitraum nicht mit einer Kostenersparnis begründet werden – diese ist marginal	12
3 Zum Gesetzentwurf	14
3.1 Beibehalt des § 558a Abs. 3 BGB – keine Streichung der Begründungsmittel "Mietdatenbank" und "drei Vergleichswohnungen"	14
3.2 Änderung in § 558c BGB – Verlängerung des Bindungszeitraums beim einfachen Mietspiegel	15
3.3 Veröffentlichungspflicht von Mietspiegeln	15
3.4 Änderung des § 558d Abs. 1 BGB – Verzicht auf das Merkmal der "anerkannten" wissenschaftlichen Grundsätze	15
3.5 § 558d Abs. 1 Satz 3 BGB – Vermutungswirkung	16
3.6 Verlängerung des Bindungszeitraums von zwei auf drei Jahre beim qualifizierten Mietspiegel	17

3.7		
Beibehalt des § 558d Abs. 2 Satz 2 BGB		18
3.8		
Zu Art. 2 Änderung des EGBGB “Art. 238“ – Datenverarbeitung und Auskunftspflichten für qualifizierte Mietspiegel		19
3.9		
Zu § 1 – Erhebung und Übermittlung von Daten		19
3.10		
Zu Art. 238 § 2 EGBGB-E – Auskunftspflichten		20
4		
Zur Mietspiegelverordnung (MsV)		22
5		
Zum Antrag der FDP		23
6		
Fazit		26

Präambel

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V. vertritt als größter deutscher Branchendachverband bundesweit und auf europäischer Ebene rund 3.000 kommunale, genossenschaftliche, kirchliche, privatwirtschaftliche, landes- und bundeseigene Wohnungsunternehmen. Sie bewirtschaften rd. 6 Mio. Wohnungen, in denen über 13 Mio. Menschen wohnen. Der GdW repräsentiert damit Wohnungsunternehmen, die fast 30 % aller Mietwohnungen in Deutschland bewirtschaften.

Ferner ist der GdW genossenschaftlicher Spitzenverband im Sinne des Genossenschaftsgesetzes und vertritt zusammen mit seinen regionalen Prüfungsverbänden über 1.800 Wohnungsgenossenschaften.

1 Einleitung

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode sieht für den Mietspiegel das Folgende vor:

"Wir werden durch gesetzliche Mindestanforderungen eine standardisierte Gestaltung qualifizierter Mietspiegel sichern. Unser Ziel ist es, eine repräsentative und differenzierte Qualität dieses Instruments zur rechtssicheren und zuverlässigen Abbildung der Vergleichsmiete zu gewährleisten. Wir wollen erreichen, dass die tatsächlichen Marktverhältnisse auf zuverlässiger Datengrundlage differenziert dargestellt werden. Die Ausgestaltung der neuen Vorgaben für qualifizierte Mietspiegel erfolgt so, dass die für die Erstellung und Fortschreibung anfallenden Kosten für die Gemeinden möglichst gering bleiben. Dazu werden wir den Bindungszeitraum für einen qualifizierten Mietspiegel von zwei auf drei Jahre verlängern. Dadurch wird zugleich der Mietenanstieg gedämpft."

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung dient insofern der weiteren Umsetzung des Koalitionsvertrages im "Mietspiegelrecht".

Denn mit dem Gesetz zur Verlängerung des Betrachtungszeitraums für die ortsübliche Vergleichsmiete vom 21. Dezember 2019, in Kraft getreten am 1. Januar 2020, wurde bereits eine Änderung des sogenannten "Betrachtungszeitraums" vorgenommen. Der Betrachtungszeitraum wurde von vier auf sechs Jahre verlängert.

In § 558 Abs. 2 BGB ist also nunmehr normiert, dass die ortsübliche Vergleichsmiete aus den üblichen Entgelten gebildet wird, 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 **sechs** (statt vier) Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 abgesehen, geändert worden sind.

Schwerpunkt des Mietspiegelreformgesetzes der Bundesregierung sind in erster Linie Regelungen, die eine *repräsentative und differenzierte Qualität des Instruments des Mietspiegels zur rechtssicheren und zuverlässigen Abbildung der Vergleichsmiete gewährleisten* sollen. So finden sich in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung insbesondere Regelungen zur Datenerhebung und zur Verbesserung der Datenbasis. Dieser Schwerpunkt wird flankiert durch den Antrag der Fraktion der FDP "Authentische Vergleichsmieten durch jahresaktuelle Mietspiegel".

Diese Schwerpunktsetzung erscheint geboten.

Denn aufgrund unterschiedlicher Gerichtsentscheidungen für ein und denselben Mietspiegel gerade in Berlin, **vgl. Anlage 1**: Börstinghaus: Das Berliner "Mietspiegelquiz", NJW 2015, 3200, der mit Einführung der Mietpreisbremse gestiegenen Bedeutung von Mietspiegeln sowie – unabhängig der allein objektiven Notwendigkeit – der ständigen Diskussion über die "Richtigkeit" von Mietspiegeln wäre es zu begrüßen, wenn mit dem Mietspiegelreformgesetz noch in dieser Legislaturperiode ein entsprechendes Gesetzgebungsvorhaben seinen Abschluss finden soll. So war schon in der

vergangenen 18. Legislaturperiode eine Reform des Mietspiegelrechts im Koalitionsvertrag vereinbart.

Im Unterschied zur Verbändeanhörung von Oktober 2020 ist Gegenstand dieser Anhörung nicht die Mietspiegelverordnung, zu deren Erlass die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats gemäß § 558c Abs. 5 BGB-E ermächtigt werden soll.

Diese Verordnung soll Vorgaben für die Erstellung und den Inhalt auch qualifizierter Mietspiegel aufstellen. Sie ist damit ein "Schlüssel" für mehr Rechtssicherheit und Akzeptanz beim Mietspiegel und ein nicht zu trennender Bestandteil der hier diskutierten Mietspiegelreform.

- Insofern erscheint es unverständlich, dass die Rechtsverordnung weder Gegenstand der Anhörung noch des weiteren parlamentarischen Verfahrens ist.

Schließlich:

Der Schwerpunkt des hier zu beurteilenden Mietspiegelreformgesetzes, nämlich **die Gewährleistung einer rechtssicheren und zuverlässigen Abbildung der Vergleichsmiete**, steht in **diametralem** Konflikt zum gleichzeitig im Koalitionsvertrag verabredeten Vorhaben, den **Bindungszeitraum** für einen qualifizierten Mietspiegel von zwei auf drei Jahre zu verlängern.

Der Bindungszeitraum bezeichnet den Zeitraum, zu dem der bereits erstellte Mietspiegel der Marktentwicklung anzupassen ist. Dabei erschöpft sich die Funktion des Mietspiegels als vorprozessuales Begründungsmittel für ein Zustimmungsverlangen gem. § 558a BGB. Die Begründung der Mieterhöhung ist also von der Frage der Ermittlung der tatsächlichen Vergleichsmiete schon formal zu trennen, vgl. Herlitz in: Herlitz/Saxinger, Hdb. Soz. Wohnungsbau und Mietrecht, Kap.4, Rn. 378 ff. m.w.N. Mietspiegel haben jedoch eine große Befriedungsfunktion, vgl. Börstinghaus, NZM – Info, 2019, Heft 6, V.

Diese formale Trennung bedeutet:

Wird der (qualifizierte) Mietspiegel nicht mehr im Abstand von zwei Jahren, sondern im Abstand von drei Jahren der Marktentwicklung angepasst, so entfernt sich der qualifizierte Mietspiegel immer weiter von der tatsächlichen ortsüblichen Vergleichsmiete – wie dies ohnehin schon durch die Verlängerung des Betrachtungszeitraums der Fall ist. **Er verliert seine Funktion als "Spiegel" der ortsüblichen Mieten oder als "Radar" zur Bestimmung der ortsüblichen Mieten.**

Um die Befriedungsfunktion zu wahren, sind die Gerichte bei Umsetzung des Vorhabens und in Korrelation mit der bereits erfolgten Verlängerung des Betrachtungszeitraums aber zunehmend angehalten, einen Stichtagszuschlag zu nehmen, der die tatsächlichen Verhältnisse am Markt wiedergibt, vgl. BGH, Urt. v. 15.03.2017 – VIII ZR 295/15.

Da die Koalitionsvereinbarung und die nunmehr erfolgte Umsetzung in sich widersprüchlich sind, so auch Börstinghaus, a.a.O, ist

diese zu erwartende Korrektur durch den Tatrichter zwar notwendig, aber vor dem Hintergrund der gesetzlichen Zielrichtung kaum zu erklären, vgl. eingehend Kapitel 2.1.

Daher hat der Gesetzgeber folgende Entscheidung zu treffen:

- Den qualifizierten Mietspiegel bzw. die ortsübliche Vergleichsmiete entweder als politisches Steuerungsinstrument zu nutzen oder diese Instrumente rechtssicher und zuverlässig zu gestalten.

Das der GdW gegen eine weitere Politisierung des "Mietspiegelrechts" ist, bedarf eigentlich keiner Erwähnung.

Der GdW steht jedoch nicht nur für die Funktionalität des gesetzlich konzipierten "Mietspiegelrechts", sondern ebenfalls für eine **Stärkung der Mietdatenbank.**

Die Mietdatenbank wird fortlaufend geführt und spiegelt die am Markt übliche Miete – anders als der Mietspiegel – punktgenau wieder, vgl. § 558e BGB.

Die dem Mietspiegel immanente Schwäche veralteter Daten wird minimiert. Hierzu müssen die digitalen Möglichkeiten genutzt und mit dem Aufbau einer Mietdatenbank – etwa in einer Modellregion – begonnen werden.

Nach all dem ist das Mietspiegelreformgesetz der Bundesregierung,

- durch die Vorschriften über die Datenverarbeitung und Auskunftspflichten ein **richtiger Schritt zu mehr Rechtssicherheit** und Akzeptanz von Mietspiegeln, **der aber durch die Verlängerung des Bindungszeitraums konterkariert wird.**

Zudem fordert der GdW,

- dass Aufgrund ihrer herausragenden Bedeutung die Mietspiegelverordnung Gegenstand der weiteren Beratungen zu diesem Gesetzentwurf und zum Antrag der FDP-Fraktion wird,
- mit dem Aufbau einer Mietdatenbank in einer Modellregion zu beginnen und diese durch Bundesmittel zu fördern.

2 Im Einzelnen

2.1 Für den Erhalt der Befriedungsfunktion von Mietspiegeln – gegen eine politische Steuerung der ortsüblichen Vergleichs- miete und ihrer Begründungsmittel

§ 558a Abs. 1 BGB bestimmt, dass ein Mieterhöhungsverlangen dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen ist. Die Erhöhung selber ist im Rahmen bestehender Mietverhältnisse nur unter den Voraussetzungen des § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete möglich.

Die ortsübliche Vergleichsmiete ist nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes eine **marktorientierte modifizierte Durchschnittsmiete**. Unter einer Durchschnittsmiete wird dabei derjenige Mietpreis bezeichnet, der für die Gesamtheit der bestehenden Mietverhältnisse unabhängig von ihrem Zustandekommen gezahlt wird. **Abgebildet werden also die tatsächlichen Marktverhältnisse**, die insoweit modifiziert werden, als dass die Bestandsmieten nur noch aus den letzten sechs Jahren berücksichtigt werden dürfen. Es handelt sich um eine empirisch-normative Größe, vgl. Blank, ZMR 2013, 170.

Zur Begründung dieser empirisch-normativen Größe sieht das Gesetz in § 558a BGB insbesondere auch den Mietspiegel als vorprozessuales Begründungsmittel für ein Zustimmungsverlangen vor.

Gerade der nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellte qualifizierte Mietspiegel hat eine große Befriedungsfunktion. Diese Befriedungsfunktion erreicht dieser umso mehr, je höher ihre Akzeptanz ist. Sie müssen insofern auch im nichttechnischen Sinn von Vermietern und Mietern anerkannt werden.

Wird aber der Mietspiegel nicht mehr alle zwei Jahre, sondern alle drei Jahre der Marktentwicklung angepasst, so entfernt sich das Begründungsmittel von den tatsächlichen Verhältnissen am Markt.

Damit verstärkt sich ein Effekt, der bereits mit der in dieser Legislaturperiode beschlossenen Verlängerung des Betrachtungszeitraum auf sechs Jahre erfolgt ist. Berücksichtigt man weiter, dass die Daten, die zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete bzw. des Mietspiegels erhoben wurden, bereits bei Veröffentlichung veraltet sind, so rücken die tatsächlichen Marktverhältnisse immer mehr in den Hintergrund.

Aber:

Anhand mehrerer Entscheidungen des BVerfG entspricht es **verfassungsrechtlichen Vorgaben**, dass dem Vermieter eine am örtlichen Markt orientierte Miete zusteht, so seit BVerfGE 37, 132; 53, 352 bereits zum Miethöhegesetz.

Das bedeutet:

- Zwar kann der Gesetzgeber die Miethöhe begrenzen, wie dies etwa durch die Mietpreisbremse, die "15 %-Kappung" in § 558 Abs. 3 Satz 2 BGB in angespannten Märkten oder durch drastische Einschnitte im Rahmen der Mieterhöhung nach Modernisierung nach § 559 BGB erfolgt ist. Er kann Vermietern aber nicht das Recht nehmen, eine am Markt orientierte Miete zu verlangen.

Deshalb lehnen wir die Verlängerung des Bindungszeitraums ab.

2.2

Verlängerung des Bindungszeitraums bestraft den sozial verantwortlich handelnden Vermieter und ist Investitionsbremse – auch beim Klimaschutz

Mit der Verlängerung des Bindungszeitraums soll nach dem Koalitionsvertrag "der Mietenanstieg gedämpft" werden.

Dieses Ziel wird durch den Gesetzentwurf erreicht. Dies allerdings zu einem hohen Preis – nicht nur an Rechtssicherheit.

Primäre Auswirkungen jeder Verlängerung von Bindungs- oder Betrachtungszeitraum:

- In jeder Gemeinde mit Mietsteigerungen würde die Mietspiegelmiete mindestens gedämpft oder gestoppt werden.
- Mietanpassungen (§ 558 BGB) sind dann nicht mehr möglich, wenn die aktuelle Miete auf Höhe der derzeitigen ortsüblichen Vergleichsmiete liegt, da Mietanpassungen bei Bestandsmietern generell nur bis zur Höhe der OVM zulässig sind. Der Zeitraum, in dem keine Mietanpassungen mehr möglich wären, ist abhängig von Höhe der OVM-Absenkung und der zukünftigen Neuvertragsmietenentwicklung.
- Aufgrund der Beschränkungen in § 558 BGB sind Nachhol-effekte bei niedrigen Mieten selbst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete auf absehbare Zeit kaum denkbar. Durch die Dämpfung werden diejenigen bestraft, die aus sozialen Erwägungen niedrige Mieten verlangt haben. Mögliche Folge: Wahrnehmung jedweder Mieterhöhungsmöglichkeit – auch mit Blick auf weiter geforderte Beschränkungen der Miethöhe im Rahmen der Bundestagswahl.

Erwartete Sekundäreffekte :

- Da die Immobilienwerte maßgeblich durch die Höhe der Miete und die zukünftigen Mietentwicklungsmöglichkeiten bestimmt sind, hat jede Verlängerung von Betrachtungszeitraum oder Bindungszeitraum einen negativen Effekt auf die Immobilienwerte.

- Durch eine Minderung der Verkehrswerte würde gleichzeitig das Eigenkapital aller Immobilienunternehmen sinken und der Verschuldungsgrad (Verhältnis von Schulden zu Immobilienvermögen) steigen.
- Beide Effekte senken die Investitionsmöglichkeiten der Unternehmen drastisch, z. B. für energetische Modernisierungen, altersgerechten Umbau, Digitalisierung und Neubau.

Die hier beschriebenen Effekte verstärken sich je nach Ausgestaltung der Verlängerung.

In diesem Wissen wurde 1982 mit dem "Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen" zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete ein anderer Weg gewählt. Zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete wurden seinerzeit nicht mehr alle Mieten herangezogen, sondern nur Vereinbarungen der letzten drei Jahre. Ziel war die Belebung der Wohnungsbautätigkeit (vgl. BGBl. Teil I 1982, S. 1912).

Dieser Weg war damals erfolgreich. Man sollte von diesem Weg lernen.

Ganz konkret hat die hier vorgeschlagene Verlängerung des Bindungszeitraums gemeinsam mit der Verlängerung des Betrachtungszeitraums den Effekt, dass der jährliche Mietanstieg um 40 % gebremst wird.

Das bedeutet konkret:

Wer als sozial verantwortlicher Vermieter im Rahmen seiner Mietpolitik grundsätzlich 10 % unter dem Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete geblieben ist und dabei im unteren Preissegment eher moderat angepasst hat, der wird bei einem 40 %-igen Rückgang der jährlichen Mietsteigerungsrate deutliche Mieteinbußen hinnehmen müssen. Durch die dämpfende Wirkung sind pro Jahr 1 % geringere Sollmieterträge zu erwarten, nach 5 Jahren 5 %, nach 10 Jahren 10 %. Preis- und Kostensteigerungen oberhalb der Mietensteigerung schlagen unmittelbar durch.

Diesen Erlösrückgang kann ein sozial verantwortlicher Vermieter nur kompensieren, in dem er seine bisherige Zurückhaltung aufgibt und die Miete entsprechend dem Marktniveau anpasst

Paradoxe Weise treibt der Gesetzgeber den sozial verantwortlichen Vermieter gerade zur Aufgabe seiner verantwortlichen Mietpolitik.

Nur **ein** Beispiel:

Der Vermieter ist originär verpflichtet, den vertragsmäßig vereinbarten Zustand der Mietsache während der gesamten Mietzeit aufrecht zu erhalten. Die Erhaltungspflicht ist originärer Erfüllungsanspruch, vgl. Schmidt, "Fortbestand des Erfüllungsanspruchs bei Mangelkenntnis", NZM 2013, 705.

Insofern ist die Miete Kompensation – Gegenleistung – von Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungskosten, auf die der Vermieter zur Erfüllung seiner eingegangenen Verpflichtung angewiesen ist.

Hier lohnt der Blick auf die **Entwicklung der Kosten der Instandhaltung und der Miete im Bestand:**

Von 2013 bis 2020 sind die Wohnungsmieten im Bestand um 8,6 %, im selben Zeitraum die Instandhaltungskosten um 19,7 % gestiegen. **In Berlin betrug der Anstieg der Instandhaltungskosten in diesem Zeitraum 27,5 %. Die Mieten erhöhten sich um 10,2 %. Gegenüber dem Mietenanstieg in bestehenden Mietverhältnissen sind die Kosten allein für die Instandhaltung also mehr als doppelt so schnell gestiegen.**

Ist Instandhaltung nicht mehr wirtschaftlich, so unterbleibt diese oder wird gestreckt. Der Mieter kann – zu Recht – die Miete mindern. Dies verfestigt die "Schieflage" durch regulatorische Eingriffe. **Die Miete steht nun mal am Ende der Preiskette.**

Auf den ersten Blick scheint also die Verlängerung des Bindungszeitraums um ein Jahr nicht weiter ins Gewicht zu fallen.

Aber insbesondere durch die **Kumulation bereits verabschiedeter Maßnahmen zeigt sich, dass es immer schwieriger wird, originäre Pflichten aus dem Mietverhältnis zu erfüllen und daneben noch gesamtgesellschaftlich notwendige Maßnahmen umzusetzen.** Die Stärke und die Verantwortung der Wohnungswirtschaft ist es aber, nicht nur bei der energetischen Modernisierung oder dem altersgerechten Umbau Vorreiter zu sein, sondern eben auch bei der gesellschaftlich notwendigen Quartiersentwicklung oder dem sozialen Miteinander.

Beispiel Klimaschutz:

Durch die Festlegung der Dauer von Betrachtungs- und Bindungsrahmen wird auch über den wirtschaftlichen Spielraum von Vermietern entschieden. Damit wird auch über die Frage entschieden, wie viel Spielraum Vermieter ohne staatliche Förderung haben, um die Vorgaben zur energetischen Modernisierung des Gebäudebestandes, die nunmehr durch das Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes vom 10. Mai 2021 verschärft werden sollen, zu erfüllen.

Mit dem Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln hat die damalige Koalition von CDU/CSU und FDP das Modernisierungsrecht im Jahr 2013 gerade im Bereich der energetischen Modernisierung gestärkt und nicht – wie derzeit – geschwächt, vgl. BT-Drs. 17/10485.

Die Umsetzung der historischen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. April 2021 gelingt aber erst recht nicht, indem die finanzielle Handlungsfähigkeit von Vermietern und der deutschen Wohnungswirtschaft weiter beschnitten werden.

Ohnehin ergeben sich aus diesem Urteil in Verbindung mit den Beschlüssen des Bundeskabinetts vom 12. Mai 2021 zum Klimaschutzgesetz zum einen ein erheblicher Handlungsdruck zur energetischen Sanierung im Gebäudebereich und zur Lösung einer gerechten Kostenverteilung zwischen Staat, Vermietern und Mietern.

Davon betroffen sind die rund 6 Mio. Wohnungen der sozialorientierten Wohnungsunternehmen in Deutschland, die 13 Mio. Menschen mit meist niedrigeren Einkommen bezahlbaren Wohnraum bieten.

Hier steht die Wohnungswirtschaft vor der Mammutaufgabe, den Treibhausgasausstoß der Wohnungen deutlich zu senken, gleichzeitig aber deren Bezahlbarkeit für die Mieterinnen und Mieter zu sichern. Dies ist ein schwieriger Spagat, den die Wohnungswirtschaft nicht allein bewältigen kann. Es braucht hier verlässliche Rahmenbedingungen. Bleibt es bei den Beschneidungen im Mietrecht, so können die Ziele im Wohngebäudebereich nur dann sozialverträglich erreicht werden, wenn der Staat die finanziellen Folgen für Mieter und Vermieter massiv mit ausreichend Fördermitteln kompensiert.

Die ebenfalls am 12. Mai 2021 im Bundeskabinett beschlossene pauschale Kostenaufteilung beim CO₂-Preis ist jedenfalls keine faire oder intelligente Lösung. Es ist ein Investitionshemmnis erster Güte. Ausgerechnet die sozial verantwortlichen Vermieter werden bestraft, die bislang mit geringen Mieten gewirtschaftet haben. Denn die finanzielle Belastung mit 50 % der in Gebäuden verursachten CO₂-Emissionen entzieht den nachhaltig agierenden Wohnungsunternehmen unmittelbar die finanziellen Mittel, die sie für weitere Klimaschutzmaßnahmen benötigen

Auch hier muss die Politik Klimaschutz und bezahlbares Wohnen in einen gerechten Ausgleich bringen. Die Bewältigung dieser gesamtgesellschaftlich historischen Herausforderung gelingt nur durch eine faire Lastenverteilung zwischen Staat, Mietern und Vermietern und die Ermöglichung innovativer Techniken – auch im Rahmen des Betriebskostenrechts.

- Deshalb brauchen wir einen Rechtsanspruch auf Förderung, der sich um denjenigen Anteil erhöhen muss, der durch Verschärfungen im Bereich der Miethöhe gekappt wird, und
- spätestens in der nächsten Legislaturperiode ein neues Betriebskostenrecht, das eine Technologieoffenheit im Bereich des Betriebskostenrechts ermöglicht.

2.3

Verlängerung des Bindungszeitraums konterkariert die ansonsten mit dem Gesetz gewonnene Rechtssicherheit

Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD bestimmt:

"Unser Ziel ist es, eine repräsentative und differenzierte Qualität dieses Instruments (qualifizierter Mietspiegel) zur rechtssicheren

und zuverlässigen Abbildung der Vergleichsmiete zu gewährleisten. Wir wollen erreichen, dass die tatsächlichen Marktverhältnisse auf zuverlässiger Datengrundlage differenziert dargestellt werden."

Unter Punkt 2.1 wurde die Funktion der ortsüblichen Vergleichsmiete als Wiedergabe der tatsächlichen Marktverhältnisse beschrieben. Weiter wurde die Befriedungsfunktion des Mietspiegels als Begründungsmittel dargestellt. Diese Befriedungsfunktion erhöht sich umso mehr, je näher der Mietspiegel die tatsächlichen Verhältnisse am Markt wiedergibt.

Durch das Mietspiegelreformgesetz wird – sofern die Verordnung keine wesentlichen Veränderungen gegenüber der Fassung im Rahmen der Verbändeanhörung erfährt – die Rechtssicherheit und die Transparenz beim Mietspiegel erhöht.

Positiv ist insbesondere, dass

- ein Gutachterstreit vor Gericht seltener wird,
- die Wahlfreiheit über die Methodik der Mietspiegelerstellung für die Kommune gewahrt bleibt, sowie
- die Repräsentativität der Daten unter anderem durch Auskunftspflichten gestärkt wird.

Dieses "mehr" an Rechtssicherheit und Akzeptanz wird mit der Verlängerung des Bindungszeitraums aber wieder "einkassiert" – insbesondere durch das Zusammenspiel mit der bereits beschlossenen Verlängerung des Betrachtungszeitraums.

Denn:

Spätestens seit der Entscheidung des BGH vom 15. März 2017 – VIII ZR 295/15 – gilt, dass der Tatrichter im Rahmen des ihm nach § 286 ZPO zustehenden weiten Beurteilungsspielraums bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete einen **Stichtags- oder Zeitzuschlag** nehmen kann, wenn das Datenmaterial des verwendeten Mietspiegels nicht mehr aktuell ist und/oder ein starker Anstieg der ortsüblichen Vergleichsmiete aus anderen Gründen festgestellt werden kann, vgl. auch OLG Hamm, NJW-RR 1997, 142, OLG Stuttgart, NJW-RR 1994.

Diese auch in der Literatur herrschende Ansicht wird damit begründet, dass die ortsübliche Vergleichsmiete nicht statisch, sondern dynamisch ist.

Es leuchtet ein, dass bereits mit Veröffentlichung des Mietspiegels die Datenbasis veraltet ist. Dieser Effekt verstärkt sich.

Denn:

- die Daten dürfen nur auf Basis der neu vereinbarten oder geänderten Mieten der letzten sechs Jahre gewonnen werden.

- Nach aktuell vier Jahren (nach Entwurf: "spätestens fünf Jahren", vgl. § 558d Abs. 2 Satz 3 BGB-E) ist der qualifizierte Mietspiegel neu zu erstellen. Die Datenerhebung muss also vor Ablauf von – nach Entwurf – fünf Jahren erfolgen, soll der Mietspiegel nicht als einfacher Mietspiegel behandelt werden.
- Nach dem Gesetzentwurf soll der Mietspiegel alle drei Jahre der Marktentwicklung angepasst werden.

Prof. Dr. Ulf Börstinghaus, früherer Vorsitzende des Deutschen Mietgerichtstags und Bearbeiter der Vorschriften über die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete im Standardkommentar "Schmidt-Futterer, Mietrecht" meint in seinem Beitrag "Das Gute Mietspiegel-Gesetz" in NZM 2019, Heft 6, S.V:

"....

Es könnte also eigentlich alles so bleiben, wie es ist, wenn es nur die Vereinbarung im Koalitionsvertrag nicht gäbe. Soweit jetzt ernsthaft über eine Verlängerung des Bindungszeitraums von qualifizierten Mietspiegeln nachgedacht wird, ist auch das kontraproduktiv. Gerichte müssen die ortsübliche Vergleichsmiete zum Zeitpunkt des Zugangs des Mieterhöhungsverlangens ermitteln. Die Daten sind heute schon bis zu 2,5 oder 3 Jahre alt. Das würde sich noch weiter verändern. Hier ist die heutige Vermutungswirkung schon per Anscheinsbeweis widerlegt, bei einer Umgestaltung als Sachverständigenbeweis wäre der Mietspiegel ungenügend iSd § 412 ZPO, so dass doch ein Sachverständigengutachten einzuholen wäre. Der BGH verlangt heute schon die Berücksichtigung einer in das richterliche Ermessen gestellten "Stichtagsdifferenz". Alles andere wäre ein zumindest durch das Prozessrecht nicht zu rechtfertigender Mietenstopp.

...".

Der GdW teilt diese Ansicht. Der Beitrag ist dieser Stellungnahme **als Anlage 1** beigefügt.

Ob der Vermieter auch schon vorprozessual den Stichtagszuschlag in der Begründung des Mieterhöhungsverlangens nehmen konnte, war bislang umstritten, wurde aber aufgrund der geringen Anforderungen an das formelle Begründungsverlangen mit guten Gründen schon nach derzeitiger Rechtslage bejaht, so auch Fleindl, NZM 2017, 325. Mit der vorgesehenen Regelung dürfte das Pendel nunmehr endgültig in diese Richtung ausschlagen.

Diese Problematik verkennt die Begründung beim "einfachen Mietspiegel" übrigens nicht.

So verweist die Begründung auf S. 21 des Entwurfs darauf, dass es in Gemeinden mit einem sich stark verändernden Mietenniveau im Einzelfall angebracht sein kann, den Mietspiegel in kürzerem Abstand an die Marktentwicklung anzupassen bzw. neu zu erstellen. Diese Begründung trifft erst recht beim qualifizierten Mietspiegel zu.

- Jeder Verlust an Rechtssicherheit gefährdet die Verwendung von qualifizierten Mietspiegeln. Folge von Rechtsunsicherheit

beim qualifiziertem Mietspiegel ist eine Flucht in den einfachen Mietspiegel oder etwa den übrigen Begründungsmitteln des § 558a Abs. 2 BGB.

Der GdW fordert,

- Die Funktion des qualifizierten Mietspiegels zu erhalten und § 558d Abs. 2 Satz 1 BGB unverändert zu belassen.

2.4

Das Weniger an Rechtssicherheit kann beim Bindungszeitraum nicht mit einer Kostenersparnis begründet werden – diese ist marginal

Nach der Intention des Koalitionsvertrages soll die Verlängerung des Bindungszeitraums von zwei auf drei Jahre "die für die Erstellung und Fortschreibung anfallenden Kosten für die Gemeinden möglichst gering" halten.

Nach der vor dem 1. Januar 2020 bestehenden Rechtslage waren zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete die Mieten der letzten vier Jahre heranzuziehen. Nunmehr werden die Mieten der letzten sechs Jahre herangezogen.

Der qualifizierte Mietspiegel war weiter zwingend nach vier Jahren neu zu erstellen und alle zwei Jahre der Marktentwicklung anzupassen. Andernfalls wurde er als einfacher Mietspiegel behandelt.

Nach der seit dem 1. Januar 2020 geltenden Regelung und hier vorgeschlagenen Verlängerung des Bindungszeitraums wäre der qualifizierte Mietspiegel spätestens alle fünf Jahre neu zu erstellen, vgl. § 558 Abs. 2 Satz 3 BGB-E und alle drei Jahre der Marktentwicklung anzupassen, vgl. § 558 Abs. 2 Satz 3 BGB-E.

Die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung meint nun, dass die Verlängerung der Frist, innerhalb derer qualifizierte Mietspiegel der Marktentwicklung anzupassen sind, zu einer "deutlichen Senkung der für die Anpassung des Mietspiegels aufgewendeten Kosten führen", vgl. S. 23.

Aus der Begründung, vgl. BT-Drs. 19/26918 S.18:

"Die Kosten für die Neuerstellung eines qualifizierten Mietspiegels werden auf durchschnittlich 100 000 Euro geschätzt. Durch die Verlängerung des Bindungszeitraums können diese Kosten auf fünf statt auf bislang vier Jahre verteilt werden. Der durchschnittliche Aufwand für die Neuerstellung qualifizierter Mietspiegel von derzeit jährlich 25 000 Euro je Mietspiegel (100 000 Euro / vier Jahre) kann sich dadurch auf 20 000 Euro je Mietspiegel (100 000 Euro / fünf Jahre) verringern."

Und weiter:

"Auch die Kosten für die zwischenzeitliche Anpassung eines qualifizierten Mietspiegels an die Marktentwicklung können auf fünf statt auf bislang vier Jahre verteilt werden. Der durchschnittliche

jährliche Aufwand für die zwischenzeitliche Anpassung qualifizierter Mietspiegel von derzeit geschätzt 10 000 Euro je Mietspiegel (40 000 Euro / vier Jahre) kann sich durch die Verlängerung des Bindungszeitraums auf 8 000 Euro je Mietspiegel (40 000 Euro / fünf Jahre) verringern", vgl. BT-Drs. 19/26918, S. 19.

Auch wenn sich in der Summe für die kommunale Familie bei ca. 160 qualifizierten Mietspiegeln eine Entlastung der Verwaltung um insgesamt 1.120.000 EUR (800.000 EUR zuzüglich 320.000 EUR) ergibt, so beträgt die **Entlastung bei hoher Bandbreite pro Kommune ca. 7.000 EUR** pro Jahr (1.120.000 EUR durch 160 Kommunen mit qualifizierten Mietspiegel).

Ob diese Einsparung Einfluss auf die Entscheidung zur Fortführung von qualifizierten Mietspiegeln bzw. erstmaligen Erstellung von qualifizierten Mietspiegeln hat, obliegt der jeweiligen Gemeinde vor Ort.

Die Kostenersparnis erscheint jedoch zur mit der Verlängerung des Bindungszeitraums intendierten Rechtsunsicherheit nicht im Verhältnis zu stehen.

Die eigentliche Kostenersparnis ist vielmehr mit den Regelungen über die Datenerhebung verbunden.

So liegt der Anteil der Kosten für die Datenerhebung an den Gesamtkosten der Mietspiegelneuerstellung auf Nachfrage bei Mietspiegelerstellern bei etwa 50 % und mehr.

Grund hierfür ist, dass zur Ermittlung einer repräsentativen Stichprobengröße eine ausreichende Anzahl an Daten vorliegen muss. Viele versandte Fragebögen sind aber ungenau oder bleiben unbeantwortet. Folgen sind erhöhte Kosten und zeitintensive Nacherhebungen.

Mit der nunmehr begründeten Auskunftspflicht, die Einbeziehung der nach Landesrecht zuständigen Behörde, der Verwaltung der Grundsteuer, der Meldebehörde, sowie der Statistikstellen, ist ein deutlich geringerer Ausfall der versandten Fragebögen zu erwarten, die für eine repräsentative Stichprobe notwendig sind. Die Datenbasis wird erweitert. Möglich wird eine wesentlich effizientere und zielgerichtete Befragung und Datenerhebung. Dies spart Geld!

Der GdW ist daher der Ansicht,

dass allein durch die Regelungen über die Datenerhebung eine Kostenersparnis für die Städte und Gemeinden gegeben ist. Die durch die Verlängerung des Bindungszeitraums erzielte zumindest nicht "deutliche" Kostenersparnis, ist gegenüber dem Verlust an Rechtssicherheit unverhältnismäßig.

3 Zum Gesetzentwurf

3.1 Beibehalt des § 558a Abs. 3 BGB – keine Streichung der Begründungsmittel "Mietdatenbank" und "drei Vergleichswohnungen"

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat hat vorgesehen, dass wenn ein qualifizierter Mietspiegel Angaben für eine Wohnung enthält, ein Mieterhöhungsverlangen künftig nur entweder auf einen qualifizierten Mietspiegel oder auf ein mit Gründen versehenes Sachverständigengutachten gestützt werden könne. Beim Vorhandensein eines qualifizierten Mietspiegels wäre also eine Begründung nach einer Mietdatenbank sowie für drei vergleichbare Wohnungen demnach nicht mehr möglich.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat diesen Vorschlag nicht aufgegriffen.

Bewertung des GdW:

Der GdW begrüßt, dass auch bei Vorliegen eines qualifizierten Mietspiegels eine Mieterhöhung auf eine Mietdatenbank oder auf drei vergleichbare Wohnungen gestützt werden kann.

Ein nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellter Mietspiegel ist qualitativ hochwertiger als die Bezugnahme auf drei Vergleichswohnungen. Entsprechendes gilt auch für Mietdatenbanken.

Das bedeutet:

Der qualifizierte Mietspiegel steht vorprozessual über den übrigen Begründungsmitteln.

Sofern ein qualifizierter Mietspiegel nicht nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt wurde, kann er etwa als einfacher Mietspiegel behandelt werden. Auch der in Nummer 1 des § 558a Abs. 2 BGB normierte einfache Mietspiegel steht "über" den weiteren Begründungsmitteln, aufgezählt in den Nummern 2 - 4 des § 558a Abs. 2 BGB.

Nach all dem bedarf es de jure keiner Streichung.

Der GdW steht aber für eine Stärkung der Mietdatenbank. Diese wird fortlaufend geführt und spiegelt die am Markt übliche Miete – anders als der Mietspiegel – punktgenau wieder. Die dem Mietspiegel immanente Schwäche veralteter Daten wird minimiert, vgl. hierzu zum Antrag der Fraktion der FDP unter 5.

3.2

Änderung in § 558c BGB – Verlängerung des Bindungszeitraums beim einfachen Mietspiegel

Der einfache Mietspiegel soll im Abstand von drei statt zwei Jahren der Marktentwicklung angepasst werden.

Bewertung des GdW:

Nach der Begründung des Gesetzes soll die Verlängerung des Bindungszeitraums für den einfachen Mietspiegel dazu führen, dass die für die Anpassung eines Mietspiegels erforderlichen Kosten sinken. Die Zielsetzung besteht darin, dass hierdurch auch kleinere Gemeinden Mietspiegel erstellen.

Bei der Vorschrift handelt es sich allerdings um eine Soll-Vorschrift.

Gegen die Verlängerung des Bindungszeitraumes bestehen grundsätzliche Bedenken, vgl. hierzu die Ausführungen, vgl. Einleitung, Abschnitt 2.

Die Begründung verweist zu Recht darauf, dass es in Gemeinden mit einem sich stark verändernden Mietenniveau im Einzelfall angebracht sein kann, den Mietspiegel in kürzerem Abstand an die Marktentwicklung anzupassen bzw. neu zu erstellen.

Damit greift die Begründung die sog. Stichtagsproblematik auf, die auch für den qualifizierten Mietspiegel gilt.

Der GdW regt an,

die Verlängerung des Bindungszeitraums – parallel und hilfsweise – auch beim qualifizierten Mietspiegel als Soll-Vorschrift zu konzipieren.

3.3

Veröffentlichungspflicht von Mietspiegeln

Gemäß der geplanten Neuregelung sind sowohl einfache wie auch qualifizierte Mietspiegel einschließlich der zugehörigen Dokumentationen zu veröffentlichen. Während für die Ausgabe von Druckergebnissen angemessene Entgelte verlangt werden dürfen, ist parallel eine kostenfreie Veröffentlichung im Internet vorgesehen.

Insbesondere die kostenfreie Veröffentlichung im Internet ist als notwendiges Mittel der Transparenz zu begrüßen.

3.4

Änderung des § 558d Abs. 1 BGB – Verzicht auf das Merkmal der "anerkannten" wissenschaftlichen Grundsätze

Der für die Erstellung qualifizierter Mietspiegel bislang geltende Maßstab der anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze in § 558b Abs. 1 BGB soll modifiziert werden. Künftig soll allein die

objektive Einhaltung wissenschaftlicher Grundsätze genügen. Das Wort "anerkannt" soll demnach gestrichen werden.

Bewertung des GdW:

Die Begründung im Referentenentwurf zur Streichung des Begriffs "anerkannt" wird unterstützt.

Nicht normiert war bislang, wer den qualifizierten Mietspiegel anzuerkennen hat. Ähnlich wie der DIN-Ausschuss erfolgte die Anerkennung praktisch über die wenigen Mietspiegelersteller. An diese orientierten sich die Gerichte. Im Streitfall mussten Gegengutachter aus der Szene durch die Gerichte bestellt werden, was dann zu einem Gutachterstreit vor Gericht führte.

Dies würde mit der Streichung vermieden.

Vorprozessual und aufgrund der Befriedungsfunktion soll aber der qualifizierte Mietspiegel auch weiterhin – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – von der Gemeinde, die den Mietspiegel bezahlt, oder den Interessenverbänden von Mietern und Vermietern anerkannt werden.

Kernargument ist, dass bei Einhaltung der entsprechenden Mietspiegelverordnung und den in Art. 2 vorgesehenen Regelungen über die Datenerhebung davon auszugehen ist, dass der qualifizierte Mietspiegel den wissenschaftlichen Anforderungen gerecht wird.

Diese Entscheidung sollte letztlich aber der Rechtsprechung, also dem Tatrichter in erster Instanz, obliegen.

3.5

§ 558d Abs. 1 Satz 3 BGB – Vermutungswirkung

Eingeführt werden soll eine neue gesetzliche Vermutung:

"Entspricht ein Mietspiegel den Anforderungen, die eine nach § 558c Abs. 5 BGB erlassene Rechtsverordnung an einen qualifizierten Mietspiegel richtet, wird vermutet, dass er nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt wurde. Haben die nach Landesrecht zuständige Behörde und Interessenvertreter der Vermieter und der Mieter den Mietspiegel als qualifiziert anerkannt, so wird vermutet, dass der Mietspiegel wissenschaftlichen Grundsätzen entspricht."

Bewertung des GdW:

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Bundesministerium des Innern und für Bau und Heimat hat noch vorgesehen, dass bei Vorliegen der entsprechenden Anforderungen, der Mietspiegel als qualifiziert gilt.

Im Rahmen der Stellungnahme hat der GdW diesen Vorschlag begrüßt. Er führt im Prozess zu einer Stärkung auch des qualifizierten Mietspiegels.

Bei Verabschiedung einer Verordnung über die Erstellung von Mietspiegeln und den hier aufgezeigten gesetzlichen Vorschriften über die Datenerhebung bedarf es keiner weiteren Hürde, damit der Mietspiegel "wissenschaftlich" ist.

Allein der Tatrichter hat die Wissenschaftlichkeit nach den aufgezeigten Kriterien zu prüfen. Denn genau dieser Gutachterstreit über die Fragestellung, ob ein Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt wurde oder nicht, war – wie bereits geschildert – Anlass für das von Prof. Dr. Börstinghaus in der NJW 2015, 3200 kritisierte und dargestellte "Berliner Mietspiegelquiz".

Eine bloße Vermutungsregel würde zu keinem "mehr" an Rechtssicherheit führen. Der Status quo würde – entgegen der Verabredung im Koalitionsvertrag – beibehalten.

Allerdings begrüßt es der GdW, dass die Wirkung des qualifizierten Mietspiegels dadurch eine Stärkung erfährt, dass der Mietspiegel auch dann als nach wissenschaftlichen Grundsätzen anerkannt gilt, wenn die nach Landesrecht zuständige Behörde und Interessenvertreter der Vermieter und der Mieter den Mietspiegel als qualifiziert anerkennen. Aber auch hier kann die Vermutungswirkung nach Satz 1 jetzt "einfacher" widerlegt werden.

Der vorherige Entwurf verfolgte ein zu begrüßendes Verfahren:

1. Vermutung für wissenschaftliche Grundsätze bei Anerkennung durch Gemeinde oder Interessenvertreter,
2. Bestreiten dieser Vermutung durch Partei,
3. Tatrichterliche Prüfung und Entscheidung.

Mit der gegenüber des Referentenentwurf geänderten Fassung entfällt Ziff. 3 und damit auch die Rechtssicherheit. Erneut prüfen am Ende die Gutachter.

3.6

Verlängerung des Bindungszeitraums von zwei auf drei Jahre beim qualifizierten Mietspiegel

Der qualifizierte Mietspiegel ist im Abstand von drei Jahren statt zwei Jahren der Marktentwicklung anzupassen.

Bewertung des GdW:

Die Verlängerung des Betrachtungszeitraums wird abgelehnt. Zur Begründung wird auf die Ausführungen in der Einleitung und zu Punkt 2 verwiesen.

Ergänzend wird betont, dass die mit der Verlängerung des Bindungszeitraums und der bereits beschlossenen Verlängerung des Betrachtungszeitraums beschriebene Abkoppeln von der Marktentwicklung gerade in dynamischen Märkten stattfindet.

Gleichwohl hat die Verlängerung des Bindungszeitraums nicht allein negative Implikationen in Ballungsgebieten, sondern auch für den ländlichen Raum außerhalb der Metropolen. Durch eine

Stagnation der ausgesprochen moderaten Mieten im Bestand können dringend erforderliche Investitionen unter erschwerten Bedingungen finanziert werden, weshalb ein weiterer Sanierungsrückstau entstehen wird.

Die einzige Möglichkeit, die Maßnahmen wirtschaftlich darzustellen, bestünde darin, die Miete nach § 559 BGB zu erhöhen. Mit dem zum 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Mietpreisänderungsgesetz ist eine Mieterhöhung nach Modernisierung für die weit überwiegende Anzahl unserer Mitgliedsunternehmen auf 2 EUR/m² innerhalb von sechs Jahren begrenzt. Im ländlichen Raum oder vielen Gebieten in den neuen Bundesländern (Stichwort: 2. Sanierungswelle), würde gerade die energetische oder altersgerechte Modernisierung ausgebremst. Denn die Wirkung der gesetzgeberischen Regulation kumuliert mit niedrigen Ausgangsmieten und geringer Mietpreisdynamik. Das Investitionsinteresse im ländlichen Raum wird damit deutlich gebremst. Dies ist kontraproduktiv im Hinblick auf die Schaffung gleichberechtigter (oder gleichwertiger) Lebensverhältnisse.

Und: Die Erreichung der Klimaschutzziele gelingt nicht nur in den Ballungsgebieten.

Der GdW fordert,

auf eine Verlängerung des Bindungszeitraums zu verzichten.

3.7

Beibehalt des § 558d Abs. 2 Satz 2 BGB

Der Referentenentwurf sah vor, dass zur Anpassung an die Marktentwicklung eine Stichprobe oder die Entwicklung desjenigen Indexes für die Nettokaltmiete genommen werden kann, der vom Statistischen Bundesamt oder vom zuständigen Statistischen Landesamt im Rahmen des Verbraucherpreisindex veröffentlicht wurde.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung belässt es bei der aktuellen Regelung.

Bewertung des GdW:

Der GdW begrüßt den Beibehalt des jetzigen Rechtszustandes.

Der Verbraucherpreisindex ist der zentrale Indikator zur Beurteilung der Geldwertentwicklung in Deutschland und wird als Orientierungsmaßstab etwa bei Gehaltsverhandlungen oder in vertraglichen Vereinbarungen über die Höhe von wiederkehrenden Zahlungen verwendet.

Insofern bildet der Verbraucherpreisindex auch diejenige Preisentwicklung ab, die vom Vermieter für Löhne, Baukosten etc. zu leisten ist. Die Nettokaltmiete hingegen bezieht sich allein auf die Nutzung des Raumes. In einer Nettokaltmiete sind entsprechende Wasserkosten, Abwasser, Heizung, evtl. Erdgas, Müllabfuhr, Ver-

sicherung oder andere Kosten nicht enthalten. Insofern ist der Verbraucherpreisindex sachnäher, da er die entsprechend zu zahlenden Leistungen außerhalb der Miete abdeckt. Im Kern folgt aus dem Verbraucherpreisindex also auch die Nettokaltmiete. Der Beibehalt der aktuellen Regelung ist damit folgerichtig.

3.8

Zu Art. 2 Änderung des EGBGB “Art. 238“ – Datenverarbeitung und Auskunftspflichten für qualifizierte Mietspiegel

Artikel 238 regelt zur Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels die Erhebung und Übermittlung von Daten, die Auskunftspflichten, die Datenverarbeitung sowie entsprechende Bußgeldvorschriften.

Die hier normierten Vorschriften sind als die zentralen Vorschriften der Mietspiegelreform zu bewerten. Sie vermeiden Nachbefragungen zur Ermittlung einer repräsentativen Stichprobe und tragen damit auch zu einer Kostenreduzierung der Mietspiegelerstellung bei, vgl. Punkt 2.4.

Anders als noch der Referentenentwurf sollen die Bestimmungen nicht mehr im BGB geregelt werden, sondern im EGBGB. Dies ist dogmatisch richtig. Es erschwert jedoch Vermietern und Mietern ohne gesonderte Rechtskenntnisse den Zugang zum entsprechenden Verständnis. Viele Vermieter und Mieter kennen das EGBGB nicht. Dies bedeutet ein Weniger an Transparenz und Verständlichkeit.

Und: Ein Verstoß ist bußgeldbewährt. Schon deshalb sollten die Bestimmungen nicht im EGBGB "versteckt" werden.

Der GdW regt daher an,

das BMJV bis zur abschließenden Lesung im Deutschen Bundestag überprüfen zu lassen, inwieweit die in Art. 238 EGBGB aufgenommenen Vorschriften dogmatisch in das BGB überführt werden können und dem Parlament eine entsprechende Beschlussvorlage vorzulegen.

3.9

Zu § 1 – Erhebung und Übermittlung von Daten

Artikel 238 § 1 EGBGB-E regelt zur Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels die Erhebung und Übermittlung von Daten.

Gemäß Abs. 1 dürfen die nach Landesrecht zuständigen Behörden die bei der Verwaltung der Grundsteuer bekannt gewordenen Namen und Anschriften der Grundstückseigentümer von den für die Verwaltung der Grundsteuer zuständigen Behörden erheben und in sonstiger Weise verarbeiten.

Schließlich werden in Abs. 2 Regelungen über den Umfang der Datenerhebung (Familiename, Einzugsdaten, etc.) sowie im Weiteren Regelungen zur Löschung der Vorschriften bestimmt. Abs. 5 regelt Erhebungsmerkmale für Gebäude mit Wohnraum und bewohnte Unterkünfte.

Stellungnahme des GdW:

Wesentlich für die Akzeptanz von qualifizierten Mietspiegeln ist eine ausreichende Datenbasis.

Ohne eine ausreichende Datenbasis und die durch § 1 gewonnenen Grunddaten kann ein Mietspiegel nicht erstellt werden.

Die in der Norm aufgezeigten Erhebungsmerkmale entsprechen bereits denjenigen, die ohnehin für die Gebäude- und Wohnungszählung etwa im Rahmen des Zensus erhoben wurden.

Keine Bedenken bestehen dahin gehend, dass diese Daten dann für die Mietspiegel gewonnen werden. Hierfür kann mindestens ein berechtigtes Interesse nach DS-GVO unterstellt werden. Darüber hinaus aber besteht bei Verabschiedung des Gesetzes auch ein gesetzliches Erfordernis. So ist die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde; vgl. Art 6 Nr. 1 e DS-GVO.

3.10

Zu Art. 238 § 2 EGBGB-E – Auskunftspflichten

§ 2 statuiert zur Erstellung eines Mietspiegels eine Auskunftspflicht von Vermietern und Mietern.

Daneben werden zur Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels Erhebungsmerkmale genannt, wie Beginn des Mietverhältnisses, Zeitpunkt und Art der letzten Mieterhöhung oder Angabe zur Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage des vermieteten Wohnraums einschließlich seiner energetischen Ausstattung und Beschaffenheit. Anzugeben ist weiter das Vorliegen besonderer Umstände, etwa eine Verwandtschaft zwischen Mieter und Vermieter, ein Beschäftigungsverhältnis oder die Übernahme von besonderen Pflichten durch den Mieter. Gemeint ist hier ein besonderes Näheverhältnis.

Bewertung des GdW:

Die statuierte Auskunftspflicht wird im Grundsatz begrüßt. Es wird auch begrüßt, dass ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht nunmehr durch entsprechende Bußgeldvorschriften ordnungsrechtlich klar normiert ist. Damit würde eine unklare rechtliche Lage, die nach dem Referentenentwurf bestanden hätte, beseitigt.

Eine Auskunftspflicht von Vermietern wurde im Rahmen einer Expertenanhörung nahezu von allen Teilnehmern befürwortet. Eben dies vor dem Hintergrund einer Verbreiterung der Datenbasis, die dann zu mehr Akzeptanz und Rechtssicherheit beim Mietspiegel führt.

Doppelbefragung von Mietern und Vermietern über die selbe Wohnung bleiben aber möglich. Problematisch ist dies insbesondere dann, wenn über ein und dieselbe Wohnung unterschiedliche Auskünfte erteilt werden. Um diese unterschiedlichen Angaben ordnen

zu können, sieht § 3 Abs. 1 Satz 2 dann auch vor, dass Doppelerhebungen nur dann zulässig sind, wenn begründete Zweifel an der Richtigkeit einer Erhebung bestehen oder wenn dies zur stichprobenartigen Prüfung der Qualität der Erhebung erforderlich ist.

Begründete Zweifel an der Richtigkeit einer Erhebung entstehen jedoch nicht allein durch Doppelerhebungen. Auch durch unterschiedliche bei den Ämtern vorliegende Datensätze können Zweifel an der Richtigkeit oder Aktualität der Daten bestehen, etwa bei Daten, die im Rahmen des Zensus erhoben wurden.

Begründete Zweifel an der Richtigkeit einer Erhebung sollten immer Anlass zu einer Prüfung der Qualität der Erhebung führen.

Insofern regt der GdW an,

in § 2 EGBGB klarzustellen, dass die Erhebung entweder vom Vermieter oder vom Mieter erfolgt und erst bei begründeten Zweifel an der Richtigkeit eine Doppelerhebung oder aber auch andere Maßnahmen wie eine erneute Befragung erfolgen können.

§ 3 EGBGB-E (Datenverarbeitung) wäre entsprechend anzupassen.

Abzulehnen ist die Vorschrift in § 2 Abs. 2 Nr. 1 f. in Art. 238 EGBGB.

Anzugeben sind demnach besondere Umstände, die zu einer Ermäßigung der Miethöhe geführt haben, insbesondere Verwandtschaft zwischen Vermieter und Mieter, ein zwischen Vermieter und Mieter bestehendes Beschäftigungsverhältnis oder die Übernahme besonderer Pflichten durch den Mieter.

Zunächst ist ein Verstoß bußgeldbewährt. Vermieter kommen also schon dann in die Nähe eines Bußgeldtatbestandes, wenn ein entsprechendes Näheverhältnis vorliegt, ohne dass dieses aber besondere Auswirkungen auf die Miethöhe hat.

Und:

Die bloße Kenntnis über ein Näheverhältnis und mögliche niedrige Mieten haben nur sehr geringe Auswirkungen auf den Mietspiegel. So führt eine Bejahung dieses Erhebungsmerkmals nicht von vorneherein zur Nichtberücksichtigung der entsprechenden Miete.

Die Nichtberücksichtigung erfolgt über eine Bereinigung der Ausreißer, wenn also die Miete nicht marktüblich ist. Diese Bereinigung erfolgt aber unabhängig eines etwaigen Näheverhältnis.

Erinnert wird in diesem Zusammenhang auch an die Einhaltung der DS-GVO und den Grundsatz der Datenminimierung und Datenvermeidung.

Der GdW fordert,

die Angabe eines Näheverhältnis nach Art. 238 EGBGB, § 2 Abs. 2 Nr. 1 f zu streichen.

4 Zur Mietspiegelverordnung (MsV)

Gegenstand der Verbändeanhörung war noch die Mietspiegelverordnung.

Wie in der Einleitung bereits dargestellt, ist die Mietspiegelverordnung wesentliche Grundlage im System des neuen "Mietspiegelrechts". Sie sollte daher parallel zum Mietspiegelreformgesetz im Parlament beraten und verabschiedet werden.

Der GdW hat die im Rahmen der Verbändeanhörung beratene Mietspiegelverordnung im Grundsatz begrüßt. Dies aus folgenden Gründen, die auch weiterhin Messlatte bleiben sollten:

- Die Mietspiegelverordnung sollte eine Offenheit bezüglich der jeweiligen Methode zur Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels gewährleisten. Da die Kommune die Mietspiegelerstellung bezahlen, soll es auch den Kommunen überlassen bleiben, nach welcher Methode die Mietspiegel erstellt werden.
- Aufgrund der Tatsache, dass die Kommunen die Mietspiegel bezahlen, sollten allein in begründeten Ausnahmefällen kleinere Stichproben im Rahmen der Datenerhebung zugelassen werden. Starre Vorgaben wären hier abzulehnen – dies auch vor dem Hintergrund der Subsidiarität. Eine Doppelbefragung sollte die Ausnahme sein.
- Eine Bereinigung von Ausreißer-Mieten soll nur dann geboten sein, wenn Ausreißer zuverlässig und mit zumutbarem Aufwand festzustellen sind. Auch außergesetzliche Merkmale sollen bei der Ermittlung von Ausreißern genutzt werden.
- Die Verordnung soll die Dokumentation und Veröffentlichung der Mietspiegel verbindlich festschreiben. Nur so ist es Mietern und Vermietern möglich die, Richtigkeit der Miete nachzuprüfen. Die Veröffentlichung soll auch über das Internet erfolgen.

5

Zum Antrag der FDP

Authentische Vergleichsmieten durch jahresaktuelle Mietspiegel

Mit ihrem Antrag "Authentische Vergleichsmieten durch jahresaktuelle Mietspiegel" greift die FDP-Fraktion des Deutschen Bundestages **den eigentlichen Kern der Debatte um den Mietspiegel auf.**

Mietspiegel werden nur dann von beiden Vertragsparteien akzeptiert, wenn diese eben kein politisches Steuerungsinstrument sind, sondern ihrer Funktion als Begründungsmittel der ortsüblichen Vergleichsmiete als empirisch-normative Größe gerecht werden, vgl. Ziff. 2.1

Wie bereits zu 2.1 dargelegt, interpretiert die FDP-Fraktion die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des BGH mit Recht darin, dass das "Mietspiegelrecht" eben kein politisches Steuerungsinstrument sein darf, sondern die Funktion eines Ausverhandelns von Mieter und Vermietern auf Augenhöhe hat und zu diesem Zweck bestmöglich die realen Marktmieten darzustellen habe.

Im Gegensatz zur Analyse der Fraktion der FDP steht der Vorschlag von Bündnis90/Die Grünen im Wahlprogramm.

Würde der Vorschlag von Bündnis90/Die Grünen zur Bundestagswahl Realität, wonach zwar qualifizierte Mietspiegel gestärkt, verbreitert und rechtssicherer ausgestaltet werden sollen, zur Berechnung aber die Mietverträge der letzten 20 Jahre herangezogen werden, so wäre das "Begründungsmittel Mietspiegel" kein Begründungsmittel mehr.

Unabhängig der dogmatischen Unschärfe, zwischen der nicht vorgenommen Unterscheidung zwischen ortsüblicher Vergleichsmiete und Mietspiegel (die ortsübliche Vergleichsmiete begrenzt die Miethöhe, nicht der Mietspiegel) würde eine Umsetzung zur Folge haben:

Dämpfung der Mieten und im ersten Jahr der Anwendung der Regelung reales Absenken des Mietenniveaus um rd. 18 % (Rechenmodell: OVM sinkt von 7,47 EUR/m² auf 6,14 EUR/m² um 17,7 %). Das wäre klar verfassungswidrig, da es eine vorhandene Eigentumsposition entwertet und zu einem Substanzverlust führt, vgl. hierzu: BVerfG, Beschluss vom 18.7.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18).

Dass dieser Vorschlag auch sämtliche im Wahlprogramm von Bündnis90/Die Grünen vorgelegte Klimaschutzziele negiert, die ohne den Gebäudebereich nicht gelingen, bedarf keiner näheren Erläuterung.

Der Antrag der Fraktion der FDP bindet neben den im Gesetzentwurf der Bundesregierung genannten Stellen auch die Daten aus den Steuererklärungen ein, die sodann den Finanzämtern vorliegen. Diese Daten sollen den gesetzlichen Anforderungen an der Auskunftspflicht genügen, Verzerrungen durch dort genannte

Maßnahmen vermeiden und den Anforderungen der DS-GVO entsprechen.

Die gewonnenen Daten sollen dann über die Finanzverwaltung an die zuständigen Stellen der Gemeinden weitergegeben werden.

Bei Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen spricht gegen die Einbeziehung der Finanzämter wenig. Im Gegenteil: Eine intelligente Nutzung der Daten auch durch die Finanzämter kann über die aktuellen Möglichkeiten der Digitalisierung einen wichtigen Beitrag zur Funktionsfähigkeit und zur Stärkung von ortsüblicher Vergleichsmiete und Mietspiegel leisten und insbesondere die gesetzliche Funktion der ortsüblichen Vergleichsmiete zur Darstellung der tatsächlichen Marktverhältnisse wieder herstellen.

Da die Steuererklärung jährlich vorgenommen wird, kann der Vorschlag der Fraktion der FDP auch zu einer **Wiederbelebung der Mietdatenbank führen**.

Gem. § 558e BGB ist eine Mietdatenbank eine zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete fortlaufend geführte Sammlung von Mieten, die von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam geführt oder anerkannt wird und aus der Auskünfte gegeben werden, die für einzelne Wohnungen einen Schluss auf die ortsübliche Vergleichsmiete zulassen.

Durch die fortlaufend geführte Sammlung der Mieten ist die Mietdatenbank dasjenige Begründungsmittel, das der ortsüblichen Vergleichsmiete am nächsten kommt. Der vom Tatrichter vorzunehmende Stichtagszuschlag beim Mietspiegel entfällt.

Bislang wurde nur in Hannover im Jahr 1984 ein Verein gegründet, der eine entsprechende Mietdatenbank erstellt hat. Aufgrund der Entscheidung der Sozialgerichte zu den Kosten der Unterkunft bei SGB II Empfängern hat sich später die Region Hannover allerdings dazu entschlossen, wieder einen Mietspiegel erstellen zu lassen.

Grund war aber vor allem, dass die seinerzeitige Mietdatenbank die Verhältnisse auf dem Markt deshalb nicht wiedergeben konnte, weil die Digitalisierung nicht fortgeschritten war. Aufgrund einer schwachen Datenbasis und den schlechteren digitalen Möglichkeiten reichte die Eingabe nur weniger Mieten aus, um eine entsprechende Mietsteigerung herbei zu führen. Dies war auch Hauptkritikpunkt des Mieterbundes, die auch der GdW seinerzeit nachvollziehen konnte.

Da zu ihrer Wirksamkeit die Mietdatenbank aber entweder von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und Mieter geführt und anerkannt werden musste, hat sich das Thema "Mietdatenbank" faktisch erst einmal erledigt.

Der GdW fordert,

- unter Einbeziehung des Antrags der Fraktion der FDP eine Mietdatenbank in einer Modellregion aufzubauen und durch Bundesmittel zu fördern.

- Diese Mietdatenbank ist – wie bislang gesetzlich normiert – fortlaufend zu führen und von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und Mieter gemeinsam zu führen oder anzuerkennen.
- Zum Aufbau einer Mietdatenbank bedarf es eines Gebäude oder Wohnkatasters, welches auch die in § 558 Abs. 2 BGB genannten Kriterien, aus denen die ortsübliche Vergleichsmiete gebildet wird, umfasst.
- Änderungen an Miethöhe oder Wohnwertmerkmalen sind durch den Vermieter anzugeben; hierbei ist auch ein über das Internet abrufbares Formular zu nutzen.

Das Ziel des Koalitionsvertrages *"Wir wollen erreichen, dass die tatsächlichen Marktverhältnisse auf zuverlässiger Datengrundlage differenziert dargestellt werden"* könnte so nahezu 1:1 umgesetzt werden.

6

Fazit:

InWIS – Arbeitspapier " Zum Mietspiegelreformgesetz" vom 14. Mai 2021, vgl. **Anlage 2:**

"Mit den beabsichtigten Maßnahmen [Gesetzentwurf der Bundesregierung] wird das Instrument des Mietspiegels ausgehöhlt, bis zur Unkenntlichkeit verzerrt und ad absurdum geführt. Letztlich handelt es sich dann nicht mehr um Preisbildung, sondern Preisfestsetzung unterhalb des Anstiegs des Preis- und Kostenniveaus auf der Beschaffungsseite der Wohnungsunternehmen.

Im Grunde ist dies der Ausstieg aus dem Vergleichsmietensystem, das sich an den fünf Wohnwertmerkmalen orientiert, hin zu einer Mietenentwicklung, die sich an einer Kombination aus der Entwicklung der Verbraucherpreise, der Bauleistungspreise und der Lohn- und Gehaltsentwicklung orientieren muss, um eine angemessene Mietenentwicklung sicherzustellen. Kritisch wird die Erseinstufung bei Neubau und Modernisierung. Längerfristig gibt es die Tendenz zu einer „Einheitsmiete“ in weiten Teilen des Altbaus, in der ein Mietspiegel keine Unterschiede mehr nach Wohnwertmerkmalen beobachten kann. Mit fatalen Folgen für die Modernisierung des Wohnungsbestandes einschließlich der Maßnahmen der energetischen Modernisierung.

Pointiert formuliert wird mit Maßnahmen am bewährten Preismechanismus des Mietspiegels übertüncht, dass im unteren Preissegment Wohnraum nicht in ausreichender Zahl vorhanden ist. Pointiert formuliert, betreibt der Staat im Segment der Transferleistungsempfänger für die Kommunen Preispolitik in eigener Sache, in dem der Anstieg der Mieten im Segment der angemessenen Kosten der Unterkunft begrenzt wird. Das löst weitere Folgen aus, weil es Beobachtungen gibt, dass bestimmte Vermietergruppen Wohnungen im KdU-Segment leer stehen lassen bzw. knapp darüber anbieten, weil sie dieser Mietergruppe, teils aus nachvollziehbaren, teils aus nicht rationalen Gründen nicht versorgen wollen, sie damit aber das Angebot weiter verknappen.

Anstatt des Preismechanismus der ortsüblichen Vergleichsmiete auszuhebeln, wäre es wichtig, die tatsächliche Notwendigkeit in den Fokus zu rücken und durch die Kombination der bereits vorhandenen Instrumente zur Objekt- und Subjektförderung für diejenigen Haushalte Entlastung zu schaffen, die aufgrund ihres niedrigen Einkommens mit einer höheren Wohnkostenbelastung konfrontiert sind."

GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.

Klingelhöferstr. 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
BELGIEN
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>