



Anmerkungen eines Mietspiegelerstellers zum BGH-Urteil

## Schlägt qualifizierten Mietspiegeln die letzte Stunde?

Der BGH hat in seinem Urteil vom 21. November 2012 - VIII ZR 46/12 -, das den Berliner Mietspiegel 2009 zum Gegenstand hatte, im Leitsatz ausgeführt, dass auf „... die Prüfung, ob ein Mietspiegel den Anforderungen des § 558 d Abs. 1 BGB genügt (also ein qualifizierter Mietspiegel ist, Anmerkung der Redaktion), nicht schon deswegen verzichtet werden kann, weil der Mietspiegel von seinem Ersteller als qualifizierter bezeichnet oder von der Gemeinde und/oder von den Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter als solcher anerkannt worden ist ...“. Aus Sicht eines Mietspiegelerstellers mit rd. 20-jähriger Berufserfahrung geht dieses Urteil in seinen Konsequenzen in die falsche Richtung.

Von Dr. MICHAEL CLAR\*

Der vom BGH beurteilte Streitfall hat seinen Anfang darin genommen, dass die Vermieterin einer Wohnung in Berlin den Berliner qualifizierten Mietspiegel angegriffen hat mit dem Argument, dass er unqualifiziert sei, weil lediglich drei Wohnlagen ausgewiesen werden (einfach, mittel und gut) und nicht, wie z. B. im Münchner Mietspiegel, eine vierte, als „beste“ bezeichnete Wohnlage.

### Im Münchner Mietspiegel gibt es auch nur drei Wohnlagen

Dieses Argument ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil es im Münchner Mietspiegel seit 2007 nur noch drei Wohnlagen gibt; die einfache ist entfallen, weil es dort nur noch wenige Wohnungen gibt. Es gibt im Münchner Mietspiegel also nur noch drei Lagen; ob man diese mit einfach, mittel und gut oder als mittel, gut und beste bezeichnet, ist eher eine Frage der Nomenklatur als eine Sachfrage.

Im Übrigen kommt Deutschlands zweitgrößte Stadt, Hamburg, seit rund 30 Jahren mit lediglich zwei Wohnlagen im Mietspiegel zur allseitigen Zufriedenheit gut aus. Andere Großstädte wie Dortmund oder Darmstadt haben gar keine Wohnlagendifferenzierung im Mietspiegel, im Heidelberger Mietspiegel bildet jeder Stadtteil eine eigene Lage.

Der BGH führt nun im Anschluss an den eingangszitierten Leitsatz aus, dass das Gericht über das Vorliegen der Voraussetzungen eines qualifizierten Mietspiegels trotz seiner ordnungsgemäßen Anerkennung in letzter Konsequenz Beweis erheben muss, entweder durch Einholung amtlicher Auskünfte zur konkreten Erstellungsmethodik des angegriffenen Mietspiegels oder durch ein Sachverständigengutachten.

Was für ein Sachverständiger sollte das sein, der prüfen soll, ob der Berliner Mietspiegel eine vierte Wohnlage benötigt oder nicht, was muss dieser prüfen?

Völlig falsch wäre es, die Mieten einer statistischen Analyse zu unterziehen und

beispielsweise die Frage zu untersuchen, ob die im Mietspiegel verwendeten Wohnlagen die Streuung der Mieten angemessen abbilden. § 558 BGB fordert nämlich nicht, Wohnungen vergleichbarer Miete miteinander zu vergleichen, sondern Wohnungen mit vergleichbarem Wohnwert! Das heißt es ist im Sinne des Vergleichsmietensystems nicht relevant, ob die streitgegenständliche Wohnung eine andere Miete hat als die sie umgebenden, vielmehr ist ausschlaggebend, ob die das Wohnwertmerkmal „Lage“ konstituierenden Merkmalsdimensionen wie Zentralität, bauliche Verdichtung, örtliche Nahversorgung mit Gütern des täglichen Bedarfs, Immissionsbelastung, Anschluss an das öffentliche Nahverkehrsnetz etc. miteinander vergleichbar sind. Das Image eines Quartiers als Indikator für die Nachfrage spielt dabei zwar auch eine Rolle, ist aber eben nur eine Merkmalsdimension unter mehreren.

Das heißt ein Statistiker als Gutachter, der lediglich die Erhebung und Analyse der Mieten untersucht, ist für die Frage nach einer vierten Wohnlage in Berlin völlig unangemessen, weil zu untersuchen wäre, ob sich die Lage der streitgegenständlichen Wohnung grundsätzlich völlig von ihrer Umgebung unterscheidet oder nicht. Wenn der Gutachter gar generell untersuchen soll, ob Berlin eine vierte Wohnlage benötigt, muss er im Grunde sogar eine eigenständige Wohnlagenuntersuchung im gesamten Stadtgebiet durchführen, eine Aufgabe, die er selbstverständlich gar

\*] Dr. Michael Clar, geschäftsführender Gesellschafter der F+B Forschung und Beratung für Wohnen, Immobilien und Umwelt GmbH, Hamburg, und seit rd. 20 Jahren Ersteller einer Vielzahl von Mietspiegeln in Deutschland. Er ist – zusammen mit Dr. Ulf P. Börstinghaus – Autor des gerade in 2. Auflage erschienenen Werkes „Mietspiegel – Erstellung und Anwendung“ (Beck Verlag 2013). Der guten Ordnung halber wird darauf hingewiesen, dass der Autor an der Erstellung der Berliner Mietspiegel 2011 und 2013 beteiligt ist, aber nicht an dem im streitgegenständlichen Verfahren in Frage stehenden Berliner Mietspiegel 2009 beteiligt war.

## Hausverwaltung leicht gemacht

- DOMUS 1000 - der Klassiker**  
- für kleine + mittlere Verwaltungen
- DOMUS 4000 - der Profi**  
- für mittlere + große Verwaltungen
- DOMUS Objektmanagement**  
- die Organisationslösung für Ihr Immobilien-Management
- eDOMUS**  
- ermöglicht den 24-h-Info-Service über das Internet für Ihre Kunden

### realign

Marketing & Management  
für Software GmbH

Nußbaumallee 27 A • 14050 Berlin  
Tel. 030-850 726 0 • info@realign-berlin.de

## INGO WAGNER GmbH Bauausführungen

- Malerarbeiten**
- Gerüstbau (mit Subunternehmer)**
- Vollwärmeschutz**
- Dacharbeiten, Dachbodendämmung**
- Fliesenarbeiten**
- Maurer- und Putzarbeiten**

Verlängerte Koloniestraße 7, 13409 Berlin  
Tel. 030 - 30 69 38 - 0  
Fax 030 - 30 69 38 88  
eMail: info@ingo-wagner.de

**ROLLÄDEN**  
**HOLZROLLÄDEN**  
**ROLLTORE | JALOUSIEN**  
**MARKISEN**  
**INSEKTENSCHUTZ**  
**SONNENSCHUTZ-**  
**STEUERUNGEN**

INCL. ANSCHLUSSARBEITEN

**MONTAGE REPARATUR WARTUNG**  
REPARATUREN INNERHALB VON 24\*

**GARDINEN | STORES | DEKOSTOFFE**  
**EIGENES NÄHATELIER | WASCHSERVICE**

RONALD BÖTTCHER & Co OHG  
ASSMANNSTRASSE 54  
D - 12587 BERLIN-FRIEDRICHSHAGEN  
TEL: 030/6 45 16 20 | FAX: 030/6 45 28 25  
home: www.boettcher-sonnenschutz.de  
email: info@boettcher-sonnenschutz.de

**JALOUSIEN BÖTTCHER**





nicht allein bewältigen kann. Abgesehen davon, dass die gutachterlichen Kosten für eine derartige Untersuchung im fünf- bis sechsstelligen Bereich liegen. Eine schöne Perspektive für die im Prozess unterliegende Partei!

## Was kommt als Nächstes?

### Einwände gegen die Spannengrößen?

Was kommt als Folge dieser BGH-Vorgaben als nächstes? Eine Klage gegen die Größe der Mietenspanne mit dem Hinweis darauf, dass sie anderswo größer oder kleiner sei? Eine Klage gegen die Berechnung des Mietspiegelmittels als Median oder arithmetisches Mittel, weil in anderen Mietspiegeln genau der andere Mittelwert berechnet wird? Gar eine Klage gegen die Mietspiegelerstellung als Tabellen- oder Regressionsmietspiegel, weil woanders das alternative Verfahren gewählt wurde? All dies sind Merkmale eines Mietspiegels, die der Ersteller zumeist unter Hinzuziehung örtlicher Wohnungsmarktexperten im Arbeitskreis Mietspiegel gewählt hat als angemessen für die lokale Wohnungsmarktsituation und den Interessenausgleich der Marktteilnehmer.

Der BGH beachtet nicht, dass es bei der Mietspiegelerstellung eine Vielzahl normativer Einzelentscheidungen gibt, die sich einer Begutachtung durch Dritte entziehen. Ein Beispiel hierfür ist die Breite der Mietenspanne, die in einem Mietspiegel verwendet wird. Bekanntlich gibt es keine gesetzlichen Vorgaben, wie ein Mietspiegel zu erstellen ist. In den Hinweisen der Bundesregierung zur Erstellung von Mietspiegeln wird eine Zwei-Drittel-Spanne als üblich bezeichnet. Dies ist aber keine Vorgabe, sondern bestenfalls eine unverbindliche Empfehlung. Jeder Mietspiegelersteller kann davon abweichen. Es ist Sache der vorzugsweise im Arbeitskreis Mietspiegel vertretenen örtlichen Wohnungsmarktexperten, zu entscheiden, welche Spannengröße dem lokalen Wohnungsmarkt angemessen ist. Dass dieses nicht nur ein Problem von Tabellenmietspiegeln ist, kann man an dem unterschiedlichen Umgang mit Mietenspannen in den Regressionsmietspiegeln in München und Frankfurt/Main sehen.

Theoretisch könnte in jedem Gerichtsverfahren diese Entscheidung in Frage gestellt werden. Wie aber sollte ein Gutachter prüfen, ob die Wahl der Spannengröße angemessen ist? Man weiß doch vorher schon, dass x-Prozent der Mieten innerhalb der Spanne liegen und y-Prozent außerhalb. Ein Gutachter kann doch nur prüfen, ob die Spanne richtig berechnet worden ist, die

Angemessenheit der Spannengröße ist seiner Prüfung gar nicht zugänglich, obwohl die Spannengröße erhebliche Rechtsfolgen für die Mietspiegelanwendung hat. Hier kann man doch nur akzeptieren, dass die vom Gesetz berufenen Instanzen diesen Mietspiegel mit dieser Spannengröße anerkannt haben!

### Mietspiegel als Modell zur Realitätserklärung

Der BGH beachtet in seinem Urteil zu wenig, dass die Mietspiegelerstellung ein Verfahren der empirischen Datenerhebung ist. Nur in logischen oder formalen Wissenschaften gibt es ein Richtig oder Falsch. In den Naturwissenschaften und in der Sozialforschung gibt es dagegen lediglich Modelle der Realitätserklärung, die bis zum Befund des Gegenteils vorläufigen Charakter haben. Diese Modelle der Wirklichkeit sind auch keine 1:1-Abbildungen, sondern Realitätsverkürzungen, Fokussierungen auf bestimmte Einzelaspekte, da die Realität aufgrund ihrer Komplexität sich einer vollständigen Erfassung durch den Menschen entzieht.

In der Wissenschaftstheorie verwendet man für diesen Sachverhalt den Begriff des Paradigmas. Die Gemeinschaft der Wissenschaftler entscheidet in einem freien Diskurs tagtäglich darüber, ob gegenwärtig existierende Modelle der Realitätserklärung als taugliche Paradigmen verwendet werden können, oder ob neue aufgestellt werden müssen, weil neue Erkenntnisse dieses nahelegen.

In ähnlicher Weise sind Mietspiegelerstellungen zu sehen. Nahezu jeder in Deutschland existierende Mietspiegel ist ein Unikat, keiner gleicht dem anderen. Daran hat auch die Gesetzgebung zum qualifizierten Mietspiegel nichts geändert. Diese Vielfalt ist ein Ausdruck der Komplexität der Wohnungsmärkte. Solange die Bundesregierung ihrer Verordnungskompetenz zum Erlass einer Mietspiegelrechtsverordnung nicht nachkommt, damit einer möglichen Realitätsdarstellung den Vorzug gibt und dadurch die Mietspiegelerstellung normiert, ist es Sache der an der Mietspiegelerstellung beteiligten fachlichen Kompetenz der empirischen Sozialforscher und der Wohnungsmarktexperten, zu entscheiden, welches Modell der Realitätsabbildung dem örtlichen Wohnungsmarkt angemessen ist. Dieses Modell fließt dann in die Gestaltung des Mietspiegels ein. Es gibt eine Vielzahl von möglichen Mietspiegelmodellen, nicht alle sind gleich gut, aber zu jedem existierenden gibt es noch viele bessere, insbesondere wenn man den Zeit- und

Arbeitsaufwand bei der Erstellung erhöht. Selbstverständlich kann man in jeder Stadt die Zahl der im Mietspiegel abgebildeten Wohnlagen erhöhen. Dieses bedeutet aber Mehrkosten bei der Erstellung, da für die hinzugekommene Lage in repräsentativem Umfang Mieten erhoben werden müssen. Um dieses zu wissen, braucht man keinen Sachverständigen!

Der Mietspiegelersteller bzw. -anerkannter muss die Kompetenz haben, ein Mietspiegelmodell auszuwählen und als angemessen zu deklarieren. Meines Erachtens ist diese Kompetenz durch die im Gesetz vorgeschriebenen Anerkennungsregeln gegeben. Ein rechtmäßig anerkannter Mietspiegel ist eine Setzung, deren Grundannahmen sich einer gerichtlichen oder gutachterlichen Überprüfung entziehen. In einem Diskurs z. B. im Arbeitskreis Mietspiegel kann man entscheiden, ein altes Mietspiegelmodell durch ein neues, besseres zu ersetzen. Eine Rechtsprechungspraxis dagegen, die letztlich das Ergebnis hat, dass man mit jedem Hinweis, dass es zum bestehenden Mietspiegel noch bessere Modelle gibt, den alten Mietspiegel zu Fall bringen kann, führt zum Tod der qualifizierten Mietspiegel.

Der BGH hat es mit seinem Urteil versäumt, die Position qualifizierter Mietspiegel in unserem Rechtssystem zu stärken. Im Gegenteil, er hat die Tür zu gutachterlichen Streitigkeiten mächtig weit aufgestoßen. Wohin dieses führen kann, zeigt ein Blick in die Mietspiegelgeschichte. Vor rund 20 Jahren wurden in Frankfurt und München jahrelange gerichtliche Auseinandersetzungen mit Hilfe von Gutachtern über die Korrektheit der damaligen örtlichen Mietspiegel geführt. Eigentlich im Wesentlichen aus einem Grund: Eine Verbandsseite im an der Mietspiegelerstellung beteiligten Arbeitskreis fühlte sich mit ihren Argumenten gegen die damaligen Mietspiegel nicht deutlich genug berücksichtigt, so dass die Mietspiegel praktisch strittig veröffentlicht wurden. In dieser Situation war es nicht schwer, Gutachter zu finden, die an den gewählten Mietspiegelerstellungsverfahren Kritik übten.

Es bleibt zu hoffen, dass die unteren Gerichtsstufen mit den BGH-Vorgaben sehr sensibel umgehen und das für unser Rechtssystem und den Rechtsfrieden zwischen Mietern und Vermietern so äußerst wichtige Instrument der Mietspiegel nicht leichtfertig durch die Beauftragung von gutachterlichen Stellungnahmen in seiner Befriedungswirkung, die auf allgemeiner Akzeptanz des Instruments beruht, beschädigen.