

## **Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 BGB) - eine aktuelle Entscheidung mit wichtigen Details: Mietspiegel, SV-Gutachten und Stichtag für die Ermittlung der Vergleichsmiete**

BGH, Urteil vom 28. April 2021 – VIII ZR 22/20<sup>1</sup>

Die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete ist für die Praxis ein fast alltägliches Thema. Das Urteil vom 28. April 2021 ist für diese Praxis besonders interessant und wichtig, weil es wieder ein Detail in Erinnerung ruft, das der VIII. Senat vor etlichen Jahren grundsätzlich geklärt hatte, und zwar die Frage, *auf welchen Zeitpunkt* bei der Feststellung der Vergleichsmiete abzustellen ist. Zum anderen befasst sich die Entscheidung unter mehreren Gesichtspunkten mit der *Ermittlung der Vergleichsmiete durch einen Sachverständigen*, obwohl bzw. wenn ein Mietspiegel existiert; insoweit können Zweifel bestehen, ob ein Gericht „ohne weiteres“ von der Anwendung des Mietspiegels absehen und stattdessen ein (u.U. kostspieliges) Gutachten einholen darf.

### Der Fall:

Mit Schreiben vom 20. Juli 2017 hatte die Vermieterin die Mieter aufgefordert, einer Erhöhung der Nettokaltmiete für die in Berlin gelegene Wohnung von bisher 587,78 € auf 654,64 € (= 8,10 €/m<sup>2</sup>) ab dem 1. Oktober 2017 zuzustimmen. Nach dem Berliner Mietspiegel 2017 ist die Wohnung nach Alter, Wohnlage, Ausstattung und Wohnfläche in das Feld I 2 der Tabelle mit einer Spanne von 5,52 €/m<sup>2</sup> bis 9,20 €/m<sup>2</sup> einzuordnen. Die Mieter stimmten der Erhöhung nicht zu. Die Klage der Vermieterin hatte das Amtsgericht unter Bezugnahme auf den Mietspiegel abgewiesen. Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigen-gutachtens der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Es hat angenommen, der Berliner Mietspiegel sei im Hinblick auf die substantiierten Einwendungen der Vermieterin als Schätzungsgrundlage nicht geeignet, deshalb sei ein Gutachten einzuholen. Der Sachverständige hat 14 Vergleichswohnungen ausgewertet und eine Vergleichsmiete von 8,28 €/m<sup>2</sup> ermittelt; das Landgericht hat deshalb die von der Vermieterin geforderte Miete von 8,10 €/m<sup>2</sup> als angemessen angesehen. Die von den Mietern erhobenen Bedenken gegen das Gutachten seien unbegründet.

### Die Entscheidung:

Der VIII. Senat hat das Berufungsurteil wegen eines Rechtsfehlers aufgehoben, der geradezu geringfügig erscheint, wenn man das Urteil in seiner Gesamtheit betrachtet und dabei feststellt, dass die vom LG zugrundegelegten Kriterien für die ortsübliche Vergleichsmiete der revisionsrechtlichen Überprüfung in vollem Umfang standhalten.

---

<sup>1</sup> Grundeigentum 2021, 817 (Stand 21. Juli 2021)

1) *Einholung eines Sachverständigengutachtens trotz Existenz eines Mietspiegels nach pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts*

In einem Urteil vom 18. November 2020<sup>2</sup>, auf das er jetzt Bezug nimmt<sup>3</sup>, hat der Senat klargestellt, dass

*die Gerichte grundsätzlich auch dann berechtigt sind, zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete ein von der beweisbelasteten Partei angebotenes Sachverständigengutachten 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.*

Nur um diese zuletzt genannte Frage ging es im vorliegenden Fall. Dann liegt es im *pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts*, ob es die beantragte Beweisaufnahme durchführt oder sich mit einer Schätzung gem. § 287 Abs. 1 und 3 ZPO (im Rahmen der Mietspiegel-Spanne) begnügt.<sup>4</sup> Gegen diese Grundsätze hat das LG nicht verstoßen.

2) *Aufhebung des Berufungsurteils wegen eines unzutreffenden Stichtages für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete*

Ein Rechtsfehler, der zur Aufhebung des Berufungsurteils führt, liegt jedoch in dem unzutreffenden Stichtag für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete.

a) *Der maßgebliche Vierjahreszeitraum und der Stichtag (§ 558 Abs. 2 BGB a..F.)<sup>5</sup>*

*Maßgebend für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete ist der Zeitpunkt, zu dem das Erhöhungsverlangen dem Mieter zugeht und nicht der - vom Berufungsgericht zugrunde gelegte - Zeitpunkt, ab dem der Mieter die erhöhte Miete gegebenenfalls schuldet. In diesem entscheidenden Punkt nimmt der Senat Bezug auf sein Urteil vom 29. Februar 2012<sup>6</sup>; auf eine weitergehende Begründung verzichtet er allerdings auch hier. Die nach § 558 Abs. 2 BGB a.F. maßgebliche Vierjahresfrist erstreckt sich demnach vom Zugang des Erhöhungsverlangens an vier Jahre zurück, im vorliegenden Fall also - bei dem unstreitigen Zugang des Erhöhungsverlangens im Juli 2017 - auf den Zeitraum von Juli 2013 bis Juli 2017.*

<sup>2</sup> VIII ZR 123/20, WuM 2021, 38; Grundeigentum 2021, 49; NJW-RR 2021, 76; NZM 2021, 88; hier bereits besprochen

<sup>3</sup> Rn. 14

<sup>4</sup> Rn. 26

<sup>5</sup> seit 1. Januar 2020 sechs Jahre, Art. 229 § 50 EGBGB

<sup>6</sup> VIII ZR 346/10, NJW 2012, 1351; Grundeigentum 2012, 541; WuM 2012, 281; NZM 2012, 339; ZMR 2012, 528, Rn. 30

Der Sachverständige hat jedoch insoweit - entsprechend der Vorgabe des LG - auf den Zeitraum 1. Oktober 2013 bis 1. Oktober 2017 abgestellt.<sup>7</sup> Dass er dabei die genauen Daten aus dem Jahr 2013 für drei der insgesamt 14 Vergleichswohnungen nicht genannt hat, ist unschädlich. Für zwei der Vergleichswohnungen sind allerdings die Mieten im Jahr 2017 neu vereinbart bzw. geändert worden, ohne dass die genauen Daten festgestellt sind und deshalb nicht auszuschließen ist, dass dies *außerhalb des maßgeblichen Betrachtungszeitrahmens* geschehen ist.<sup>8</sup>

b) *Die konkreten Folgen: Unterschiedliche Mittelwerte bei Ausklammerung der Mieten 2017*

Auf der Annahme des unzutreffenden Stichtages beruht das Urteil. Wenn man die beiden vom Sachverständigen und dem LG eingerechneten Vergleichsmieten des Jahres 2017 von 10,22 €/m<sup>2</sup> und 8,39 €/m<sup>2</sup> ausklammert, ergibt sich eine Bandbreite von 6,19 €/m<sup>2</sup> bis 9,73 €/m<sup>2</sup> (anstelle von 6,19 €/m<sup>2</sup> bis 10,22 €/m<sup>2</sup>) und damit ein *Mittelwert von 8,06 €/m<sup>2</sup>* (anstelle 8,28 €/m<sup>2</sup>), der *unter der geforderten Miete von 8,10 €/m<sup>2</sup>* liegt.<sup>9</sup>

Da das Revisionsgericht die erforderlichen Feststellungen (zu den exakten Daten der beiden Vergleichsmieten aus 2017) nicht selbst treffen kann, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das LG zurückzuverweisen.

3) *Keine sonstigen Rechtsfehler bei der Ermittlung der Vergleichsmiete*

In umfangreichen Ausführungen prüft - und verneint - der Senat sodann die von der Revision gerügten Punkte.

a) *Angemessenes Verhältnis von Neuvermietungen und Bestandsmietenänderungen*

An eine bestimmte Quote von Neuvermietungen und Bestandsmietenänderungen ist das Gericht bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht gebunden. Der Senat hat in der Vergangenheit ein angemessenes Verhältnis (erst dann) verneint, wenn der Tatrichter eine der beiden Gruppen gar nicht oder nur in einem vernachlässigbar geringen Umfang in seine Betrachtung einbezogen hat.<sup>10</sup> Im vorliegenden Fall war dieses Verhältnis bei einem (behaupteten) Neuvertragsanteil von 44% nicht zu beanstanden.

b) *Ausreichende Stichprobe vergleichbarer Wohnungen durch den Sachverständigen*

Das LG konnte auch von einer *ausgewogenen und repräsentativen Auswahl der Vergleichswohnungen durch den Sachverständigen*, der diesen Punkt in seinem Gutachten ausführlich erläutert hatte, ausgehen; Einwände hiergegen sind von keiner Seite erhoben worden.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Rn. 30

<sup>8</sup> Rn. 31

<sup>9</sup> Rn. 33

<sup>10</sup> Rn. 39 unter Bezugnahme auf die Urteile vom 24. April 2019 - VIII ZR 62/18, WuM 2019, 324; Grundeigentum 2019, 721; DWW 2019, 212; NZM 2019, 469; ZMR 2019, 664; NJW 2019, 3142, und VIII ZR 82/18 (juris).

<sup>11</sup> Rn. 42

c) *Arithmetischer Mittelwert als Grundlage der konkreten Vergleichsmiete*

Die Revision hatte beanstandet, der Sachverständige habe es versäumt, in einem ersten Schritt sog. „Ausreißermieten“ auszusondern. Dafür bestand jedoch mangels entsprechender Anhaltspunkte kein Anlass. Die Methode des SV, aus der Bandbreite der Vergleichswohnungen einen arithmetischen Mittelwert zu errechnen und sodann - in einem zweiten Schritt - mittels einer *"Nutzwertanalyse auf Basis der wissenschaftlichen Zielbaummethode"* eine *wertmäßige Einstufung* vorzunehmen - mit dem Ergebnis, dass sich die Einzelvergleichsmiete auf 8,28 €/m<sup>2</sup> beläuft - ist nicht zu beanstanden.<sup>12</sup>

d) *Rechtsfehlerfreie Bewertung sonstiger Faktoren*

Die von der Revision außerdem erhobenen Rügen bezüglich der Ausstattungen der Vergleichswohnungen und der verfahrensgegenständlichen Wohnung sowie der Nutzwertanalyse einzelner Faktoren (Lage, Immissionen, Grundriss/Zuschnitt, Erscheinungsbild des Gebäudes), auf die der Sachverständige eingegangen ist, beruhen zum Teil auf „bloßen Mutmaßungen“ und bleiben ausnahmslos erfolglos.<sup>13</sup>

4) Ergebnis: *Aufhebung des Berufungsurteils wegen fehlerhafter Bestimmung des Vergleichsmieten-Stichtages; Unbegründetheit der Einwände gegen das SV-Gutachten*

Ausschließlich wegen des unzutreffenden Stichtages (1. Oktober 2017 statt Ende Juli 2017) und der hierauf beruhenden - möglicherweise - (geringfügig) überhöhten Vergleichsmiete musste das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LG zurückverweisen werden. Die zahlreichen Einwände gegen das - offensichtlich sehr gründliche und gut nachvollziehbare - Gutachten des Sachverständigen bleiben ohne Erfolg.

Anmerkungen

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 Miet spiegels 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 pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts* zulässig, insbesondere also dann, wenn - wie hier - von einer Seite nicht offensichtlich unbegründete Einwände gegen die Qualität eines Miet spiegels erhoben werden.

---

<sup>12</sup> Rn. 45, 46

<sup>13</sup> Rn. 47 ff, 51 ff

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

Bei der Lektüre des Urteils mag man sich etwas darüber wundern, dass 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.<sup>14</sup> Der dort<sup>15</sup> in Bezug genommene *Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 27. Oktober 1992*<sup>16</sup> 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.“*<sup>17</sup>

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.

## 3) Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete

Geradezu schulmäßig hat die Revision offensichtlich die in § 558 Abs. 2 BGB genannten Kriterien für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete „abgearbeitet“ - allerdings ohne Erfolg, wie der Senat Punkt für Punkt bei der Erörterung der Rügen der Revision und der betreffenden Ausführungen des Sachverständigen darlegt:

- ausgewogene und repräsentative Auswahl der Vergleichswohnungen,<sup>18</sup>
- die Ermittlung der konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete - in einem ersten Schritt nach dem arithmetischen Mittelwert der Bandbreite der ortsüblichen Vergleichsmieten (hier: 6,19 €/m<sup>2</sup> bis 10,22 €/m<sup>2</sup>) und sodann - in einem zweiten Schritt ausgehend von dem Mittelwert (8,09 €/m<sup>2</sup>) mittels einer „Nutzwertanalyse“ die Feststellung der Einzelvergleichsmiete von 8,28 €/m<sup>2</sup>;<sup>19</sup>
- die detaillierte Berücksichtigung des Ausstattungsfaktors<sup>20</sup>, und schließlich
- die Berücksichtigung von Lage und Grundriss/Zuschnitt der Wohnung.<sup>21</sup>

Für die Praxis stellen diese Ausführungen ein *zuverlässiges Prüfungsschema für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete* im konkreten Fall dar.

<sup>14</sup> Leits. 2 und Rn. 29; ähnlich (allerdings etwas widersprüchlich) Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 14. Aufl., § 558 Rn. 107; Blank/Börstinghaus, Mieta, 6. Aufl., Rn. 18,

<sup>15</sup> Rn. 30

<sup>16</sup> RE-Miet 3/92, BayObLGZ 1992, 314; Grundeigentum 1992, 1265; WuM 1992, 677; ZMR 1993, 11; NJW-RR 1993, 202;

<sup>17</sup> aaO Rn. 14

<sup>18</sup> Rn. 40 ff

<sup>19</sup> Rn. 44 - 46

<sup>20</sup> Rn. 48 ff

<sup>21</sup> Rn., 51 ff

#### 4) Ein Hinweis

Einige Wochen nach diesem Urteil, am 26. Mai 2021, hat der VIII. Senat eine *Entscheidung in einem Parallelverfahren*<sup>22</sup> verkündet. In jenem Fall hat er das Berufungsurteil wegen eines durchgreifenden Verfahrensfehlers aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Fragen hat er sich auf Hinweise für das weitere Verfahren beschränkt, die inhaltlich identisch sind mit den Gründen des Urteils vom 28. April 2021.<sup>23</sup>

#### Auswirkungen für die Praxis: .

Das Urteil vom 28. April 2021 ist in erster Linie *relevant für die anwaltliche und gerichtliche Praxis* - zum einen, weil es den für die Ermittlung der Vergleichsmiete *maßgebenden Stichtag* nach langer Zeit wieder klarstellt, wofür das Berufungsurteil den Anlass gegeben hatte, und weil es die *möglichen Folgen eines falschen Stichtages sehr konkret aufzeigt*.<sup>24</sup> Zum anderen gibt es der Praxis wichtige Grundsätze für die Ermittlung der Vergleichsmiete gerade in den Fällen an die Hand, in denen der Rückgriff auf einen Mietspiegel nicht weiterhilft und sich deshalb die Frage stellt, ob das Gericht auf einen entsprechenden Antrag einer Partei ein Sachverständigengutachten einholen kann oder einholen muss.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> VIII ZR 93/20, bislang nur in juris veröffentlicht (Stand 15. Juli 2021)

<sup>23</sup> Rn. 18 ff

<sup>24</sup> Rn. 33

<sup>25</sup> Rn. 14, 17