

Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 BGB):

1) Unwirksamkeit des MietenWoG Berlin (BVerfG)

2) Wichtige Grundsätze und Einzelfragen der Anwendung eines Mietspiegels (Schätzungsermessen des Tatrichters, Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung u.a.)

BGH, Beschl. vom 14. Juni 2022 – VIII ZR 24/21¹

Am 14. Juni 2022 hat der VIII. Senat zwei Beschlüsse zum Thema Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§§ 558 ff BGB)² erlassen, die wichtige Detailfragen aufwerfen und bei denen das Berufungsgericht überzeugt war, die Sache habe grundsätzliche Bedeutung oder eine höchstrichterliche Entscheidung sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, deshalb sei die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Beide Fälle betreffen die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für eine in Berlin gelegene Wohnung, in denen es jeweils – als Vorfrage – um die Wirksamkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 MietenWoGBIn³, im Kern jedoch um die Anwendung des Berliner Mietspiegels 2019 ging. Wie in der Parallelentscheidung, allerdings mit einem anderen, für die Praxis interessanten Schwerpunkt hat der Senat im vorliegenden, sehr lesenswerten Beschluss *Grundsätze und Einzelheiten für die Anwendung eines Mietspiegels durch den Tatrichter* dargelegt.

Der Fall:

Auch hier geht es, wie erwähnt, um die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für eine in Berlin gelegene Wohnung. Die Wohnung ist 45,46 m² groß. Der Vermieter wollte die Nettokaltmiete von 301,95 € um 45,29 € auf 347,24 € ab dem 1. August 2019 erhöhen. In dem Schreiben an den Mieter vom 14. Mai 2019 hat er auf das Feld E 1 des Berliner Mietspiegels 2019 Bezug genommen und hinzugefügt, unter Berücksichtigung der Kappungsgrenze⁴ von 15% könne die Miete um 45,29 € auf eine monatliche Nettokaltmiete von 374,24 € angehoben werden.

Das Amtsgericht hatte der entsprechenden Klage des Vermieters stattgegeben. Das *Landgericht* hat mit Urteil vom 15. Dezember 2020 die Berufung des Mieters zurückgewiesen; es *hat das Mieterhöhungsverlangen als formell wirksam (§ 558a BGB) und materiell begründet* angesehen. Nach dem Mietspiegelfeld E 1 des Berliner Mietspiegels 2019 betrage der Mittelwert für die Wohnung 7,43 €/m²; dieser Wert sei um 20% zu erhöhen. Von den fünf Merkmalgruppen sei die Merkmalgruppe 1 (Bad) unstreitig negativ, die Merkmalgruppe 2 (Küche) wegen des wohnwerterhöhenden Merkmals "Bodenbelag Terrazzo" positiv und die Merkmalgruppen 3 (Wohnung) und 5 (Wohnumfeld) seien neutral zu bewerten. Die Merkmalgruppe 4 (Gebäude) sei wegen des wohnwerterhöhenden Merkmals "Personenaufzug bei weniger als 5 Ober-

¹bislang nur in juris veröffentlicht (St. 27. September 2022)

² außer der hier bereits besprochenen Entscheidung: Beschluss in der Sache VIII ZR 361/20

³ Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin v. 11. Februar 2020

⁴ Kappungsgrenzenverordnung Berlin v. 10. April 2018 (§ 558 Abs. 3 BGB)

geschossen" positiv zu beurteilen. Dieses Merkmal liege vor, auch wenn der Aufzug nach dem Erdgeschoss erstmals auf dem Podest zwischen dem 1. und 2. Obergeschoss halte. Es komme auf eine objektive und nicht eine wohnungsbezogene Betrachtung an, zumal es in der Merkmalgruppe 4 um die "Ausstattung des Gebäudes" gehe.

Die Revision hat das Landgericht mit der Begründung zugelassen, die Sache habe grundsätzliche Bedeutung, weil die Frage, *ob § 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln)*⁵ auch auf ein Mieterhöhungsverlangen anzuwenden sei, das – wie vorliegend – vor dem Stichtag 18. Juni 2019 zugegangen sei, aber erst danach wirksam werde, höchstrichterlich bislang nicht entschieden sei.⁶

Die Entscheidung

1) *Kein Grund für die Zulassung der Revision nach der Entscheidung des Bundeserfassungsgerichts vom 25. März 2021*⁷

Mit dem Beschluss in der Sache 2 BvF 1/20 (u.a.) hat das BVerfG entschieden, dass das Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG unvereinbar und *nichtig* ist. Infolgedessen stellt sich die vom Berufungsgericht genannte Rechtsfrage, ob § 3 MietenWoG Bln nach dem Stichtag (18. Juni 2019) die Verfolgung eines Anspruchs des Vermieters aus § 558 Abs. 1 BGB sperren kann, nicht (mehr).⁸

2) *Keine Erfolgsaussicht der Revision*

Angesichts der geklärten Rechtslage hinsichtlich des MietenWoG Bln kommt es nur noch auf die Einhaltung der in den §§ 558 ff BGB genannten Voraussetzungen einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete an. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt; das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Vermieter gegen den Mieter einen Anspruch auf Zustimmung zu der Erhöhung der Nettokaltmiete von bisher 301,95 €/m² um 45,29 € auf 347,24 €/m² hat, weil die neue Nettokaltmiete die ortsübliche Vergleichsmiete nicht überschreitet.⁹

a) *Rüge der Revision: Fehlerhafte Ermessensausübung des Berufungsgerichts*

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht geht der Mieter zwar auch in seiner Revision von der Einordnung der Wohnung in das Mietspiegelfeld E 1 und der Einhaltung der Kapazitätsgrenze von 15 % aus; er meint jedoch, das Berufungsgericht habe das ihm im Rahmen

⁵ mit dem Verbot einer Miete, die die am Stichtag 18. Juni 2019 wirksam vereinbarte Miete überschreitet

⁶ Rn. 11

⁷ Das vom BGH angegebene Datum „15. April 2021“ ist *unzutreffend*. Die in Rn. 11 zitierte Entscheidung in der Sache 2 BvF 1/20 (u.a.) ist am 25. März 2021 ergangen. Am 15. April 2021 hat das BVerfG einen einzigen Beschluss erlassen, der allerdings einen völlig anderen Sachverhalt („EU-Wiederaufbaufond“) betrifft (2 BvR 547/21)

⁸ Rn. 11

⁹ Rn. 13

des § 287 Abs. 2 ZPO eingeräumte tatrichterliche Ermessen zur Bestimmung der Einzelvergleichsmiete überschritten und die als Orientierungshilfe gedachten Merkmalgruppen lediglich nach-einander „schematisch“ abgearbeitet. Eine Erhöhung des Mittelwerts der Spanne um 20% sei nur gerechtfertigt, wenn *alle wohnwerterhöhenden Merkmale* (der betreffenden Gruppe) erfüllt seien, andernfalls müsse die Erhöhung geringer ausfallen. Entsprechend hierzu müsse bei Vorliegen mehrerer wohnwertmindernder Kriterien innerhalb einer Merkmalgruppe der Abschlag zum Mittelwert der Spanne größer ausfallen als 20 %.¹⁰

b) *Tatrichterliches Ermessen bei der Ermittlung der Einzelvergleichsmiete innerhalb der Spanne des Mietspiegels – vier wichtige Regeln*

aa) *Das tatrichterliche Schätzungsermessen – Grundsätze (§ 287 ZPO)*

Bemerkenswert ist der Beschluss vom 14. Juni 2022 vor allem deshalb, weil der Senat hier mit einer in dieser Form nahezu neuen Präzision *die Grundsätze des dem Tatrichter eingeräumten Schätzungsermessens bei der Ermittlung der Einzelvergleichsmiete innerhalb der durch den Mietspiegel vorgegebenen Spanne* (§ 287 Abs. 2, 1 Satz 2 ZPO) darlegt; als Beleg greift er auf ein Urteil vom 20. April 2005 zurück.¹¹ Dieses Ermessen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeübt.

Ob der Tatrichter die ihm insoweit obliegende *freie tatrichterliche Schätzung* zutreffend, d.h. rechtsfehlerfrei ausgeübt hat, kann *im Revisionsverfahren nur eingeschränkt überprüft* werden, nämlich darauf, *ob die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete*

*auf grundsätzlich falschen oder offenbar unrichtigen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen worden sind oder ob die Entscheidung auf sonstigen, von der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht.*¹²

bb) *Ein Schwerpunkt: Ermessen des Tatrichters bei der Anwendung einer Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung nach dem Mietspiegel*

Mit einigen sehr grundsätzlichen Aussagen definiert der Senat sodann die Bedeutung einer sog. Orientierungshilfe im Mietspiegel; diese Sätze sind deshalb besonders wichtig, weil sie in dieser umfassenden und für die Praxis relevanten Form in den Entscheidungen der letzten Jahre nicht zu finden waren; sie stammen aus einem Urteil vom April 2005:

Enthält der Mietspiegel - wie hier - eine "Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung", in der bestimmte werterhöhende oder wertmindernde Faktoren für die Einordnung der Wohnung vorgesehen sind, darf der Tatrichter diese und die von ihr vorgesehenen Bewertungskriterien als Schätzungsgrundlage nach § 287 Abs. 2 ZPO zugrunde legen.¹³ Es folgt eine nicht unwichtige

¹⁰ Rn. 14

¹¹ VIII ZR 110/04, NJW 2005, 2074 unter II 2 c)

¹² Rn. 16 unter Bezugnahme insbesondere auf das Urteil vom 15. März 2017 - VIII ZR 295/15, NJW 2017, 2679 Rn. 29

¹³ Rn. 18 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 20. April 2005 - VIII ZR 110/04, aaO. unter II 2 d bb

Klarstellung, wenn der Senat darauf hinweist, dass „zu den Bewertungskriterien... nicht nur die dort angegebenen Wohnwertmerkmale, sondern auch die Vorgaben zu ihrer Bewertung“ (zählen).¹⁴ Es steht im *Ermessen des Tatrichters*, ob er diesem Bewertungssystem uneingeschränkt folgt oder ob er auch andere (zusätzliche) Aspekte in seine Bewertung einbezieht und eine andere Gewichtung vornimmt, was allerdings häufig nur mit sachverständiger Beratung möglich sein dürfte.

cc) *Vorteile der unveränderten Übernahme des Bewertungssystems: rasche und kostensparende Entscheidung*

Diese Anmerkungen schließt der Senat mit dem überzeugenden und für die Praxis wichtigen Satz ab, eine *unveränderte Übernahme des Bewertungssystems der "Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung"* ermögliche *im Interesse beider Parteien eine rasche Entscheidung und vermeidet die Entstehung von Gutachterkosten, die im Falle eines Teilunterliegens den Erhöhungsbetrag sogar erheblich schmälern oder gar aufzehren können.*¹⁵

dd) *Anwendung der 20%-Zu- oder Abschläge der Orientierungshilfe im konkreten Fall*

Mit einem – in dieser Form neuen – Hinweis rundet der Senat seine Ausführungen zum Schätzungsermessen des Tatrichters bei der Anwendung der Orientierungshilfen des Mietspiegels ab. Zunächst stellt er klar, dass das Berufungsgericht gehalten war, bei der Ausübung seines Schätzungsermessens *alle nach dem Parteivortrag in Betracht kommenden Merkmalgruppen des Mietspiegels „in den Blick zu nehmen“*. Für die Anwendung eines Zu- oder Abschlags (von jeweils 20%) innerhalb einer Merkmalgruppe kommt es nach den Erläuterungen auf S. 18 des Mietspiegels¹⁶ (lediglich) darauf an, welche Merkmale – die wohnwerterhöhenden oder wohnwertmindernden – *überwiegen*.¹⁷ Die Auffassung der Revision, es müssten für einen 20%-Zuschlag jeweils sämtliche in einer Merkmalgruppe genannten wohnwerterhöhenden Merkmale erfüllt sein, ist deshalb „greifbar“ unzutreffend. Abschließend stellt der Senat mithin klar, dass ein *20%-Zuschlag nach der Konzeption der „Orientierungshilfe“* bereits dann möglich ist, wenn nicht sämtliche, sondern nur *ein einziges wohnwerterhöhendes Merkmal* erfüllt ist und *kein wohnwertminderndes Merkmal* vorliegt.¹⁸

c) *Rechtsfehlerfreie Anwendung dieser Grundsätze durch das Berufungsgericht*

Die dargestellten Grundsätze hat das Berufungsgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens rechtsfehlerfrei angewandt. Das gilt insbesondere auch für die Bewertung des Terrazzobodens in der Küche als (einziges) wohnwerterhöhendes Merkmal und dem daraus

¹⁴ Rn. 18

¹⁵ aaO unter Bezugnahme auf das Urteil vom 20. April 2005 - VIII ZR 110/04 aaO unter II 2 c bb.

¹⁶ Ziff. 10.3 und 10.4

¹⁷ sehr gut dargestellt in der Tabelle auf S. 18 mit den drei Rubriken „Merkmalgruppe“ (z.B. Bad/WC, Küche usw.), „es überwiegen“ (wohnwerterhöhende Merkmale, wohnwertmindernde Merkmale) und „daher +/- (+ 20% bzw. – 20%)“

¹⁸ Rn. 19

folgenden Zuschlag von 20% in der Merkmalgruppe 2. Schließlich war bei dem Bad – trotz mehrerer wohnwertmindernden Merkmale – lediglich der von der Orientierungshilfe vorgesehene Abschlag von 20% veranlasst; eine „Addition“ der Merkmale ist nicht vorgesehen, es kommt lediglich auf das *Überwiegen* der positiven oder negativen Merkmale an.¹⁹

3) Ergebnis: Rücknahme der Revision.

Nach dem Hinweisbeschluss vom 14. Juni 2022 hat der Mieter seine Revision zurückgenommen.

Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis:

1) *Ein weiterer „Lehrbuchfall“*

Auch diesen Beschluss darf man ohne Übertreibung – ebenso wie die Parallelentscheidung vom selben Tag in der Sache VIII ZR 361/20 – als „*Lehrbuchfall*“ bezeichnen. Angesichts der praktischen Bedeutung von Fällen der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gem. § 558 BGB kann man m.E. den Wert des Beschlusses nicht hoch genug einschätzen. Mir ist keine einschlägige Entscheidung des VIII. Senats – sieht man einmal von dem mehrfach zitierten Urteil aus dem Jahr 2005 ab – bekannt, in der die praktische Anwendung eines Miet spiegels und insbesondere seiner Orientierungshilfe so umfassend, grundsätzlich und nachvollziehbar dargelegt wird wie in diesem Beschluss. Dies gilt vor allem für die vier „Kernpunkte“ seiner Gründe:

- *die Grundsätze des tatrichterlichen Schätzungsermessens (§ 287 ZPO),*
- *die Anwendung der Bewertungskriterien einer Orientierungshilfe einschließlich der „Öffnung“ oder Beschränkung einer Merkmalgruppe,*
- *die nicht unerheblichen verfahrens- und kostenmäßigen Vorteile der unveränderte Übernahme des Bewertungssystems der Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung*

und schließlich

- *die unmittelbare Übernahme der 20%-Quoten bei den Zu- oder Abschlägen je nach dem Überwiegen der positiven oder negativen Merkmale im konkreten Fall.*

2) *Bestätigung der Grundsätze der einschlägigen Senatsrechtsprechung und wichtige neue Aspekte*

a) Bei der Darlegung der Grundsätze für die Ausübung des tatrichterlichen Schätzungsermessens bei der Ermittlung der konkreten Einzelvergleichsmiete konnte der Senat zwar auf seine bisherige Rechtsprechung zurückgreifen, die allerdings z.T. bereits lange zurückliegt²⁰ und deshalb nicht unbedingt sofort „abrufbar“ sein muss.

¹⁹ Rn. 21

²⁰ Urteil vom 20. April 2005 – VIII ZR 110/04, aaO.

b) In der vorliegenden Form neu (daher auch ohne Nachweis aus der eigenen oder „fremden“ Rechtsprechung) sind die an sich naheliegenden, klarstellenden Bemerkungen zur Anwendung der einzelnen 20%igen Zu- oder Abschläge der Orientierungshilfe entsprechend der Überschrift „*es überwiegen*“ in der zweiten Rubrik der Tabellen. Die Feststellung eines Überwiegens anhand der in der Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung aufgeführten zahlreichen positiven oder negativen Merkmale (S. 19 des Mietspiegels) sollte eigentlich keine Probleme bereiten, ist vom Senat aber nicht ohne Anlass erörtert worden.²¹

c) Das vom Senat betonte *Argument für eine unveränderte Übernahme des Bewertungssystems der "Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung"* rundet schließlich das Bild einer ausgewogenen, überzeugenden und praxisrelevanten Entscheidung ab.

3) *Zuletzt: ein Seitenblick in die ZPO*

Bei einer Gesamtbetrachtung der Entscheidungsgründe mit ihren recht grundsätzlichen und klarstellenden Aussagen wäre auch die Form eines Urteils zweifellos angemessen gewesen, auch wenn die vom Senat in diesem Zusammenhang *verneinten* Gründe für die Zulassung einer Revision (§§ 552a, 543 ZPO)²² nicht von der Hand zu weisen sind.

²¹ Rn. 19 unter Bezugnahme auf die Ausführungen der Revision

²² Rn. 9 ff