

## **WEIMARER IMMOBILIENRECHTSTAGE 2024**

### *Mietpreisrechtswidrige Mieten in Mietspiegeln – Relevanz, Möglichkeiten und Grenzen der „Behandlung“*

Sebastian Klöppel, Referent für Wohnungswesen, Deutscher Städtetag, Köln  
Donnerstag, 26. September 2024, 16:30 – 17:30 Uhr

#### **Gliederung**

- I. Einführung: Aktuelles aus der Mietspiegel-Praxis**
- II. Ausgangslage**
  1. „Altes Problem“, neue Möglichkeiten?
  2. Aktuelle Beobachtungen – „Mietenexplosion“ trotz Mietpreisbremse und besserer Mietspiegel
  3. Fachgespräch Deutscher Mietgerichtstag/Deutscher Städtetag
- III. Stand der Fachdiskussion**
  1. Spannungsfeld zwischen Recht, empirischer Sozialforschung und Statistik
  2. Identifikation potenziell mietpreiswidriger Mieten
  3. Identifikation der Ausnahmen von der Mietpreisbremse
  4. Die Bedeutung des § 556g Abs. 1a BGB
- IV. Herausforderungen und Ausblick**
  1. Umgang mit identifizierten Mieten
  2. Konsequenzen für die Methodenfrage (Tabelle vs. Regression)
  3. Weiteres Vorgehen

#### **I. Einführung: Aktuelles aus der Mietspiegel-Praxis**

Mit dem zum 1.7.2022 in Kraft getretenen „Gesetz zur Reform des Mietspiegelrechts (Mietspiegelreformgesetz - MsRG)“ vom 10.8.2021 und der auf Grundlage des hierdurch neu gefassten § 558c Abs. 5 BGB erlassenen „Verordnung über den Inhalt und das Verfahren zur Erstellung und zur Anpassung von Mietspiegeln sowie zur Konkretisierung der Grundsätze für qualifizierte Mietspiegel (Mietspiegelverordnung - MsV)“ vom 28.10.2021 sind zahlreiche Neuerungen für die Erstellung insbesondere von qualifizierten Mietspiegeln einhergegangen.

Auf dieser Basis hat sich einiges in der deutschen „Mietspiegel-Landschaft“ getan. Ende September 2023 hat auch das letzte verbliebene Bundesland eine Regelung zur Zuständigkeit getroffen<sup>1</sup> – 15 Monate nach Inkrafttreten des Mietspiegelreformgesetzes. Für Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnern sieht § 558c Abs. 4 S.2 BGB eine Erstellungspflicht der zuständigen Behörde vor. Es handelt sich um eine Handlungspflicht, bei der es der zuständigen Behörde jedoch freisteht, wie sie diese erfüllt<sup>2</sup>. Gemäß § 558c Absatz 1 und 4 Satz 1 sowie § 558d Abs. 1 BGB n.F. werden die nach Landes-

---

<sup>1</sup> Thüringer Mietspiegelzuständigkeitsverordnung - ThürMietspZustVO) vom 26. September 2023, GVBl. 2023, 275

<sup>2</sup> Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, 15. Aufl. §§ 558c, 558d Rdn, 9b

recht zuständigen Behörden für die Erstellung und Anerkennung eines Mietspiegels bestimmt. Demnach müssen die Bundesländer zukünftig die Aufgabenzuständigkeit regeln.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Börstinghaus unter bestimmten Umständen durchaus Zweifel hinsichtlich der Wirksamkeit von Mietspiegeln äußert, die von Gemeinden erstellt wurden, bevor diese formal zuständig waren<sup>3</sup>. Inwieweit die späten Zuständigkeitsregelungen einiger Bundesländer noch Folgewirkungen hinsichtlich der Wirksamkeit von Mietspiegeln nach sich ziehen, bleibt abzuwarten. Diese Frage soll an hier allerdings nicht weiter diskutiert werden.

Mit der – durchaus überraschenden – Einführung der Erstellungspflicht einfacher oder qualifizierter Mietspiegel für Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnern hat der Gesetzgeber zahlreiche Städte einem gewissen zeitlichen Druck ausgesetzt: Bis spätestens 1. Januar 2023 mussten diese mindestens einen einfachen Mietspiegel veröffentlicht haben. Sollte ein qualifizierter Mietspiegel erstellt werden, lautete die Frist auf den 1. Januar 2024. Der Gesetzgeber hat mit der Mietspiegelreform 2021 das Ziel verbunden, insbesondere die Erstellung qualifizierter Mietspiegel von existierenden datenschutzrechtlichen Hürden zu befreien, rechtssicherer zu machen und mit eindeutigeren Regeln zu versehen sowie auf diesem Wege für mehr Akzeptanz von Mietspiegeln zu sorgen. Der „Wille des Gesetzgebers“ findet sich dementsprechend auch eindeutig formuliert in der Gesetzesbegründung: „Es ist daher anzustreben, dass qualifizierte Mietspiegel für möglichst viele Städte, insbesondere für Städte mittlerer Größe und für Großstädte, erstellt werden.“<sup>4</sup>

Im September 2024 ist zu konstatieren, dass nahezu alle Städte mit mehr als 50 000 Einwohnern (Stand 2022), in denen Ende 2021 weder ein einfacher noch ein qualifizierter Mietspiegel existierte, inzwischen über einen Mietspiegel verfügen. Im Regelfall haben sich die betroffenen Städte für die Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels entschieden – wie beispielsweise Bremen, Magdeburg, Kassel oder Saarbrücken. Göttingen und Salzgitter zählen zu den wenigen kreisfreien Großstädten, die sich bei der erstmaligen Erstellung für einen einfachen Mietspiegel entschieden haben.

Unklar ist die Situation in der Stadt Celle, in Görlitz soll in Kürze ein qualifizierter Mietspiegel veröffentlicht werden und die Stadt Weimar verfügt weiterhin lediglich über eine „Mietpreissammlung“, die nicht den Anforderungen an einen Mietspiegel genügen dürfte. Interessant ist noch der Fall Goslar: Laut jüngst veröffentlichter Zahlen des Zensus 2022 gilt die Erstellungspflicht dort nicht mehr, da die neuen Einwohnerzahlen nun unterhalb der 50 000er-Grenze liegen. Ein Mietspiegel lag in Goslar allerdings bis zur Veröffentlichung der neuen Zensus-Ergebnisse in Goslar nicht vor.

Neu – und lange erwartet – sind die vom Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) Ende Mai 2024 herausgegebenen „Handlungsempfehlungen zur Erstellung von Mietspiegeln“<sup>5</sup>. Die von Börstinghaus in Teilen sehr deutliche Kritik an den Handlungsempfehlungen<sup>6</sup> teilt der Verfasser nicht. Die Entstehung dieser ist wesentlich differenzierter vollzogen worden, als Börstinghaus dies dargestellt. Dafür sprechen sowohl die Konstellation auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite, wie auch die über ein Anhörungsverfahren beteiligten Verbände und Institutionen.

Sicherlich gilt es den Beitrag der Handlungsempfehlung an der derzeitigen und künftigen Praxis der Mietspiegelerstellung sehr genau zu überprüfen. Nicht auf alle praktischen Fragen gelingen den Handlungsempfehlungen überzeugende Antworten. Ganz bestimmt ergibt sich durch die in Teilen

---

<sup>3</sup> Börstinghaus - Aktuelle Probleme des Mietspiegelrechts - NZM 2024, 345

<sup>4</sup> Bundestags-Drucksache 19/26918, S. 12f.

<sup>5</sup>

<https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/sonderveroeffentlichungen/2024/handlungsempfehlungen-erstellung-mietspiegel-dl.pdf?blob=publicationFile&v=2>

<sup>6</sup> Börstinghaus - Aktuelle Probleme des Mietspiegelrechts - NZM 2024, 345

dynamische Entwicklung der Mietspiegelerstellung hinsichtlich neuer statistischer Verfahren auch Anpassungsbedarf. Aber sowohl dem auftraggebenden BBSR als auch den Autoren zu unterstellen, die Gemeinden „verunsichern“ zu wollen, wie Börstinghaus dies tut<sup>7</sup>, deckt sich in keiner Weise mit den Einschätzungen des Autors.

Richtig ist sicherlich, dass nach wie vor nicht alle „Baustellen“ der komplexen Konstellation aus Mietspiegelrecht und empirisch korrekter Mietspiegelerstellung erfolgreich bearbeitet und abgeschlossen sind, wie aktuelle Beispiele gescheiterter Erstellungen qualifizierter Mietspiegel zum Beispiel in den Städten Solingen und Neuss zeigen.

Wenig Unterstützung bei der Lösung offener Fragen ist derzeit vom Bundesgesetzgeber zu erwarten. Zwar findet sich im Koalitionsvertrag der aktuell die Regierung tragenden Fraktionen das Vorhaben, „qualifizierte Mietspiegel stärken, verbreitern und rechtssicher ausgestalten“<sup>8</sup>. Konkrete Vorhaben sind diesbezüglich aber nicht bekannt.

## II. Ausgangslage

### 1. „Altes Problem“, neue Möglichkeiten?

Die Frage der Berücksichtigung mietspreisrechtswidriger Mieten bei der Erstellung von Mietspiegeln beschreibt Börstinghaus zufolge keinesfalls ein neues Problem – sie existierte bereits deutlich vor der Existenz qualifizierter Mietspiegel und des Instruments der Mietpreisbremse<sup>9</sup>. Im Folgenden möchte der Verfasser diese Frage aber diskutieren, ohne sich an der von Börstinghaus immer wieder zitierten „Blank’schen Formel“ abzuarbeiten, wonach ein statistisch richtiger Mietspiegel juristisch falsch sein könne<sup>10</sup>. Es soll nicht um mögliche Widersprüche oder Konkurrenzen zwischen statistischer bzw. empirischer Perspektive auf der einen Seite und der juristischen Perspektive auf der anderen Seite gehen. Lösungen erscheinen dem Verfasser überhaupt nur möglich, sofern es gelingt, die genannten Perspektiven gleichzeitig zu berücksichtigen.

Der Verfasser geht im Folgenden von der auch von Börstinghaus vertretenen Grundannahme aus, wonach der Mietspiegel eine Übersicht über die örtübliche Vergleichsmiete darstellt. In der Folge müssen die ausgewiesenen Mieten den Vorgaben des § 558 Abs. 2 BGB entsprechen<sup>11</sup>. Das bedeutet: Mietpreisrechtswidrige Mieten gehören nicht in die Datenauswertung zur Erstellung von Mietspiegeln.

Die Praxis der Erstellung von Mietspiegeln beschreibt Börstinghaus zutreffend: „[...] anlässlich der Datenerhebung kann nicht zwischen preisrechtlich zulässigen und unzulässigen Mieten unterschieden werden. Das bedeutet, bei der Datenerhebung wurden schon immer Mieten erhoben, die zwar gezahlt, aber nicht geschuldet werden.“<sup>12</sup>

Im Sinne des genannten „alten Problems“ entfaltete das beschriebene Problem vor allem Relevanz in Fragen rund um § 5 WiStrG. Vor diesem Hintergrund entschied das Landgericht Hamburg im Jahr 1996, dass von allen Daten am oberen Rand der Spanne 2 Prozent und am unteren Rand 1 Prozent der Spanne zu kappen seien<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> a.a.O.

<sup>8</sup> Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP, S. 71

<sup>9</sup> Börstinghaus – Umgang mit mietspreiswidrigen Mieten bei der Erstellung qualifizierter Mietspiegel – NZM 2024, 738

<sup>10</sup> Börstinghaus - Aktuelle Probleme des Mietspiegelrechts - NZM 2024, 345

<sup>11</sup> a.a.O.

<sup>12</sup> a.a.O.

<sup>13</sup> LG Hamburg WuM, 1996, 44

Inzwischen stellt sich die Situation allerdings etwas anders dar: Das Instrument des qualifizierten Mietspiegels und die damit verbundenen empirischen Verfahren der Datenerhebung wie auch statistischer Auswertungen eröffnen Möglichkeiten, vielleicht doch während des Prozesses zur Erstellung eines Mietspiegels genauer zwischen preisrechtlich unzulässigen und zulässigen Mieten zu unterscheiden. Auch die zunehmende Verwendung regressionsanalytischer Verfahren bietet in dieser Frage einen deutlichen Mehrwert gegenüber der Tabellenmethode. Nicht zu unterschätzen ist auch, dass die Kapazitäten der Datenverarbeitung inzwischen deutlich umfangreicher sind, als vor der Jahrtausendwende. Gerade in Kombination mit der Regressionsmethode ist der Einsatz professioneller Statistiksoftware Standard.

Mit der Einführung der Mietpreisbremse im Jahr 2015 hat der Gesetzgeber – vermutlich unbewusst – zudem einen neuen „Anwendungsfall“ für die Frage des Umgangs mit mietpreisrechtswidrigen Mieten im Rahmen der Mietspiegelerstellung geschaffen. Ein Anwendungsfall, der zahlenmäßig deutlich größere Relevanz haben dürfte, als § 5 WiStrG in den 1990er Jahren.

Ein Vorgehen wie das des LG Hamburg 1996 dürfte den heutigen Anforderungen an einen qualifizierten Mietspiegel und den damit verbundenen wissenschaftlichen Grundsätzen im Sinne des § 558 Abs. 1 BGB widersprechen. Pauschalierungen auf Basis grober Schätzungen dürften weder der statistischen noch der juristischen Perspektive entsprechen und damit keine rechtssichere Lösung beschreiben. Und auch eine Lösung über die „Extremwerbereinigung“ wird der Komplexität der Fragestellung nicht gerecht, wie im Folgenden noch deutlich wird.

Gleichwohl möchte der Verfasser der Einschätzung von Börstinghaus entgegenreten, wonach „eine juristisch richtige Eliminierung mietpreisrechtswidriger Mieten bei der Massendatenerhebung für einen Mietspiegel nicht möglich ist“<sup>14</sup>. Eine „Massendatenerhebung“ im Sinne der heutigen Verwendung des Begriffs „Big Data“<sup>15</sup> stellt die Erstellung eines Mietspiegels sicherlich nicht dar. In diesem Sinne sollte nicht voreilig von einer Unmöglichkeit gesprochen werden, nur weil bei der Erstellung von Mietspiegeln vier- bis fünfstelligen Anzahlen an Datensätzen mit vielen Einzelmerkmalen und Merkmalsausprägungen Verwendung finden. Die bloße Menge der zu verarbeitenden Daten bei der Mietspiegelerstellung ist im Vergleich eher überschaubar und für sich genommen kein hinreichender Grund, sich nicht weiter mit der aufgeworfenen Frage zu beschäftigen.

## **2. Aktuelle Beobachtungen – „Mietenexplosion“ trotz Mietpreisbremse und besserer Mietspiegel**

Wie bereits erwähnt, hat das Instrument der Mietpreisbremse der Frage des Umgangs mit mietpreisrechtlich unzulässigen Mieten zu neuer Relevanz verholfen. Zumindest liefern zahlreiche Studien Hinweise darauf, dass vermeintliche Verstöße gegen die Mietpreisbremse in angespannten Mietwohnungsmärkten kein seltenes Phänomen darstellen.

So konstatiert beispielsweise der Berliner Mieterverein auf Basis einer eigenständig durchgeführten Untersuchung: „Von den insgesamt 935 Überprüfungsfällen überschritten 912 (98 %) die nach Gesetz zulässige Miethöhe. Davon wurde in lediglich 35 Fällen die Miethöhe mit Hinweis auf eine Ausnahme von der Mietpreisbremse belegt. In rund 2 % aller untersuchten Fälle wurde die Grenze eingehalten oder unterschritten. In etwa der Hälfte der Fälle lagen die Überschreitungen bei mehr als 50 % über der zulässigen Wiedervermietungsmiete (ortsübliche Miete plus 10 %)“<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Börstinghaus – Umgang mit mietpreiswidrigen Mieten bei der Erstellung qualifizierter Mietspiegel – NZM 2024, 738

<sup>15</sup> siehe zur Definition von „Big Data“ u.a. Gesellschaft für Informatik e.V.: <https://gi.de/informatiklexikon/big-data>

<sup>16</sup> Berliner Mieterverein e.V. – Studie zur Mietpreisbremse in Berlin – Untersuchung von Prüffällen im BMV – 2023, S. 2f

Die Firma Mietenmonitor kommt in ihrer Untersuchung im Auftrag des Düsseldorfer Mietervereins zu dem Schluss: „Die Analysen zeigen, dass die Mietpreisbremse vermietetseitig sehr häufig nicht beachtet wird: Bei 30 Prozent der online inserierten Wohnungen in Düsseldorf wird der Schwellenwert der Mietpreisbremse überschritten. Nimmt man Neubau-Wohnungen heraus, für die die Mietpreisbremse nicht gilt, besteht noch bei 26 Prozent der inserierten Wohnungen der Verdacht auf einen Verstoß gegen die Mietpreisbremse.“<sup>17</sup>

Auch in Hamburg ist die Frage des Umgangs mit „unzulässig überhöhten Mieten“<sup>18</sup> ein nicht ganz unbedeutendes Thema.

Beide Studien liefern in deutlich Form klare Hinweise darauf, dass Verstöße gegen die Mietpreisbremse in der Praxis in nicht unerheblichem Ausmaß stattzufinden scheinen. Wenn dem tatsächlich so wäre, ist davon auszugehen, dass auch die jeweiligen Mietspiegel in Berlin und Düsseldorf im Erstellungsprozess vor der Herausforderung stehen, einen signifikanten Einfluss mietpreisrechtswidriger Mieten in den Auswertungen zu verhindern.

In vielen weiteren Städten ist zumindest beobachtbar, dass das Delta zwischen inserierten Angebotsmieten und durchschnittlichen ortsüblichen Vergleichsmieten immer weiter zunimmt. Das allein ist selbstverständlich kein Beleg für Verstöße gegen die Mietpreisbremse. Als Hinweis auf eine mögliche Problemlage dienen auch diese Beobachtungen dennoch.

Konkreter und systematischer hat sich der Verfasser der Frage des Umfang mietpreisrechtswidriger Mieten in Mietspiegelauswertungen in Zusammenarbeit mit den für die Mietspiegelerstellung Verantwortlichen in den Städten München und Leipzig genähert: Anhand des Mietspiegels für München aus den vergangenen Jahren lässt sich folgende Konstellation darstellen: Für jede Wohneinheit aus der Datenerhebung zum Mietspiegel München 2023 (Erhebungstichtag 1.1.2022) könnte anhand der Vorgänger-Mietspiegel die zugehörige ortsübliche Vergleichsmiete (einschließlich der für den jeweiligen Mietspiegel geltenden Spanne) ermittelt werden, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der letzten Mieterhöhung galt – sofern es sich nicht um einen Neubau handelte.

Möglich ist dies, weil der Mietspiegel für München seit Jahren mittels regressionsanalytischer Verfahren bei vergleichsweise geringen Spannbreiten erstellt wird und dabei eine hohe inhaltliche wie methodische Strukturkonstanz aufweist. Für einen mittels Tabellenmethode erstellten Mietspiegel würde die automatisierte Einordnung einer Vielzahl von Wohnungen in verschiedene, aufeinander folgende Mietspiegel mit dem Ziel einer möglichst präzisen Angabe über die Höhe der jeweiligen ortsüblichen Vergleichsmiete deutlich aufwändiger.

Einen ersten „Testlauf“ einer solchen Annäherung an die Frage des Umgangs mit preisrechtlich unzulässigen Mieten im Rahmen einer Mietspiegelerhebung anhand des Beispiels Mietspiegel für München haben Prof. Dr. Göran Kauermann und Dr. Michael Windmann von der LMU München auf Anfrage des Verfassers vollzogen. Ziel war es zu eruieren, ob einer solcher Testlauf Ergebnisse unter Vorbehalt hervorbringt, die eine gründlichere Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung rechtfertigen. Eine systematische Prüfung sämtlicher möglicher Ausnahmetatbestände hat zu diesem Zeitpunkt nicht stattgefunden.

Die ersten – unter dem Vorbehalt einer deutlich detaillierteren Prüfung stehenden – Ergebnisse liefern Hinweise darauf, dass möglicherweise bis zu rd. 40 Prozent der erfassten Wiedervermietungs- bzw. Neuvertragsmieten ohne Neubau zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mehr als 10 Prozent

---

<sup>17</sup> Mietenmonitor – Die Mietpreisbremse am Düsseldorfer Mietwohnungsmarkt – Kurzbericht im Auftrag des Mietervereins Düsseldorf e.V.: - 2022, S.

<sup>18</sup> Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 22/7416

oberhalb der jeweiligen ortsüblichen Vergleichsmiete lagen. Darunter wiederum ein erheblicher Anteil von Wohnungen mit Mieten von mehr als 20 Prozent oberhalb des jeweiligen Mietspiegelwerts und einzelne Mieten, die sogar mehr als 50 Prozent oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete lagen.

Ein weiteres Beispiel stellen – ebenfalls vorläufige – Auswertungen der Abteilung für Stadtforschung im Amt für Statistik der Stadt Leipzig dar: Nach einem vergleichbareren Verfahren wie in München sind die Daten, die in die Erstellung des zum 16.06.2023 in Kraft getretenen qualifizierten Mietspiegels der Stadt Leipzig Eingang gefunden haben, auf potenzielle ‚Mietpreisrechtswidrigkeit‘ überprüft worden. Etwa ein Viertel der Neuvertrags- bzw. Wiedervermietungs-mieten lagen mehr als 10 Prozent oberhalb der jeweiligen ortsüblichen Vergleichsmieten (gemessen an zulässigen Spannenobergrenze).

Einschränkend muss hervorgehoben werden, dass die Mietpreisbremse in der Stadt Leipzig erst ab Juli 2022 galt. Für die (sehr kleine) Teilmenge der erhobenen Neuvertrags- und Wiedervermietungs-mieten ab Inkrafttreten der Mietpreisbremse in Leipzig ist allerdings feststellbar, dass mehr als 50 Prozent der für den Mietspiegel erhobenen Mieten die zulässige Grenze der Mietpreisbremse überschritten.

### **3. Fachgespräch Deutscher Mietgerichtstag/Deutscher Städtetag**

Die bis zu diesem Punkt dargestellten Überlegungen, Erkenntnisse und Beobachtungen boten ausreichend Anlass für ein gemeinsames Fachgespräch des Deutschen Mietgerichtstags und des Deutschen Städtetages zur Frage des Umgangs mit mietspreiswidrigen Mieten bei der Erstellung qualifizierter Mietspiegel im Sommer 2024 in Berlin. Teilnehmer waren u.a. Vertreter von Verbänden, Ministerien und Kommunen sowie Richterinnen und Mietspiegelersteller.

Zielsetzung sollte sein, einen Vorschlag für einen juristisch und gleichzeitig methodisch zulässigen wie umsetzbaren Weg zu erarbeiten oder zumindest einzuschlagen, durch den möglichst viele preisrechtlich unzulässige Mieten einer Mietspiegel-Datenerhebung eindeutig identifiziert und vor der Datenerhebung wiederum juristisch und methodisch korrekt behandelt werden. Im Ergebnis darf die Qualifizierung eines Mietspiegels dadurch nicht in Frage stehen.

## **III. Stand der Fachdiskussion**

### **1. Spannungsfeld zwischen Recht, empirischer Sozialforschung und Statistik**

Zu den normativen Anforderungen an die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete zählt, dass nur mietspreisrechtlich zulässige Mieten in die Datenerhebung einfließen dürfen. Bei der Datenerhebung zur Erstellung qualifizierter Mietspiegel wird aktuell nicht zwischen preisrechtlich zulässigen und unzulässigen Mieten unterschieden. Das bedeutet, bei der Datenerhebung werden Mieten erhoben, die zwar gezahlt, aber ggfs. nicht geschuldet werden. Das genaue „Ausmaß“ dieser Problematik ist unbekannt.

Eine preisrechtliche Unzulässigkeit kommt sowohl im Zusammenhang mit §5 WiStrG (Mietpreisüberhöhung) als auch §556d BGB (Mietpreisbremse) in Frage. „Juristisch“ muss jede im Rahmen der Datenerhebung erfasste Mietspiegel-Miete vor Berücksichtigung für die Datenauswertung auf eine mögliche Mietpreiswidrigkeit überprüft werden. „Methodisch“ bzw. „empirisch“ besteht die Herausforderung, die in Frage kommenden Tatbestände der Unzulässigkeit einschließlich der zahlreichen Ausnahmen innerhalb eines Erhebungsdatensatzes systematisch abzubilden.

Die beispielhaften Untersuchungen aus München und Leipzig liefern Hinweise auf das Ausmaß des Problems. Und sie zeigen, dass zumindest eine Annäherung an die Identifizierung potenziell preisrechtlich unzulässiger Mieten unter bestimmten Voraussetzungen technisch vglw. einfach ist. Eine

vollständige methodisch und juristisch eindeutige Identifikation aller in Frage kommender Tatbestände ist voraussichtlich nicht erreichbar – aber möglicherweise gelingt es zumindest für einen Teil dieser Mieten.

## 2. Identifikation potenziell mietspreiswidriger Mieten

Die für eine neue Mietspiegel-Erstellung erhobenen Daten werden anhand des noch gültigen Mietspiegels hinsichtlich ihrer potenziellen mietspreisrechtlichen Unzulässigkeit geprüft. Dies kann im Grundsatz gelingen, da sich für jeden Datensatz (auf Wohnungsebene) die zum Zeitpunkt der Datenerhebung wohnungsspezifisch gültige ortsübliche Vergleichsmiete berechnen und mit der neu erhobenen Miete unmittelbar vergleichen lässt. Auch individuelle Wohnwertmerkmale und auch Spannweiten können berücksichtigt werden.

Möglich ist dies aufgrund der Standards heutiger Datenerhebungen für qualifizierte Mietspiegel: Sie beinhalten nicht nur umfassende Angaben zu Vertragskonstellationen (Vertragsbeginn, Mietanpassungen etc.), sondern lassen auch problemlos zwischen Neuvertragsmieten und Bestandsmieterhöhungen differenzieren. Ein Mietspiegeldatensatz enthält heute zudem Angaben zum Baujahr des Gebäudes (entweder über die Befragung oder Datenzuspielungen) und Angaben zu Modernisierungsmaßnahmen (Art, in Teilen Umfang, Zeitpunkt).

Überdies existieren weitere Voraussetzungen, die zur systematischen Identifikation potenziell mietspreisrechtswidriger Mieten zu erfüllen sind. Stand heute werden diese besonderen Voraussetzungen bei weitem nicht von jedem qualifizierten Mietspiegel erfüllt.

Wichtig ist eine hohe Strukturkonstanz der bisherigen Mietspiegel, d.h. ein möglichst ähnliches Merkmalsset (bezogen auf die Zu- und Abschlagsmerkmale) und insbesondere eine vergleichbare Berechnungsmethode. Dabei erleichtert die Regressionsanalyse als Grundlage bisheriger Mietspiegel die Vergleichsberechnung massiv: Die „alte“ Regressionsgleichung kann einfach auf die neu erhobenen Daten angewandt werden.

Hilfreich ist zudem ein ausführlicher Fragenkatalog bei der Datenerhebung zu besonderen Vertragskonstellationen wie einer Staffel- oder Indexmiete. Für die Frage der Ausnahme von der Mietpreisbremse wegen „umfassender Modernisierung“ ist schließlich die Detailtiefe der Abfrage von Modernisierungstatbeständen von zentraler Bedeutung.

## 3. Identifikation der Ausnahmen von der Mietpreisbremse

Eine juristische Prüfung der Ausnahmen von der Mietpreisbremse ist im Einzelfall aufwändig aber selbstverständlich möglich. Empirisch für einen erhobenen Gesamtdatensatz im Rahmen der Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels wird eine solche Prüfung – selbst wenn die vorgenannten Voraussetzungen vollumfänglich erfüllt sind – allerdings nur in Teilen möglich sein!

Im Kontext der Mietpreisbremse ist eine systematische Prüfung der Anwendungsvoraussetzungen und Ausnahmen in folgenden Konstellationen zu prüfen:

### 3.1 Keine Anwendung der Mietpreisbremse:

- *Vertragsschluss vor 1. Juni 2015 bzw. vor Inkrafttreten einer wirksamen Landesverordnung oder Mieterhöhung seit Vertragsschluss*
  - Prüfung der erhobenen Miethöhe (>10% über der oüVM) möglich!
  - Vertragsdaten werden erhoben und sind prüfbar!
  
- *Neubau ab Oktober 2014 bzw. nach 1. Oktober 2014 erstmalig vermietet oder genutzt*

- Abfrage und Prüfung möglich!
- Neubau prüfbar (Baualtersdaten vorhanden)!
- Abfrage einer vorangegangenen Nutzung als Eigentumswohnung schwierig!

### 3.2 Ausnahmen von der Mietpreisbremse:

- *Vormietverhältnis mit erhöhter Miete (>110% der öüVM) in unterschiedlichen Konstellationen*
  - Abfrage und Prüfung der Vormiete kaum möglich!
- *Erstvermietung nach „umfassender Modernisierung“ bzw. ggfs. Modernisierungsarbeiten in den letzten drei Jahren, wegen der die Miete nicht modernisierungsbedingt erhöht wurde*
  - Abfrage und Prüfung von Modernisierungen gehören zum Standard, sind im Detail aber sehr aufwändig!

Außerdem:

- *Besonderheiten bei Staffel- und Indexmieten (§§ 557a und b BGB)*
  - Abfrage und Prüfung möglich!

### 3.3 Identifikation von Fällen nach § 5 WiStrG:

- beobachtete Miete >20 % über ortsüblicher Vergleichsmiete
  - Prüfung möglich!
- Liegt ein geringes Angebot an Wohnraum vor?
  - Prüfmöglichkeit umstritten! Liegt ein angespannter Wohnungsmarkt vor?
- Kam die Mietpreisabrede unter Ausnutzung des geringen Angebots zustande?
  - Prüfmöglichkeit auf individueller Ebene nicht möglich!

### 3.4 vorläufiges Fazit:

Im Kontext der Mietpreisbremse ist eine systematische Prüfung der Anwendungsvoraussetzungen und Ausnahmen in weiten Teilen, aber nicht allen Aspekten möglich!

Daten zu Vertragsschluss, Mietanpassung, Baualter etc. werden standardmäßig abgefragt. Daten zu Modernisierungsmaßnahmen und -zeitpunkten sowie -umfängen sind in Teilen üblich, aber im Detail aufwändig. Staffel- und Indexmieten können abgefragt werden. Aktuell nicht umsetzbar über einen gesamten Datensatz hinweg erscheint eine systematische Prüfung der Höhe der Vor- bzw. in bestimmten Fällen sogar notwendigen Vor-Vormiete.

Im Falle des § 5 WiStrG stellen die Anforderungen aus der BGH-Rechtsprechung auch hier eine kaum empirisch zu überwindende Hürde dar. Dies gilt insbesondere für den individuellen Nachweis des Ausnutzens des geringen Angebots.

## 4. Die Bedeutung des § 556g Abs. 1a BGB

Während also die systematische und rechtssichere Identifikation der Ausnahmen von der Mietpreisbremse über den Gesamtdatensatz einer Mietspiegelerhebung nur in Teilen gelingt, liefert § 556g BGB (Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete) eine zusätzliche Option. Dort heißt es in Abs. 1a:

*„Soweit die Zulässigkeit der Miete auf § 556e oder § 556f beruht, ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter vor dessen Abgabe der Vertragserklärung über Folgendes unaufgefordert Auskunft zu erteilen:*

1. *im Fall des § 556e Absatz 1 darüber, wie hoch die Vormiete war,*
2. *im Fall des § 556e Absatz 2 darüber, dass in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt wurden,*

3. *im Fall des § 556f Satz 1 darüber, dass die Wohnung nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt und vermietet wurde,*
4. *im Fall des § 556f Satz 2 darüber, dass es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung handelt.*

*Soweit der Vermieter die Auskunft nicht erteilt hat, kann er sich nicht auf eine nach § 556e oder § 556f zulässige Miete berufen. [...]“*

Ob sich der Vermieter vor Abgabe der Vertragserklärung auf eine Ausnahme von der Mietpreisbremse berufen hat, lässt sich in einer Datenerhebung mit überschaubarem Mehraufwand abfragen – unabhängig davon, ob es sich um eine Mietspiegelbefragung von Mietern oder Vermietern handelt. Zudem ließe sich eine solche Frage vergleichsweise einfach und allgemeinverständlich formulieren. Auch die Standard-Mietverträge der Verbände berücksichtigen diesen Aspekt – im Zweifel als Anhang zum Vertrag.

Damit ließen sich die zuvor dargestellten Probleme bei der rechtssicheren Identifikation von Ausnahmen von der Mietpreisbremse über mühsam zu erhebende (oder eben nicht zu erhebende) Vertrags- und Merkmalskonstellationen recht einfach umgehen. Selbstverständlich lassen sich auch in diesem Fall noch gewisse Zweifel streuen: Was, wenn der Vermieter keine Ausnahme angegeben hat, faktisch aber eine vorliegt? Ist eine vom Vermieter angegebene Ausnahme von der Mietpreisbremse auch tatsächlich berechtigt?

Für die Praxis der Erstellung qualifizierter Mietspiegel wäre denkbar, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit über das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands von der Mietpreisbremse ermittelt wird. Die könnte gelingen durch die Kombination aus der Abfrage einer möglichen vermietenseitigen Berufung auf eine Ausnahme von der Mietpreisbremse (insbesondere Vormiete) gemäß § 556g Abs. 1 BGB und den umfangreichen Prüfmöglichkeiten aus ohnehin vorliegenden Daten zu Ausnahmen (Vertragsschluss, Baualter bzw. Neubau, Modernisierungsaktivitäten, Staffel/Index).

## **IV. Herausforderungen und Ausblick**

### **1. Umgang mit identifizierten Mieten**

Sollte sich der dargestellte Lösungsweg der Identifikation von hinreichend wahrscheinlich mietpreisrechtswidrigen Mieten als praxistauglich erweisen, stellt sich die Frage, wie mit diesen im weiteren Erstellungsprozess eines qualifizierten Mietspiegels umzugehen ist. Während Börstinghaus von einer „Teilnichtigkeit des überschießenden Betrags“<sup>19</sup> ausgeht, existieren zwei Möglichkeiten für die Mietspiegel-Praxis: Die vollständige Eliminierung der jeweiligen Datensätze aus der Auswertung zum Mietspiegel oder die „Streichung“ des teilnichtigen Betrags und Berücksichtigung der jeweiligen Datensätze mit reduzierter Miete in den Auswertungen zum Mietspiegel.

Börstinghaus' Annahme der Teilnichtigkeit ließe sich in einem Mietspiegel-Datensatz zur Auswertung umsetzen: Wenn sich mietpreisrechtswidrige Mieten mit statistisch wie juristisch hinreichender Wahrscheinlichkeit identifizieren lassen, ist auch die Höhe der jeweiligen Überschreitung und damit die nach Reduktion zulässige Miete ermittelbar!

### **2. Konsequenzen für die Methodenfrage (Tabelle vs. Regression)**

Im Falle qualifizierter Mietspiegel, die anhand der Tabellenmethode erstellt wurden, ist es deutlich schwerer, die zum Zeitpunkt der Datenerhebung für einen neuen qualifizierten Mietspiegel woh-

---

<sup>19</sup> Börstinghaus – Umgang mit mietpreiswidrigen Mieten bei der Erstellung qualifizierter Mietspiegel – NZM 2024, 738

nungsspezifisch gültige ortsübliche Vergleichsmiete präzise zu berechnen, wie die Beispiele der Mietspiegel aus Berlin und Hamburg zeigen. Als besonders problematisch dabei erweisen sich die sogenannten „Orientierungshilfen zur Spanneneinordnung“, die zum nicht-qualifizierten Teil eines solchen Mietspiegels gehören und einen Teil der Ausstattungsmerkmale einer Wohnung umfassen.

Die automatisierte Einordnung aller erhobenen Daten in das System des Vorgängermietspiegels ist damit nicht unmöglich, aber weniger präzise und damit auch die Identifikation potenziell mietpreisrechtswidriger Mieten.

### **3. Weiteres Vorgehen**

Noch liegt keine abschließende Lösung einschließlich eindeutiger Handlungsempfehlungen vor! Das gemeinsame Fachgespräch des Deutschen Mietergerichtstags und des Deutschen Städtetags hat aber deutliche Fortschritte hinsichtlich des gegenseitigen Verständnisses zwischen „juristischer“ und „statistischer“ bzw. „empirischer“ Perspektive gebracht.

Inwieweit die Berücksichtigung von § 556g Abs. 1a BGB möglicherweise in Kombination mit den umfangreichen, aber nicht abschließenden Prüfmöglichkeiten der Ausnahmen von der Mietpreisbremse zu einer „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ bei der Identifikation mietpreisrechtswidriger Mieten führt, bleibt anhand der Praxis zu prüfen. Es bedarf zunächst einer Ergänzung des Erhebungsfragebogens im Sinne des § 556g Abs. 1a BGB und einer Prüfung des Ausmaßes und der Qualität der Rückläufe zu einer solchen Fragestellung. Dies allein dürfte für die Frage der Qualifikation eines Mietspiegels unproblematisch sein. In Abhängigkeit dieser Ergebnisse muss der Mietspiegelersteller dann die Entscheidung über eine Korrektur oder Eliminierung der fraglichen Datensätze treffen.