

riell-rechtliche Vorschriften ergeben, in Kauf zu nehmen, die Verweigerung einer feststellbaren Stichtagsdifferenz würde jedoch iE dazu führen, dass der Vermieter durch eine formale, nicht an der materiellen Rechtslage orientierten Anwendung von § 558 BGB gehindert würde, die gesetzlich zulässige Miete gerichtlich durchzusetzen. Hierin liegen eine verfassungswidrige Änderung des materiellen Rechts mit Hilfe verfahrensrechtlicher Vorschriften sowie eine Verletzung des Anspruchs auf einen effektiven Rechtsschutz, der sich aus der Eigentumsgarantie ergibt, vor.<sup>133</sup> Für die Berücksichtigung einer solchen **Stichtagsdifferenz** ist es unerheblich, ob es sich um einen einfachen oder einen qualifizierten Mietspiegel<sup>134</sup> handelt. Auswirkungen hat dies allenfalls wegen der Vermutungswirkung des § 558d BGB auf die Darlegungs- und Beweislast für die Mietsteigerung nach dem Erhebungsstichtag. Das Gericht muss gem. § 287 ZPO die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zum Zeitpunkt des Zugangs des Erhöhungsverlangens ermitteln. Es ist dabei nicht auf das im Erhöhungsverlangen des Vermieters genannte Begründungsmittel iSd § 558a Abs. 2 BGB beschränkt. Existiert ein ordnungsgemäßer Mietspiegel, der Angaben für die in Rede stehende Wohnung enthält, darf dieser vom Tatrichter als Indiz (mit)berücksichtigt werden.<sup>135</sup> Um den Schluss von der Hilfstatsache (**Mietspiegelwert**) auf die Haupttatsache ziehen zu können, muss das Gericht sich im Rahmen der richterlichen Überzeugungsbildung gerade auch mit der Frage beschäftigen, ob eine mögliche Indizwirkung wegen zwischenzeitlich erfolgter Mietsteigerungen entfällt. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 558c Abs. 3 BGB vorgesehen hat, dass Mietspiegel alle 2 Jahre fortgeschrieben werden sollen, lässt nämlich nicht den Schluss zu, dass zumindest innerhalb dieser Zweijahresfrist eine Veränderung der ortsüblichen Miete nicht berücksichtigt werden darf.<sup>136</sup> Die Zweijahresfrist in § 558c Abs. 3 BGB betrifft ausschließlich die Verpflichtung der Mietspiegelaufsteller, das Begründungsmittel regelmäßig zu aktualisieren. Eine inhaltliche Veränderung des Begriffs der **ortsüblichen Vergleichsmiete** erfolgt durch diese Vorschrift aber nicht. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus dem systematischen Zusammenhang. Die Voraussetzungen des Erhöhungsanspruchs ergeben sich aus §§ 558, 558a BGB. Die Vorschrift des § 558c Abs. 3 BGB enthält verfahrensrechtliche Vorschriften, die die Mietspiegelerstellung betreffen. Eine **Stichtagsdifferenz** kommt aber praktisch nur dann in Betracht, wenn überhaupt Veränderungen der ortsüblichen Vergleichsmiete, die ja kein punktgenauer Wert ist und immer eine gewisse Spanne umfasst, messbar ist. Dies ist 4 Monate nach Erstellung eines Mietspiegels idR nicht der Fall. Letztendlich hängt die Länge des Zeitraums vor allem davon ab, wie sich die Mieten entwickeln. Die Erhöhung muss nachhaltig und nicht nur vorübergehend und nicht nur ganz unwesentlich sein.<sup>137</sup> Bei stagnierenden Mieten können die Zeiträume länger sein als bei steigenden oder fallenden Mieten. Bei einem Zeitraum von einem Jahr und mehr ist aber idR eine Veränderung messbar, so dass ab diesem Zeitraum das Gericht im Rahmen der Tatsachenfeststellung gem. § 286 ZPO sich auch mit der Frage zu be-

<sup>133</sup> OLG Hamm NJW-RR 1997, 142.

<sup>134</sup> Gegen „Zeitzuschlag“ bei qualifiziertem Mietspiegel Bub/Treier MietR-HdB/Schultz Kap. III Rn. 1368.

<sup>135</sup> BGH NZM 2017, 321 mAnm Fleindl NZM 2017, 325.

<sup>136</sup> BGH NZM 2017, 321 mAnm Fleindl NZM 2017, 325.

<sup>137</sup> LG Berlin NZM 2019, 818 (Steigerung von 3,35% p. a.); LG Hamburg ZMR 2000, 538; LG Osnabrück Beschl. v. 20.3.2018 – 1 S 380/17 (juris); LG Nürnberg-Fürth WuM 2020, 29 (10% nicht ausreichend).

schäftigen hat, ob eine Stichtagsdifferenz zu berücksichtigen ist. Es kommt auf die Veränderungen am Markt an. Strittig ist, ob eine Stichtagsdifferenz auch bei einem qualifizierten Mietspiegel zulässig ist.

- 28 Die Stichtagsdifferenz ist aber nicht nur zugunsten des Vermieters als Zuschlag zu den Mietspiegelwerten zu berücksichtigen, sondern **auch als Abschlag** von den Mietspiegelwerten. Dies kann zB auf der negativen Veränderung der Wohnlageneinordnung beruhen<sup>138</sup> oder auf teilweise sinkenden Mieten für bestimmte Wohnungsteilmärkte. Die Stichtagsdifferenz soll Veränderungen der ortsüblichen Vergleichsmiete zwischen zwei Stichtagen ausgleichen. Solche Veränderungen können nicht nur in eine Richtung gehen. Hat der Vermieter also ein Mieterhöhungsverlangen mit einem älteren Mietspiegel begründet, dann ist es theoretisch möglich, dass das Gericht vom Wert des konkreten Mietspiegelfeldes einen Abschlag abzieht, weil die Mieten gefallen sind. In der Praxis ist dies aber nur schwer umsetzbar, da Mieten häufig nicht auf breiter Front gleichmäßig fallen, sondern nur in einzelnen Segmenten und für einzelne Wohnungsteilmärkte. Deshalb ist die Feststellung eines prozentualen Abschlags ohne aufwendige Beweiserhebung kaum vorstellbar.
- 29 Schwierig ist die **Feststellung der Stichtagsdifferenz**. Nach dem Rechtsentscheid des OLG Stuttgart<sup>139</sup> sollte die Ermittlung mittels Indexzahlen unzulässig sein.<sup>140</sup> Dem kann nicht gefolgt werden. Wenn schon die ortsübliche Vergleichsmiete im Rahmen der §§ 286, 287 ZPO durch das Gericht mittels eines Mietspiegels festgestellt werden kann und dabei im Rahmen einer Schätzung auch die Spanneneinordnung möglich ist<sup>141</sup>, dann spricht nichts dagegen, einen solchen Mietspiegel im Einzelfall durch die Verwendung eines möglich zeit- und ortsnahen **Index fortzuschreiben**. Hiergegen spricht umso weniger, als diese Methode seit 1997 bereit für die Fortschreibung von Mietspiegeln in den Hinweisen zur Aufstellung von Mietspiegeln 2002 (→ Anhang III 3) vorgesehen waren. § 22 MsV setzt dies ebenfalls als selbstverständlich sogar für qualifizierte Mietspiegel voraus (→ MsV § 22 Rn. 4). Wenn aber schon der ganze Mietspiegel mittels Index fortgeschrieben werden kann, dann muss dies für einen einzelnen Wert innerhalb der längeren Fortschreibungsfrist von zwei Jahren erst recht gelten.<sup>142</sup>
- 30 Entscheidend ist nicht so sehr die grundsätzliche Frage, ob Index oder nicht, sondern vielmehr die Frage nach der konkreten Geeignetheit eines Index. Das Gericht kann nämlich die ortsübliche Vergleichsmiete durch Addition einer Stichtagsdifferenz mit dem Mietspiegelwert dann nicht feststellen, wenn zur Berechnung dieses Zeitdifferenzzuschlags hinreichendes statistisches Material, das ggf. von einem Sachverständigen selbst ermittelt worden wäre, nicht zur Verfügung steht.<sup>143</sup> Der **Bundesmietenindex** des statischen Bundesamtes ist für sich genommen **untauglich**. Er weist eine Bruttokaltniete aus, so dass die dort ermittelten Veränderungen auch die Veränderungen der Betriebskosten erfassen. Denknötwendig wären also die Steigerungen der kalten Betriebskosten herauszunehmen. Ein Zuschlag auf Grund statistischer Erhebungen auf Landesebene zu dem vom gerichtlichen Sachverständigen ermittelten Mietspiegelwert für die vermietete Wohnung ist zum Beweis der ortsüblichen Vergleichsmiete im Zustimmungsprozess zur Mieterhöhung untaug-

<sup>138</sup> AG Berlin-Mitte WuM 2020, 358.

<sup>139</sup> OLG Stuttgart NJW-RR 1994, 334.

<sup>140</sup> Krit. Blank ZMR 1994, 137.

<sup>141</sup> BGH NJW 2005, 2074.

<sup>142</sup> So auch Stempel MietR Kap. IV Rn. 226.

<sup>143</sup> AG Aachen WuM 1995, 656.

lich.<sup>144</sup> Zulässig ist es aber auch die Werte zwischen zwei Mietspiegeln linear zu interpolieren.<sup>145</sup> Denn auch dem neuen Mietspiegel kommt eine Indizwirkung für die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete für die Zeit seines Geltungszeitraums zu. Weist der neue Mietspiegel für die maßgebliche Einzelvergleichsmiete eine signifikante Veränderung aus, lässt dies einen Rückschluss auf die Mietsteigerungsrate seit der vorangegangenen Erhebung zu.<sup>146</sup> Mangels anderer Erkenntnis ist es zulässig, von einer linearen Mietentwicklung auszugehen. Bedenken gegen die Methode bestehen aber, wenn zwischen den beiden Stichtagen, zwischen den interpoliert wird, ein längerer Zeitraum liegt und die Mietentwicklung sehr unterschiedlich verlief.

### § 558c Mietspiegel; Verordnungsermächtigung

(1) Ein Mietspiegel ist eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete, soweit die Übersicht von der nach Landesrecht zuständigen Behörde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden ist.

(2) Mietspiegel können für das Gebiet einer Gemeinde oder mehrerer Gemeinden oder für Teile von Gemeinden erstellt werden.

(3) Mietspiegel sollen im Abstand von zwei Jahren der Marktentwicklung nach angepasst werden.

(4) <sup>1</sup>Die Landesrecht zuständigen Behörden sollen Mietspiegel erstellen, wenn hierfür ein Bedürfnis besteht und dies mit einem vertretbaren Aufwand möglich ist. <sup>2</sup>Für Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern sind Mietspiegel zu erstellen. <sup>3</sup>Die Mietspiegel und ihre Änderungen sind zu veröffentlichen.

(5) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften zu erlassen über den näheren Inhalt von Mietspiegeln und das Verfahren zu deren Erstellung und Anpassung einschließlich Dokumentation und Veröffentlichung.

#### Inhaltsübersicht

	Rn.
A. Inhalt der Regelung . . . . .	1
I. Allgemeines . . . . .	1
II. Bedeutung von Mietspiegeln . . . . .	5
1. Allgemeines . . . . .	5
2. Verbreitung von Mietspiegeln . . . . .	10
B. Die rechtliche Qualifikation von Mietspiegeln . . . . .	11
I. Rechtsgrundlagen der Mietspiegelerstellung . . . . .	11
II. Die Verpflichtung zur Aufstellung von Mietspiegel . . . . .	14
III. Rechtliche Qualifikation eines Mietspiegels . . . . .	22
C. Gemeinsame Voraussetzungen für einfache und qualifizierte Mietspiegel . . . . .	24
I. Allgemeines . . . . .	24

<sup>144</sup> LG Köln WuM 1995, 114.

<sup>145</sup> BGH WuM 2017, 208; LG Berlin GE 2018, 1396; WuM 1996, 102; LG Lübeck WuM 2001, 82; AG Mönchengladbach-Rheydt WuM 2016, 299; aA LG Hamburg ZMR 2000, 538; offen gelassen Stempel MietR Kap. IV Rn. 226.

<sup>146</sup> BGH WuM 2017, 208.

	Rn.
II. Die Mietspiegelaufsteller . . . . .	26
1. Allgemeines . . . . .	26
2. Die die nach Landesrecht zuständige Behörde als Mietspiegel- ersteller . . . . .	30
3. Mietspiegel von Interessenverbänden . . . . .	35
4. Mietspiegelerstellung durch Dritte . . . . .	39
III. Datenschutz und Auskunftspflicht . . . . .	40
IV. Die Veröffentlichung des Mietspiegels . . . . .	42
V. Dokumentation der Mietspiegelerstellung . . . . .	45
VI. Urheberschutz für Mietspiegel . . . . .	46
D. Der einfache Mietspiegel . . . . .	48
I. Die Erstellung . . . . .	48
II. Die Kündigung . . . . .	49
III. Fortschreibung einfacher Mietspiegel . . . . .	50

## A. Inhalt der Regelung

### I. Allgemeines

- 1 Bei den §§ 558c, 558d BGB handelt es sich um **Definitions- und Ergänzungsvorschriften** zu den Mieterhöhungsvorschriften der §§ 558–558b BGB. Während § 558 BGB die Anspruchsgrundlage für das gesetzestützte Erhöhungsverfahren im preisfreien Wohnungsbau enthält, gibt § 558a BGB die formalen Voraussetzungen für ein solches Verfahren vor. Soweit dort als Begründungsmittel ua Mietspiegel angesprochen werden, enthalten die §§ 558c, § 558d BGB die Definition, die Tatbestandsvoraussetzungen und die Rechtsfolge für Mietspiegel.
- 2 Durch die Einführung von Mietspiegeln hat der Gesetzgeber 1974 auf Kritik am 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz reagiert, das diese Art der Begründung noch nicht vorsah. Es wurde damals die Auffassung vertreten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des Begriffs der ortsüblichen Vergleichsmiete die Gerichte vor eine „nahezu unlösbare Aufgabe“ gestellt hatte.<sup>1</sup> Es wurde vermutet, dass sich die „Vorschrift zu einer Quelle immerwährender Streitigkeiten entwickeln“<sup>2</sup> würde. Ferner wurden ernsthafte Bedenken gegen die Ermittelbarkeit der ortsüblichen Entgelte geäußert.<sup>3</sup> Schnell wurde festgestellt, dass der Begriff der ortsüblichen Vergleichsmiete „objektiver, empirischer Natur ist“<sup>4</sup> und sich deshalb durch örtlich repräsentative, soziologisch-statistische Umfragen ermitteln lasse.<sup>5</sup> Mit dem 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz hat der Gesetzgeber darauf reagiert und Mietspiegel als Begründungsmittel im MHG vorgesehen.
- 3 Durch das **Mietrechtsreformgesetz**<sup>6</sup> von 2001 wurden diese Vorschriften ins BGB übernommen und teilweise auch verändert, wobei insbes. an bestimmte

<sup>1</sup> Löwe NJW 1972, 2017 (2020).

<sup>2</sup> Löwe NJW 1972, 2017 (2020).

<sup>3</sup> Roquette ZMR 1972, 138; Klein NJW 1973, 974 (975).

<sup>4</sup> Höfel WuM 1973, 152 (153); aA Huber ZMR 1992, 469 (474) für den der Begriff nicht primär empirisch, sondern normativ ist; zu der Diskussion Börstinghaus/Clar NZM 2014, 889; Blank ZMR 2013, 170.

<sup>5</sup> LG Mannheim ZMR 1973, 157 (158); Sydow wi 1996, 263.

<sup>6</sup> V. 19.6.2001 (BGBl. I 1142).

Mietspiegel besondere Rechtsfolgen geknüpft wurden. In § 558a Abs. 2 Nr. 1 BGB werden beiden Paragraphen (§§ 558c u. 558d BGB) hinter dem Begründungsmittel Mietspiegel zitiert. Daraus ergibt sich bereits, dass der einfache und der qualifizierte Mietspiegel keine gänzlich verschiedenen Begründungsmittel sind, sondern letztendlich **zwei Ausprägungen von Mietspiegeln**. Das gab es faktisch schon früher in den Formen der ausgehandelten Mietspiegel und den Mietspiegeln, die auf einer nach den Grundsätzen der Repräsentativität beruhenden empirischen Datenerhebung erstellt wurden.

Bei einigen wenigen Mietspiegeln<sup>7</sup> haben Gerichte die Qualifikation in Frage gestellt. Deshalb sah die Politik die Notwendigkeit, Änderungen an den Regeln vorzunehmen und vor allem über eine MsV verbindliche Vorgaben zur Erstellung von Mietspiegeln zu machen (zur Geschichte des Mietspiegelreformgesetzes und der Msv → Teil 1 R.n. 2).

## II. Bedeutung von Mietspiegeln

**1. Allgemeines.** Die Erstellung von Mietspiegeln ist auch ein **Wirtschaftsfaktor**. Ein ganzer Wirtschaftszweig an Forschungsinstituten und Beratungsfirmen hat sich auf die Erstellung von Mietspiegeln für Gemeinden und andere Mietspiegelersteller spezialisiert und konkurriert in regelmäßigen Abständen in den jeweiligen Ausschreibungsverfahren der Gemeinden. Deshalb erfolgt die Auftragsvergabe regelmäßig an den günstigsten Anbieter, was im Einzelfall zur Folge haben kann, dass die Standards immer weiter sinken. Es müssen ab Juli 2022 aber die Vorgaben der MietspiegelVO<sup>8</sup> eingehalten werden. Dabei sind die Vorgabe für einfache Mietspiegel äußerst gering, während die Vorgaben für qualifizierte Mietspiegel schon konkreter sind. Darüber hinaus ist es **Aufgabe der Justiz**, die Einhaltung von **Mindeststandards** einzufordern.

Mietspiegel nutzen sowohl Vermietern wie auch Mietern.<sup>9</sup> Sie haben heute aber auch eine weit über die reine Begründungsfunktion im Mieterhöhungsverfahren hinausgehende Bedeutung.<sup>10</sup> Sie verbessern die **Transparenz auf den Wohnungsmärkten**.<sup>11</sup> Sie haben den Vorteil der Objektivität<sup>12</sup> in einem Markt, der stark von Vorurteilen auf Grund fehlender Transparenz gekennzeichnet ist. Sie dienen Mietern als Orientierung, um die ortsübliche Miete einschätzen zu können. Sie haben Einfluss auf die Neuvertragsmieten, und zwar nicht nur in Gemeinden mit angespannten Wohnungsmärkten, in denen gem. §§ 556d–556g BGB die Neuvertragsmiete begrenzt ist. Außerdem helfen sie unangemessene Mieterhöhungen abzuwehren. Mietspiegel versachlichen die Diskussion über die Miethöhe und sind in Massenverfahren, wie sie Mieterhöhung häufig sind, heute kaum wegzudenken. In Großstädten werden ca. ⅓ aller Mieterhöhungsverlangen mit Mietspiegelwerten

<sup>7</sup> Nach Sebastian, „Mietspiegelreform mit Pferdefuß“, FAZ.NET (aktualisiert 1.10.2020) waren es fünf.

<sup>8</sup> BGBl 2021 I, 4779.

<sup>9</sup> Leutner WuM 1992, 658.

<sup>10</sup> Zum Nutzen und Missbrauch von Mietspiegeln im Vergleichsmietensystem: Lörler NJ 2012, 7.

<sup>11</sup> Auer/Hilla, „Der qualifizierte Mietspiegel: Bedeutung, Verbreitung und Ausgestaltung“ in: Wöckener (Hrsg.) Beiträge zur Reform des qualifizierten Mietspiegels, S. 25 (37).

<sup>12</sup> Aigner/Oberhofer/Schmidt WuM 1993, 10f.

begründet.<sup>13</sup> Sie ersparen Vermietern vor allem auch Kosten,<sup>14</sup> die ansonsten uU bei der Beschaffung der Daten über die ortsübliche Vergleichsmiete anfallen würden.

- 7 Auch das BVerfG hat insofern die **Bedeutung von Mietspiegeln** mehrfach ausdrücklich betont.<sup>15</sup> Nach Ansicht des BVerfG liegt die Verwendung von Mietspiegeln im gerichtlichen Erkenntnisverfahren auch im Interesse der Vermieter. Sie garantiert nicht nur eine rasche Entscheidung, sie erleichtert dem Vermieter vielmehr zugleich in ganz erheblichem Maße die ihm obliegende prozessuale Darlegungslast. Ihr Vorzug besteht aber vor allem darin, dass ordnungsgemäß aufgestellte Mietspiegel idR auf einer erheblich breiteren Tatsachenbasis beruhen, als sie ein gerichtlich bestellter Sachverständiger mit einem Kosten- und Zeitaufwand ermitteln könnte, der zum Streitwert des gerichtlichen Verfahrens in einem angemessenen Verhältnis steht.<sup>16</sup> Ihre Verwendung vermeidet daher die Entstehung von Rechtsverfolgungskosten, die im Falle eines Teilunterliegens den erstrittenen Erhöhungsbetrag leicht erheblich schmälern oder sogar vollständig aufzehren kann.<sup>17</sup>

- 8 Über diese originäre Aufgabe im Mieterhöhungsverfahren im weitesten Sinn hinaus, haben Mietspiegel aber inzwischen auch **weitere Funktionen**. Im Rahmen von familienrechtlichen **Unterhaltsverfahren** ist es häufig erforderlich, den Wohnwert einer Wohnung zu ermitteln.<sup>18</sup> Dabei ist idR von der objektiven Marktmiete auszugehen.<sup>19</sup> Dies spielt sowohl bei der **Berechnung von Sachleistungen**<sup>20</sup> eine Rolle, also wenn ein Ehepartner dem anderen Unterkunft gewährt, wie auch bei der Berechnung der Nutzungsschädigung, die derjenige Ehegatte zu zahlen hat, der in der in gemeinschaftlichem Eigentum stehenden ehelichen Wohnung verblieben ist.<sup>21</sup> Auch hierfür werden die Daten aus Mietspiegeln angewandt. Bei der im Rahmen der Vollstreckung aus dem Unterhaltstitel vorzunehmenden Ermittlung des **pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens** gem. § 850d Abs. 2 ZPO ist bei den Kosten der Unterkunft ebenfalls auf das sich aus dem Mietspiegel sich ergebende Mietpreinsniveau abzustellen.<sup>22</sup> Soweit ein Ehegatte nach der Scheidung gem. § 1568a Abs. 4 BGB Anspruch auf Abschluss eines Mietvertrages hat, ist ebenfalls die ortsübliche Vergleichsmiete durch Verwendung des Mietspiegels zu ermitteln. Zur Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale der § 5 WiStG und § 291 StGB bedienen sich die Gerichte eines Mietspiegels,<sup>23</sup> auch wenn dies wegen des im **Bußgeldverfahren** geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes<sup>24</sup> nicht un widerspro-

<sup>13</sup> Leutner WuM 1992, 658.

<sup>14</sup> Aigner/Oberhofer/Schmidt WuM 1993, 10f.

<sup>15</sup> ZB BVerfG NJW 1992, 1377.

<sup>16</sup> Nach BGHNZM 2021, 88 ist das zwar ein von den Gerichten zu beachtendes Argument, aber nicht zwingend.

<sup>17</sup> BVerfG NJW 1992, 1377; BGH NJW 2005, 2074.

<sup>18</sup> Hierzu ausführlich: Götz/Brudermüller in Götz/Brudermüller/Giers, Die Wohnung in der familienrechtlichen Praxis, 2. Aufl., Rn. 475 ff.

<sup>19</sup> BGH NZM 2007, 616; Gerhardt FamRZ 1993, 1139.

<sup>20</sup> BGH NJW 1989, 2809.

<sup>21</sup> OLG Bamberg FamRZ 1987, 703.

<sup>22</sup> BGH NJW-RR 2018, 1272; BGH WuM 2009, 540; BGHZ 156, 30.

<sup>23</sup> LG Frankfurt a. M. ZMR 1995, 75, für ein zivilrechtliches Verfahren auf Rückzahlung von vermeintlich überzahlter Miete.

<sup>24</sup> OLG Frankfurt a. M. WuM 1994, 436; KG WuM 1992, 140; Baumgärtel/Laumen/Prütting Beweislast-HdB/BörstinghausBGB § 535 Rn. 44; nach Rips WuM 2002, 415 (419) sei das „selbstverständlich“.

chen geblieben ist.<sup>25</sup> Diesen Zweifeln folgen zT auch die Zivilgerichte bei Verfahren auf Rückzahlung wegen vermeintlich überzahlter Miete gem. § 812 BGB iVm § 134 BGB, § 5 WiStG.<sup>26</sup> Auch für Rückforderungsansprüche gem. § 556g BGB werden Mietspiegel in Zukunft eine zentrale Bedeutung spielen. Die übliche Miete iSd § 79 Abs. 2 S. 2 BewG wird von den Finanzgerichten ebenso anhand von Mietspiegeln ermittelt<sup>27</sup> wie ein eventueller geldwerter Vorteil einer Wohnungsüberlassung<sup>28</sup> oder Einkünfte nach § 21 Abs. 1 S. 2 EStG aus Vermietung und Verpachtung.<sup>29</sup> Auch im öffentlichen Recht wird zur Ermittlung von Tatbestandsmerkmalen des besonderen Verwaltungsrechts immer häufiger auf die Daten von Mietspiegeln zurückgegriffen. Dies gilt zB für Wohngeldentscheidungen, Urteilen zur **Fehlbelegungsabgabe**<sup>30</sup>, Entscheidungen zu Ausgleichszahlungen wegen **Zweckfremdung**<sup>31</sup> und zum Sozialhilferecht<sup>32</sup>. Sogar im Disziplinarrecht haben Mietspiegel eine Bedeutung, da das Gericht einem Verurteilten in einem auf Entfernung aus dem Dienst oder auf Aberkennung des Ruhegehalts lautenden Urteil einen Unterhaltsbetrag bewilligen kann. Dabei ist die ortsübliche Miete, die für eine dem angemessenen Wohnbedarf entsprechende Wohnung zu zahlen wäre, Maßstab.<sup>33</sup>

Eine besondere Bedeutung haben Mietspiegel bei der Ermittlung der Angemessenheit der **Kosten der Unterkunft im Rahmen von Arbeitslosengeld II-Leistungen**.<sup>34</sup> Solche Leistungen werden gem. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind.<sup>35</sup> Bei dem Begriff der „**Angemessenheit**“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.<sup>36</sup> Zur Festlegung der abstrakt angemessenen Leistungen für die Unterkunft sind zunächst die angemessene Wohnungsgröße und der maßgebliche örtliche Vergleichsraum zu ermitteln. Anschließend ist die **Mietobergrenze** einer angemessenen Miete zu ermitteln. Nach § 22c SGB II sollen zur Bestimmung der angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung die Kreise und kreisfreien Städte Satzungen erlassen und dabei insbes. Mietspiegel, qualifizierte Mietspiegel<sup>37</sup> und Mietdatenbanken berücksichtigen. Auszugehen ist dabei nach stRSpr des BSG von einem **einfachen, im unteren Marktsegment liegenden Standard**; die Wohnung muss hinsichtlich ihrer Ausstattung, Lage und Bausubstanz ein-

<sup>25</sup> ZB Isenmann ZMR 1993, 446.

<sup>26</sup> LG Berlin NJWE-MietR 1996, 98.

<sup>27</sup> BFH BeckRS 2003, 25002967.

<sup>28</sup> BFH NZM 2006, 148.

<sup>29</sup> BFH DB 2016, 2157 = DWW 2016, 313; FG Hamburg BeckRS 2012, 96544.

<sup>30</sup> BVerwG NJW 1999, 735, WuM 1997, 275; OVG Münster WuM 2001, 499; 1996, 49; ZMR 1996, 288; VG Berlin GE 1996, 1255.

<sup>31</sup> VG Berlin GE 1996, 993.

<sup>32</sup> OVG Lüneburg WuM 1996, 355.

<sup>33</sup> BVerwG NVwZ 1988, 158.

<sup>34</sup> Ausführlich dazu Knieckrehm/Flatow WuM 2018, 465.

<sup>35</sup> Rips/Gautzsch, Hartz IV – Unterkunfts-kosten und Heizkosten, 2009; Gautzsch Sozialrecht aktuell 2011, 137; NZM 2011, 497; Knieckrehm JM 2014, 337; Manger GE 2006, 1432; Goch WuM 2006, 599; Rips WuM 2005, 632.

<sup>36</sup> BSGE 97, 231; BSG BeckRS 2012, 67075; SozR 4-4200 § 22 Nr. 27; BSG SozR 4-4200 § 22 Nr. 42.

<sup>37</sup> Für Stuttgart zB LSG Baden-Württemberg BeckRS 2016, 73476 mAnm Theesfeld jurisPR-MietR 3/2017 Anm. 6; für Dessau-Röblau SG Dessau-Röblau 3. Kammer Ur t. v. 14.12.2018 – S 3 AS 1773/15 mAnm Theesfeld jurisPR-MietR 24/2019 Anm. 6.

fachen und grundlegenden Bedürfnissen entsprechen.<sup>38</sup> Die Festlegung der Mietobergrenze sollte nach der Rspr. des BSG, bevor der Gesetzgeber den neuen § 22c SGB II geschaffen hatte, auf der Grundlage eines **schlüssigen Konzepts** die Festlegung der Mietobergrenze erfolgen.<sup>39</sup> Dies Konzept erfordert nach der Rspr. des BSG, dass eine repräsentative Datenerhebung stattfinden muss. Dabei ist es zulässig auf die Daten, die zur Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels erhoben wurden, zurückzugreifen.<sup>40</sup> Bei der Datenauswertung müssen mathematisch-statistische Grundsätze eingehalten werden und Angaben über die gezogenen Schlüsse erfolgen.<sup>41</sup> Nach der Rspr. des BSG<sup>42</sup> kann iÜ davon ausgegangen werden, dass es in ausreichendem Maße Wohnungen zu einem abstrakt angemessenen Quadratmeterpreis im örtlichen Vergleichsraum gibt, wenn ein qualifizierter Mietspiegel, der in einem wissenschaftlich gesicherten Verfahren aufgestellt wurde, entsprechende Durchschnittswerte ausweist oder wenn dem Mietspiegel Aussagen zur Häufigkeit von Wohnungen mit dem angemessenen Quadratmeterpreis entnommen werden können.

**10 2. Verbreitung von Mietspiegeln.** Es gibt heute in allen deutschen Großstädten mit mehr als 500.000 Einwohnern Mietspiegel mit Ausnahme von Bremen.<sup>43</sup> In Gemeinden mit Einwohnerzahlen zwischen 100.000 und 500.000 haben 89% einen Mietspiegel. Unter den 81 Kommunen mit mehr als 100.000 Einwohner gibt es in 11 Städten keinen Mietspiegel, nämlich in Bremen, Göttingen, Gütersloh, Hildesheim, Ingolstadt, Kassel, Magdeburg, Saarbrücken, Salzgitter, Wolfsburg und Würzburg.<sup>44</sup> Aber selbst in den übrigen **Großstädten** sind nicht alle Mietspiegel qualifiziert iSd § 558d BGB. Die Zahlen darüber, wieviel Mietspiegel es in Deutschland gibt, sind sehr unterschiedlich. Nach dem F&B Mietspiegelindex soll es ca. 573 Mietspiegel in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern geben<sup>45</sup>, davon 378 in Gemeinden mit mehr als 20.000 Einwohnern. Nach einer Untersuchung des Instituts für Volkswirtschaftslehre und Recht der Universität Stuttgart hat es zum Stichtag 31.2.2012 in den deutschen Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern 94 Mietspiegel gegeben, die als qualifiziert deklariert wurden.<sup>46</sup> 5 Jahre später sollen es bereits 124 qualifizierte Mietspiegel gewesen sein.<sup>47</sup> Das entspricht ca. 8% der 1553 Städte mit mehr als 10.000 Einwohnern. Nach An-

<sup>38</sup> BSGE 97, 231 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 3 jeweils Rn. 20.

<sup>39</sup> Zu den Voraussetzungen für ein solches schlüssiges Konzept siehe BT-Drs. 19/26918, 27.

<sup>40</sup> BSG NZM 2014, 361 (363).

<sup>41</sup> Vgl. zum schlüssigen Konzept iE BSGE 104, 192; BSG SozR 4-4200 § 22 Nr. 27.

<sup>42</sup> BSG SGB 2012, 361 mAnm Winter SGB 2012, 366; zur aktuellen Rspr. zu den Kosten der Unterkunft Wiener NZS 2012, 9.

<sup>43</sup> Aus der Begr. der Bremer Mietpreisbremsenverordnung erfährt man, dass es sehr wohl einen von der Fa. empirica im Rahmen der jährlichen Sozialberichterstattung der Arbeitnehmerkammer Bremen erstellten „Pseudo-Mietspiegel“ gibt, um Anhaltspunkte für die Mietentwicklung in der Stadtgemeinde Bremen zu erhalten.

<sup>44</sup> BT-Drs. 19/15613.

<sup>45</sup> F&B Mietspiegelindex 2018, 3.

<sup>46</sup> Freund/Hilla/Missal/Promann/Woekener WuM 2013, 259 (260).

<sup>47</sup> Freund, Die Berücksichtigung energetischer Ausstattung und Beschaffenheit in qualifizierten Mietspiegeln, 2018, S. 23 f; Auer/Hilla, „Der qualifizierte Mietspiegel: Bedeutung, Verbreitung und Ausgestaltung“ in: Woekener (Hrsg.) Beiträge zur Reform des qualifizierten Mietspiegels, S. 25 (39).