

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des
Mietspiegelrechts (Mietspiegelreformgesetz –
MsRG) und
zum Entwurf einer Verordnung über den Inhalt
und das Verfahren zur Erstellung und zur
Anpassung von Mietspiegeln sowie zur
Konkretisierung der Grundsätze für qualifizierte
Mietspiegel (Mietspiegelverordnung – MsV)**

Präambel:

Der BFW bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Mietspiegelrechts (Mietspiegelreformgesetz – MsRG) und zum Entwurf einer Verordnung über den Inhalt und das Verfahren zur Erstellung und zur Anpassung von Mietspiegeln sowie zur Konkretisierung der Grundsätze für qualifizierte Mietspiegel (Mietspiegelverordnung – MsV).

Das mit den Gesetzentwürfen beabsichtigte Ziel, die Qualität und Akzeptanz von Mietspiegeln bei Mietern, Vermietern und Gemeinden zu erhöhen, wird nicht erreicht.

Stattdessen werden Akzeptanz und Befriedungsfunktion des qualifizierten Mietspiegels durch eine Verringerung der wissenschaftlichen Qualität aufs Spiel gesetzt. „Mathematische Vereinfachungen“, wie z.B. Vorgaben zur Spannenbildung in § 15 Abs. 3 MsV-E, und die Verlängerung der Bindungszeiträume führen dazu, dass sich Mietspiegel immer weiter von den tatsächlichen Marktverhältnissen entfernen.

Mietspiegel werden so immer mehr zum Kosmetikspiegel einer falschen Wohnungsbaupolitik, die durch immer stärkere mietpreisrechtliche Eingriffe zu Lasten der Vermieter den mietrechtsimmanenten Interessenausgleich zu Lasten der Vermieter aushebelt.

Die Gesetzentwürfe sind daher umfassend zu überarbeiten. Ziel muss es sein, die tatsächlichen Marktverhältnisse im Mietspiegel auf zuverlässiger Datengrundlage differenziert darzustellen und zu dokumentieren (siehe Koalitionsvertrag). Um den Kommunen individuelle Spielräume für die Berücksichtigung lokaler Besonderheiten zu belassen, sind Minimalanforderungen für Verfahren und Methodik ausreichend.

Im Einzelnen:

Mietspiegelreformgesetz (MsRG)- Entwurf, Bearbeitungsstand 27.02.2020, 22:49 Uhr

Erfüllungsaufwand

Die Kosten für den Erfüllungsaufwand der Verwaltung werden nicht korrekt nachgewiesen. Stattdessen besteht das Risiko, dass Kommunen aufgrund gesetzlicher Überregulierung und hoher Verwaltungskosten verstärkt in den einfachen Mietspiegel flüchten oder keinen Mietspiegel erstellen. Das gesetzliche Ziel, die Akzeptanz für den qualifizierten Mietspiegel zu erhöhen, wird nicht erreicht.

Bereits die Bewertung der Ausgangssituation ist unrichtig. Denn der Verwaltungsaufwand für die Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels wird im Gesetzentwurf (Seite 3 der Gesetzesbegründung zum MsRG) auf lediglich 100.000 Euro geschätzt. Dem steht selbst bei kleinen Kommunen ein Aufwand von erfahrungsgemäß mindestens ca. 250.000 Euro gegenüber.

Hinzu kommt, dass der voraussichtliche Erfüllungsaufwand für die umfangreich geregelte Umsetzung der Auskunftspflichten und die Datenverwertung (siehe unten) bislang nicht beziffert worden ist. Dies ist nachzuholen, weil von dem Ergebnis dieser Bewertung abhängt, in welchem Umfang Kommunen motiviert werden, qualifizierte Mietspiegel zu erstellen.

Form und Begründung der Mieterhöhung (§ 558 a Abs. 3 BGB-E)

Es besteht kein Regelungsbedürfnis, die Begründungsmittel (drei Vergleichswohnungen und Mietdatenbank) aus dem Katalog der möglichen Begründungsmittel herauszunehmen. Neben dem qualifizierten Mietspiegel müssen daher auch alle weiteren Begründungsmittel für Mieterhöhungen erhalten bleiben.

Gerade vor dem Hintergrund der miethpreisrechtlichen Überregulierung, bei der sich auch die im Mietspiegel ausgewiesene Miete immer weiter von der Marktmiete entfernt, muss es dem Vermieter unbenommen bleiben, die im Mietspiegel ausgewiesene Miete mit der konkreten miethpreisrechtlichen Situation der eigenen Bestände und der Situation am Markt abzugleichen, um sodann eine wirtschaftlich und rechtlich sachgerechte Entscheidung über die Form der Begründung eine Mieterhöhungsverlangens zu treffen.

Der Mieter ist hierbei auch nicht ungeschützt vor einer ungerechtfertigten Mieterhöhung. Denn wenn sich Vermieter für die Begründung mit drei Vergleichswohnungen entscheiden, müssen Sie ja ohnehin dem Mieter auch die relevanten Daten des Mietspiegels mitteilen, so dass dem Mieter die sich hieraus ergebene Diskrepanz zur Mietspiegelmiete offengelegt wird. Soweit der Mieter dann der Mieterhöhung nicht zustimmt, werden sich Vermieter mit den Mietern vielfach außergerichtlich auf eine zustimmungsfähige Miete einigen. Motivation für den Vermieter ist die Vermeidung prozessualer Risiken, weil es sich bei den drei Vergleichswohnungen ja nur um ein formales Begründungsmittel handelt.

Weil dies der Vermieter weiß, wird er sich also genau überlegen, ob und inwieweit er ein prozessuales Risiko eingeht. Schlussendlich wird er dies nur dann tun, wenn es stichhaltige Argumente gibt, die es ihm prozessual ermöglichen, die Vermutungswirkung des Mietspiegels zu widerlegen. Diese marktwirtschaftliche Option muss als Korrektiv erhalten bleiben.

Hinzukommt, dass es Wohnungen gibt, die nicht rechtssicher einem konkreten Mietspiegelfeld zuzuordnen sind, wie z.B. Seniorenwohnungen, vermietete Reihenhäuser oder Wohnungen mit einer speziellen Ausstattung. Statt des Risikos einer unzutreffenden Zuordnung zu einem Mietspiegelfeld kann es dann praktisch sinnvoll sein, die ortsübliche Vergleichsmiete anhand von drei Vergleichswohnungen zu bestimmen.

Auch die Mietdatenbank muss als mögliches Begründungsmittel neben einem qualifizierten Mietspiegel erhalten bleiben. Denn auch wenn Mietdatenbanken bislang noch nicht erstellt

worden sind, so ist es im Zuge der Digitalisierung nur eine Frage der Zeit, wann sich die Tür für die Anwendung einer Mietdatenbank öffnet.

Der vollumfängliche Erhalt der weiteren formalen Begründungsmittel trägt im Übrigen dazu bei, dass Mietspiegelersteller motiviert werden, sich mit statistischen Vereinfachungen bei der Erstellung qualifizierter Mietspiegel nicht zu weit vom Markt und der Akzeptanz der Marktteilnehmer zu entfernen.

Mietspiegel- Gemeinde (§§ 558 c Abs. 1, Abs.4 BGB-E)

Es ist weiterhin sinnvoll, dass der Mietspiegel der jeweiligen Gemeinde auch weiterhin durch diese Gemeinde erstellt wird. Denn Zentralisierung löst insbesondere im Mietspiegelrecht keine Probleme. Die Erstellung von Mietspiegeln durch die Kommune war auch nach der Föderalismusreform 2006 bis heute gängige Praxis und muss wegen der erforderlichen Vorortkenntnis zur Marktsituation auch so bleiben.

Die föderalismusrechtliche Begründung der Gesetzesänderung sollte daher noch einmal überprüft werden. Soweit es dann verfassungsrechtlich geboten erscheinen sollte, landesrechtliche Zuständigkeiten zu schaffen, sollte zumindest klargestellt werden, dass im Ergebnis die Kommunen ihren Mietspiegel weiterhin selbst erstellen. Eine Regelungslücke wird geschlossen. Denn nur Kommunen, die wissen, dass sie für die Erstellung des Mietspiegels zuständig sind, werden diesen auch erstellen.

Hinweis: Die Formulierung „nach Landesrecht zuständigen Behörde“ wird auch in den folgenden Normen fortlaufend statt „Gemeinden“ verwendet. Für diese gilt die gleiche Argumentation.

Einfacher Mietspiegel- Anpassung an die Marktentwicklung (§ 558 c Abs. 3 BGB-E)

Die Anpassung an die Marktentwicklung darf nicht von zwei auf drei Jahre verlängert werden. Das reine Kostenargument ist nicht interessengerecht. Denn gerade in dynamischen Märkten sind Mietpreissteigerungen höher als die Steigerung der Lebenshaltungskosten. Eine Anpassung erst nach drei Jahren fördert insofern die Verzerrung der zuvor ermittelten Werte.

Qualifizierter Mietspiegel- Anerkannte wissenschaftliche Grundsätze (§ 558d Abs. 1 Satz 1 BGB-E)

Die Streichung des Wortes „anerkannten“ wird abgelehnt. Denn dies fördert die reine Verwissenschaftlichung ohne den erforderlichen Praxisbezug. Hieraus ergeben sich erhebliche Risiken für die marktnahe Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Entgegen der Begründung (Seite 19) geht es daher nicht darum, die Erprobung neuer Methoden zu erleichtern. Anderenfalls bestünde das Risiko, dass der Praxisbezug verloren geht. Die Erstellung der Mietspiegel ist kein Versuchslabor.

Fiktion zur Einhaltung wissenschaftlicher Grundsätze (§ 558d Abs. 1 Satz 2 BGB-E- Satz neu angefügt)

Die bisherige Vermutungsregelung hat sich bewährt. Über die Qualifizierung soll auch weiterhin Vollbeweis erhoben werden können.

Demgegenüber wertet die neue Regelung einen qualifizierten Mietspiegel, der den Voraussetzungen der Rechtsverordnung entspricht, prozessual mit einer gesetzlichen Fiktion auf, wonach nunmehr gilt, dass dieser Mietspiegel den wissenschaftlichen Grundsätzen entspricht. Dies ist denklogisch nicht nachvollziehbar, weil nie ganz klar sein kann, ob die jeweils gültige Verordnung tatsächlich dazu führt, dass die anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze gestärkt werden. So ist es im ideologisch geprägten Mietpreisrecht durchaus denkbar, dass in der Verordnung nicht nur gegenwärtig, sondern auch zukünftig mathematisch vereinfachende Regelungen getroffen werden, die die Marktverzerrung und nicht die Spiegelung der Marktverhältnisse fördern (siehe auch unten zu § 15 Abs 3 MsV-E, Spannenbildung).

Es ist daher sachgerecht und völlig ausreichend, dass bei den nach der Verordnung erstellten Mietspiegeln vermutet wird, dass diese den anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen entsprechen. Damit wird der qualifizierte Mietspiegel gegenüber den anderen Begründungsmitteln bereits angemessen aufgewertet.

Die vollumfängliche Überprüfbarkeit des Mietspiegels und der darin enthaltenen Entgelte ist im Übrigen Antrieb für die stetige Weiterentwicklung der anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze durch Gemeinde und Mietspiegelersteller. Die Rechtsverordnung setzt hierfür lediglich den Rahmen.

Qualifizierter Mietspiegel- Vermutungswirkung nach Aushandeln des Mietspiegels (§ 558d Abs. 1 Satz 3 BGB-E -Satz neu angefügt)

Die Regelung entwertet die anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze. Denn alleiniger Maßstab für die Qualifikation des Mietspiegels ist die Einhaltung der anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze. Die Qualifikation kann daher denklogisch nicht durch Aushandeln zwischen Behörde, Mieter- und Vermietervertreter entstehen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der qualifizierte Mietspiegel in viel stärkerem Maße als bisher zu einer Verhandlungsmasse der Interessenvertreter oder einem politischen Steuerungsinstrument wird.

Im Übrigen ist nicht klar, wie ein „ausgehandelter qualifizierter Mietspiegel von einem einfachen Mietspiegel abzugrenzen ist. Ein qualitativer Unterschied, der die prozessualer Vermutungswirkung rechtfertigen würde, ist nicht erkennbar.

In formaler Hinsicht müsste zunächst klargestellt werden, welche Interessenvertreter unter welchen Voraussetzungen an der Erstellung mitwirken können. Weitere formale Vorgaben, wie

zum Beispiel Vorgaben für die Berufung der Interessenvertreter könnten hier ggf. dazu beitragen, den ausgehandelten qualifizierten Mietspiegel vom einfachen Mietspiegel formal abzugrenzen. Anderenfalls ergibt sich bereits aus diesem Grund, keine Rechtfertigung für die prozessuale Ungleichbehandlung gegenüber anderen Begründungsmitteln.

Qualifizierter Mietspiegel- Anpassung an die Marktentwicklung (§ 558d Abs.2 S. 1 BGB-E)

Die Verlängerung der Zweijahresfrist auf drei Jahre ist nicht sachgerecht.

Denn gerade in dynamischen Märkten sind Mietpreissteigerungen höher als die Steigerung des Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte.

Hierdurch verzerrt bereits jetzt die Anpassung nach zwei Jahren die zuvor ermittelten Werte.

Der Abstand zur aktuellen Marktsituation vergrößert sich, so dass dann auch begrifflich von vornherein keine „Anpassung an die Marktentwicklung“ vorliegen kann.

Soweit der qualifizierte Mietspiegel nach zwei oder sogar drei Jahren fortgeschrieben wird, dürfte es sich in dynamischen Märkten denklogisch ohnehin nur um einen einfachen Mietspiegel gem. § 558c BGB handeln. Dennoch wird bei dem fortgeschriebenen Mietspiegel gem. § 558d Abs. 3 BGB bislang vermutet, dass auch die im indexbezogen fortgeschriebenen Mietspiegel genannten Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben. Dies ist ein Widerspruch, der zumindest die Verlängerung der Zweijahresfrist ausschließt.

Indexanpassung des qualifizierten Mietspiegels (§ 558d Abs. 2 S. 2 BGB-E)

Es ist zu prüfen, mit welchen Daten und mit welchem Mengengerüst an Daten der Nettokaltmietenindex ermittelt wird. Nur wenn nachgewiesen wird, dass mit diesem Index ein valider Bezug zur tatsächlichen Mietpreisentwicklung besteht, ist es sachgerecht auf diesen Index umzustellen.

Qualifizierter Mietspiegel- Neuerstellung (§ 558 d Abs.2 Satz 3 BGB-E)

Die Frist zur Neuerstellung des Mietspiegels sollte nicht verlängert werden. Denn gerade in dynamischen Märkten sind Mietpreissteigerungen höher als die Steigerung der Lebenshaltungskosten. Eine Anpassung erst nach 5 Jahren fördert insofern die Verzerrung der zuvor ermittelten Werte.

Die gesetzlichen Ermessensspielräume („...spätestens 5...“) helfen nicht weiter, weil die Kommunen unter dem Kostendruck dazu tendieren werden, Mietspiegel erst nach Auslaufen der Maximallaufzeit neu zu erstellen.

Im Übrigen ist auch nicht klar, nach welchen Prämissen das eingeräumte Ermessen rechtmäßig ausgeübt werden kann. Soll daher der Ermessensspielraum erhalten bleiben, müssen zumindest die Prämissen der Ermessensausübung in Gesetz oder Gesetzesbegründung klargestellt werden.

Abruf und Übermittlung von Daten zum Zwecke der Mietspiegelerstellung (§ 558f BGB-E)

Die umfassende Regelung zum Abruf und zur Übermittlung der persönlichen Daten und der Erhebungsmerkmale für Gebäude und Wohnraum geht über das datenschutzrechtlich zulässige Maß hinaus und wird daher abgelehnt. Die Daten dürfen nur in dem Umfang abgerufen und übermittelt werden, wie dies für die Umsetzung des folgenden Auskunftsanspruchs erforderlich ist. Dies ist zu prüfen, um den Datenumfang sodann auf das für den Auskunftsanspruch erforderliche Maß zu reduzieren.

Auskunftspflichten zur Mietspiegelerstellung (§ 558g BGB-E)

Es handelt sich um einen öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruch, der nicht in das Zivilrecht gehört. Gesetzesvollzug, Sanktionierung und Rechtsmittel sind nicht geregelt. Die Regelungen zu den Auskunftspflichten sind daher nicht nur im falschen Rechtsgebiet verortet, sondern auch unvollständig. Nur wenn diese offenen Fragen geklärt sind, kommen Auskunftspflichten in Betracht.

Mietspiegelverordnung (MsV)- Entwurf, Bearbeitungsstand 28.02.2020, 9:41 Uhr

Einfacher Mietspiegel- Kostenfreie Veröffentlichung als Sollvorschrift (§ 5 MsV-E)

Dies Ausgestaltung als Sollvorschrift ist nicht sachgerecht. Denn es ist nicht nachvollziehbar, worin hier der Sinn für Ermessensspielräume bestehen soll.

Die einfachen Mietspiegel (einschl. Begründung) und die hiervon getrennte Dokumentation müssen vielmehr zwingend im Internet kostenfrei per Download erhältlich sein. Dies muss auch für die Ausgabe in gedruckter Form gelten. Lediglich die postalische Versendung rechtfertigt ein angemessenes Entgelt.

Der Mietspiegel ist mit seinem Inkrafttreten Berechnungsgrundlage für Mieterhöhungen und die Ermittlung der zulässigen Wiedervermietungsmiete. Es ist daher auch in der Rechtsverordnung sicherzustellen, dass Vermieter bereits ab Inkrafttreten vollumfänglich prüfen können, ob sie den Mietspiegel als Begründungsmittel für Mieterhöhung und Wiedervermietungsmieten (Mietpreisbremse) verwenden möchten. Daneben muss auch der Mieter stets die Möglichkeit haben, die Rechtmäßigkeit eines Mieterhöhungsverlangens oder der Wiedervermietungsmiete (Mietpreisbremse) ohne Hindernisse zu überprüfen.

Datenauswertung (§§ 13,14 MsV-E) - ergänzende Vorschläge

Auf Grund der Besonderheiten in den jeweiligen Kommunen obliegt es den Mietspiegelerstellern, zwischen Bestands- und Neuvertragsmieten angemessen zu gewichten. Dies kann also je nach Kommune unterschiedlich sein. Sachgerecht ist es danach, Neuvertragsmieten und Bestandsmieten nach dem repräsentativen Verhältnis ihres

Vorkommens und dann entsprechend Ihres Vorkommens pro Zeiteinheit verteilt auf den Betrachtungszeitraum zu berücksichtigen (Schmidt-Futterer/ Blank/Börstinghaus RN 138 ff.).

Das heißt, je höher die Fluktuation und das Verhältnis der Neuverträge in einer Gemeinde ist, in desto größerem prozentualen Umfang müssen auch Neuvertragsmieten berücksichtigt werden (BeckOGK, Fleindl BGB § 558 RN 47). Dies ist in §§ 13, 14 MsV-E klarzustellen.

Hinzukommt, dass die Verteilung der relevanten Datenmenge pro Zeiteinheit im Betrachtungszeitraum unterschiedlich ist. Die aktuelleren Mieten sollten daher stärker gewichtet werden als ältere Mieten. Hierdurch wird eine Marktverzerrung vermieden, die vielfach bei der Bildung eines einfachen Durchschnittsmiete entsteht. Auch dies ist in §§ 13, 14 MsV-E klarzustellen.

Spannenbildung (§ 15 Abs.3 MsV-E)

Die Regelung ist zu streichen. Es muss vermieden werden, dass „vereinfachte Mathematik“ Wissenschaftlichkeit entwertet. Daher ist es auch nicht sachgerecht, bei der Erstellung der Mietspiegel, die oberen und unteren 1/6 oder 1/8 der erfassten Mietwerte pauschal zu kappen, ohne einzelfallbezogen zu prüfen, inwieweit es sich hierbei wirklich um Wuchermieten oder Gefälligkeitsmieten handelt, um die die Daten bereinigt werden müssen.

Auch wenn dies aus statistischen Vereinfachungsgründen vielfach der Praxis entspricht, so wäre dennoch eine einzelfallbezogene Bereinigung um Wuchermieten und Gefälligkeitsmieten notwendig. Denn es dürfte unstrittig sein, dass es sich bei den bereinigten Werten vielfach nicht um 1/6 bzw. 1/8 Wuchermieten und um 1/6 bzw. 1/8 Gefälligkeitsmieten handelt. Eine gesetzliche Fixierung der sogenannten Spanne“ ist daher zu vermeiden. Statistische Fehler werden nicht durch gesetzliche Fixierung oder Fiktion richtig. Gesetzliche Vorgaben zur Spannenbildung kommen demzufolge nicht in Betracht.

Qualifizierter Mietspiegel- Kostenfreie Veröffentlichung als Sollvorschrift (§ 21 MsV-E)

Der Mietspiegel ist einschließlich Begründung und Dokumentation möglichst mit Inkrafttreten des Mietspiegels zu veröffentlichen. Die Ausgestaltung als Sollvorschrift ist daher nicht sinnvoll. Es ist auch nicht nachvollziehbar, worin hier der Sinn für Ermessensspielräume bestehen soll.

Der Mietspiegel ist mit seinem Inkrafttreten Berechnungsgrundlage für Mieterhöhungen und die Ermittlung der zulässigen Wiedervermietungsmiete. Es ist daher sachgerecht, dass Vermieter bereits ab Inkrafttreten vollumfänglich prüfen können, ob sie den qualifizierten Mietspiegel als Begründungsmittel für Mieterhöhung und Wiedervermietungsmieten (Mietpreisbremse) verwenden möchten. Daneben muss auch der Mieter stets die Möglichkeit haben, die Rechtmäßigkeit eines Mieterhöhungsverlangens oder der Wiedervermietungsmiete (Mietpreisbremse) ohne Hindernisse zu überprüfen.

BFW BUNDESVERBAND FREIER IMMOBILIEN- UND WOHNUNGSUNTERNEHMEN

Dem BFW Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen e. V. als Interessenvertreter der mittelständischen Immobilienwirtschaft gehören derzeit rund 1.600 Mitgliedsunternehmen an. Als Spitzenverband wird der BFW von Landesparlamenten und Bundestag bei branchenrelevanten Gesetzgebungsverfahren angehört.

Die Mitgliedsunternehmen stehen für 50 Prozent des Wohnungs- und 30 Prozent des Gewerbeneubaus. Sie prägen damit entscheidend die derzeitigen und die zukünftigen Lebens- und Arbeitsbedingungen in Deutschland. Mit einem Wohnungsbestand von 3,1 Millionen Wohnungen verwalten sie einen Anteil von mehr als 14 Prozent des gesamten vermieteten Wohnungsbestandes in der Bundesrepublik. Zudem verwalten die Mitgliedsunternehmen Gewerberäume von ca. 38 Millionen Quadratmetern Nutzfläche.

GESCHÄFTSSTELLE BERLIN

Französische Straße 55
10117 Berlin
Tel.: 030 32781-0
Fax: 030 32781-299
office@bfw-bund.de
www.bfw-bund.de

GESCHÄFTSSTELLE BRÜSSEL

Rue du Luxembourg 3
1000 Brüssel
Belgien
Tel.: 0032 2 5501618
andreas.beulich@bfw-bund.de

VORSTAND

Andreas Ibel, Präsident
Dr. Christian Kube
Frank Vierkötter
Dirk Salewski

BUNDESGESCHÄFTSFÜHRER

Christian Bruch