

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Verlängerung des
Betrachtungszeitraumes für die ortsübliche
Vergleichsmiete**

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und
Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag am
13.11.2019**

Präambel

Der BFW bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verlängerung des Betrachtungszeitraumes für die ortsübliche Vergleichsmiete.

Die mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Mietendämpfung widerspricht der gesetzlichen Grundintention, wonach die ortsübliche Vergleichsmiete dem Vermieter ermöglichen soll, die Mieten an die aktuelle Dynamik des Marktes anzupassen. Da bereits eine Vielzahl von Mieten durch staatliche Eingriffe in das Mietrecht gesetzlich gedeckelt ist, ist eine Mietpreisdämpfung bereits jetzt gesetzesimmanent in der ortsüblichen Vergleichsmiete enthalten. Die bloße Mietendynamik in bestimmten Teilmärkten begründet daher auch kein Gesetzgebungsbedürfnis für die Verlängerung des Betrachtungszeitraumes zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete.

Gerade durch den Vierjahreszeitraum soll nach der gesetzlichen Zielsetzung verhindert werden, dass Altverträge die ortsübliche Vergleichsmiete zu sehr unter die Marktmiete drücken (BeckOGK/Fleindl BGB § 558 BGB RN 43 unter Verweis auf Staudinger/v. Emmerich, 2018, RN 21).

Stattdessen wird unter Missachtung dieser gesetzlichen Intention von §§ 558 ff. BGB sehenden Auges versucht, die aktuelle Marktmiete durch möglichst viele alte Mieten weiter zu verzerren, um die ortsübliche Vergleichsmiete zu entdynamisieren und eine weitere Mietpreisbremse zu installieren. Vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Mietpreisbremse, die die Verfassungsmäßigkeit auf der Grundlage eines vierjährigen Betrachtungszeitraums und einer bis 2020 befristeten Mietpreisbremse gerade noch bejaht haben, ergibt sich die Frage, ob mit der Verlängerung des Betrachtungszeitraums ein Punkt erreicht wird, der mit Artikel 14 GG nicht mehr vereinbar ist.

Soweit der Betrachtungszeitraum verlängert wird, verstärken sich aber auch wissenschaftliche Defizite und die damit einhergehende zivilrechtliche Angreifbarkeit des qualifizierten Mietspiegels, weil sich die ausgewiesenen Durchschnittswerte weiter als bisher von der Marktmiete entfernen. Verunsicherung der Marktteilnehmer schwächt Akzeptanz und Befriedungsfunktion des Mietspiegels, was in Anbetracht der hohen Kosten, die mit der Aufstellung des qualifizierten Mietspiegels für die Kommunen verbunden sind, nicht hingenommen werden darf.

Statt der Verlängerung des Betrachtungszeitraumes ist es daher zielführend, die Akzeptanz und Rechtssicherheit des qualifizierten Mietspiegels durch eine Erhöhung der wissenschaftlichen Qualität zu stärken. Diese Zielsetzung wurde auch im Koalitionsvertrag vereinbart, wonach eine repräsentative und differenzierte Qualität des qualifizierten Mietspiegels zur rechtssicheren und zuverlässigen Abbildung der Vergleichsmiete gewährleistet werden soll. Weiter heißt es richtigerweise (Seite 111): „Wir wollen erreichen, dass die tatsächlichen Marktverhältnisse auf zuverlässiger Datengrundlage differenziert dargestellt werden...“ Die Befriedungsfunktion des qualifizierten Mietspiegels bleibt dann erhalten.

Im Einzelnen:

§ 558 Abs. 2 Satz 2 BGB-E

Fehlender seröser Nachweis der Ausgangslage

Die in der Gesetzesbegründung angeführte Behauptung, dass durch die Beschränkung des Betrachtungszeitraums auf vier Jahre die relativ betrachteten sehr viele jüngeren Angebotsmieten die Grundlage für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete bilden, ist nicht nachgewiesen und sogar falsch.

So führt z. B. der Methodenbericht zum Berliner Mietspiegel auf den Seiten 47/48 aus:

„Der Anteil an Mietverhältnissen mit 20 und mehr Jahren hat sich gegenüber dem Berliner Mietspiegel 2017 von rund 10 % auf gut 20 % verdoppelt. Demgegenüber hat sich der Anteil der Mietverhältnisse mit bis zu 2 Jahren halbiert (vgl. Tabelle 21). Insgesamt wurden 11,3 % aller Mietverhältnisse in Berlin in den letzten zwei Jahren abgeschlossen.“

Aus der Gesamtaufstellung der Alter der mietspiegelrelevanten Verträge ergibt sich, dass für fast dreiviertel der Mieten ausgeschlossen werden kann, dass es sich um Angebotsmieten der letzten vier Jahre handelt, denn die Mietverträge sind schlichtweg älter. Es muss sich um veränderte Bestandsmieten handeln, diese bilden zu mindestens 75 Prozent die Grundlage der ortsüblichen Vergleichsmiete.

Tabelle 21 Durchschnittliches Alter der mietspiegelrelevanten Verträge nach Baualtersklassen (Angaben in Prozent)*

Alter der mietspiegelrelevanten Verträge	insgesamt	Baualtersklassen							
		bis 1918	1919 bis 1949	1950 bis 1964	1965 bis 1972	1973 bis 1990 West	1973 bis 1990 Ost**	1991 bis 2002	2003 bis 2017
bis 2 Jahre	11,3	13,7	10,6	12,0	7,6	13,8	8,9	13,4	25,6
2 bis 4 Jahre	15,8	18,6	15,3	14,0	12,1	13,9	15,6	14,2	45,7
4 bis 6 Jahre	8,3	10,4	7,8	6,9	7,7	12,2	7,6	9,0	9,7
6 bis 8 Jahre	7,8	7,8	8,3	7,3	6,9	10,0	7,5	10,2	9,6
8 bis 10 Jahre	8,0	8,3	9,1	8,4	6,8	10,5	7,1	8,2	5,1
10 bis 20 Jahre	28,5	27,5	30,5	25,9	30,0	27,0	29,4	35,2	4,3
20 und mehr Jahre	20,3	13,7	18,4	25,5	28,9	12,6	23,9	9,8	--
insgesamt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Mittelwert (in Jahren)	13,0	10,5	12,8	15,3	16,8	10,3	13,4	9,8	3,7

* gewichtet mit der Grundgesamtheit, ** und Wendewohnungen

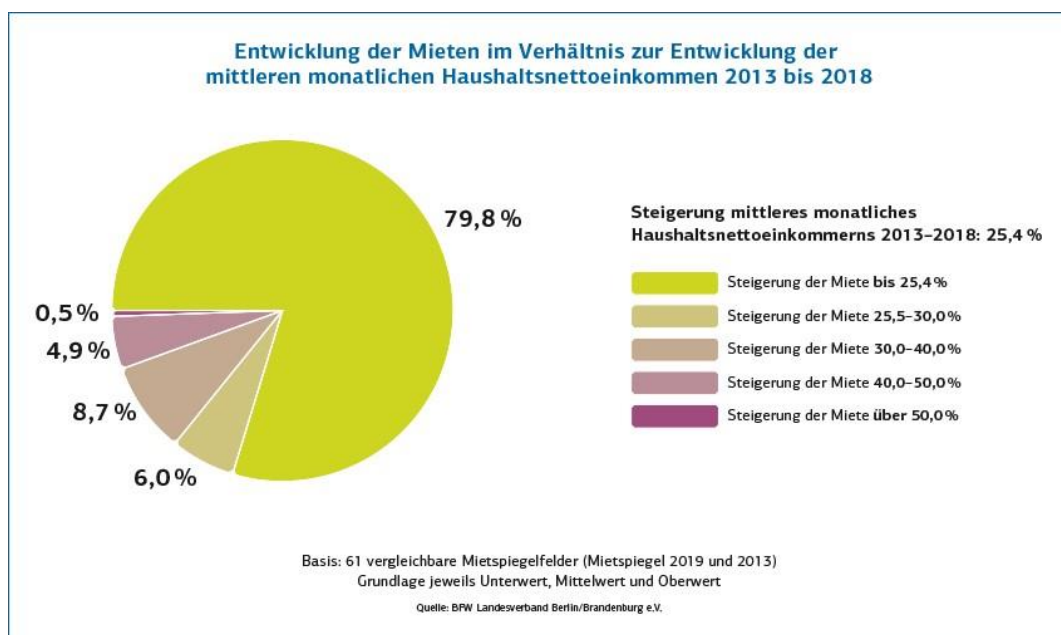
Ebenso falsch ist die Behauptung, die Entwicklung der ortsüblichen Vergleichsmiete hätte zu erheblichen Steigerungen derselben in den Ballungszentren geführt, die so einen erheblichen Teil der Mieter überfordern, dass eine Verlängerung des Betrachtungszeitraumes bundesweit notwendig erscheint.

Zur Begründung dieser These wird oftmals allein auf die Angebotsmieten abgestellt.

Der Anstieg von Angebotsmieten liefert jedoch keine valide Begründung für ein Gesetzgebungsbedürfnis. Denn bei den ausgewerteten Angebotsmieten handelt es sich i.d.R. nur um Angebote diverser Immobilienportale, also nur um einen Ausschnitt der im Markt möglichen Vertriebswege, so dass sich der Aussagewert erheblich relativiert. Des Weiteren ist nicht klar, ob die zugrundeliegenden Mietinsetrate tatsächlich zu Vertragsabschlüssen in der im Inserat genannten Höhe führen bzw. geführt haben.

Richtig wäre es, allein auf die von Mieterbund, Immobilienverbänden und jeweiliger Kommune anerkannten Werte der Mietspiegel und die Entwicklung der Haushaltsnettoeinkommen abzustellen.

Der BFW hat beispielhaft die Werte der Berliner Mietspiegel 2013 und 2019 sowie die Entwicklung des mittleren monatlichen Haushaltsnettoeinkommens von 2012 bis 2018 ausgewertet. So wird beim Vergleich aller Werte des Berliner Mietspiegels 2013 mit den entsprechenden Werten des Mietspiegels 2019 offensichtlich, dass die Mietsteigerung nur bei etwas über 20 Prozent der Mieten im gleichen Zeitraum über dem Zuwachs des durchschnittlichen Haushaltsnettoeinkommens liegt (siehe Grafik unten sowie Anlage).



Es wäre Aufgabe des Sozialstaates, diese 20 Prozent näher zu betrachten statt auf alle Mieten durch eine Verlängerung des Betrachtungszeitraumes einzuwirken.

Folgenbetrachtung und verfassungsrechtliche Vorprüfung zur Mietpreisregulierung

In einer Folgenbetrachtung müssen sämtliche Regelungen zur Mietpreisregulierung in einer Gesamtschau untersucht werden. Die isolierte Betrachtung des Referentenentwurfes ist insoweit nicht zielführend. Vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Mietpreisbremse, die die Verfassungsmäßigkeit auf der Grundlage eines vierjährigen Betrachtungszeitraums und einer bis 2020 befristeten Mietpreisbremse gerade noch bejaht haben, muss geprüft werden, ob mit der Verlängerung des Betrachtungszeitraums ein Punkt bei der gesetzlichen Mietpreisregulierung erreicht wird, der mit Artikel 14 GG nicht mehr vereinbar ist.

Hierbei ist insbesondere auf der Grundlage der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 18.07.2019 (siehe BVerfGE 1 BvL 1/18, BvL 4/18 und 1 BvR 1595/18 vom 18.07.2019, siehe RN 62 bis 69) zu prüfen, ob Fehllenkungseffekte der gesetzlichen Mietpreisregulierung überwiegen. So werden viele Vermieter auch in Zukunft die einkommensstärksten Bewerber als Mieter auswählen, mit der Folge, dass sich die Chancen auf eine bezahlbare Wohnung für einkommensschwächere Wohnungssuchende bei gleichbleibendem Angebot an Mietwohnungen nicht erhöhen (vgl. LG Berlin, Urteil vom 29. März 2017 - 65 S 424/16 -, juris, Rn. 42). Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass Eigentümer aufgrund der durch die Miethöhenregulierung verringerten Ertragsaussichten von der Wiedervermietung von Wohnungen in größerem Umfang Abstand nehmen und dadurch das Angebot an Mietwohnungen weiter sinken könnte (vgl. Schuldt, Mietpreisbremse, 2017, S. 72, 209), eine Tendenz, die in Anbetracht der aktuellen Diskussion zum Mietendeckel bereits in Berlin zu beobachten ist

Als Alternative zu einer weiteren Mietpreisregulierung kommen auch weitere zielführendere staatliche Maßnahmen zur Linderung oder Behebung der Wohnungsnot in Betracht, etwa die stärkere Förderung des Wohnungsbaus (vgl. Blankenagel/Schroder/Spoerr, NZM 2015, S. 1, 17; Derleder, WuM 2013, S. 383, 391) oder die Verbesserung der finanziellen Lage der Wohnungssuchenden durch eine erweiterte Gewährung von Wohngeld (vgl. Blankenagel/Schroder/Spoerr, NZM 2015, S. 1, 18). Dies ist ebenfalls in die Vorprüfung einzubeziehen.

Die Verlängerung des Betrachtungszeitraums entwertet §§ 558 ff. BGB

Entgegen der Begründung führt die Verlängerung des Betrachtungszeitraums nicht lediglich zu einem Ausgleich kurzfristiger Schwankungen am Wohnungsmarkt. Soweit damit suggeriert wird, dass die Verlängerung des Betrachtungszeitraumes zu einer realitätsnäheren Darstellung der ortsüblichen Vergleichsmiete beitrage, so führt dies genau zum Gegenteil.

Die §§ 558 ff. BGB werden entwertet, weil weniger als bisher eine realitätsnahe Anpassung an die reale Marktentwicklung möglich ist.

Orientierungspunkt der ortsüblichen Vergleichsmiete ist die gegenwärtige Marktmiete, von der sich die ortsübliche Vergleichsmiete als modifizierte Marktmiete nicht zu weit entfernen darf. Anderenfalls verstärkt sich das Risiko, dass der Marktbezug verloren geht, was zur Entwertung von §§ 558 ff. BGB führen würde.

Bereits durch die Einbeziehung der Daten der letzten vier Jahre gem. § 558 Abs. 2 BGB ergibt sich jetzt schon grundsätzlich das Problem, dass die Zeitpunkte der Mietänderungen in ihrer Gewichtung nach Aktualität nicht adäquat berücksichtigt werden.

Die Bildung eines einfachen Durchschnitts ohne Berücksichtigung der zeitlichen Unterschiede, wie sie aktuell üblicherweise bei der Berechnung von Mietspiegeln praktiziert wird, stellt an sich bereits einen Verstoß gegen anerkannte wissenschaftliche Grundsätze dar. Das Problem würde sich verstärken, je länger der Erhebungszeitraum ist.

Verhältnis zwischen Neuvertrags- und Bestandsmieten

Entgegen der Begründung (Seite 9) führt der bislang vierjährige Betrachtungszeitraum nicht dazu, dass überproportional viele Neuvertragsmieten in die ortsübliche Vergleichsmiete einfließen (siehe oben). Mit dem Betrachtungszeitraum hat das dogmatisch nichts zu tun. Eine Rechtfertigung zur Verlängerung des Betrachtungszeitraumes ergibt sich hieraus nicht.

Auf Grund der Besonderheiten in den jeweiligen Kommunen obliegt es stattdessen 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 gleichmäßig verteilt auf den Vierjahreszeitraum 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).

Die Verlängerung des Betrachtungszeitraumes erhöht nicht die relevante Datenmenge

Entgegen der Begründung erhöht die Verlängerung des Betrachtungszeitraumes nicht die relevante Datenmenge, da sich ja auch dann die Datenmenge je Zeiteinheit nicht erhöht.

Vorschlag: Statt der Verlängerung des Betrachtungszeitraums kann die Datenbasis dadurch verbreitert werden, dass von den Mietspiegelerstellern eine größere Anzahl von Grunddaten verwendet wird. Die absolute Anzahl des Rücklaufs wäre dann entsprechend höher. Um die Realitätsnähe zu erhöhen, sollte gesetzlich klargestellt werden, dass die Daten zur Miethöhe nach ihren zeitlichen Unterschieden bei der Mietspiegelerstellung entsprechend zu gewichten sind.

§ 5 Abs. 2 WiStG-E

Gesetzsystematik, Intention, Verhältnis zwischen Tatbestand und Rechtsfolge

Die Verlängerung des Betrachtungszeitraumes in § 5 WiStG Abs. 2 WiStG-E wird ebenfalls abgelehnt.

Denn die mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Anpassung des Betrachtungszeitraumes an § 558 Abs 2 BGB-E ist gesetzessystematisch nicht erforderlich und widerspricht auch der gesetzlichen Grundintention im WiStG, wonach nur nötigungsähnliche Handlungen mit einem entsprechend hohen strafrechtlich relevanten Unwert der Tat, strafrechtlich als Ordnungswidrigkeit bis zu 50.000 Euro geahndet werden können.

Teleologischer Anknüpfungspunkt für die tatbestandlichen Voraussetzungen in § 5 WiStG als Strafrechtsnorm ist daher nicht das Zivilrecht, sondern die mit der Tat verbundene Höhe der Sanktion im WiStG, die ein Bußgeld bis zu 50.000 Euro vorsieht.

Ein Eingriff in die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 5 WiStG bringt dieses wertungsmäßige Zusammenspiel zwischen den Anforderungen für die Erfüllung des Tatbestandes und der Höhe der strafrechtlichen Sanktionen (Rechtsfolge) durcheinander. Die Rechtsfolge passt dann nicht mehr zu den tatbestandlichen Voraussetzungen und stellt die Norm insgesamt zur Disposition.

Jeglicher Eingriff in § 5 WiStG, der die Schwelle zur Erfüllung des Straftatbestandes reduziert, trägt im Übrigen schrittweise dazu bei, dass § 5 WiStG seinen strafrechtlich relevanten Charakter im Gesamtkontext des WiStG verliert. § 5 WiStG passt dann nicht mehr in den Katalog der Straftatbestände im WiStG, wonach Handlungen entsprechend ihres besonderen Unwertes und ihrer besonderen Verwerflichkeit strafrechtlich sanktioniert sind. Auch unter diesem Aspekt passt dann die Höhe des Bußgeldes von bis zu 50.000 Euro nicht mehr ohne weiteres zum Unwert der Tat. Die zwischen Tatbestand und Rechtsfolge abgestimmte Gesamtsystematik und Verhältnismäßigkeit im WiStG wird im Ergebnis ausgehebelt.

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