

01.02.21**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R - AIS - In - Wo

zu **Punkt ...** der 1000. Sitzung des Bundesrates am 12. Februar 2021

**Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Mietspiegelrechts
(Mietspiegelreformgesetz - MsRG)****A.**

Der **federführende Rechtsausschuss (R)**,
der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In)** und
der **Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung (Wo)**
empfehlen dem Bundesrat,
zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt
Stellung zu nehmen:

R 1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine gesetzliche Regelung geschaffen werden kann, wonach qualifizierte Mietspiegel nicht nur inzident in einem mietgerichtlichen Verfahren zwischen zwei Prozessparteien, sondern generell mit allgemeiner Wirkung gerichtlich überprüft werden können.

Begründung:

Qualifizierte Mietspiegel sind derzeit nur inzident im Rahmen eines Zivilprozesses bei der Prüfung der ortsüblichen Vergleichsmiete gerichtlich überprüfbar. Ergangene Entscheidungen haben dabei nur eine Wirkung zwischen den Prozessparteien.

Im Hinblick auf die Bedeutung qualifizierter Mietspiegel und zur Stärkung der Rechtssicherheit wäre es sinnvoll und auch zur Entlastung der Gerichte wünschenswert, wenn qualifizierte Mietspiegel eigenständig und generell mit allgemeiner Wirkung – sei es durch die Zivil- oder Verwaltungsgerichte – gerichtlich überprüft werden könnten.

Der Bundesrat bittet daher, eine solche Möglichkeit im Rahmen der aktuellen Reform des Mietspiegelrechts zu prüfen.

R 2. Zu Artikel 1 Nummer 01 – neu – (§ 558a Absatz 3 BGB)

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 3

In Artikel 1 ist der Nummer 1 folgende Nummer voranzustellen:

,01. § 558a Absatz 3 BGB wird wie folgt gefasst:

„(3) Enthält ein qualifizierter Mietspiegel (§ 558d Absatz 1), bei dem § 558d Absatz 2 eingehalten ist, Angaben für die Wohnung, so muss ein Mieterhöhungsverlangen mit diesem qualifizierten Mietspiegel oder mit einem mit Gründen versehenen Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen begründet werden.“ ‘

Begründung:

Mieterhöhungsverlangen für Wohnungen, für die ein qualifizierter Mietspiegel Angaben enthält, sollen nur mit diesem qualifizierten Mietspiegel oder mit einem mit Gründen versehenen Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen begründet werden können (§ 558a Absatz 3 BGB).

Eine entsprechende Regelung war im Referentenentwurf des Mietspiegelreformgesetzes vorgesehen und von der gerichtlichen Praxis begrüßt worden. Sinnvoll erscheint insbesondere, dass mit der Regelung im Geltungsbereich eines qualifizierten Mietspiegels die äußerst streitanfällige Begründung eines Mieterhöhungsverlangens mit Vergleichswohnungen entfallen würde. Dies ist – auch aus Sicht der gerichtlichen Praxis – geeignet, unnötige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden und kann so zu einer Entlastung der Justiz führen.

Die Regelung des § 558a Absatz 3 BGB, wonach der Vermieter die im qualifizierten Mietspiegel enthaltenen Angaben für die Wohnung im Mieterhöhungsverlangen auch dann angeben muss, wenn die Mieterhöhung auf ein Sachverständigengutachten gestützt wird, sollte allerdings entfallen. Die schon bislang stark kritisierte (vgl. Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 14. Aufl. 2019 Rn. 160, BGB § 558a Rn. 160, beck-online) Regelung hat, wenn das Mieterhöhungsverlangen auf ein Sachverständigengutachten gestützt wird, keinen sinnvollen Anwendungsbereich mehr. Zudem kann der Mieter die erforderlichen Vergleiche durch die vorgesehene Pflicht zur Veröffentlichung des Mietspiegels künftig selbst anstellen.

...

- Wo entfällt bei Annahme von Ziffer 2
3. Zu Artikel 1 Nummer 01 – neu – (§ 558a Absatz 3 BGB),
Artikel 2 Nummer 1 – neu – (Artikel 229 § ... [einsetzen: nächste bei der
Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 3 EGBGB)
- a) In Artikel 1 ist der Nummer 1 folgende Nummer voranzustellen:
- ,01. § 558a Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
- „(3) Enthält ein qualifizierter Mietspiegel (§ 558d Absatz 1), bei dem § 558d Absatz 2 eingehalten ist, Angaben für die Wohnung, so muss ein Mieterhöhungsverlangen mit diesem qualifizierten Mietspiegel oder mit einem mit Gründen versehenen Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen begründet werden. Die im qualifizierten Mietspiegel enthaltenen Angaben für die Wohnung sind in dem Mieterhöhungsverlangen auch dann mitzuteilen, wenn die Mieterhöhung auf ein Sachverständigengutachten gestützt wird.“ ‘
- b) Artikel 2 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem Artikel 229 wird folgender § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

 „§ ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung
freie Zählbezeichnung]

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform des Mietspiegelrechts

§ 558a Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der ab dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 Satz 2 dieses Gesetzes] geltenden Fassung ist auf Mieterhöhungsverlangen anzuwenden, die ab dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5 Absatz 2 dieses Gesetzes] zugehen.“ ‘

...

2. Artikel 238 wird wie folgt gefasst: < weiter wie Gesetzentwurf >

Begründung:

Wie im Gesetzentwurf der Bundesregierung festgestellt wird, werden qualifizierte Mietspiegel mit einem hohen Aufwand erstellt, um eine realitätsgetreue Abbildung der ortsüblichen Vergleichsmiete zu bieten. Um dem Rechnung zu tragen, sah der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat in Artikel 1 Nummer 1 vor, dass qualifizierte Mietspiegel, sofern diese Angaben für die betreffende Wohnung enthalten, auch das wesentliche Begründungsmittel für Mieterhöhungsverlangen darstellen. Daher sollte § 558a Absatz 3 BGB dahingehend geändert werden, dass bei Vorliegen eines qualifizierten Mietspiegels mit Angaben für die betreffende Wohnung nicht mehr auch eine Auskunft aus einer Mietdatenbank oder Entgelte für (drei) einzelne vergleichbare Wohnungen, sondern lediglich der qualifizierte Mietspiegel oder ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen als Begründung herangezogen werden können. Die Angabe des qualifizierten Mietspiegels sollte weiterhin auch dann mitzuteilen sein, wenn ein anderes zulässiges Begründungsmittel (das Sachverständigen-gutachten) gewählt wird. Diese Änderung des § 558a Absatz 3 BGB ist entfallen und sollte wieder aufgenommen werden.

Gleiches gilt für die im Referentenentwurf in Artikel 2 enthaltene Übergangsvorschrift in Artikel 229 EGBGB, nach der die Neuregelung des § 558a Absatz 3 BGB nur für Mieterhöhungsverlangen gelten sollte, die nach Inkrafttreten des Mietspiegelreformgesetzes zugehen. Diese sollte zur Klarstellung aufgenommen werden.

- R 4. Zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b (§ 558c Absatz 1 BGB),
Buchstabe d Doppelbuchstabe aa (§ 558c Absatz 4
Satz 1 BGB),
Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 558d Absatz 1
Satz 1 BGB),
Doppelbuchstabe bb (§ 558s Absatz 1
Satz 3 BGB)
Artikel 2 (Artikel 238 § 1 Absatz 1,
Absatz 2 Satz 1, 3,
Absatz 3,
Absatz 4 Satz 1,
§ 2 Absatz 1 bis 3

...

§ 3 Absatz 1 Satz 1,
Absatz 2 Satz 1,
Absatz 3,
Absatz 4 Satz 1 EGBGB).

Artikel 3 (§ 22 Absatz 11 Satz 1, 2 SGB II)¹

- a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Nummer 1 sind Buchstabe b und Buchstabe d Doppelbuchstabe aa zu streichen.
 - bb) Nummer 2 Buchstabe a ist wie folgt zu ändern:
 - aaa) In Doppelbuchstabe aa sind die Wörter „und wird das Wort „Gemeinde“ durch die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörde“ ersetzt.“ zu streichen.
 - bbb) In Doppelbuchstabe bb sind in § 558d Absatz 1 Satz 3, die Wörter „nach Landesrecht zuständige Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.
- b) In Artikel 2 ist Artikel 238 wie folgt zu ändern:
 - aa) § 1 ist wie folgt zu ändern:
 - aaa) In Absatz 1 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörden“ durch das Wort „Gemeinden“ zu ersetzen.
 - bbb) Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:
 - aaaa) In Satz 1 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.
 - bbbb) In Satz 3 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörden“ durch das Wort „Gemeinden“ zu ersetzen.
 - ccc) In Absatz 3 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.
 - ddd) In Absatz 4 Satz 1 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständige Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.

¹ Bei Annahme von Ziffer 4 und 5 wird Ziffer 5 redaktionell angepasst.

- bb) In § 2 Absatz 1 bis 3 sind jeweils die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.
- cc) § 3 ist wie folgt zu ändern:
 - aaa) In Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1 sind jeweils die Wörter „nach Landesrecht zuständige Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.
 - bbb) In Absatz 3 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.
 - ccc) In Absatz 4 Satz 1 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständige Behörde“ durch das Wort „Gemeinde“ zu ersetzen.
- c) In Artikel 3 ist § 22 Absatz 11 wie folgt zu ändern:
 - aa) In Satz 1 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörden“ durch die Wörter „zuständigen Gemeinden“ zu ersetzen.
 - bb) In Satz 2 sind die Wörter „nach Landesrecht zuständigen Behörden“ durch das Wort „Gemeinden“ zu ersetzen.

Begründung:

Die vom Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Übertragung der Zuständigkeit für die Mietspiegelerstellung auf eine „nach Landesrecht zuständige Behörde“ ist zu streichen. Ein Anlass für eine Änderung der bisherigen Zuständigkeit der Gemeinden besteht nicht.

Die Wahrnehmung der Aufgabe durch die Gemeinden ist sachgerecht. Die Gemeinden verfügen über die besseren Kenntnisse über die Wohnungsmarktsverhältnisse vor Ort als etwa eine zentrale Landesbehörde. Die Gemeinden erscheinen daher als sachnähere Stelle für die Erstellung von Mietspiegeln.

Die Übertragung der Zuständigkeit ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten. Zwar dürfen gemäß Artikel 84 Absatz 1 Satz 7 Grundgesetz (GG) den Gemeinden keine Aufgaben mehr durch Bundesgesetz übertragen werden. Bisher bestehende Regelungen gelten allerdings nach Artikel 125a Absatz 1 GG fort. Die Anpassungs- und Änderungskompetenz für derart fortgeltendes Bundesrecht, beschränkt auf eine Fortschreibung des geltenden Rechts, wie etwa bei Detailänderungen, verbleibt grundsätzlich beim Bund. Vorliegend sollen durch die beabsichtigte Reform lediglich Detailfragen im Mietspiegelrecht geändert werden, die Grundkonzeption bleibt aber bestehen. Auch eine Erweiterung bereits bundesgesetzlich übertragener Aufgaben, die einer erstmaligen Aufgabenübertragung gleichkommt, liegt nicht vor. Die vorgesehenen Änderungen fallen daher in die Fortschreibungskompetenz des Bundes. Es wäre somit kein Verstoß gegen Verfassungsrecht, wenn das Bundesrecht für die Mietspiegelerstellung

...

lung weiterhin eine Gemeindezuständigkeit vorsieht.

Die vorgeschlagene Regelung bringt auch keinen Vorteil im Sinne des Föderalismusgedanken. Denn die Länder können nach Artikel 125a Absatz 1 Satz 2 GG eine fortgeltende Bundesregelung jederzeit durch eine landesrechtliche Regelung ersetzen. Die Regelung würde daher sogar den aktuell bestehenden Spielraum der Länder hin zu einer Verpflichtung zu einer landesrechtlichen Zuständigkeitsbestimmung einschränken.

In 5. Zu Artikel 2 (Artikel 238 § 1 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 EGBGB)²

In Artikel 2 ist Artikel 238 § 1 wie folgt zu ändern:

a) Absatz 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Zur Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels übermittelt die Meldebehörde der nach Landesrecht zuständigen Behörde bezogen auf das Gebiet, für das der Mietspiegel erstellt werden soll, auf Ersuchen nach deren Vorgaben im Wege einer Zufallsstichprobe die Daten von volljährigen Personen, für die keine Auskunftssperre nach § 51 sowie kein bedingter Sperrvermerk nach § 52 des Bundesmeldegesetzes im Melderegister eingetragen ist, die nachfolgenden Daten unmittelbar:

1. Familienname,
2. Vornamen unter Kennzeichnung des gebräuchlichen Vornamens,
3. derzeitige Anschriften im Zuständigkeitsbereich der Meldebehörde,
4. Einzugsdaten sowie
5. Namen und Anschriften der Wohnungsgeber.“

b) Absatz 3 ist zu streichen.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Die Regelung zur Datenübermittlung berücksichtigt die Anforderungen des Meldewesens an Datenübermittlungen nicht und bedürfen der Änderung:

Grundsätzlich ist festzustellen, dass es nicht erforderlich und datenschutzrechtlich problematisch ist, für eine dermaßen geringfügige Stichprobe eine so gro-

² Wird bei Annahme von Ziffer 4 und 5 redaktionell angepasst.

ße Menge an Meldedaten, nämlich die Daten aller volljährigen Einwohner, zu übermitteln. Es wäre den Meldebörden durchaus möglich, den zuständigen Behörden nach deren Vorgaben (zum Beispiel für einen bestimmten Bereich oder nach anderen Kriterien) eine Zufallsstichprobe zu übermitteln. Die Anschriften von Personen, für die ein bedingter Sperrvermerk nach § 52 BMG (Pflegeeinrichtungen, Frauenhäuser, Einrichtungen für Suchterkrankungen) eingetragen ist, fallen in der Regel nicht unter die Zielrichtung des Gesetzes zur Erstellung von Mietspiegeln, denn der betroffene Personenkreis zahlt ohnehin keine reguläre Miete im vorliegenden Sinne und dürfte daher für die Zwecke eines Mietspiegels nicht erforderlich sein.

Im Übrigen sieht die Formulierung die Übermittlung von Daten zu allen volljährigen Personen vor und somit auch für diejenigen, für die eine Auskunftssperre nach § 51 BMG Melderegister eingetragen ist.

Zu Buchstabe b:

Zugleich sieht § 1 Absatz 3 EGBGB die Möglichkeit der Auftragsdatenverarbeitung verbunden mit der Datenweitergabe an eine private Stelle vor. Die Übermittlung und gegebenenfalls Weitergabe von Daten zu Personen mit Auskunftssperre erweitert den Kreis derjenigen die Kenntnis von diesem Umstand als auch über den Aufenthaltsort der betroffenen Person haben. Die Notwendigkeit der Übermittlung dieser Daten zu Personen mit Auskunftssperre für die Ermittlung des Mietpreisspiegels darf angesichts der geringen Fallzahl (circa 300 000 Personen bundesweit) bezweifelt werden. Eine mögliche Unschärfe bei der Ermittlung des Mietpreisspiegels entsteht nicht, weil die Zahl der Personen mit Auskunftssperre gering ist. Gegebenenfalls müsste sie auch angesichts der Erhöhung des Gefährdungsgrads der betroffenen Person hingenommen werden, zumal auch der aktuell vorliegende Entwurf einer Verordnung über den Inhalt und das Verfahren zur Erstellung und Anpassung von Mietspiegeln sowie zur Konkretisierung der Grundsätze für qualifizierte Mietspiegel (Mietspiegelverordnung – MsV) keine Vollerhebung für erforderlich hält (siehe § 8 Absatz 1 Satz 2 MsV).

§ 1 Absatz 3 EGBGB erweitert die Befugnis, die Meldedaten nach § 1 Absatz 2 EGBGB zu erhalten, auf Auftragsverarbeiter. Dies ist vor dem Hintergrund der Größe der vorgesehenen Datenlieferung äußerst kritisch zu sehen, da in der Praxis das Verbot der Zweckentfremdung der Daten bei dem Auftragsverarbeiter kaum kontrollierbar sein dürfte. Die Einbindung von privaten Auftragsverarbeitern in die Lieferung von Meldedaten für behördliche Zwecke begegnet daher erheblichen Bedenken. Die Übermittlung von Meldedaten innerhalb des öffentlichen Bereichs hat bislang noch keinen öffentlichen Datenempfänger vor Probleme gestellt. Die Begründung im EGBGB kann insoweit nicht nachvollzogen werden. Da es grundsätzlich keiner besonderen gesetzlichen Erlaubnis zur Einbeziehung von Dienstleistern bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Wege der Auftragsverarbeitung nach Artikel 28 DSGVO bedarf, sollte die Vorschrift ersatzlos gestrichen.

...

6. Zu Artikel 2 (Artikel 238 § 2 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe e EGBGB)

R

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der für die Auskunftspflicht in Artikel 238 § 2 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe e EGBGB enthaltene Katalog von Erhebungsmerkmalen auch die Angabe erfassen sollte, ob die Heizung im Rahmen eines Wärmecontractings betrieben wird.

Begründung:

Der Antrag zielt im Zusammenspiel mit dem sächsischen Entschließungsantrag zu § 18 Mietspiegelverordnung – MsV (BR-Drucksache 766/20) darauf ab, ein weiteres Verbesserungspotenzial für die Vergleichbarkeit der im Mietspiegel ausgewiesenen Mietpreise zu prüfen.

Bislang ist die Einordnung der Wohnung in den Fällen problematisch, in denen der Vermieter die Heizung im Rahmen eines Wärmecontractings nicht selbst betreibt. Ursprünglich war es Sache der Vermieterin/des Vermieters, eine Heizungsanlage zu betreiben und die Nettokaltmiete hat auch die Investitions- und Instandhaltungskosten abgedeckt. Anders liegt es, wenn ein Wärmecontractingvertrag besteht. Hier hat die Vermieterin/der Vermieter für die Errichtung und Instandhaltung der Heizungsanlage keine Kosten aufzuwenden. Bei Wärmecontracting sind die Investitions- und Instandhaltungskosten für die Heizung – anders als bei der Wärmeversorgung durch eine Zentralheizung – daher nicht mehr Teil der Nettokaltmiete. Bei einer Wärmeversorgung durch eine Zentralheizung (Wärmeversorgung nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 HeizkostenV) können nach § 7 Absatz 2 HeizkostenV nur die Heiz- und Betriebskosten auf die Mieterinnen und Mieter umgelegt werden; beim Wärmecontracting (§ 1 Absatz 1 Nummer 2 HeizkostenV) dagegen ist der Preis für die Wärmelieferung umlagefähig. Das Fehlen von Angaben zur Heizung im Mietspiegel schränkt daher die Vergleichbarkeit der dort ausgewiesenen Mietpreise ein.

Die über die Auskunftspflicht nach Artikel 238 § 2 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe e EGBGB erhobenen Daten bilden eine wichtige Grundlage für die Erstellung der qualifizierten Mietspiegel. Wenn das Wärmecontracting im qualifizierten Mietspiegel abgebildet werden sollte, dann bietet es sich – als Vorstufe und Grundlage – hierfür an, auch die Auskunftspflicht auf diese Angabe zu erstrecken. Da die Formulierung in Artikel 238 § 2 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe e EGBGB mit § 558 Absatz 2 Satz 1 BGB korrespondiert (Angaben zur Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete) schließt die Prüfbitte auch Änderungen dieser Regelung mit ein.

Wo

7. Zu Artikel 5 Absatz 2 (Inkrafttreten)

In Artikel 5 ist Absatz 2 wie folgt zu fassen:

„(2) Im Übrigen tritt dieses Gesetz am [einsetzen: Angabe des Tages und des Monats der Verkündung dieses Gesetzes sowie der Jahreszahl des ersten auf

...

die Verkündung folgenden Jahres] in Kraft.“

Begründung:

Im vorliegenden Gesetzentwurf ist, anders als im seinerzeitigen Referentenentwurf der Bundesregierung, zwar nunmehr eine Übergangsregelung bis zum Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Quartals enthalten. Allerdings erscheint diese unter anderem mit Blick darauf, dass die Frage, wer die Aufgabe zur Erstellung oder Anerkennung von Mietspiegeln nach Landesrecht übernehmen soll, noch zu klären ist, zu kurz bemessen. Vor diesem Hintergrund sollte die vorgesehene Übergangsregelung auf ein Jahr nach Verkündung des Gesetzes erweitert werden.

B.

8. Der Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik

empfiehlt dem Bundesrat,

gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.