



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 223/21

vom

25. Oktober 2022

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Oktober 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzner, die Richterin Dr. Liebert, den Richter Dr. Schmidt, die Richterin Wiegand sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 1. Juli 2021 durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung in Anspruch.

2 Der Beklagte ist seit 2002 Mieter einer 71 qm großen Wohnung der Klägerin in Köln. Die Nettokaltmiete betrug seit dem 1. August 2005 monatlich 769,49 €.

3 Mit Schreiben vom 31. Januar 2018 verlangte die Klägerin von dem Beklagten die Zustimmung zu einer Erhöhung der Nettokaltmiete auf 861,23 € mit Wirkung ab 1. April 2018. Der Beklagte erteilte die Zustimmung nicht.

4 Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin von dem Beklagten die Zustimmung zu der entsprechenden Mieterhöhung begehrt. Das Amtsgericht hat - nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete - den Beklagten verurteilt, einer Erhöhung der Nettokaltmiete auf 787,39 € zuzustimmen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die dagegen

gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Das Amtsgericht sei zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 1, 2 BGB vorliegend 787,39 € betrage. Es sei insbesondere nicht zu beanstanden, dass das Amtsgericht die ortsübliche Vergleichsmiete auf Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen festgestellt habe, der sich auf den einfachen Mietspiegel der Stadt Köln gestützt und zur Plausibilisierung zehn Vergleichswohnungen herangezogen habe.

5 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf 861,23 € gerichtetes Klagebegehren weiter.

## II.

6 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

7 Die vom Berufungsgericht für die Zulassung der Revision aus Gründen der Rechtsfortbildung gegebene Begründung, es sei nicht höchstrichterlich entschieden, ob und unter welchen Voraussetzungen die ortsübliche Vergleichsmiete aufgrund der von einem Sachverständigen - unter zusätzlicher Plausibilisierung durch Vergleichswohnungen - vorgenommenen Einordnung einer Wohnung in einen einfachen Mietspiegel festgestellt werden könne, rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Denn die grundsätzlichen Fragen dazu, nach welchem Maßstab die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 1 BGB im Prozess zu bestimmen ist, sind durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt (vgl. nur

Senatsurteile vom 26. Mai 2021 - VIII ZR 93/20, juris Rn. 25 ff.; vom 28. April 2021 - VIII ZR 22/20, NJW-RR 2021, 1017 Rn. 16 ff.; vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, NJW-RR 2021, 76 Rn. 26 ff.; vom 24. April 2019 - VIII ZR 62/18, NJW 2019, 3142 Rn. 29 ff.; jeweils mwN). Insbesondere ergibt sich aus der Rechtsprechung des Senats, dass eine Überzeugungsbildung des Tatrichters auf Grundlage einer durch einen Sachverständigen vorgenommenen Einordnung einer Wohnung in einen (einfachen) Mietspiegel keinen grundsätzlichen Bedenken begegnet (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 99/09, WuM 2010, 505 Rn. 17; Senatsbeschluss vom 11. Februar 2014 - VIII ZR 220/13, NJW-RR 2014, 784 Rn. 5 f.). Einen weitergehenden Klärungsbedarf wirft der Streitfall nicht auf. Vielmehr ist es einer allgemeinen und abstrakten Klärung nicht zugänglich und von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, etwa der Qualität und Aussagekraft des Mietspiegels und der sachverständigen Feststellungen, abhängig, ob und inwiefern das Vorliegen eines einfachen Mietspiegels sowie eine Einordnung einer Wohnung in diesen durch einen Sachverständigen unter Plausibilisierung durch Vergleichswohnungen im konkreten Fall ausreicht, um dem Gericht im Rahmen seiner freien Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) Feststellungen zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zu ermöglichen.

8                    Sonstige Zulassungsgründe sind ebenfalls nicht ersichtlich.

9                    2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO).

10                    Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin aus § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung lediglich bis zu einer Miete von 787,39 € bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision haben das Amtsgericht und ihm folgend das Berufungsgericht hierbei die ortsübliche Vergleichsmiete rechtsfehlerfrei auf Grundlage des Kölner Mietspiegels und

des diesen anwendenden Sachverständigengutachtens ermittelt und das Ergebnis durch die Heranziehung der Vergleichsmietenauswertung des Sachverständigen plausibilisiert. Das Berufungsgericht hat hierbei weder auf Grundlage einer unzureichenden Sachverhaltsermittlung entschieden noch rechtsfehlerhaft von der erneuten Befragung des Sachverständigen oder der Einholung eines Obergutachtens abgesehen.

11 a) Gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Die ortsübliche Vergleichsmiete wird nach § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB in der hier gemäß Art. 229 § 50 EGBGB anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 BGB abgesehen, geändert worden sind.

12 Die Feststellung, ob die verlangte Miete der ortsüblichen Vergleichsmiete entspricht, obliegt dem Tatrichter und erfordert im Ergebnis eine konkrete Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Sinne einer Einzelvergleichsmiete. Diese ist letztlich Maßstab für die Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 2019 - VIII ZR 245/17, NJW-RR 2019, 458 Rn. 13; vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 346/10, NJW 2012, 1351 Rn. 11).

13 Nach ständiger Rechtsprechung darf die ortsübliche Vergleichsmiete im Prozess nur auf der Grundlage von Erkenntnisquellen bestimmt werden, die die tatsächlich und üblicherweise gezahlten Mieten für vergleichbare Wohnungen in

einer für die freie tatrichterliche Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) hinreichenden Weise ermittelt haben (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 2021 - VIII ZR 93/20, juris Rn. 25; vom 28. April 2021 - VIII ZR 22/20, NJW-RR 2021, 1017 Rn. 16; vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, NJW-RR 2021, 76 Rn. 26; jeweils mwN).

14           b) Diese Vorgaben hat das Berufungsgericht beachtet. Die von ihm im Rahmen seiner freien Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) getroffenen Feststellungen zur materiellen Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens sind frei von revisionsrechtlich relevanten Fehlern. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht dem Amtsgericht folgend die Einzelvergleichsmiete auf Grundlage des Sachverständigengutachtens unter Heranziehung des Kölner Mietspiegels in einer zweistufigen Prüfung - Feststellung der einschlägigen Mietspanne nach dem Kölner Mietspiegel und anschließende Spanneneinordnung der streitgegenständlichen Wohnung - ermittelt, dieses Ergebnis mittels der Vergleichsmietenauswertung des Sachverständigen plausibilisiert und auf diese Weise eine Einzelvergleichsmiete von 11,09 € pro Quadratmeter festgestellt hat.

15           aa) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht dem Sachverständigen folgend als Methoden für die Ermittlung der Einzelvergleichsmiete zum einen einen zweistufigen Ansatz - Feststellung der einschlägigen Mietspanne und anschließende Spanneneinordnung - gewählt und zum anderen die Vergleichsmietenauswertung des Sachverständigen herangezogen.

16           (1) Zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch einen Sachverständigen, dessen Unterstützung sich der Tatrichter bedient, kommen unterschiedliche wissenschaftliche Bewertungsmethoden in Betracht. Die Wahl einer bestimmten Bewertungsmethode ist generell dem - insoweit sachverständig beratenen - Tatrichter vorbehalten und im Revisionsverfahren nur eingeschränkt überprüfbar, nämlich darauf, ob das Berufungsurteil insoweit gegen Denkgesetze

oder Erfahrungssätze verstößt oder sonst auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht (vgl. Senatsurteil vom 24. April 2019 - VIII ZR 62/18, NJW 2019, 3142 Rn. 31).

17           (2) Derartige im Revisionsverfahren beachtliche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht bei der Wahl der Bewertungsmethode nicht unterlaufen. Vielmehr bestehen weder gegen die Heranziehung des zweistufigen Verfahrens zur Ermittlung der Einzelvergleichsmiete - Feststellung der Mietspanne und anschließende Spanneneinordnung - noch gegen die Vergleichsmietenauswertung grundsätzliche methodische Bedenken. Beide Methoden sind hierfür anerkannt, geeignet und gebräuchlich.

18           bb) Auch die konkrete Bestimmung der Einzelvergleichsmiete im Wege dieser Methoden ist nicht zu beanstanden.

19           (1) Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht im Rahmen der zweistufigen Bemessung der ortsüblichen Vergleichsmiete auf der ersten Stufe von einer einschlägigen Mietspanne von 8,80 € bis 11,10 € pro Quadratmeter ausgegangen. Es begegnet keinen Bedenken, dass es sich für seine diesbezügliche Überzeugungsbildung auf die Mietspannen des Kölner Mietspiegels gestützt und der Einordnung der streitgegenständlichen Wohnung in das Rasterfeld "mittlere Wohnlage, Baualtersgruppe 4, Ausstattungsklasse 3, Größenkategorie um 80 qm" durch den Sachverständigen gefolgt ist.

20           Entgegen der Auffassung der Revision war das Berufungsgericht an der Anwendung des Kölner Mietspiegels für die Bestimmung der Spanne der ortsüblichen Vergleichsmieten nicht deshalb gehindert, weil das Amtsgericht zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete ein Sachverständigengutachten eingeholt hat.

21 (a) Die Einholung eines Sachverständigengutachtens und die Verwendung eines Mietspiegels schließen sich nicht aus. Ein einfacher Mietspiegel nach § 558c BGB - wie hier der Kölner Mietspiegel - kann im Mieterhöhungsprozess eine taugliche Erkenntnisquelle bei der richterlichen Überzeugungsbildung sein (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 99/09, WuM 2010, 505 Rn. 11). Denn ein solcher Mietspiegel stellt ein Indiz dafür dar, dass die dort angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete zutreffend wiedergeben, wobei die Reichweite der Indizwirkung von den konkreten Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Qualität des Mietspiegels, abhängt (vgl. Senatsurteile vom 28. April 2021 - VIII ZR 22/20, NJW-RR 2021, 1017 Rn. 21; vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, NJW-RR 2021, 76 Rn. 33; jeweils mwN). Soweit die Indizwirkung des Mietspiegels reicht, ermöglicht diese dem Tatrichter mittelbar, sich die volle richterliche Überzeugung gemäß § 286 Abs. 1 ZPO über die ortsübliche Vergleichsmiete zu bilden (vgl. Senatsurteil vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, aaO Rn. 41). Insoweit stellt - was die Revision nicht hinreichend in den Blick nimmt - ein Mietspiegel im Sinne von § 558c BGB demnach nicht lediglich eine Schätzgrundlage nach § 287 Abs. 2 ZPO dar, sondern eine mögliche Erkenntnisquelle für die tatrichterliche Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO). Der Tatrichter ist dabei zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, seine Überzeugungsbildung auf die Indizwirkung des einfachen Mietspiegels zu stützen und von der Einholung eines von der beweisbelasteten Partei beantragten Sachverständigengutachtens zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete abzusehen (vgl. Senatsurteile vom 28. April 2021 - VIII ZR 22/20, aaO Rn. 23; vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, aaO Rn. 38).

22 Bietet nach diesen Grundsätzen im konkreten Fall bereits der Mietspiegel eine hinreichende Grundlage für die Ermittlung der einschlägigen Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete, begegnet es keinen Bedenken, wenn der Tatrichter eine Heranziehung der dort vorgesehenen Mietspannen durch den von ihm

zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete beauftragten Sachverständigen billigt und seiner Entscheidung zu Grunde legt. Denn der Beweiswert des einfachen Mietspiegels und dessen Geeignetheit als Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung ändert sich nicht dadurch, dass das Gericht einen Sachverständigen beauftragt und dieser die Mietspannen des Mietspiegels bei seiner Begutachtung ebenfalls heranzieht. Zwar bietet das Sachverständigengutachten in diesem Fall für die ortsüblichen Mietspannen keine über den Mietspiegel hinausgehende zusätzliche Erkenntnisquelle. Dies bedeutet indes nicht, dass in jedem Fall eine ergänzende Begutachtung einzuholen ist. Der Tatrichter hat vielmehr zu prüfen, ob der Mietspiegel insoweit eine hinreichende Beurteilungsgrundlage für seine Überzeugungsbildung darstellt. Ist dies der Fall, kann er dieser - wie hier geschehen - hinsichtlich der dort aufgeführten Mietspannen zu Grunde gelegt werden.

23           Entgegen der Auffassung der Revision maßt sich der Sachverständige durch die Nutzung des Mietspiegels auch kein tatrichterliches Ermessen an. Denn es verbleibt die Entscheidung des Gerichts, ob der jeweilige Mietspiegel eine hinreichende Beurteilungsgrundlage für die Bemessung der Spannen der ortsüblichen Vergleichsmieten bietet und damit insoweit für die richterliche Überzeugungsbildung ausreichend ist oder nicht.

24           (b) Eine ergänzende oder erneute Begutachtung zur Bestimmung der einschlägigen Mietspanne wäre demnach nur dann erforderlich gewesen, wenn der Kölner Mietspiegel keine hierfür hinreichende Indizwirkung hätte und somit für die tatrichterliche Überzeugungsbildung nicht ausreichend wäre. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den Kölner Mietspiegel insoweit jedoch für hinreichend gehalten.

- 25 (aa) Das Berufungsgericht hat sich - entgegen der Auffassung der Revision - mit der Qualität des Kölner Mietspiegels befasst und dessen Indizwirkung festgestellt. Es hat insbesondere zutreffend darauf abgestellt, dass die Beteiligung der örtlichen Interessenvertreter von Mieter- und Vermieterseite in einer Projektgruppe sowie die Anerkennung der gefundenen Ergebnisse nach der Lebenserfahrung dafür sprechen, dass der Mietspiegel der Stadt Köln die örtliche Mietsituation nicht nur einseitig, sondern objektiv zutreffend abbildet. Konkrete Einwendungen gegen diese Feststellungen erhebt die Revision nicht.
- 26 (bb) Unzutreffend macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe den erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin, dass der Mietspiegel für die streitgegenständliche Wohnung keine Aussagekraft und Indizwirkung besitze, weil diese in dessen Datengrundlage nicht eingeflossen sei, übergangen. Dieses Vorbringen bezieht sich auf einen allgemeinen Hinweistext am Ende des Mietspiegels, wonach höhere und niedrigere Mieten außerhalb der in dem Mietspiegel aufgeführten Spannen bei bestimmten, näher bezeichneten Wohnungstypen nicht ausgeschlossen seien. Das Amtsgericht, auf dessen Feststellungen das Berufungsgericht Bezug genommen hat, hat sich mit diesem Einwand befasst und ist dabei ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass die streitgegenständliche Wohnung von üblicher Größe in einer für sich genommen nicht ungewöhnlichen Wohnanlage mit üblicher Ausstattung liegt und daher von dem Mietspiegel der Stadt Köln erfasst wird, wobei Besonderheiten von Lage und Gestaltung der Anlage durch Zu- und Abschläge Berücksichtigung finden können. Gegen diese verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen bringt die Revision nichts vor.
- 27 (c) Die konkrete Einordnung der Wohnung in das oben genannte Rasterfeld "mittlere Wohnlage, Baualtersgruppe 4, Ausstattungsklasse 3, Größenkategorie um 80 qm" des Kölner Mietspiegels, die das Berufungsgericht dem Amtsgericht folgend auf Grundlage des Sachverständigengutachtens vorgenommen

hat, begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken. Diese sowie die diesbezüglichen Erwägungen werden von der Revision auch nicht angegriffen.

28 Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete für die streitgegenständliche Wohnung 8,80 € bis 11,10 € pro Quadratmeter beträgt, ist nach alledem nicht zu beanstanden.

29 (2) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht weiter festgestellt, dass sich die Einzelvergleichsmiete für die streitgegenständliche Wohnung innerhalb dieser Spanne auf 11,09 € pro Quadratmeter beläuft. Weder die Wahl der Bewertungsmethode zur Ermittlung der Einzelvergleichsmiete noch deren konkrete Anwendung begegnet insoweit Bedenken.

30 (a) Die sich an die Ermittlung einer Mietspanne anschließende Spanneinordnung der betreffenden Wohnung zur Bestimmung der Einzelvergleichsmiete kann - bei Vorliegen einer geeigneten Schätzgrundlage - im Wege der richterlichen Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO vorgenommen werden oder - wie hier geschehen - durch Einholung eines Sachverständigengutachtens (vgl. Senatsurteile vom 28. April 2021 - VIII ZR 22/20, NJW-RR 2021, 1017 Rn. 25 f.; vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, NJW-RR 2021, 76 Rn. 42 f.).

31 Dies hat das Berufungsgericht - entgegen der Auffassung der Revision - nicht verkannt. Vielmehr ist es der Wahl des Amtsgerichts gegen eine Schätzung und für die Ermittlung der Einzelvergleichsmiete mittels Sachverständigenbeweises gefolgt. Es hat sich hierbei den Feststellungen des Amtsgerichts angeschlossen, das die Ermittlung der Einzelvergleichsmiete durch den Sachverständigen nach umfassender Würdigung der dortigen Erwägungen für zutreffend gehalten hat. Der Sachverständige ist in seinem Gutachten vom Mittelwert der einschlägigen Spanne ausgegangen und hat aufgrund von typischen und besonderen Wohnwertmerkmalen der streitgegenständlichen Wohnung im Sinne von

§ 558 Abs. 2 BGB durch Zu- und Abschläge die Einzelvergleichsmiete ermittelt. Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung des Senats um eine grundsätzlich zulässige Vorgehensweise (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 2021 - VIII ZR 93/20, juris Rn. 60; vom 13. Februar 2019 - VIII ZR 245/17, NJW-RR 2019, 458 Rn. 15; vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 346/10, NJW 2012, 1351 Rn. 28). Die dementsprechende, revisionsrechtlich ohnehin nur eingeschränkt überprüfbare Heranziehung dieses Ansatzes zur Ermittlung der Einzelvergleichsmiete durch das Berufungsgericht ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht schließlich auf Grundlage der vom Sachverständigen vorgenommenen konkreten Einordnung der streitgegenständlichen Wohnung nach Wohnwertmerkmalen und der von ihm ermittelten Zu- und Abschläge vom Mittelwert der einschlägigen Spanne die Überzeugung gewonnen, dass die Einzelvergleichsmiete für die streitgegenständliche Wohnung 11,09 € pro Quadratmeter beträgt.

32 (b) Dem Sachverständigen wurde dabei im Rahmen der Einordnung der streitgegenständlichen Wohnung in die zuvor ermittelte Spanne ortsüblicher Vergleichsmieten - anders als die Revision meint - weder ein dem Gericht vorbehaltenes Schätzungsermessen im Sinne von § 287 Abs. 1, 2 ZPO eingeräumt noch hat dieser ein solches ausgeübt. Vielmehr hat er aufgrund seiner Fachkunde die typischen und besonderen Wohnwertmerkmale der streitgegenständlichen Wohnung im Sinne von § 558 Abs. 2 BGB bestimmt und ist durch Zu- und Abschläge auf den Mittelwert der zuvor ermittelten Spanne zu dem von ihm gefundenen Ergebnis gelangt.

33 Das vom Sachverständigen ermittelte Ergebnis haben das Amtsgericht und ihm folgend das Berufungsgericht sodann im Rahmen ihrer freien Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) verfahrensfehlerfrei gewürdigt. Die Bestimmung der Einzelvergleichsmiete innerhalb der zuvor ermittelten maßgeblichen Spanne

durch die Vorinstanzen beruhte demnach nicht auf einer Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO, insbesondere wurden insofern keine bloßen Schätzgrundlagen wie etwa Orientierungshilfen zum Mietspiegel herangezogen (vgl. Senatsurteile vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, NJW-RR 2021, 76 Rn. 42 f.; vom 13. Februar 2019 - VIII ZR 245/17, NJW-RR 2019, 458 Rn. 22 ff.; vom 20. April 2005 - VIII ZR 110/04, NJW 2005, 2074 unter II 2 b; [jeweils zur Schätzung auf Grundlage von Orientierungshilfen]), sondern eine Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens durchgeführt, die eine volle Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 ZPO ermöglichte. Soweit das Berufungsgericht angeführt hat, dass seine Entscheidung "im Übrigen auch auf der Grundlage einer Schätzung nach § 287 ZPO getroffen werden kann", handelt es sich um eine nicht tragend gewordene Erwägung.

34 (3) Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht deshalb als fehlerhaft, weil das Berufungsgericht die ermittelte Einzelvergleichsmiete durch die Vergleichsmietenauswertung des Sachverständigen als bestätigt angesehen hat. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob - wie die Revision meint - die Heranziehung von zehn Vergleichswohnungen eine zu geringe Tatsachengrundlage darstellt, um eine belastbare Basis für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete zu bilden. Denn der Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts lagen durch den Kölner Mietspiegel und die diesen heranziehende Begutachtung des Sachverständigen bereits ausreichende Tatsachengrundlagen für die Bestimmung der Einzelvergleichsmiete zu Grunde. Die Vergleichsmietenauswertung hatte ersichtlich keinen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis der vorrangig im Wege der Auswertung des Mietspiegels und Bewertung der konkreten Wohnwertmerkmale ermittelten Einzelvergleichsmiete, sondern wurde lediglich ergänzend, und ohne dass dies zwingend erforderlich gewesen wäre, zur Plausibilitätskontrolle verwendet. Jedenfalls zu diesem Zweck genügt die Heranziehung von zehn Vergleichswohnungen durch den Sachverständigen ohne Weiteres.

III.

35 Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Dr. Fetzer

Dr. Liebert

Dr. Schmidt

Wiegand

Dr. Reichelt

**Hinweis:**

**Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 24. Januar 2023 erledigt worden.**

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 03.05.2019 - 220 C 224/18 -

LG Köln, Entscheidung vom 01.07.2021 - 1 S 125/19 -