



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 82/18

Verkündet am:
24. April 2019
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 20. März 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz vom 16. Februar 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist Mieterin einer in Görlitz gelegenen Wohnung der Klägerin. Mit Schreiben der Hausverwaltung vom 30. Oktober 2014 begehrte die Klägerin unter Benennung von drei Vergleichswohnungen eine Erhöhung der monatlichen Nettomiete (nachfolgend nur: Miete) für die 54 m² große Wohnung von 310,50 € auf 352,08 €. Die Beklagte stimmte mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 einer Mieterhöhung auf 324 € (6,00 €/m²) zu.
- 2 Das Amtsgericht hat die auf Zustimmung zu einer weitergehenden Mieterhöhung auf 352,08 € (6,52 €/m²) gerichtete Klage nach Einholung eines

schriftlichen Sachverständigengutachtens mit zwei Ergänzungsgutachten abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung der Klägerin nach ergänzender Anhörung des Sachverständigen zurückgewiesen.

3 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zustimmungsbegehren, soweit die Beklagte ihm nicht zugestimmt hat, weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Zu Recht habe das Amtsgericht unter Zugrundelegung der Ausführungen des Sachverständigen die ortsübliche Vergleichsmiete für die Wohnung der Beklagten auf 5,80 €/m² geschätzt und das Zustimmungsverlangen der Klägerin demgemäß zurückgewiesen.

7 Der Sachverständige habe unter Heranziehung von 16 Vergleichswohnungen im Stadtgebiet nachvollziehbar eine Mietpreisspanne von 4,58 €/m² bis 7,08 €/m² ermittelt. Ohne Erfolg mache die Klägerin geltend, auch der oberste Wert der vorgenannten Spanne spiegele die ortsübliche Vergleichsmiete wider. Der Sachverständige habe die ortsübliche Vergleichsmiete mit einem Punktwert von 5,80 €/m² festgestellt. Zwar werde die Einzelvergleichsmiete als "konkrete" ortsübliche Vergleichsmiete in der Regel durch Einstufung der Wohnung inner-

halb der Mietpreisspanne aufgrund zusätzlicher Kriterien näher bestimmt. Das Berufungsgericht verstehe den Befund des Sachverständigen aber dahingehend, dass hier der arithmetische Mittelwert (5,83 €/m², gerundet 5,80 €/m²) den Punktwert der unter Berücksichtigung qualitativer Kriterien angepassten Vergleichsmiete darstelle. Dieser Wert bilde nach den Darlegungen des Sachverständigen, denen das Berufungsgericht folge, die punktgenaue Einzelvergleichsmiete für die von der Beklagten gemietete Wohnung ab.

- 8 Die vom Sachverständigen ermittelte Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete sei nicht mit der Bandbreite der Einzelvergleichsmiete gleichzusetzen. Vielmehr habe der Sachverständige die in Rede stehende Wohnung nach den von ihm bereits im Vorfeld vorgenommenen Anpassungen innerhalb der Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete - ohne dass er eine weitere Höher- oder Herabstufung der Wohnung als erforderlich erachtet habe - eingruppiert und sei so zu einer punktgenauen Einzelvergleichsmiete gelangt. Im Rahmen der vom Sachverständigen ermittelten Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete für die zu bewertende Wohnung habe er sich demgemäß auf den Mittelwert der Mietpreisspanne als Einzelvergleichsmiete festgelegt. Da somit bereits eine Einzelvergleichsmiete vorliege, komme eine Anhebung der Miete für die betreffende Wohnung auf den obersten Wert der Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht in Betracht.

II.

- 9 Diese Beurteilung hält rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Zustimmung zu der begehrten Mieterhöhung nicht verneint werden.

- 10 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 seit 15 Monaten unverändert geblieben ist. Die ortsübliche Vergleichsmiete wird nach § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB aus den üblichen Entgelten gebildet, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe und Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Veränderungen nach § 560 BGB abgesehen, geändert worden sind.
- 11 1. Nach dieser Maßgabe hat der Tatrichter zunächst Feststellungen zur Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete zu treffen. Wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tag in dem Parallelverfahren VIII ZR 62/18 (unter B I 2 b bb [2]) entschieden hat und die Revisionserwiderung unter Hinweis auf die vom Berufungsgericht entgegen § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB im maßgeblichen Vierjahreszeitraum nicht berücksichtigte Änderung von Bestandsmieten mit Recht rügt, sind die hier getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts, wonach die Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete von 4,58 €/m² bis 7,08 €/m² reiche, nicht frei von Rechtsirrtum.
- 12 Zwar greift die Revision der Klägerin dies nicht an. Dennoch ist das Berufungsurteil bereits aufgrund der rechtsfehlerhaften tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete aufzuheben, weil das Revisionsgericht auf die Gegenrüge der Beklagten nach Maßgabe des § 559 Abs. 2 Halbs. 2 ZPO auch im Rahmen der Revision der Klägerin nicht an die rechtsfehlerhaften tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete gebunden ist (vgl. MünchKommZPO/Krüger, 5. Aufl., § 559 Rn. 15; Stein/Jonas/Jacobs, ZPO, 23. Aufl., § 559 Rn. 52; jeweils mwN).

- 13 2. Hingegen ist die Auffassung der Revision, die Klägerin könne die von ihr beehrte Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf 6,52 €/m² schon deshalb beanspruchen, weil der Sachverständige die ortsübliche Vergleichsmiete mit einer Spanne von 4,58 €/m² bis 7,08 €/m² ermittelt habe und der Vermieter Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur oberen Grenze der ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen dürfe, unabhängig davon unbegründet, dass der Gutachter die ortsübliche Vergleichsmiete nicht in jeder Hinsicht den gesetzlichen Vorgaben des § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend ermittelt hat.
- 14 a) Zwar ist der Senat davon ausgegangen, dass es sich bei der ortsüblichen, durch ein Sachverständigengutachten ermittelten (Einzel-)Vergleichsmiete nicht zwingend um einen punktgenauen Wert handelt, sondern diese sich auch innerhalb einer - kleinen - Bandbreite bewegen kann, wie es in dem dem Senatsurteil vom 21. Oktober 2009 (VIII ZR 30/09, NJW 2010, 146 Rn. 14 mwN) zu Grunde liegenden Mieterhöhungsverfahren der Fall war. In jenem Verfahren hatte die dortige Sachverständige eine kleine Bandbreite von 0,24 €/m² ermittelt. Sie hat dabei 19 Vergleichswohnungen in die Betrachtung einbezogen und durch Zu- und Abschläge entsprechend der einzelnen Wohnwertmerkmale im Vergleich zu der in Rede stehenden Wohnung die erforderliche Vergleichbarkeit hergestellt. In diesem Fall der auffällig dicht zusammenliegenden Mieten der Vergleichswohnungen hat der Senat das Mieterhöhungsverlangen in Höhe des oberen Wertes der Bandbreite der von der Sachverständigen festgestellten Einzelvergleichsmiete für gerechtfertigt gehalten (Senatsurteil vom 21. Oktober 2009 - VIII ZR 30/09, aaO Rn. 15). In einem solchen Fall liegt es nahe, dass die ortsübliche Einzelvergleichsmiete keinen punktgenauen Wert darstellt, sondern am besten durch eine kleine Bandbreite von Mieten wiedergegeben wird.

- 15 b) Für den davon zu unterscheidenden Fall, dass ein Sachverständiger bei einem Vergleich der zur Beurteilung stehenden Wohnung mit ähnlichen Vergleichswohnungen zu einer großen Streubreite der gezahlten Mieten gelangt, hat der Senat es hingegen nicht gebilligt, dass ohne Weiteres der obere Wert der so ermittelten Bandbreite als die vom Vermieter zu beanspruchende ortsübliche Einzelvergleichsmiete zu Grunde gelegt wird (vgl. Senatsurteil vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 346/10, NJW 2012, 1351 Rn. 16 ff. [zu einer festgestellten Streubreite von 6,05 €/m² bis 8 €/m²]).
- 16 c) Stets müssen zunächst qualitative Unterschiede der Vergleichswohnungen zu der zu beurteilenden Wohnung berücksichtigt werden, um die Vergleichbarkeit herzustellen, sei es durch Zu- und Abschläge (vgl. hierzu Senatsurteil vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 346/10, aaO Rn. 28), wie sie von manchen Sachverständigen vorgenommen werden, sei es durch ein Punkte-Bewertungssystem, wie es der Sachverständige vorliegend angewendet hat.
- 17 Soweit sich danach - was durchaus denkbar ist - auch nach der Berücksichtigung der Qualitätsunterschiede der zum Vergleich herangezogenen Wohnungen noch eine breite Marktstreuung ergibt, darf die ortsübliche Einzelvergleichsmiete jedoch nicht mit dem oberen Wert der Streubreite gleichgesetzt werden. Vielmehr obliegt es dem sachverständig beratenen Tatrichter, die vom Vermieter zu beanspruchende Vergleichsmiete innerhalb dieses Rahmens zu ermitteln. Dabei sind verschiedene Ansätze denkbar (vgl. Senatsurteil vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 346/10, aaO Rn. 26), die dem Tatrichter nicht abschließend vorgegeben werden können, sondern in seinem - revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar (vgl. Senatsurteil vom 20. April 2005 - VIII ZR 110/04, NJW 2005, 207 unter II 2 d aa) - Ermessen liegen. So mag es - vor allem wenn Besonderheiten der Verteilung der Vergleichsmieten nicht festgestellt werden können - angemessen sein, den arithmetischen Durchschnittswert

zugrunde zu legen. Bei einer auffälligen Häufung der Vergleichsmieten um einen kleinen Wert herum mag es hingegen gerechtfertigt sein, die dadurch repräsentierte (gesamte) kleine Bandbreite als ortsübliche Vergleichsmiete anzusehen, so dass der Vermieter in einem solchen Fall die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zu dem höheren Wert dieser kleinen Bandbreite als ortsübliche Vergleichsmiete verlangen kann (vgl. Senatsurteil vom 21. Oktober 2009 - VIII ZR 30/09, aaO).

18 d) Soweit die Revision geltend macht, die Ursache der vom Sachverständigen hier ermittelten großen Streubreite der für die herangezogenen Vergleichswohnungen gezahlten Mieten liege - wie der Sachverständige bei seiner Anhörung bestätigt habe - darin, dass für Wohnungen mit gleichen Eigenschaften unterschiedliche Mieten gezahlt würden, so rechtfertigt dies keine andere Beurteilung.

19 Im Gegenteil zeigt dies, dass es gerade nicht gerechtfertigt ist, auch den oberen Wert einer breiten Marktstreuung als die ortsübliche Vergleichsmiete anzusehen und dem Vermieter einen darauf gerichteten Zustimmungsanspruch zu gewähren. Denn eine solche Marktstreuung beruht nicht auf den gesetzlichen Qualitätsmerkmalen, an denen die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB zu messen ist. Es erscheint nicht sachgerecht, dass eine solcherart auffällige Marktstreuung allein dem Vermieter zu Gute kommen sollte. Dies führte nämlich dazu, dass der Vermieter - von "Ausreißermieten" abgesehen - im Rahmen des Mieterhöhungsverfahrens jeweils das höchste Entgelt fordern könnte, das zu zahlen sich einer der Mieter der vom Sachverständigen herangezogenen Vergleichswohnungen bereitgefunden hat; eine derartige "Spitzenmiete" repräsentiert jedoch nicht die ortsübliche Vergleichsmiete (vgl. auch Senatsurteil vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 346/10, aaO Rn. 13). Zudem liefe dies der gesetzlichen Regelung des § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB zuwider,

wonach für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete eine angemessene Mischung aus innerhalb des maßgeblichen Vierjahreszeitraums vereinbarten Neuvertragsmieten und geänderten Bestandsmieten zu Grunde zu legen ist. Denn zumindest in Zeiten angespannter Wohnungsmärkte und steigender Mieten würde die von der Revision vertretene Auffassung regelmäßig dazu führen, dass sich erhöhte Bestandsmieten im Rahmen des Vergleichsmietenverfahrens letztlich nicht auswirken, weil es dem Vermieter gestattet würde, Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zum oberen Wert der Marktstreuung, der regelmäßig durch die höchste Neuvertragsmiete repräsentiert würde, zu verlangen.

III.

20 Da die Revision Erfolg hat, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 653 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses auf der Grundlage eines neuen oder eines ergänzenden Gutachtens tragfähige Feststellungen

sowohl zur Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete als auch zur Einzelvergleichsmiete treffen kann.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Görlitz, Entscheidung vom 15.05.2017 - 4 C 136/15 -

LG Görlitz, Entscheidung vom 16.02.2018 - 2 S 65/17 -