

Zu den Entwürfen der Wohnflächenverordnung und Betriebskostenverordnung

Einführungsreferat

Deutscher Mietgerichtstag 2003

5. April 2003, Dortmund

Vorbemerkung:

Zur Vervollständigung der in der vergangenen Legislaturperiode durchgeführten Reform des Wohnungsbaurechts sollen nunmehr - durch die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates - auf der Grundlage des § 19 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG)

- die Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche - Wohnflächenverordnung (WoFIV) und
- die Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten - Betriebskostenverordnung (BetrKV)

erlassen werden.

Im Februar 2003 hat dazu das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen den Referentenentwurf zur Anhörung der Länder und Verbände (Anfang April 2003) versandt. Im Anschluss daran soll der Beschluss der Bundesregierung vorbereitet werden. Es ist beabsichtigt, nach der Beschlussfassung durch die Bundesregierung und der Zustimmung durch den Bundesrat die Verordnungen zum 1. Januar 2004 in Kraft zu setzen.

1. Allgemeines

Auf der Grundlage des nunmehr vorliegenden Verordnungsentwurfs sollen in einem verbundenen Verordnungsverfahren die Wohnflächenverordnung sowie die Betriebskostenverordnung erlassen werden.

Bisher sind Regelungen zur Wohnflächenberechnung und zu den Betriebskosten in der Zweiten Berechnungsverordnung enthalten, und zwar in den §§ 42 bis 44 II. BV zur Wohnflächenberechnung und in § 27 II. BV mit Anlage 3 zu den Betriebskosten. Diese Vorschriften finden auch weiterhin auf den auf der Grundlage des Zweiten Wohnungsbaugesetzes geförderten Mietwohnraum Anwendung (vgl. im Einzelnen § 50 WoFG). Das Gleiche gilt für die auf der Grundlage des Wohnraumförderungsgesetzes geförderten Wohnungen bis zum Erlass der Verordnungen nach § 19 WoFG (vgl. § 46 Abs. 3 WoFG).

Im allgemeinen Wohnraummietrecht wird auf die Betriebskostenregelung des § 27 II. BV und Anlage 3 Bezug genommen; mit dem Wirksamwerden der Betriebskostenverordnung nach § 19 Abs. 2 WoFG findet diese Anwendung (vgl. § 556 Abs. 1 BGB).

Rechtsgrundlage für den Erlass beider Verordnungen ist § 19 WoFG. Wie sich aus § 19 WoFG und den Intentionen des Gesetz- und Verordnungsgebers ergibt, verfolgt die Ermächtigungsgrundlage des § 19 WoFG den Zweck, für den Bereich der Wohnflächenberechnung und der Betriebskosten die bisher auf § 105 II. WoBauG gestützten Regelungen der Zweiten Berechnungsverordnung fortzuführen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Reichweite der Ermächtigungsgrundlage als auch für die in den Verordnungen enthaltenen Konkretisierungen etwa hinsichtlich des Betriebskostenbegriffs. Dementsprechend gehen beide Verordnungsentwürfe von den bisher geltenden Vorschriften aus. Die Begründung zum Verordnungsentwurf hebt dabei hervor, dass Änderungen bei der Wohnflächenberechnung insbesondere insoweit vorgenommen werden sollen, als sie wegen veränderter Bauweise für die Praxis von Bedeutung sind, und bei der Aufstellung der Betriebskosten Änderungen vorgesehen werden sollen, soweit sie aus Gründen der Klarstellung und zur Berücksichtigung einer neu entstandenen Kostenart geboten sind. Die Begründung hebt dabei ausdrücklich hervor,

dass dadurch im Hinblick auf die Bedeutung der Betriebskosten für das allgemeine Mietrecht sichergestellt werden soll, dass es nicht zu Veränderungen der Kostenbelastungen im Verhältnis von Vermieter und Mieter kommt.

Aus Gründen der Harmonisierung ist vorgesehen, mit Bedeutung für den Sozialmietwohnungsbestand in §§ 27 und 42 II. BV jeweils auf die neuen Verordnungen zu verweisen.

Im Überblick hat der Verordnungsentwurf folgende Regelungsbereiche:

- In Art. 1 die Wohnflächenverordnung
- in Art. 2 die Betriebskostenverordnung,
- in Art. 3 die Änderung der Zweiten Berechnungsverordnung,
- in Art. 4 die Änderung der Neubaumietenverordnung,
- in Art. 5 das Inkrafttreten.

2. Zum Entwurf der Wohnflächenverordnung

Der Anwendungsbereich soll in § 1 Abs. 1 dahin bestimmt werden, dass die Vorschriften der WoFIVO anzuwenden sind, wenn nach dem Wohnraumförderungsgesetz die Wohnfläche zu berechnen ist. Die Wohnfläche ist hier allein anwendbares Regelwerk. Ein Rückgriff auf die DIN 277 (Grundflächen und Rauminhalte von Bauwerken im Hochbau) und Teil 2 der DIN 283 (er enthielt Normen zur Berechnung von Wohn- und Nutzflächen bei Wohnungen) ist nicht zulässig. Die Wohnflächenberechnung nach der Wohnflächenverordnung ist somit Teil der bundesrechtlichen Begriffsbestimmungen der §§ 16 bis 24 WoFG, die bundeseinheitlich gelten. Die Wohnflächenberechnung hat hier Bedeutung, soweit bei der Förderung auf die Wohnungsgröße abgestellt wird, z. B. in der Förderzusage nach § 13 WoFG (in Betracht kommt gleichermaßen die Förderung von Mietwohnraum und von selbst genutztem Wohneigentum) und bei der Erteilung von Wohnberechtigungsscheinen nach § 27 WoFG.

Hierin erschöpft sich die Verbindlichkeit der Wohnflächenverordnung. Soweit in anderen Bereichen, z. B. im allgemeinen Mietrecht, wie bisher die §§ 42 bis 44 II. BV künf-

tig die Wohnflächenverordnung durch ihre entsprechende Anwendung herangezogen wird, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Wohnflächenverordnung unmittelbar nur für die Zwecke der sozialen Wohnraumförderung gilt und im Falle einer entsprechenden Anwendung der Wohnflächenverordnung auf andere Bereiche es erforderlich sein kann, Besonderheiten, die in der Sache, z. B. im Mietrecht im Vergleich zum Wohnraumförderungsrecht, begründet sind, zu berücksichtigen.

Bei der Berechnung der Wohnfläche unterscheidet der Entwurf der Wohnflächenverordnung (vgl. § 1 Abs. 2) - systematisch gegliedert - nach

- der zur Wohnfläche gehörenden Grundflächen (geregelt in § 2),
- der Ermittlung der Grundflächen (geregelt in § 3), und
- der Anrechnung der Grundflächen (geregelt in § 4).

Damit verbunden ist eine Neuordnung der Begriffe, also Berechnung der Wohnfläche als Oberbegriff, unterteilt in:

- zur Wohnfläche gehörende Grundstücke,
- Ermittlung der Grundflächen,
- Anrechnung der Grundflächen.

§ 2 regelt die zur Wohnfläche gehörenden Grundflächen, insbesondere von Räumen. Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 42 II. BV. Verzichtet werden soll mangels Bedarf auf Regelungen zu einzelnen Wohnräumen und untervermieteten Teilen einer Wohnung (vgl. § 42 Abs. II. BV).

Nach § 2 Abs. 2 gehören zur Wohnfläche auch die Grundflächen von Wintergärten, Schwimmbädern, Hobbyräumen und ähnlichen, nach allen Seiten geschlossenen Räumen sowie die Grundflächen von Balkonen, Loggien, Dachgärten und Terrassen (unter Verzicht auf „Freisitze“). Der Regelungsgehalt dieser Vorschrift ist teilweise in § 44 Abs. 1 und 2 II. BV enthalten und aus systematischen Gründen in § 2 übernommen.

§ 2 Abs. 3 bezeichnet die Räume, die bei der Wohnflächenberechnung nicht zu berücksichtigen sind; mit Ausnahme der Wirtschaftsräume entspricht die Vorschrift dem § 42 Abs. 4 II. BV. Die Vorschrift ist vor allem sprachlich überarbeitet, wobei Zube-

hörräume ergänzt wurden um Heizungsräume, dabei Verzicht auf Schuppen und Kellerersatzräume.

§ 3 regelt die Ermittlung der Grundfläche, unter Anlehnung an den bisherigen § 43 II. BV. Wesentliche Änderungen sind folgende:

Maßgeblich sollen die Lichtmaße zwischen den Bauteilen sein, wobei von der Oberfläche der Bauteile auszugehen ist (§ 3 Abs. 1). Die Ermittlung der Grundfläche erfolgt grundsätzlich durch Ausmessung im fertig gestellten Wohnraum (§ 3 Abs. 4 Satz 1). Sie darf auf Grund der Bauzeichnung ermittelt werden, wenn hierfür bestimmte Anforderungen erfüllt sind (Ausfertigung für ein bauaufsichtliches Verfahren und Erstellung im Maßstab 1:100). Ist abweichend von der Bauzeichnung gebaut worden, ist die Grundfläche durch Ausmessen des fertig gestellten Wohnraums neu zu ermitteln.

Bei den außer Betracht zu bleibenden Grundflächen (§ 3 Abs. 3) ist neu der Verzicht auf die Regelung in § 43 Abs. 5 Nr. 2 II. BV, wonach die Grundflächen von Erkern und Wandschränken nur Berücksichtigung finden, wenn sie jeweils mindestens 0,5 m² aufweisen. Es sollen diese Grundflächen nach der Grundregel des § 3 Abs. 1 in die Grundflächenermittlung einbezogen werden, ohne dass eine Mindestfläche gefordert wird. Neu ist weiter, dass die Grundflächen von Schornsteinen, Vormauerungen, Bekleidung, frei stehenden Pfeilern und Säulen bereits dann nicht mehr in die Grundflächenermittlung einzubeziehen sind, wenn sie eine Höhe von mehr als 1,50 m aufweisen. Dadurch soll erreicht werden, dass die Grundflächen solcher Raumteile in die Grundflächenermittlung nur einzubeziehen sind, wenn der über diesen Raumteilen befindliche Bereich, z. B. als Ablagemöglichkeit, nutzbar bleibt.

Die Anrechnung der Grundfläche wird im § 4 geregelt, bisher in § 44 II. BV. Inhaltlich abweichend vom bisherigen Recht ist die vorgesehene Anrechnung von Balkonen, Loggien, Dachgärten und Terrassen zu einem Viertel, wobei das Wahlrecht des Bauherrn entfällt. Wesentlich ist hier der Gesichtspunkt, dass das bisherige Wahlrecht des Bauherrn für die soziale Wohnraumförderung nicht erforderlich ist. Bei Bedarf können die Länder bei der Förderung auf Besonderheiten Rücksicht nehmen. Die Festlegung eines einheitlichen Abrechnungsumfangs entspricht insgesamt den Be-

griffsbestimmungen des Wohnraumförderungsgesetzes und dem Erfordernis nach bundeseinheitlichen Begriffen.

Verzichtet werden soll auf den Begriff „Freisitz“, verbunden mit der Ersetzung durch den gebräuchlicheren Begriff „Terrasse“.

Auf § 44 Abs. 3 und 4 II. BV (prozentualer Abzug von Wohnflächen, Regelungen zur Wirtschaftseinheit und späteren Berechnung) soll verzichtet werden, weil diese Regelungen für die soziale Wohnraumförderung keine Bedeutung mehr haben.

3. Zur Betriebskostenverordnung

Die Betriebskostenverordnung wird auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 Satz 2 WoFG erlassen. Zum Anwendungsbereich dieser Verordnung ergibt sich Folgendes:

Die Betriebskostenverordnung hat zum einen unmittelbare Bedeutung für die soziale Wohnraumförderung. Bei der Förderung von Mietwohnraum werden Wohnkostenentlastungen durch Bestimmung höchstzulässiger Mieten vorgesehen (§ 7 Nr. 1 WoFG). Die in der Förderzusage (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoFG) festzulegende höchstzulässige Miete ist die Miete ohne den Betrag für Betriebskosten (§ 28 Abs. 1 Satz 1 WoFG). Mit der sozialen Wohnraumförderung erfolgt somit keine Subventionierung der vom Mieter zu leistenden Betriebskosten. Um sicherzustellen, dass die mit der sozialen Wohnraumförderung erfolgte Wohnkostenentlastung im Bereich der „Grundmiete“ nicht durch unvertretbare Leistungen zur Abgeltung von Betriebskosten unterlaufen wird, sind in den §§ 27, 33 und 52 WoFG flankierende Regelungen aufgenommen worden: In Bezug auf die von Mietern geförderter Mietwohnungen an den Vermieter zu leistenden Betriebskosten bestimmt § 28 Abs. 4 Nr. 1 WoFG ausdrücklich, dass der Vermieter die Leistungen von Betriebskosten nur nach Maßgabe der §§ 556, 556 a und 560 BGB fordern, sich versprechen lassen oder annehmen darf. Bei Verstößen hiergegen kann die zuständige Stelle Geldleistungen erheben (§ 33 WoFG) bzw. es kann eine Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit in Betracht kommen (§ 52 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 WoFG).

Wie bereits ausgeführt, ist die Betriebskostenverordnung - im Hinblick auf das im Entwurf vorgesehene Inkrafttreten am 1.1.2004 - für die Zwecke der sozialen Wohnraumförderung erst ab 1.1.2004 anwendbar. Bis dahin ist hinsichtlich der Betriebskosten § 27 II. BV mit ihrer Anlage 3 anzuwenden (§ 46 Abs. 3 Satz 2 WoFG).

Weiter hat die Betriebskostenverordnung unmittelbare Bedeutung für das allgemeine Mietrecht. Ebenso wie die bisherige Begriffsbestimmung der Betriebskosten in § 27 II. BV und seiner Anlage 3 ist auch die Begriffsbestimmung der Betriebskostenverordnung für Wohnraummietverträge in der Weise verbindlich, als in einem Wohnraummietvertrag die Leistung zur Abgeltung nur von solchen Betriebskosten vereinbart werden darf, die in § 27 II. BV und seiner Anlage 3 bzw. der Betriebskostenverordnung als Betriebskosten definiert sind.

Mit Rücksicht auf das beabsichtigte Inkrafttreten der Betriebskostenverordnung am 1.1.2004 ist bis dahin § 27 II. BV und seine Anlage 3 maßgeblich. Die neue Betriebskostenverordnung würde sodann für die ab 1.1.2004 erfolgenden Neuabschlüsse von Wohnraummietverträgen gelten. Die Wirksamkeit der bis dahin auf der Grundlage des § 27 II. BV und seiner Anlage 3 abgeschlossenen Mietverträge bleibt unberührt. Diese Überleitungsfragen haben im Ergebnis allerdings keine wesentliche praktische Bedeutung, weil - wie zu zeigen sein wird - der Entwurf der Betriebskostenverordnung nur geringfügige inhaltliche Änderungen vorsieht.

§ 1 BetrKV enthält die allgemeine Begriffsbestimmung der Betriebskosten, in Übereinstimmung mit § 19 Abs. 2 Satz 1 WoFG und § 27 Abs. 1 Satz 1 II. BV. Danach sind Betriebskosten die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen des Grundstücks laufend entstehen.

Auf die in § 27 Abs. 1 Satz 1 II. BV noch erwähnte „Wirtschaftseinheit“ wird in der neuen Begriffsbestimmung - ebenso wie in § 19 Abs. 2 Satz 1 WoFG - verzichtet, da der Begriff der Wirtschaftseinheit im neuen Wohnraumförderungsgesetz und im allgemeinen Mietrecht unbekannt ist. Die Entwurfsbegründung weist ausdrücklich darauf hin, dass mit diesem Verzicht keine Änderung der Rechtslage in Bezug auf die

Abrechnungseinheit, auch keine Verpflichtung zur Abrechnung nach kleinstmöglichen Einheiten begründet wird.

Der Entwurf hält die Klarstellung, wie sie in der Anlage 3 zur II. BV enthalten ist, für entbehrlich, nach der Betriebskosten, die üblicherweise vom Mieter außerhalb der Miete getragen werden, keine ansatzfähigen Betriebskosten sind, weil diese Kosten von vornherein nicht unter die Begriffsbestimmung der Betriebskosten fallen.

§ 1 Abs. 1 Satz 2 entspricht § 27 Abs. 2 II. BV, nach dem Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers mit dem Betrag angesetzt werden dürfen, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten angesetzt werden könnte. Dabei geht auch der Verordnungsentwurf davon aus, dass die damit erfolgte Gleichstellung von Kosten von Fremdfirmen und Bewirtschaftungsaufwand des Eigentümers sachgerecht ist, zumal damit keine zusätzlichen Betriebskosten geschaffen werden, und in der Regel eine kostengünstigere und damit den Mieter begünstigende Verlagerung des Aufwandes stattfindet.

Die Betriebskosten sind abzugrenzen von anderen laufenden Aufwendungen, die dem Eigentümer entstehen, insbesondere Verwaltungs- und Instandsetzungskosten. In der Zweiten Berechnungsverordnung ergibt sich dies aus weiteren, dort geregelten Vorschriften (vgl. §§ 26 und 28 II. BV). Diese im Zusammenhang mit dem dort geregelten sog. Kostenmietrecht stehenden Vorschriften haben im neuen Wohnraumförderungsgesetz keine Bedeutung. Um aber die sich aus den in der Zweiten Berechnungsverordnung enthaltenen Begriffsbestimmungen für andere laufende Aufwendungen des Eigentümers ergebenden Abgrenzungen zu den Betriebskosten fortzuführen, ist vorgesehen, neben der positiv-rechtlichen Definition der Betriebskosten in § 1 Abs. 1 ergänzend in § 1 Abs. 2 zum Zwecke der Abgrenzung gegenüber den Betriebskosten die wichtigsten Hauptgruppen der laufenden Aufwendungen, die nicht als Betriebskosten zu bezeichnen sind, ausdrücklich zu bestimmen. Es sind dies die Verwaltungskosten sowie die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten; diese werden zugleich in Übereinstimmung mit § 26 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 II. BV definiert.

§ 2 enthält die Aufstellung der einzelnen Betriebskosten, und zwar im Wesentlichen entsprechend der bisherigen Rechtslage nach Anlage 3 zu § 27 II. BV. Es sind nach dem Entwurf folgende Änderungen vorgesehen:

In Nr. 1 soll aus Gründen der Rechtsbereinigung auf die „Hypothekengewinnabgabe“ verzichtet werden, da diese Abgabe nicht mehr erhoben wird.

In Nr. 8 soll der Begriff „Müllabfuhr“ durch „Müllbeseitigung“ ersetzt werden. Hierdurch soll der Sachverhalt der Müllbeseitigung systematisch vollständig der Nr. 8 zugeordnet werden. Dies gilt für die bisher dem Auffangtatbestand der Nr. 17 zugeordneten Kosten für den Betrieb von Müllkompressoren, Müllschluckern, Müllabsauganlagen und Müllmengenerfassungsanlagen, die nach der Rechtsprechung auf die Mieter umlegbar sind.

In Nr. 9 soll in Anpassung an den modernen Sprachgebrauch der Begriff „Hausreinigung“ durch den umfassenderen Begriff „Gebäudereinigung“ ersetzt werden, ohne damit eine Ausweitung zu verbinden, namentlich - so die Begründung - sollen Kosten der Beseitigung von Vandalismusschäden wie Graffiti nicht umlegbar werden, weil sie zu den Instandhaltungskosten gehören.

In Nr. 11 wird lediglich das Wort „benutzt“ in Anpassung an den Sprachgebrauch im Wohnraumförderungsgesetz ersetzt.

In Nr. 15 wird - in Anpassung an die allgemeine Begriffsbestimmung (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1) - der aus dem Kostenmietrecht stammende Begriff der Wirtschaftseinheit durch Gebäude ersetzt, ohne dass dies mit einer inhaltlichen Veränderung verbunden sein soll. In Nr. 15 Buchstabe a) ist eine Erweiterung um die Kosten der Gebühren für die Weitersendung nach § 20 b Urheberrechtsgesetz vorgesehen, und zwar mit Rücksicht darauf, dass der Nutzen dieser Anlagen ausschließlich den Mietern zu Gute kommt.

Nr. 17 enthält wie bisher den Auffangtatbestand „sonstige Betriebskosten“. Klargestellt werden soll, dass es sich auch hierbei um Betriebskosten im Sinne des § 1 handelt, die im Übrigen von den Nrn. 1 - 16 nicht erfasst werden.

4. Zu den Änderungen der Zweiten Berechnungsverordnung

In § 11 Abs. 6 II, BV wird der Begriff der Modernisierung der Legaldefinition des § 559 Abs. 1 Satz 1 BGB angepasst, und zwar in Bezug auf die Einsparung von Energie: bisher ist die Regelung nur auf die Einsparung von Heizenergie bezogen. Dies bedeutet, dass nach den übrigen Voraussetzungen Kosten der Modernisierung, zu denen auch die Kosten für Maßnahmen zur nachhaltigen Einsparung von Energie gehören können, den Gesamtkosten hinzugerechnet werden können.

Mit der Änderung des § 26 Abs. 4 II, BV über die sog. Indexierung der Verwaltungs- und Instandhaltungskostenpauschale (eingeführt durch das Gesetz zur Reform des Wohnungsbaurechts) soll ein praktisches Problem der Umsetzung der Veränderung der Pauschalen auf Grund des Preisindex für die Lebenshaltungskosten gelöst werden, das zum ersten Mal zum Jahreswechsel 2004/2005 auftreten wird. Um eine Erhöhung der Kostenmiete auf Grund steigender Verwaltungs- und Instandhaltungskosten zum 1. Januar 2005 geltend machen zu können, bedarf es vorliegender Feststellungen des Statistischen Bundesamtes über den Preisindex für die Lebenshaltungskosten, und zwar mit Rücksicht auf die Fristen (vgl. § 10 Abs. 2 WoBindG) – für Mieterhöhungen zum 1.1.2005 die Lebenshaltungskosten des Monats Oktober. Dies soll durch die Neufassung des § 26 Abs. 4 II, BV ermöglicht werden.

Zum Zwecke der Rechtsvereinfachung und Harmonisierung soll durch die Änderung des § 27 Abs. 1 Satz 2 II, BV anstelle auf die der Verordnung beigefügten Anlage 3 auf die Betriebskostenverordnung verwiesen werden, d. h. die neue Betriebskostenverordnung soll künftig auch auf Wohnraum Anwendung finden, für den die II. Berechnungsverordnung noch weiter gilt (vgl. § 50 Abs. 1 WoFG).

Für die Berechnung der Wohnfläche ist im § 42 - neu - II BV Folgendes vorgesehen: Ist für bereits geförderten Wohnraum die Wohnfläche nach der Zweiten Berechnungsverordnung berechnet worden, soll es dabei verbleiben. Anders soll dies in den Fällen sein, in denen eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich ist; in diesen Fällen sollen die neuen Vorschriften der Wohnflächenverordnung anzuwenden sein. Dementsprechend werden die §§ 43 und 44 II, BV aufgehoben, ebenso die Anlage 3.

5 Zu den Änderungen der Neubaumietenverordnung

Die für den geförderten Sozialmietwohnungsbestand nach § 50 Abs. WoFG weiter anwendbare Neubaumietenverordnung sind folgende Änderungen vorgesehen. In § 1 Abs. 4 Nr. 2 NMV eine redaktionelle Anpassung (dynamische Verweisung), in § 21 NMV die Verweisung auf die Betriebskostenverordnung.