

VI. Kölner Verwalterforum

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub

Die Verteilung der Betriebskosten und die neue Wohnflächenverordnung

1.	Fehlende Abstimmung von Miet- und Wohnungseigentumsrecht	1
2.	Umlegungsmaßstab	3
2.1	Allgemeiner Umlegungsmaßstab	3
2.2	Umlegung der Heiz- und Warmwasserkosten	5
3.	Umlage nach Wohn- und Nutzflächen	7
3.1	Begriff der Wohnfläche	7
3.2	Die neue Wohnflächenverordnung	8
	a) § 2 WohnflächenVO	9
	b) § 3 WohnflächenVO	9
	c) § 4 WohnflächenVO	10
3.3	Anwendbares Recht	13
	a) Ermittlung des Parteiwillens	14
	aa) Konflikt im Wohnungseigentumsrecht	15
	bb) Konflikt bei vermieteten Eigentumswohnungen	17
	b) Dynamische Verweisung	19

1. Fehlende Abstimmung von Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Die Verteilung der Betriebskosten betrifft thematisch in erster Linie mietrechtliche Fragen, aber auch wohnungseigentumsrechtliche, insbesondere bei der Vermietung einer Eigentumswohnung. Hier sind zwei prinzipiell **nicht verbundene Regelungskomplexe** – das **Wohnungseigentumsrecht** im Verhältnis des vermietenden Eigentümers zu den übrigen Eigentümern, das **Mietrecht** im Verhältnis des vermietenden Eigentümers zu seinem Mieter – miteinander zu harmonisieren und aufeinander abzustimmen. Da das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander durch Teilungsvereinbarung oder Teilungserklärung jeweils gemeinsam mit der Gemeinschaftsordnung festgelegt ist, ist der jeweilige Mietvertrag hierauf abzustim-

men; ob dies gelingt, hängt von der **Vertragskunst** der Mietvertragsparteien ab. Schwieriger gestaltet sich die Anpassung des Mietvertrages auf Änderungen der Gemeinschaftsordnung, etwa aufgrund einer sog. Öffnungsklausel, da der Vermieter nur eingeschränkt Änderungsvorbehalte mit seinem Mieter vereinbaren kann.

Die fehlende Harmonisierung lässt sich an einem Beispiel aus der jüngeren Gesetzgebungsgeschichte demonstrieren. Durch die Mietrechtsreform wurde dem Vermieter in § 556 Abs. 3 BGB eine **Pflicht zur Abrechnung der Nebenkosten innerhalb eines Jahres** nach Ablauf des Abrechnungszeitraums auferlegt; nach Ablauf dieser Frist ist eine Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, daß er die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten hat. Der vermietende Wohnungseigentümer ist, um gegenüber seinem Mieter abrechnen zu können, allerdings auf die Jahresabrechnung der Eigentümergemeinschaft i.S. von § 28 Abs. 3, 5 WEG angewiesen, die vom Verwalter aufzustellen und von der Eigentümergemeinschaft zu genehmigen ist; die WEG-Abrechnung ist Grundlage für die Betriebskostenabrechnung des vermietenden Wohnungseigentümers gegenüber seinem Mieter (OLG Dresden NZM 2001, 48), die er um bei ihm unmittelbar für die Wohnung anfallende Betriebskosten wie die Grundsteuer oder Kabelanschlussgebühren zu ergänzen hat; dabei ist streitig, ob der vermietende Wohnungseigentümer von den ihm **in der Einzelabrechnung ausgewiesenen Beträgen ausgehen** darf (so LG Düsseldorf DWW 1990, 220; LG Wiesbaden NZM 2002, 944; Blank/Börstinghaus, *Miete*, 2. Aufl., § 556 BGB Rn 101; Blank DWW 1992, 65; Seuß WE 1993, 70 f; jedenfalls wenn dies vereinbart ist: OLG Schleswig WuM 1991, 333; Lützenkirchen ZWE 2003, 99, 103; Riecke WuM 2003, 309 f; Sternel PiG 55 [1998], 79, 95; ähnlich Langenberg, in: Schmidt-Futterer/Blank, *Mietrecht*, 8. Aufl. § 556 BGB Rn 317: mit einer erhöhten Erläuterungspflicht und Korrekturpflichten bei großen Abweichungen), oder ob er die **Beträge periodengerecht abgrenzen** muss (LG Düsseldorf DWW 1988, 210; LG Hamburg ZMR 2001, 873; Münch-Komm/Schmid, *Komm. z. BGB*, 4. Aufl., § 556 BGB 65; Staudinger/Weitemeyer, *Komm z. BGB*, § 556 Rn 117; Blank NZM 2004, 365, 370; Geldmacher DWW 1997,

167; Jennißen NZM 2002, 236 f; Münstermann-Schlichtmann, in: FS Deckert [2002], 271, 280; Riecke WE 2002, 220; Sternel PiG 40, 83).

In jedem Fall benötigt der vermietende Wohnungseigentümer rechtzeitig, nämlich vor Ablauf des Jahres die Einzelabrechnung. Ohne daß hierzu bereits obergerichtliche Entscheidungen vorliegen, ist zu erwarten, daß Gerichte es den Vermietern wegen ihrer Haftung für Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB (Blank NZM 2004, 365, 367; Gies NZM 2002, 514) **zurechnen** werden, wenn bei vermieteten Eigentumswohnungen der Wohnungseigentumsverwalter die **Abrechnung verspätet** erstellt oder nicht rechtzeitig beschließen lässt. Klagen auf Zahlung eines Abrechnungsfehlbetrages werden deshalb wegen **Überschreitung der Ausschlussfrist** abgewiesen werden. Tatsächlich ist der Verwalter mitnichten Erfüllungsgehilfe des Vermieters im Verhältnis zu seinem Mieter (Drasdo NZM 2004, 372, 374). Die Rechtsprechung wird klären, was der vermietende Eigentümer unternehmen muss, um eine Zurechnung der Säumnis „seines“ Verwalters nach der Sphärentheorie zu vermeiden. Es ist davon auszugehen, daß der Vermieter zu seiner Exculpation den Verwalter **nicht nur** zur Aufstellung der Abrechnung nachdrücklich **auffordern** (Sternel ZMR 2001, 937, 940: ausreichend), sondern ihn nach Verzugseintritt auch **gerichtlich in Anspruch hierauf nehmen** muss (Börstinghaus/Eisenschmid, Arbeitskommentar Neues Mietrecht, § 556 BGB; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, Kommentar, § 556 BGB Rn 474).

2. Umlegungsmaßstab

2.1 Allgemeiner Umlegungsmaßstab

Die fehlende gesetzgeberische Abstimmung beider Regelungskomplexe aufeinander zeigt sich auch am **Umlegungsmaßstab** für Betriebskosten. Im Wohnungseigentum ist gem. § 16 Abs. 2 WEG der gesetzliche Regelfall eine Verteilung sämtlicher Kosten, auch der umlagefähigen Betriebskosten, **nach Miteigentumsanteilen**.

Mietrechtlich sieht hingegen § 556 a Abs. 1 BGB eine Umlage der umlagefähigen Betriebskosten auf den Mieter, soweit nichts anderes vereinbart ist, **nach dem Anteil der Wohnfläche bzw. Verbrauch** vor. Dies bedeutet, daß der vermietende Wohnungseigentümer entweder im Mietvertrag den **Umlegungsmaßstab vereinbart**, der zwischen den Wohnungseigentümern gilt, was – jedenfalls bei einem etwaigen Übereinstimmen der Miteigentumsanteile mit dem Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen -- idR billigem Ermessen i.S.d. §§ 315, 316 BGB entspricht (LG Düsseldorf DWW 1988, 210; Langenberg, in: Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O. § 556a Rn 31 unter Hinweis auf die Gestaltungsfreiheit der Wohnungseigentümer bei der Festlegung der Miteigentumsanteile und der hieraus möglicherweise folgenden Unbilligkeit) oder die Jahreseinzelnabrechnung des Verwalters auf den im Verhältnis zum Mieter geltenden Umlegungsmaßstab **umrechnet**; dabei kann er nicht mehr abrechnen, als ihn selbst nach der WE-Abrechnung trifft (Blank/Börstinghaus, a.a.O., 2. Aufl., § 556 BGB Rn 152; Langenberg, in: Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., § 556 Rn 385; Münstermann-Schlichtmann, in: FS Deckert [2002], 271, 286; Blank NZM 2004, 365, 367). Häufig sind die Verwalter hierbei – gegen Zusatzhonorar – behilflich (Lützenkirchen ZWE 2003, 99, 117).

Da § 16 Abs. 2 WEG keine zwingende Vorschrift ist (BayObLG ZWE 2001, 597; KG WuM 1996, 171, 173), kann in der **Gemeinschaftsordnung** ein Verteilungsschlüssel vereinbart werden, der den **Besonderheiten der betreffenden Wohnungseigentumsanlage** Rechnung trägt. So kann eine **Verteilung nach der Kopfzahl** – maßgeblich ist in diesem Fall, wie viele Personen die Wohnung tatsächlich nutzen – oder auch nach **Wohn- und Nutzflächen** vereinbart werden (OLG Hamm NJW-RR 1996, 911 f) – in diesem Fall sind die in der Teilungserklärung angegebenen Flächen maßgeblich (Staudinger/Bub, Komm. z. BGB, 12. Aufl., § 16 WEG Rz. 30), Balkone, Loggien und Dachterrassen sind mit einem Viertel ihrer Grundflächen anzusetzen (BayObLGZ 1996, 58).

2.2 Umlegung der Heiz- und Warmwasserkosten

Bei der **Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten** sind die Besonderheiten der HeizkVO zu beachten. Nach § 7 Abs. 1 der Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten müssen die Kosten für Heizung und Warmwasser in der Weise **verbrauchsabhängig abgerechnet** werden, daß wenigsten 50 % und höchstens 70 % der Kosten des Betriebs einer zentralen Heiz- und Warmwasserversorgungsanlage nach dem gemessenen Verbrauch verteilt werden. Die **übrigen Kosten** sind **verbrauchsunabhängig nach der Wohn- oder Nutzfläche** oder nach dem **umbauten Raum** oder nach der **beheizbaren Wohn- oder Nutzfläche**, nicht aber nach anderen Schlüsseln, z.B. nach Miteigentumsanteilen zu verteilen. Ausgenommen hiervon sind Wohnungseigentumsanlagen mit **lediglich zwei Eigentumswohnungen**, § 2 HeizkVO in entsprechender Anwendung. Weiterhin finden die Vorschriften der HeizkVO über die Verteilung der Heizkosten gem. § 11 Nr. 2 HeizkVO keine Anwendung auf **Alters- und Pflege- sowie Studenten- und Lehrlingsheime** oder vergleichbare Gebäude, deren Nutzung Personengruppen vorbehalten ist, mit denen regelmäßig keine üblichen Mietverträge abgeschlossen werden. Im übrigen gilt aber die HeizkVO sowohl im **Verhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft zu dem einzelnen Wohnungseigentümer** als auch im **Verhältnis der einzelnen Wohnungseigentümer zum Mieter**, § 1 Abs. 2 Nr. 3 HeizkVO, und geht gem. § 2 HeizkVO einer Vereinbarung oder einem Mehrheitsbeschluss über die Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten oder – bei Fehlen einer Vereinbarung – § 16 Abs. 2 WEG vor (BayObLG WuM 1996, 294 f). Die Heizkostenverordnung regelt also als **Kollisionsnorm** den Fall, daß die zur Abrechnung der Heizkosten getroffene Vereinbarung nicht mit dem Verordnungsinhalt übereinstimmt.

Jeder Wohnungseigentümer hat gegen die übrigen Wohnungseigentümer einen Anspruch auf **Zustimmung zu Mehrheitsbeschlüssen**, die zur **Einführung eines mit der HeizkVO konformen Verteilungsschlüssels** erforderlich sind (BayObLG NZM

2001, 296; NZM 1999, 908; KG OLGZ 1992, 308). Obwohl ein solcher Mehrheitsbeschluss den Kostenverteilungsschlüssel ändert, ist er weder nichtig noch anfechtbar: Dem in § 2 HeizkVO angeordneten **Vorrang der HeizkVO** kann nämlich nur Geltung verschafft werden, wenn die den Wohnungseigentümern eingeräumten Wahlrechte nach den allgemeinen Regeln der Willensbildung, also durch Mehrheitsbeschlüsse, ausgeübt werden können (Staudinger/Bub, aaO, § 16 Rz. 239).

Wenn die Wohnungseigentümer einem solchen Begehren nicht nachkommen, machen sie sich **gegenüber dem Antragsteller schadensersatzpflichtig** (BayObLG NZM 1999, 857; Bertram ZMR 1986, 42; Demmer MDR 1981, 529). Als Schaden kommen **Mindereinnahmen des Wohnungseigentümers** in Frage, dessen Mieter die Heizkosten gem. § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkVO um 15% kürzt; wegen der **Verpflichtung zur Schadensminderung** gem. § 254 Abs. 2 BGB setzt dies aber voraus, daß der betreffende Wohnungseigentümer seinen Anspruch auf verbrauchsabhängige Abrechnung gerichtlich durchsetzt, woraus folgt, daß sich der Schadensersatzanspruch auf die Zeit beschränkt, die die Durchsetzung des Anspruchs erfordert. Unter denselben Voraussetzungen kann ein Wohnungseigentümer, der seine Wohnung selbst nutzt, 15% der Heizkosten als Schaden von den übrigen Wohnungseigentümern verlangen, da dieser **Spareffekt wissenschaftlich erwiesen** ist, was den Beweis einer höheren oder niedrigeren Einsparung nicht ausschließt (Staudinger/Bub, aaO, § 16 Rz. 239). Dem steht § 12 Abs. 1 S 2 HeizkVO, der ein gesetzliches Kürzungsrecht der Wohnungseigentümer im Falle einer verbrauchsabhängigen Abrechnung ausschließt, nicht entgegen; diese Regelung betrifft nur die **einvernehmliche oder unangegriffene verbrauchsabhängige Abrechnung**, beschränkt nicht aber Schadensersatzansprüche, die ihren Grund in der Verletzung von Pflichten aus dem Gemeinschaftsverhältnis haben.

Der Beschluss, eine nicht der HeizkVO entsprechende Abrechnungsart beizubehalten, ist anfechtbar, aber nicht nichtig (KG OLGZ 1988, 429), da die HeizkVO nur eine Kollisionsnorm, aber kein Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB ist. Der Verwalter

hat auch einen solchen der **HeizkVO widersprechenden Verteilungsschlüssel** anzuwenden. Er ist nämlich zu einer Abrechnung nach der HeizkVO nur dann berechtigt und verpflichtet, wenn eine dementsprechende **Vereinbarung zwischen den Wohnungseigentümern** vorliegt oder mehrheitlich beschlossen wurde (Bay-ObLG NJW-RR 1986, 1076); zuvor ist die HeizkVO zwar für die Wohnungseigentümer, nicht aber für den Verwalter verbindlich (BayObLG ZMR 1988, 349). Nichtig wegen fehlender Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer ist hingegen ein Mehrheitsbeschluss über die Einführung eines nicht mit der HeizkVO konformen Verteilungsschlüssels, weil die HeizkVO nur einen nach dieser zulässigen Schlüssel zu beschließen gestattet (OLG Hamm FGPrax 1995, 98, 99).

3. Umlage nach Wohn- und Nutzflächen

Sowohl § 556 a BGB als auch die HeizkVO sehen eine – bei den Heiz- und Warmwasserkosten jedenfalls teilweise, soweit nicht die Umlage nach Verbrauch erfolgt – Umlage der Nebenkosten nach den Wohn- und Nutzflächen vor.

3.1 Begriff der Wohnfläche

Ein **allgemeiner Sprachgebrauch für den Begriff der „Wohnfläche“** hat sich nicht entwickelt (BGH NJW 1997, 2974; 2001, 818 f). Der Begriff ist deshalb **auslegungsbedürftig**. Bislang konnte von der Verkehrssitte ausgegangen werden, daß die Wohnfläche **nicht mit der Grundfläche identisch** ist, sondern in Anlehnung an die DIN 283 oder die §§ 42 bis 44 II. BVO ermittelt wird (BGH NJW 1997, 2874). Danach bleiben **Flächen unter Schrägen**, z.B. Dachflächen unberücksichtigt, soweit der Raum eine lichte Höhe von weniger als 1 m hat; beträgt die Höhe zwischen 1 m und 2 m, werden die Flächen nur zur Hälfte angerechnet. Für die Bildung einer entsprechenden Verkehrssitte ist unerheblich, daß die DIN 283 nicht mehr in Kraft ist. Als **Nutzflächen** werden in ihr **Flächen in Wirtschaftsräumen und gewerblichen Räumen** bezeichnet.

3.2 Die neue Wohnflächenverordnung

Seit 01.01.2004 ist die **neue Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche** (Wohnflächenverordnung) in Kraft. Sie ist – wie die II. BVO und anders als die zeitgleich in Kraft getretene BetriebskostenVO – nach ihrem § 1 Abs 1 unmittelbar nur auf Wohnraum anwendbar, der **nach dem Wohnraumförderungsgesetz gefördert** wird, nicht auch auf den frei finanzierten Wohnraum. Allerdings wurde der Begriff der „Wohnfläche“ **auch bei frei finanziertem Wohnraum** bislang nach den Bestimmungen der II. BVO ausgelegt und ermittelt (BGH NJW 2004, 2230 f; Börstinghaus, in Schmidt-Futterer, MietR, § 558 Rz. 65; Kraemer, DWW 1998, 365, 371), an deren Stelle nunmehr die WohnflächenVO getreten ist. Sie führen nämlich in praxi zu **angemessenen Ergebnissen** und werden in größerem Umfang deshalb auch für die **Ermittlung der Wohnflächen im preisfreien Wohnraum** herangezogen (Palandt/Weidenkaff, Komm. z. BGB, 64. Aufl., § 556a Rz. 5; Langenberg NZM 2003, 177, 179).

Dies ist auch sachgerecht. Die Vorgaben, nach denen aufgrund der II. BVO und der WohnflächenVO die Wohnflächen zu berechnen sind, sind **nicht durch die Preisbindung des Wohnraums bedingt** und stehen mit diesem auch **in keinem inneren Zusammenhang** (BGH NJW 2004, 2230 f). Für eine entsprechende Anwendung spricht ferner, daß die DIN 283, die bis 1983 im frei finanzierten Wohnraum anwendbar war, im Wesentlichen mit den Bestimmungen der §§ 42 – 44 II. BVO und den Bestimmungen der WohnflächenVO übereinstimmt. Der Umstand, daß die DIN 283 seinerzeit zurückgezogen wurde, ist kein Argument gegen ihre inhaltliche Richtigkeit, da der Grund der Aufhebung allein darin lag, daß bei preisfreiem Wohnraum ein **Bedürfnis für eine Regelung zur Berechnung der Wohnfläche irrtümlich verneint** wurde (BGH NJW 2004, 2230 f; Langenberg NZM 2003, 177, 179).

Der WohnflächenVO kommt daher für die gesamte Wohnungswirtschaft eine **große praktische und ökonomische Bedeutung** zu. Sie entspricht zwar im Wesentlichen den §§ 42 – 44 II. BVO, enthält jedoch gleichwohl geringfügige Abweichungen (zum folgenden eingehend Langenberg NZM 2004, 41 ff).

a) § 2 WohnflächenVO

§ 2 regelt, welche Räumlichkeiten überhaupt zur Wohnfläche zählen und welche auszunehmen sind. Er übernimmt in Abs. 1 die bisherige Regelung in § 42 II. BVO zur **Definition der Wohnfläche**. Abs. 2 führt verschiedene Grundflächen an, die zur Wohnfläche zählen, sofern sie **ausschließlich zur Wohnung** gehören, etwa Wintergärten oder Schwimmbäder. Abs. 3 scheidet wie bisher § 42 Abs. 4 II. BVO bestimmte Räumlichkeiten aus der Wohnfläche aus, allerdings mit Modifikationen. Schuppen (Holzlegen) sind weggefallen, ebenso Wirtschaftsräume wie Futterküchen, Vorratsräumen, Backstuben, Räucherkammern, Ställe, Scheunen, die gegenüber den Verhältnissen zur Zeit der Schaffung der II. BerechnungsVO im Jahr 1957 keine Bedeutung mehr haben. Heizungsräume sind klarstellend neu in den Beispielkatalog aufgenommen worden.

b) § 3 WohnflächenVO

Die Vorschrift entspricht weitgehend § 43 II. BVO. Das **Wahlrecht** des Bauherrn und Vermieters zwischen Fertigmaß und dem um den Putzabzug von 3% verringerten Rohbaumaß ist **entfallen**. Wegen der **veränderten Bautechniken** sind nunmehr allein die Fertigmaße maßgeblich. Es ist generell von der **Vorderkante der Bekleidung der Bauteile** an zu rechnen; sofern begrenzende Bauteile fehlen, etwa bei Terrassen, vom baulichen Abschluss. Abs. 2 nennt beispielhaft einige Grundflächen, die einzubeziehen sind. Erker und Wandschränke sind nun im-

mer anzurechnen, auch wenn sie -- insoweit abweichend von § 43 Abs. 5 II. BVO -- eine Fläche von weniger als 0,5 m² haben, so daß **keine Mindestfläche** mehr gilt. Die Bestimmung, daß **Raumteile unter Treppen** nur anzusetzen sind, wenn sie eine lichte Höhe von mindestens 2 m haben, ist entfallen, so daß sie nach § 4 WohnflächenVO zu behandeln sind und bei einer Höhe zwischen 1 und 2 m nunmehr zur Hälfte berücksichtigt werden können.

Abs. 3 führt die Flächen an, die nicht anzusetzen sind, was den Regelungen in § 43 Abs. 4 S. 1 und Abs. 5 S. 2 II. BVO entspricht. Modifiziert wurde die **Anrechenbarkeit von Schornsteinen, Vormauerungen Säulen etc.**, die bisher nur dann nicht anzusetzen waren, wenn sie in der ganzen Raumhöhe durchgehen und mehr als 0,1 qm Grundfläche ausmachen, während nunmehr die Anrechnung bereits dann ausscheidet, wenn sie mehr als 1,50 m aufweisen. Der Grund für die Veränderung liegt nach der Begründung zur Verordnung (BR-Dr 568/03, S. 24) zum einen darin, daß derartige Vorlagen bis zur Höhe von 1,50 m immerhin noch als Ablagefläche nutzbar sind, zum anderen sollte eine klare Aussage im Hinblick darauf getroffen werden, daß zunehmend vorbauende halbhohle Installationswände, z.B. für verdeckte Wasserkästen, verwendet werden.

Abs. 4 beschreibt die beiden Möglichkeiten für die Ermittlung der Grundfläche, die im Ergebnis § 43 Abs 6 II. BVO entspricht.

c) § 4 WohnflächenVO

Die Bestimmungen in Nrn. 1 und 2 zur Anrechnung von Flächen je nach ihrer lichten Höhe stimmen mit § 44 Abs. 1 Nrn. 1, 2 II. BVO überein. **Wintergärten** waren bisher **generell nur zur Hälfte** anzusetzen, nach der Neuregelung gilt dies allein für **unbeheizbare Wintergärten**; beheizbare hingegen fließen mit ihrer vollen Fläche ein (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 WohnflächenVO). Hintergrund ist, daß Wintergärten 1957 im Wesentlichen für die Haltung und Aufbewahrung von Pflanzen

und nur während der wärmeren Jahreszeit als zeitweiliger Aufenthaltsraum genutzt wurden, während sie inzwischen **häufig beheizbar** sind und bei entsprechender Möblierung einen **vollwertigen Wohnraum** darstellen.

Nr. 4 regelt den **Ansatz von Freiflächen**. Die Verordnung übernimmt **Balkone, Loggien und Dachgärten**, führt aber **keine Dachterrassen** auf. Dachgärten sind Freiflächen auf dem obersten Geschoss, „die ganz oder teilweise gärtnerisch gestaltet“ sind (Heix, Wohnflächenberechnung, 199, S. 140). Von dieser Definition werden Dachterrassen nicht erfasst, die zwar mieterseitig z.B. gärtnerisch ausgestaltet werden können, jedoch vom Vermieter als leere Fläche oder auch mit leeren Pflanzgefäßen zur Verfügung gestellt werden. Da großzügige Balkonflächen ohne vermierterseitige Bepflanzung ohne weiteres bei der Flächenberechnung zu berücksichtigen sind, erscheint die vorbeschriebene Differenzierung nicht plausibel. Dachterrassen lassen sich auch nicht unter den Begriff Terrasse fassen, weil es sich dabei um ebenerdige Flächen handelt (Heix, aaO, S. 139). Es kommt daher als Ausweg allein die entsprechende Anwendung in Betracht, ein Behelf, der durch die neue Verordnung unschwer hätte entbehrlich gemacht werden können.

Die dem Duden unbekanntenen „Freisitze“ werden in der WohnflächenVO zutreffend dem allgemeinen sprachlichen Verständnis entsprechend Terrassen genannt. Die bisherige **Einschränkung für die Anrechnung einer Terrasse**, daß nur die „gedeckte“ Fläche einbezogen wird, ist weggefallen. Gedeckt war sie, wenn sie **Sichtschutz** gewährte, sei es durch Bauteile oder Pflanzen (BVerwG ZMR 1977, 349; LG Hamburg, NJWE-MietR 1996, 173). Nunmehr können praktisch **beliebig große Terrassen** anteilig in die Wohnfläche einfließen, was es dem Eigentümer preisfreien Wohnraums ermöglicht, z.B. aus Anlass eines Mieterwechsels durch Verlegung zusätzlicher Bodenplatten kostengünstig die Wohnfläche deutlich zu vergrößern. Eine Lösung, wie insbesondere übergroße Freiflächen anzusetzen sind, fehlt (dazu Langenberg NZM 2003, 177, 179). Dieses Problem bestand bisher schon insbesondere bei Dachterrassen und besteht nunmehr

zusätzlich für Gartenterrassen, zumal wenn ihre Fläche die umbaute Fläche nahezu erreicht oder sogar übersteigt.

Der Referentenentwurf hatte für die in § 4 Nr. 4 WohnflächenVO genannten Freiflächen generell nur die Anrechnung zu einem Viertel vorgesehen. Die endgültige Fassung bestimmt die Berücksichtigung „in der Regel zu einem Viertel, höchstens jedoch zur Hälfte“. Ausweislich der Begründung soll die Anrechnung zur Hälfte nur noch in Ausnahmefällen möglich sein. Das bisher zu Gunsten des Bauherrn bestehende **Wahlrecht** ist entfallen, maßgeblich ist damit die **Bestimmung des Anrechnungsmodus in der Förderzusage** (Langenberg NZM 2004, 41, 44). Grund für die seinerzeitige Schaffung des Wahlrechts war die Tatsache, daß es nach früherem Recht Förderungsarten gab, bei denen es mit Blick auf die Förderungshöhe einmal günstiger sein konnte, einen **Balkon voll anzurechnen**, ein anderes Mal hingegen, ihn **gar nicht anzurechnen**. Durch das Wahlrecht sollte dem Bauherrn ein **Anreiz zum erwünschten Bau von Balkonen** gegeben werden. Seit dem **Wegfall dieser förderrechtlichen Besonderheiten** fehlt dem bisherigen Wahlrecht seine Berechtigung, so daß eine Neuregelung nahe lag. Dies erschwert allerdings die **Anwendung auf nicht geförderte Wohnungen**, bei denen der Vermieter letztlich die Entscheidung nach billigem, nachprüfbarem Ermessen treffen muß, wenn im Mietvertrag keine Vereinbarung hierüber getroffen ist.

Die zunächst erwogene einfache Lösung einer **einheitlichen und ausnahmslosen Anrechnung der Balkonflächen von 25%** bei einer Neuberechnung hätte zum einen dem im Einzelfall sehr **unterschiedlichen Wohnwert von Balkonen** nicht Rechnung getragen (Grundmann NJW 2003, 3745, 3748). Die jetzt vorgesehene **Regelanrechnung zu einem Viertel** berücksichtigt zum einen, daß ein Balkon auf Grund seiner **witterungsabhängigen Nutzbarkeit** einen deutlich geringeren Wohnwert hat als beispielsweise ein Wintergarten, der zu 50% angerechnet wird. Sie berücksichtigt zum anderen, daß Balkone im Einzelfall einen sehr hohen (**Balkon zum Garten mit Südwestlage, Blick auf Alpen und Nord-**

see) oder sehr geringen Wohnwert (**Balkon im Erdgeschoss an einer stark befahrenen Straßenkreuzung**) haben können. Ein „normaler“ **Balkon** ist mit **25% seiner Fläche** auf die Wohnfläche anzurechnen. Eine Abweichung nach oben (bis zu maximal 50%) oder nach unten kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls dies - wie bei den angeführten Beispielen zum Wohnwert des Balkons - rechtfertigen.

Eine einheitliche Anrechnung von 25 % wurde zum anderem aus folgendem Grund im Rahmen der Länderanhörung wieder verworfen (Grundmann NJW 2003, 3745, 3748): Müssen in einer großen Wohnanlage einige Wohnungen wegen einer Zusammenlegung neu berechnet werden, drängt sich schon unter **Akzeptanz- und Gleichbehandlungsgesichtspunkten** (bei der Mietpreisgestaltung) die Frage auf, ob der Vermieter sich auf die **Neuberechnung der betroffenen Wohnungen beschränken** kann oder (jedenfalls faktisch) gezwungen ist, auch alle anderen Wohnungen neu zu berechnen. Dies wäre unter Umständen mit einem erheblichen und der Sache nicht angemessenen Kostenaufwand verbunden. Die nunmehr gefundene Lösung verschafft dem Vermieter die erforderliche Flexibilität: Wird in **bereits bestehenden Gebäuden oder Wohnanlagen mit einer Vielzahl von Wohnungen**, in denen Balkone bisher zu 50% angerechnet worden sind, nunmehr bei einigen Wohnungen eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich, können die **Balkone der neu berechneten Wohnung** ausnahmsweise mit 50% ihrer Fläche angerechnet werden, wenn die Neuberechnung auch aller anderen Wohnungen mit einem erheblichen und der Sache nicht angemessenen Kostenaufwand verbunden wäre.

3.3 Anwendbares Recht

Sofern Betriebskosten aufgrund **Vereinbarung**, etwa der **Teilungsklärung im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander** oder dem **Mietvertrag im**

Verhältnis von Wohnungseigentümer und Mieter, oder gesetzlichen Vorgaben wie § 556 a BGB oder der HeizkVO nach der Wohnfläche umzulegen sind, ist fraglich, welche Bestimmungen zur Wohnflächenermittlung jeweils anzuwenden sind. Wäre stets die WohnflächenVO anzuwenden, könnte dies zur Folge haben, daß der Wohnungseigentumsverwalter oder der vermietende Eigentümer zu einer **kompletten Neuberechnung der anzusetzenden Flächen** verpflichtet wären.

a) Ermittlung des Parteiwillens

Soweit die **Wohnfläche als Umlegungsmaßstab** vor Inkrafttreten der WohnflächenVO vereinbart wurde, können die der Vereinbarung zugrundeliegenden Willenserklärungen der Vertragsparteien nur dahin ausgelegt werden, daß sich die **Wohnfläche nach den damals geltenden geltenden Vorgaben**, also der II. BVO oder DIN 283 zu orientieren hat. Es verbleibt bei diesen also auch unter Geltung der WohnflächenVO. Dies entspricht der Überleitungsvorschrift des § 5 WohnflächenVO, wonach es stets bei der bisherigen Berechnung verbleibt, wenn sie vor dem 31.12.2003 nach der II. BVO vorgenommen wurde. Für lange Zeit bestehen daher **beide Berechnungsvorschriften nebeneinander**. Um allmählich zu einer gewissen Vereinheitlichung zu kommen, ist bestimmt, daß auch bei einem „Altbau“ aus der Zeit bis zum 31.12.2003 immer dann die neue Verordnung anzuwenden ist, wenn auf Grund von baulichen Änderungen eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich. Soweit die Wohnfläche erstmals nach dem 01.01.2004 zu ermitteln ist, wird der Wille der Vertragsparteien im Zweifel dahin gehen, die **aktuell geltenden Normen zur Wohnflächenermittlung** zugrunde zu legen.

In der Praxis führt dies sowohl wohnungseigentumsrechtlich wie auch mietrechtlich allerdings zu nahezu unlösbaren **Konflikten zwischen alter und neuer Wohnflächenberechnung**.

aa) Konflikt im Wohnungseigentumsrecht

Im Wohnungseigentumsrecht zeigt sich ein derartiger Konflikt etwa dann, wenn die Teilungserklärung die Kostenumlage nach Wohnflächen – ohne den Begriff der Wohnfläche durch Verweis auf die II. BV oder DIN 283 zu definieren – vorsieht, und durch den **gestatteten Ausbau bislang etwa als Speicher genutzter Flächen zu Wohnräumen eine Neuberechnung erforderlich** wird. Besteht hinsichtlich der Berechnung der Wohnflächen – etwa bei der Schaffung auch eines Wintergartens oder einer Dachterasse – eine Abweichung zur II. BV, so hat dies zur Folge, daß die **komplette Wohnanlage neu vermessen** werden muss. Für alle Wohnungen in einem Gebäude muss nämlich **dieselbe Flächenberechnung** angewendet werden (Noack/Westner, Betriebskosten in der Praxis, S. 83), da andernfalls die **erforderliche Vergleichbarkeit der Wohnflächen**, nach welcher die Betriebskosten umgelegt werden, fehlt. Eine Wohnfläche etwa von 50 m² kann nur dann in Relation zu einer Wohnfläche etwa von 100 m² gesetzt werden, wenn beide Werte **nach demselben Berechnungsmaßstab** ermittelt wurden. Kosten nach Wohnflächen können stets nur **in Relation zu der Summe aller Wohnflächen** umgelegt werden, die stets nach der identischen Methode ermittelt werden müssen. Wurde jedoch die eine Wohnfläche nach der II. BVO, der andere aber nach der WohnflächenVO ermittelt, so fehlt die Vergleichbarkeit, da der Begriff der Wohnfläche jeweils unterschiedlich definiert ist. Daß die Unterschiede lediglich geringfügig sind, ändert hieran nichts. Ein „Nebeneinander“ von nach der II. BV berechneten Wohnflächen und solchen, die sich nach der WohnflächenVO bemessen, ist somit nicht denkbar.

Praktisch relevant wird dies zB schon dann, wenn durch **baulichen Veränderung** mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer, entsprechende Änderung der Teilungserklärung und Eintragung in das Grundbuch ein vormals im gemeinschaftlichen Eigentum stehender sog. „Sackflur“ **in Sondereigentum umgewandelt** und einer Wohnung zugeschlagen wird, oder einfacher einem Wohnungseigentümer

gestattet wird, einen Balkon anzubauen. Werden die Kosten nach Wohnflächen umgelegt, muß nach der Übergangsvorschrift des § 5 WohnflächenVO die neue Wohnfläche nach der WohnflächenVO ermittelt werden, die – wie ausgeführt – im Zweifel **auch bei preisfreiem Wohnraum** Anwendung findet. Wurden die Wohnflächen der übrigen Wohnungen jedoch nach der II. BVO ermittelt, so bestände ein – nicht denkbare – **Nebeneinander zweier Wohnflächenbegriffe**. Der Verwalter müßte deshalb, um die Kostenumlage nach Wohnflächen zutreffend durchführen zu können, die gesamte Wohnanlage neu vermessen lassen. Sachgerecht ist hier allein, daß maßgeblich für den künftig anzuwendenden Begriff der Wohnfläche stets der **Wille der Parteien zur Zeit der Schaffung der Teilungserklärung** ist und bleibt; dieser war aber darauf gerichtet, den zu **diesem Zeitpunkt maßgeblichen Wohnflächenbegriff** in Bezug zu nehmen, so daß es bei der Anwendung der II. BV auch für neu begründete Wohnflächen verbleibt. Sicherer ist es bei der Zustimmung zu baulichen Veränderungen zu vereinbaren, daß es bei der bisher angewendeten Berechnungsmethode verbleibt und diese Vereinbarung im Grundbuch eintragen zu lassen.

Soweit die Auslegung der Teilungserklärung zu dem Ergebnis führt, daß maßgeblich stets der jeweils aktuelle Begriff der Wohnfläche ist, ist eine Neuvermessung der gesamten Wohnanlage erforderlich. Die **Kosten der Neuvermessung** hat der **ausbauende Wohnungseigentümer** zu tragen, sofern die übrigen Wohnungseigentümer, wovon im Zweifel auszugehen ist, der baulichen Veränderung nur **unter Verwahrung gegen eine etwaige Belastung mit den Kosten der Maßnahme** zugestimmt haben, so daß § 16 Abs. 3 WEG Anwendung findet (Bärman/Pick/Merle, Komm. z. WEG, 9. Aufl., § 22 Rz. 253). Bei den **Kosten der Neuvermessung der Wohnanlage** handelt es sich zwar nicht um Kosten zur Durchführung der baulichen Veränderung, doch unterfallen der Kostenbefreiung nach § 16 Abs. 3 WEG auch **Folgekosten baulicher Veränderungen** (BGHZ 116, 392, 397; OLG Hamm ZWE 2002, 600 f; SaarlOLG ZMR 1997, 31, 33).

Weitere Folgekosten stellen jene **Anteile der umgelegten Betriebskosten** dar, welche einzelne Wohnungseigentümer nach der Neuvermessung allein deshalb treffen, weil die **nach der WohnflächenVO ermittelte Wohnfläche ihres Sondereigentums größer ist als der nach der II. BVO ermittelte Wert**. Dies ist etwa dann der Fall ist, wenn zu ihrer Wohnung ein **beheizter Wintergarten** gehört, der nach früherem Recht nur zur Hälfte, nun aber vollständig zur Wohnfläche zählt. Da diese Wohnungseigentümer nunmehr höhere Betriebskosten allein deshalb zu tragen haben, weil ein Miteigentümer eine bauliche Veränderung durchgeführt hat, die eine **Neuvermessung der Wohnanlage erforderlich** machte, sind sie vom ausbauenden Eigentümer von den anfallenden Mehrkosten freizustellen, also jenem Anteil der Betriebskosten, der bei Berechnung der Wohnfläche nach der WohnflächenVO über den Betrag hinaus von ihnen zu tragen ist, der sie bei Berechnung nach der II. BVO treffen würde. Auch hierbei handelt es sich nämlich um Folgekosten der baulichen Veränderung.

Sofern ein Wohnungseigentümer **nicht mit Zustimmung der übrigen Eigentümer**, sondern **widerrechtlich** im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Flächen als Wohnflächen seinem Sondereigentum einbezogen hat, sind ohnehin sämtliche Kosten von ihm zu tragen (BayObLG WE 1989, 219; Röll WE 1991, 340, 347).

bb) Konflikt bei vermieteten Eigentumswohnungen

Das Problem verschärft sich erheblich bei **vermieteten Eigentumswohnungen**, da hier das eingangs angesprochene Problem des **Nebeneinander zweier unverbundener Regelungskomplexe** besteht. Wird ein Mietvertrag nach dem 01.01.2004 geschlossen und der Begriff der Wohnfläche in ihm nicht vertraglich definiert, so ist im Zweifel der nunmehr **aktuelle Wohnflächenbegriff** anzuwenden. Der Vermieter hat deshalb zur Kostenumlage auch diesen der Betriebskostenabrechnung zugrundezulegen. Umlegungsmaßstab ist damit für sämtliche

Nebenkosten das **Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen des Hauses** (BGH NJW 2004, 580, 581 z. Umlegung der Grundsteuer), d.h. die den einzelnen Mieter treffenden Kosten sind nur **in Relation zu den umlagefähigen Gesamtkosten** und den auf die übrigen Mieter entfallenden Kosten zu ermitteln. Diese bemessen sich, soweit es sich um „Altverträge“ handelt, nach der II. BV; ein **Nebeneinander zweier Umlegungsmaßstäbe** scheidet aber, wie ausgeführt, aus.

Dies hat folgenden interessanten „Dominoeffekt“: Der einzelne Mieter kann, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, von seinem Vermieter eine **Kostenumlage nach dem aktuellen Wohnflächenbegriff** verlangen. Diesem Begehren kann dieser nur nachkommen, wenn eine **Neuberechnung der Wohn- und Nutzflächen der gesamten Anlage** nach der WohnflächenVO erfolgt. Ob der einzelne Eigentümer einen dahingehenden aus § 21 Abs. 4 WEG ableitbaren Anspruch gegen seine Miteigentümer auf **Änderung des Kostenverteilungsschlüssels** hat, erscheint angesichts der ständigen Rechtsprechung, daß ein solcher Anspruch **nur in Ausnahmefällen** besteht, wenn der bestehende Verteilungsschlüssel zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führt (BayObLG NZM 2002, 389, OLG Düsseldorf ZWE 2001, 559), wobei die Frage der groben Unbilligkeit nicht allein nach dem Maß der Kostenmehrbelastung des benachteiligten Wohnungseigentümers festgestellt werden kann, sondern nur aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls (BGH NJW 2004, 3413), jedenfalls fraglich. Zugunsten des vermietenden Eigentümers würde jedenfalls ein gegebenenfalls **einklagbarer Anspruch seines Mieters** sprechen.

Vollends komplex wird das Problem aber, falls auch **weitere Wohnungen vermietet** sind. Hier ist nämlich bei „Altmietverträgen“ jedenfalls eine **Umlage nach der II. BV** erforderlich, ein **mietrechtlicher Anspruch** des Vermieters gegen seinen Mieter auf **Änderung des Verteilerschlüssels**, um dem Begehren seines Miteigentümers nachkommen zu können, ist nicht ersichtlich. Der Anspruch des Neumieters gegen seinen Vermieter auf Abrechnung der Betriebskosten gemäß der

WohnflächenVO ist somit im Ergebnis auf eine **unmögliche Leistung** gerichtet, weshalb es bei vor dem 01.01.2004 bereits vermieteten – also faktisch bei allen – Gebäuden praktisch bei der Anwendung der II. BV verbleiben muss. Wie die Mietgerichte dieses Problem lösen werden, bleibt abzuwarten.

b) Dynamische Verweisung

Ist die Wohnfläche gem. § 556 a BGB oder aufgrund der Vorgaben der HeizkVO zur Umlage der Heiz- und Warmwasserkosten zu ermitteln, stellt sich verfassungsrechtlich zusätzlich das **Problem der sog. „dynamischen Verweisung“**. Während früher die Wohnflächen entsprechend der HeizkVO nach der II. BVO ermittelt werden konnten, sind nunmehr die Vorschriften der WohnflächenVO heranzuziehen. Eine dynamische Verweisung liegt dann vor, wenn auf die **jeweils geltende Fassung der in Bezug genommenen Vorschrift** verwiesen wird. Ändert sich diese Vorschrift, vorliegend die Bestimmungen zur Ermittlung der Wohnfläche, so erhält dadurch auch die verweisende Rechtsvorschrift, vorliegend § 556 a BGB bzw. die HeizkVO einen anderen Inhalt als denjenigen, den der Normgeber bei ihrem Erlass kannte. Demgegenüber inkorporiert der Normgeber des Verweisungsgesetzes bei einer **statischen Verweisung** lediglich diejenige Fassung der anderen Vorschrift, die bei Erlass seiner Verweisungsregelung gilt.

Das Prinzip der dynamischen Verweisung ist **gängige Gesetzgebungspraxis** – eine Recherche in der Beckschen Datenbank zu Gesetzen und Verordnungen ergibt zum Stichwort „in der jeweils geltenden Fassung“ mehrere Hundert Fundstellen –, ihre **verfassungsrechtliche Zulässigkeit** jedoch **umstritten** (vgl. Bay-VerfGH BayVBI 1989, 268). Sie begegnet Bedenken im Hinblick auf das **Demokratieprinzip**, das **Rechtsstaatsprinzip** und das **Gewaltenteilungsprinzip** (hierzu eingehend Bub, in: FS für Bärmann und Weitnauer [1990], S. 90 ff): Der Normgeber der Bestimmung, auf welche verwiesen wird, ändert nämlich mittelbar, ohne demokratisch hierzu legitimiert zu sein, auch die Verweisungsvorschrift.

Jedenfalls im Bereich der HeizkVO bestehen gegen eine dynamische Verweisung allerdings keine Bedenken. Zum einen ist eine dynamische Verweisung jedenfalls bei **Identität des Normgebers der verweisenden und der verwiesenen Norm** zulässig, was vorliegend der Fall ist, da sowohl die HeizkVO als auch die WohnflächenVO aufgrund entsprechender **gesetzlicher Ermächtigungen von der Bundesregierung** erlassen worden sind. Zum anderen konnte die II. BVO mangels konkreter Verweisung der HeizkVO auf sie ohnehin nur entsprechend angewendet werden (Schmidt-Futterer/Lammel, MietR, 8. Aufl., § 7 HeizkVO Rz. 11). Gleichmaßen entsprechend sind nunmehr die Regeln der WohnflächenVO heranzuziehen, die zwingend Geltung **nur für den Bereich des preisgebundenen Wohnraums nach dem Wohnraumförderungsgesetz** beansprucht. Nur durch eine entsprechende Anwendung der Übergangsvorschrift auch auf die HeizkostenVO ermöglicht es, die Neuvermessung aller Gebäude auf die in § 5 genannten Fälle zu beschränken.

Ab 1. 1. 2004 gültige Wohnflächenverordnung	Bis 31. 12. 2003 gültige II. Berechnungsverordnung
§ 1 Anwendungsbereich, Berechnung der Wohnfläche	
(1) Wird nach dem Wohnraumförderungsgesetz die Wohnfläche berechnet, sind die Vorschriften dieser Verordnung anzuwenden.	
(2) Zur Berechnung der Wohnfläche sind die nach § 2 zur Wohnfläche gehörenden Grundflächen nach § 3 zu ermitteln und nach § 4 auf die Wohnfläche anzurechnen.	
§ 2 Zur Wohnfläche gehörende Grundflächen	§ 42 II. BV Wohnfläche
(1) Die Wohnfläche einer Wohnung umfasst die Grundflächen der Räume, die ausschließlich zu dieser Wohnung gehören.	(1) Die Wohnfläche einer Wohnung ist die Summe der anrechenbaren Grundflächen der Räume, die ausschließlich zu der Wohnung gehören.
Die Wohnfläche eines Wohnheims umfasst die Grundflächen der Räume, die zur alleinigen und gemeinschaftlichen Nutzung durch die Bewohner bestimmt sind.	(Absatz 3) Die Wohnfläche eines Wohnheimes ist die Summe der anrechenbaren Grundflächen der Räume, die zur alleinigen und gemeinschaftlichen Benutzung durch die Bewohner bestimmt sind.
(2) Zur Wohnfläche gehören auch die Grundflächen von	(2) Die Wohnfläche eines einzelnen Wohnraumes besteht aus dessen anrechenbarer Grundfläche; hinzuzurechnen ist die anrechenbare Grundfläche der Räume, die ausschließlich zu diesem einzelnen Wohnraum gehören.
1. Wintergärten, Schwimmbädern und ähnlichen nach allen Seiten geschlossenen Räumen sowie	
2. Balkonen, Loggien, Dachgärten und Terrassen, wenn sie ausschließlich zu der Wohnung oder dem Wohnheim gehören.	
(3) Zur Wohnfläche gehören nicht die Grundflächen folgender Räume:	(4) Zur Wohnfläche gehört nicht die Grundfläche von
1. Zubehörräume, insbesondere: a) Kellerräume, b) Waschküchen, c) Abstellräume und Kellerersatzräume außerhalb der Wohnung, d) Bodenräume, e) Trockenräume, f) Heizungsräume und g) Gärten;	1. Zubehörräumen; als solche kommen in Betracht: Keller, Waschküchen, Abstellräume außerhalb der Wohnung, Dachböden, Trockenräume, Schuppen (Holzlegen), Garagen und ähnliche Räume;
	2. Wirtschaftsräumen; als solche kommen in Betracht: Futterküchen, Vorratsräume, Backstuben, Räucherammern, Ställe, Scheunen, Abstellräume und ähnliche Räume;
2. Räume, die nicht den an ihre Nutzung zu stellenden Anforderungen des Bauordnungsrechts der Länder genügen; sowie	3. Räumen, die den nach ihrer Nutzung zu stellenden Anforderungen des Bauordnungsrechtes nicht genügen;
3. Geschäftsräumen.	4. Geschäftsräumen.

§ 3 Ermittlung der Grundfläche	§ 43 Anrechenbare Grundfläche
<p>(1) Die Grundfläche ist nach den lichten Maßen zwischen den Bauteilen zu ermitteln; dabei ist von der Vorderkante der Bekleidung der Bauteile auszugehen. Bei fehlenden begrenzenden Bauteilen ist der bauliche Abschluss zu Grunde zu legen.</p>	<p>(1) Die Grundfläche eines Raumes ist nach Wahl des Bauherrn aus den Fertigmaßen oder den Rohbaumaßen zu ermitteln. Die Wahl bleibt für alle späteren Berechnungen maßgebend.</p>
<p>(2) Bei der Ermittlung der Grundfläche sind namentlich einzubeziehen die Grundflächen von</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tür- und Fensterbekleidungen sowie Tür- und Fensterumrahmungen, 2. Fuß-, Sockel-, und Schrammleisten, 3. fest eingebauten Gegenständen, wie z.B. Öfen, Heiz- und Klimageräten, Herden, Bade- oder Duschwannen, 4. freiliegenden Installationen, 5. Einbaumöbeln, und 6. nicht ortsgeländerten, versetzbaren Raumteilern. 	<p>(2) Fertigmaße sind die lichten Maße zwischen den Wänden ohne Berücksichtigung von Wandgliederungen, Wandbekleidungen, Scheuerleisten, Öfen, Heizkörpern, Herden und dergleichen.</p> <p>(5) Zu den errechneten Grundflächen sind hinzuzurechnen die Grundflächen von</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Erkern und Wandschränken, die eine Grundfläche von mindestens 0,5 Quadratmeter haben, 3. Raumteilen unter Treppen, soweit die lichte Höhe mindestens 2 Meter ist.
	<p>(3) Werden die Rohbaumaße zugrundegelegt, so sind die errechneten Grundflächen um 3 vom Hundert zu kürzen.</p>
<p>(3) Bei der Ermittlung der Grundflächen bleiben außer Betracht die Grundflächen von</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Schornsteinen, Vormauerungen, Bekleidungen, freistehenden Pfeilern und Säulen, wenn sie eine Höhe von mehr als 1,50 Meter aufweisen und ihre Grundfläche mehr als 0,1 Quadratmeter beträgt, 2. Treppen mit über drei Steigungen und deren Treppenabsätze, 3. Türnischen und 4. Fenster- und offenen Wandnischen, die nicht bis zum Fußboden herunterreichen oder bis zum Fußboden herunterreichen und 0,13 Meter oder weniger tief sind. 	<p>(4) Von den errechneten Grundflächen sind abzuziehen die Grundflächen von</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Schornsteinen und anderen Mauervorlagen, freistehenden Pfeilern und Säulen, wenn sie in der ganzen Raumhöhe durchgehen und ihre Grundfläche mehr als 0,1 Quadratmeter beträgt, 2. Treppen mit über drei Steigungen und deren Treppenabsätze. <p>(5) Nicht hinzuzurechnen sind die Grundflächen der Türnischen.</p> <p>(5) Zu den errechneten Grundflächen sind hinzuzurechnen die Grundflächen von 1. Fenster- und offenen Wandnischen, die bis zum Fußboden herunterreichen und mehr als 0,13 Meter tief sind,</p>
<p>(4) Die Grundfläche ist durch Ausmessung im fertig gestellten Wohnraum oder auf Grund einer Bauzeichnung zu ermitteln. Wird die Grundfläche auf Grund einer Bauzeichnung ermittelt, muss diese</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. für ein Genehmigungs-, Anzeige-, Genehmigungs-freistellungs- oder ähnliches Verfahren nach dem Bauordnungsrecht der Länder gefertigt oder, wenn ein bauordnungsrechtliches Verfahren nicht erforderlich ist, für ein solches geeignet sein und 2. die Ermittlung der lichten Maße zwischen den Bauteilen im Sinne des Absatzes 1 ermöglichen. <p>Ist die Grundfläche nach der Bauzeichnung ermittelt worden und ist abweichend von der Bauzeichnung gebaut worden, ist die Grundfläche durch Ausmessung im fertig gestellten Wohnraum neu zu ermitteln.</p>	<p>(6) Wird die Grundfläche auf Grund der Bauzeichnung nach den Rohbaumaßen ermittelt, so bleibt die hiernach berechnete Wohnfläche maßgebend, außer wenn von der Bauzeichnung abweichend gebaut worden, so ist die Grundfläche auf Grund der berichtigten Bauzeichnung zu ermitteln.</p>

§ 4 Anrechnung der Grundflächen	§ 44 II. BV Anrechenbare Grundfläche
Die Grundfläche	(1) Zur Ermittlung der Wohnfläche sind anzurechnen
1. von Räumen und Raumteilen mit einer lichten Höhe von mindestens 2 Metern sind vollständig,	1. voll die Grundflächen von Räumen und Raumteilen mit einer lichten Höhe von mindestens 2 Metern;
2. von Räumen und Raumteilen mit einer lichten Höhe von mindestens 1 Meter und weniger als 2 Metern sind zur Hälfte,	2. zur Hälfte die Grundflächen von Räumen und Raumteilen mit einer lichten Höhe von mindestens 1 Meter und weniger als 2 Metern und von Wintergärten, Schwimmbädern und ähnlichen, nach allen Seiten
3. von unbeheizten Wintergärten, Schwimmbädern und ähnlichen nach allen Seiten geschlossenen Räumen sind zur Hälfte,	geschlossenen Räumen;
	3. nicht die Grundflächen von Räumen oder Raumteilen mit einer lichten Höhe von weniger als 1 Meter.
4. von Balkonen, Loggien, Dachgärten und Terrassen sind in der Regel zu einem Viertel, höchstens jedoch zur Hälfte anzurechnen.	(2) Gehören ausschließlich zu dem Wohnraum Balkone, Loggien, Dachgärten oder gedeckte Freisitze, so können deren Grundflächen zur Ermittlung der Wohnfläche bis zur Hälfte angerechnet werden.
	(3) Zur Ermittlung der Wohnfläche können abgezogen werden 1. bei einem Wohngebäude mit einer Wohnung bis zu 10 vom Hundert der ermittelten Grundfläche der Wohnung, 2. bei einem Wohngebäude mit zwei nicht abgeschlossenen Wohnungen bis zu 10 vom Hundert der ermittelten Grundfläche beider Wohnungen, 3. bei einem Wohngebäude mit einer abgeschlossenen und einer nicht abgeschlossenen Wohnung bis zu 10 vom Hundert der ermittelten Grundfläche der nicht abgeschlossenen Wohnung.
	(4) Die Bestimmung über die Anrechnung oder den Abzug nach Absatz 2 oder 3 kann nur für das Gebäude oder die Wirtschaftseinheit einheitlich getroffen werden. Die Bestimmung bleibt für alle späteren Berechnungen maßgebend.
§ 5 Überleitungsvorschrift	
Ist die Wohnfläche bis zum 31. 12. 2003 nach der II. BV in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 10. 1990 (BGBl. I S. 2178), zuletzt geändert durch Artikel 3 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346) in der jeweils geltenden Fassung berechnet worden, bleibt es bei dieser Berechnung. Soweit in den in Satz 1 genannten Fällen nach dem 31. 12. 2003 bauliche Änderungen an dem Wohnraum vorgenommen werden, die eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich machen, sind die Vorschriften dieser Verordnung anzuwenden.	