

# Kostendeckung

*Kostenmieten im sozialen Wohnungsbau;  
Probleme staatlicher Indienstnahme Privater und  
gebührenrechtliche Aspekte der Kostendeckung  
im öffentlichen Recht*

Von Prof. Dr. Walter Leisner



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

# Inhalt

Vorwort .....	V
I. Die Nichtanhebung der Kostenmiete – Verletzung von Gesetz oder Verfassung? – Gesetzeslage und Fragestellung .....	1
1. Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit im öffentlich geförderten Wohnungsbau durch Kostenmiete .....	1
a) Der Grundsatz der Kostenmiete im öffentlich geförderten Wohnungsbau – gesetzliche Grundlagen .....	1
b) Die »Wirtschaftlichkeit« auf der Grundlage der Kostenmiete .....	3
c) Anhebung der Miete nur bis zu den Höchstsätzen der Berechnungs-VO .....	5
d) Anpassung der Kostensätze der II. BV an die veränderte Wirtschaftslage .....	6
2. Die »Instandhaltungspauschale« (§ 28 II BV) .....	9
a) Der Begriff der Instandhaltungskosten .....	9
b) Der Vorwurf der ungenügenden Höhe der Instandhaltungspauschale .....	10
c) Der Nachholbedarf .....	12
d) »Reserven« in der Mietberechnung zur Kompensation ungenügender Instandhaltungskosten? – Die Unzulässigkeit der Kompensation verschiedener Ansätze .....	14
e) Insbesondere: Die »Entschuldungsgewinne« .....	19
f) Das »Erstarrungsprinzip« und die Instandhaltungskostenpauschale ..	21
3. Die Verwaltungskostenpauschale .....	24
4. Rechtswidrigkeit der II. BV – Maßstab des Gesetzes oder der Verfassung? .....	26
a) Hypothese der folgenden Untersuchung – Rechte der Vermieter und der Mieter, öffentliches Interesse .....	26
b) Die These von der Gesetzwidrigkeit der II. BV wegen Verstoßes gegen die vom Gesetz gewollte »Wirtschaftlichkeit« .....	27
c) Der notwendige Verfassungsmaßstab – Plan der Untersuchung .....	30
II. Eingriff in den grundrechtsgeschützten Rechtsbereich der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen durch Nicht-Anpassung der Pauschalen .....	33
1. Die Gemeinnützigen Unternehmen des Wohnungsbaus als Grundrechtsträger .....	33
2. Die beeinträchtigten Schutzbereiche – Eigentums- oder Berufsfreiheit? ..	37

3. Die Nichtanpassung der Pauschalen als Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum der gemeinnützigen Träger .....	40
a) Unmöglichkeit der Bestimmung der Enteignungsschwelle nach rein qualitativen Kriterien .....	40
b) Enteignung bei »tiefem Eingriff« in die »Substanz« – der schwere Eingriff .....	42
c) Der »Eingriff durch Nichtanhebung der Pauschale« .....	43
d) Die Tiefe des Eingriffs – das Verbot der »Austrocknung« des Unternehmens .....	44
e) Die Schwelle der Eingriffstiefe – Verluste um 10% des Wertes – Die »Notarentscheidung« des Bundesverfassungsgerichts 1978 .....	47
f) Rechtfertigung der ungenügenden Kostendeckung durch die eigentumsverfassungsrechtliche Zulässigkeit der »Rentabilitätsminderung«? .....	50
g) Legitimation der ungenügenden Kostendeckung aus einem Grundsatz »keine Wertgarantie aus Art. 14 GG« und aus der Zulässigkeit von Preisstop-Maßnahmen? .....	53
4. Der institutionelle Aspekt .....	58
III. Das »soziale Mietrecht« – ein weitgehender Eigentumsbeschränkungs-Vorbehalt für den Normgeber? .....	61
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den »sozialen Vorbehalten« beim Grundrecht des Eigentums, insbesondere im Mietrecht .....	61
a) »Notwendige Reformen« und »weiche Überleitungen« .....	61
b) Die besondere Sozialbindung von Grund und Boden .....	63
c) Spezielle Bindung bei »besonderem sozialen Bezug« des Eigentums – die »Angewiesenheitsrechtsprechung« zum Miet- und Pachtrecht .....	64
d) Die Notarentscheidung des BVerfG von 1978 und die besonderen sozialen Belange des sozialen Wohnungsbaus .....	68
2. Berufung auf »Sozialstaatlichkeit«? .....	71
3. Die Regelungen des geltenden allgemeinen Mietrechts, die »ortsübliche Miete« und die Deckung der Vermieterkosten .....	72
a) Das Recht auf »ortsübliche Miete« im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht .....	73
b) Die zivilrechtlich zulässige Miethöhe nach bürgerlichem Recht und die Vermieter-Kosten .....	76
c) Die örtliche Vergleichsmiete als »mindestens kostendeckende Miete« .....	78
IV. Die gemeinnützigen Wohnungsunternehmen – als »Beliehene« nach Grundsätzen des Gebührenrechts nicht zu voller Kostendeckung berechtigt? .....	81

1. Die gemeinnützigen Wohnungsunternehmen – »beliehene Unternehmer«?	81
2. Anwendung von Grundsätzen des Verwaltungs-Gebührenrechts – Die »Kostendeckung« im Gebührenrecht	84
a) Nur analoge Anwendung der Gebührensätze	84
b) Mögliche Folgerungen für die Kostendeckung im sozialen Wohnungs- bau aus dem staatlichen Gebührenrecht: Der Staat bestimmt den Kostendeckungsbegriff	85
c) Keine Rechtfertigung nicht-kostendeckender Pauschalen durch Analogie zu den Verwaltungs-Gebührengrundsätzen	86
V. Die Rechtsstellung der für den sozialen Wohnungsbau »indienstgenommenen Unternehmen« – keine eigentumsgeschützte Position?	
1. Das Problem: »Kein Eigentumsschutz für gefördertes Eigentum«?	91
2. Die These: »Kein Eigentum an Staatsfunktionen« – also auch kein Eigentum aufgrund eines subjektiv-öffentlichen Rechts	92
3. Eigentumsrecht an subjektiv-öffentlichen Rechten aufgrund eigener Leistung der Vermieter	94
a) Die Anerkennung eines Eigentumsrechts an Rechtspositionen aufgrund subjektiv-öffentlicher Rechte, welche auf »eigener Leistung« beruhen	94
b) Die »Eigenleistung als Gegenleistung« für die staatliche Gewährung – Grundlage eines Eigentumsschutzes an öffentlich-rechtlichen Positionen	97
4. Eigentumsschutz für das »Funktionsvollzugspotential«	98
a) Der Grundsatz	98
b) Das TÜV-Urteil des BGH	100
c) Exkurs: Die Lehre von der »Kostenübernahmepflicht« des Staates bei Indienstnahme	102
5. Der Vertrauensgrundsatz und das Recht auf kostendeckende Mieten – Der Plangewährleistungsanspruch	104
6. Beispiele für die Gewährleistung kostendeckender Wirtschaftlichkeit bei indienstgenommenen privaten Unternehmen	107
a) Verkehrsbereich	107
b) Energiesektor	110
c) Notare	111

VI. Anspruch auf Kostendeckung nach Subventionsrecht .....	113
1. Nicht-kostendeckende Pauschalen als unzulässige Lenkungsauflagen ..	113
a) Das Mieterhöhungsverbot als Lenkungsauflage .....	113
b) Die Bedeutung einer Rechtswidrigkeit der Auflage .....	115
c) Nicht-Anpassung der Pauschalen als »nachträgliche Auflage« .....	115
d) Der Förderungszweck als Schranke der Lenkungsauflagen .....	117
e) Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit als Grenzen zulässiger Auflagenverschärfung .....	120
2. Verletzung der Vermieterrechte nach den Grundsätzen des Subventionsrechts .....	123
a) Übereinstimmung der subventionsrechtlichen und der allgemein- verwaltungsrechtlichen Grundsätze .....	123
b) Grundrechtsverletzung durch Subventionsauflagen .....	124
c) Legitimation der Subventionslenkung durch »Erfüllung öffentlicher Aufgaben«? .....	126
3. Die Kostendeckung im Krankenhaus und die Rechte der Vermieter im sozialen Wohnungsbau .....	128
a) Der weitgehende »Krankenhausdirigismus« .....	128
b) Restriktive Auslegung des Begriffes »Selbstkosten« .....	129
c) Keine Zumutbarkeit von Defiziten im sozialen Wohnungsbau in Analogie zum Krankenhausrecht .....	130
VII. Nicht-kostendeckende Mieten und der Grundsatz von Treu und Glauben	135
1. Die Rechtsbeziehungen Vermieter–Mieter – Wegfall der Geschäftsgrundlage der Mietverträge .....	135
2. Die Rechtsbeziehungen Vermieter–Fördergewalt – Wegfall der Geschäftsgrundlage des Förderverhältnisses .....	139
VIII. Kosten-Defizite – als Folge der zulässigen Pauschalierung hinzunehmen?	143
1. Die Auffassung des BGH .....	143
2. Kritik der BGH-Rechtsprechung – Pauschalierung als Erfassung des »Regelfalles« .....	144
a) Quantitative Größenordnung des Regelfalles .....	144
b) »Fälle« und »Betroffene« .....	145
c) Bedeutung des Zeitfaktors? .....	146
3. »Abweichung von der Realität« – nur in Grenzen zulässig .....	147
a) Besonders weites Pauschalierungsermessen bei staatlichen Gewährungen? .....	147

b) Pauschalierungsfreiheit wegen der Notwendigkeit der Bewältigung von »Fallvielfalt« – Typengerechtigkeit .....	148
c) Der »Wahrscheinlichkeitsmaßstab« und die Grenzen der Abweichung von der Wirklichkeit .....	150
d) Die BFH-Rechtsprechung zu den Steuerpauschalen – »keine offensichtlich ungerechten Ergebnisse« .....	152
4. Praktikabilität als Rechtfertigung nicht-kostendeckender Mietfestsetzungen? .....	154
Zusammenfassung aller Ergebnisse .....	159