
Datum: 13.06.2006
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 205
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 205 C 93/06
ECLI: ECLI:DE:AGK:2006:0613.205C93.06.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leisten.

<u>Tatbestand:</u>	1
Die Beklagten sind seit 1.2.1991 Mieter des Hauses M.pfad in Köln. Die Kläger sind nachträglich in das Mietverhältnis eingetreten.	2
Gem. § 5 des Mietvertrages sind die monatlichen Mieten jeweils im voraus bis zum 3. Werktag des Monats zu zahlen.	3
Gem. § 9 des Mietvertrages ist eine Aufrechnung gegenüber Mietansprüchen der Kläger mit Schadensersatzansprüchen gem. § 538 BGB nach Anzeige der Aufrechnungsabsicht mindestens 1 Monat vor Fälligkeit der Miete zulässig, mit sonstigen Gegenforderungen nur wenn diese unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind.	4
Mit Anwaltsschreiben vom 15.7.03 ließen die Kläger die Miete für Juli 2003 anmahnen, mit Schreiben vom 17.12.03 die Miete für Dezember 2003, mit Schreiben vom 28.2.2005 die Miete für Februar 2005 unter Abmahnung verspäteter Zahlungen im Jahre 2004 und	5

Kündigungsvorbehalt.

Mit Anwaltsschreiben vom 8.11.2005 ließen die Kläger das Mietverhältnis wegen eines Zahlungsrückstandes in Höhe der vollen Mieten für die Monate Oktober und November 2005 fristlos kündigen. 6

Daraufhin zahlten die Beklagten am 9.11.2005 die Miete für Oktober 2005, am 29.11.2005 die Miete für November 2005. 7

Gegenstand der Klage ist die Erstattung der Anwaltskosten für das Kündigungsschreiben vom 8.11.2005. 8

Die Kläger tragen vor, die Beklagten könnten sich auf eine Unwirksamkeit der vereinbarten Vorauszahlungsklausel nicht berufen, nachdem sie diese 15 Jahre lang nicht beanstandet sondern ausdrücklich pünktliche Zahlungen zugesagt und die Einrichtung eines Dauerauftrags mitgeteilt hätten, um pünktliche Zahlungen zu gewährleisten. 9

Die Kläger beantragen, 10

die Beklagten zu verurteilen, an die Kläger 633,36 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz ab dem 21.12.2005 zu zahlen. 11

Die Beklagten beantragen, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie tragen vor, zum Zeitpunkt der Kündigung vom 8.11.2005 habe kein Zahlungsrückstand in Höhe von 2 Monatsmieten bestanden, weil die Miete für November 2005 noch nicht fällig gewesen sei. Ebenso wenig seien in der Vergangenheit Zahlungen unpünktlich geleistet worden, denn die vereinbarte Vorauszahlungsklausel sei in Kombination mit dem Aufrechnungsverbot gem. § 9 des Mietvertrags unwirksam. 14

Im übrigen sei die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich gewesen. Da sie in der langen Mietzeit letztlich nie eine Miete schuldig geblieben seien, hätte ein telefonischer Hinweis der Kläger auf den Zahlungsrückstand genügt, um dessen Ausgleich herbeizuführen. 15

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und deren Anlagen Bezug genommen. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die Klage ist nicht begründet. 18

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Ersatz ihnen entstandener Rechtsanwaltskosten, denn die fristlose Kündigung vom 8.11.2005 war nicht gerechtfertigt. Zum Zeitpunkt der Kündigung war lediglich die Oktobermiete rückständige, die Novembermiete war indessen noch nicht fällig. 19

Auch war es in der Vergangenheit nicht zu unpünktlichen Zahlungen gekommen, denn die Mieten waren gem. § 551 Abs. 1 BGB a.F. jeweils erst zum Ablauf eines jeden Monats zu entrichten. 20

Die gem. § 5 des Mietvertrages vereinbarte Vorauszahlungsklausel war in Kombination mit dem Aufrechnungsverbot gem. § 9 des Mietvertrages unwirksam. 21

Gem. Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 7 EGBGB gilt § 551 BGB a.F. für Mietverträge die am 1.9.2001 bereits bestanden haben, fort. Insofern ist vorliegend die frühere Rechtssprechung zur Wirksamkeit von Vorauszahlungsklauseln maßgeblich. Danach sind jedoch sowohl Vorauszahlungs- als auch Aufrechnungsklauseln unwirksam, wenn ein Mietvertrag über Wohnraum neben einer Aufrechnungsklausel, die in den Grenzen des früheren § 11 Nr. 3 AGBG die Aufrechnung des Mieters mit Rückforderungsansprüchen wegen geminderter Miete ausschließt, gleichzeitig eine Vorauszahlungsklausel enthält, weil hierdurch die Minderungsbefugnis des Mieters unangemessen beschränkt wird und deshalb ein Verstoß gegen den früheren § 9 Abs. 1 AGBG vorliegt (Sternel, Mietrecht aktuell, Rn. 521).	22
Eine Vorauszahlungspflicht gem. § 556 b Abs. 1 BGB n.F. besteht nicht, weil diese Bestimmung mit Rücksicht auf Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 7 EGBGB keine Anwendung findet.	23
Die Tatsache, dass die Beklagten die Vorauszahlungsklausel über einen langen Zeitraum hinweg beachteten und noch im Jahre 2005 pünktliche Zahlung zusagten, ändert nichts an der Unwirksamkeit der Klausel und führt auch nicht zu einer stillschweigenden Vereinbarung unabhängig von deren ursprünglicher Unwirksamkeit.	24
Offensichtlich wurden sich beide Parteien erst im Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits darüber klar, dass eine Unwirksamkeit der Vorauszahlungsklausel in Betracht kam. Dann fehlte es aber an einem Bewusstsein über die Unanwendbarkeit der Klausel und insoweit an einem beiderseitigem Abänderungswillen.	25
Nach alledem war die Klage abzuweisen.	26
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils aus den §§ 708 Ziffer 11, 711 ZPO.	27