
Datum:	27.05.2008
Gericht:	Amtsgericht Köln
Spruchkörper:	Abt. 201
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	201 C 12/08
ECLI:	ECLI:DE:AGK:2008:0527.201C12.08.00

Tenor:

1.) Unter Abweisung der weitergehenden Klage wird der Beklagte verurteilt, an die Kläger 1.019,94 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 31.12.2007 zu zahlen.

2.) Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger zu je 2/5 und der Beklagte zu 1/5.

3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, sofern nicht die jeweils vollstreckende Partei in entsprechender Höhe Sicherheit leistet.

- Die Kläger sind gemäß Vertrag vom 10.10.1978 Mieter einer preisgebundenen Wohnung im Objekt P. Str. 7 in Köln. Das Objekt steht unter Zwangsverwaltung und der Beklagte ist zum Zwangsverwalter bestellt. Unter dem 15.10.2007 erteilte der Beklagte die Betriebskostenabrechnung 2006, welche bei Anrechnung von Vorauszahlungen in Höhe von 2.612,-- Euro mit einem Guthaben von 1.019,94 Euro schloss. 2
- Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 20.12.2007 monierten die Kläger, dass die mit Schreiben vom 30.11.2007 abgerechneten Betriebskosten 2006 nicht umlagefähig seien, da nach dem Mietvertrag neben der Grundmiete nur ein Antennenzuschlag von 1,-- DM und eine Abschlagszahlung für Heizung/Warmwasser von 80,75 DM vereinbart worden sei. Die Kosten für Heizung und Warmwasser beliefen sich aber nur auf 1.580,57 Euro. Der Beklagte werde aufgefordert, bis zum 31.12.2007 eine korrekte Betriebskostenabrechnung vorzulegen. Danach würden die gesamten Vorauszahlungen zurückgefordert. 3
- Mit der Klage begehren die Kläger die Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen 2006, die Feststellung, dass eine Betriebskostennachzahlung 2006 nicht geltend gemacht werden könne und die Erstattung von Anwaltskosten. 4
- Sie tragen vor, sie hätten für 2006 Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 4.612,-- Euro geleistet. Sie leisteten eine monatliche Nebenkostenvorauszahlung von 293,47 Euro. 5
- Eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung 2006 sei den Klägern zu keinem Zeitpunkt zugegangen. Lediglich sei mit Schreiben vom 20.12.2007 eine Korrektur dieser Abrechnung vorgenommen worden. Auch sei das darin ausgewiesene Guthaben nicht ausgezahlt worden. Schon mit Schreiben vom 20.12.2007 sei der Beklagte aufgefordert worden, eine ordnungsgemäße Abrechnung vorzulegen, ohne dass er dem nachgekommen sei. 6
- Mietrückstände gebe es nicht. Die Kläger zahlten regelmäßig und pünktlich den vereinbarten Mietzins. Es wird bestritten, dass Subventionen durch die Stadt Köln weggefallen seien. Selbst wenn dies geschehen sei, habe der Vermieter die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen. Es habe zu keinem Zeitpunkt eine zulässige Erhöhung auf die von dem Beklagten genannten Beträge gegeben. Es werde bestritten, dass ein Schreiben über eine Mieterhöhung den Klägern überhaupt zugegangen sei. 7
- Nach Schluss der mündlichen Verhandlung haben die Kläger mit am 29.04.2008 bei Gericht eingegangenen weiteren Schriftsatz ebenfalls vom 16.04.2008 vorgetragen, es sei jedenfalls ein Betrag von 3.025,30 Euro zurückzuzahlen, da von den Vorauszahlungen von 2.612,-- Euro lediglich Heiz- und Warmwasserkosten von 1.580,57 Euro und Kosten für die Antennennutzung in Höhe von 6,13 Euro (12,-- DM) in Abzug zu bringen seien. Die Kläger hätten nach dem Mietvertrag nur Kosten für "Heizung/Warmwasser" und eine Gebühr von 1,-- DM für die Nutzung der Antenne zu entrichten. Die vorgelegte Abrechnung sei falsch, weil viele andere Kostenarten umgelegt worden seien und die Positionen für die Antennennutzung fehle. 8
- Die Bruttomiete habe nicht bis zum 30.04.2006 = 751,91 Euro und in der Zeit vom 01.05.-30.06.2006 = 771,91 Euro betragen und ab dem 01.07.2008 = 784,-- Euro. 9
- Mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 28.12.2007 sei der Beklagte darauf hingewiesen worden, dass eine Nachzahlung nicht geltend gemacht werden könne und die geleisteten Vorauszahlungen zurückzuzahlen seien, weil eine Abrechnung bis zum 31.12.2007 nicht erfolgt sei. 10

Die Kläger beantragen,

1.) den Beklagten zu verurteilen an die Kläger 4.612,-- Euro nebst Zinsen 12
in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13
31.12.2007 zu zahlen. 14

2.) festzustellen, dass die Kläger nicht verpflichtet sind, für die von ihnen 15
angemietete Wohnung Nebenkostennachzahlungen für das Jahr 2006 16
zu leisten. 17

3.) Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 596,90 Euro nebst Zinsen in 18
Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19
31.12.2007 zu zahlen. 20

Der Beklagte beantragt, 21
die Klage abzuweisen. 22

Mit nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 16.04.2008 23
haben die Kläger hilfsweise Abrechnungsklage angekündigt für den Fall, dass das Gericht
der Ansicht sei, es müsse zuerst auf Abrechnung geklagt werden.

Der Beklagte trägt vor, die Betriebskostenabrechnung weise nur Sollvorauszahlungen in 24
Höhe von 4.612,-- Euro auf. Die Kläger wüssten selbst, dass sie Vorauszahlungen von
4.612,-- Euro nicht geleistet hätten. Der Beklagte mache sich den Vortrag der Kläger zu
eigen, dass diese Vorauszahlungen von 293,47 Euro monatlich geleistet hätten. Mit
Schreiben vom 02.05.2008 habe der Beklagte einen Nachtrag zur Betriebskostenabrechnung
vorgelegt, nach welchem bei Ansatz der tatsächlichen Vorauszahlungen von 3.521,64 Euro
eine Nachforderung von 70,42 Euro bestehe.

Die Abrechnung sei auch zugegangen, was sich daraus ergeben, dass die Kläger sich mit 25
Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 20.12.2007 zum Inhalt der Abrechnung
geäußert hätten. Eine Korrektur der Abrechnung sei nicht erfolgt.

Eine Auszahlung des Guthabens sei nicht erfolgt, weil die Kläger sich mit Mieten für 2006 in 26
Höhe von 1.443,46 Euro in Zahlungsverzug befunden hätten.

Mit Schreiben der Hausverwaltung vom 30.08.2002 sei die Grundmiete wegen Wegfalls von 27
Aufwendungszuschüssen ab dem 01.07.2002 auf 393,98 Euro abzüglich 12,06 Euro
angehoben worden. Mit Schreiben des Beklagten vom 10.07.2006 sei dann den Mietern
mitgeteilt worden, dass der volle Mietzins zu zahlen sei, weil die Mietsubventionen zum
01.07.2006 ausgelaufen seien, nachdem die Stadt Köln entsprechendes mit Schreiben vom
28.06.2006 mitgeteilt gehabt habe.

Statt der geschuldeten Gesamtmiete von 751,91 Euro monatlich, bestehend aus einer 28
Heizkostenvorauszahlung von 173,-- Euro, einer Vorauszahlung auf sonstige Betriebskosten
von 198,-- Euro monatlich und der Grundmiete von 381,89 Euro monatlich hätten die Kläger
nur jeweils 651,-- Euro, davon 371,-- Euro Nebenkostenvorauszahlungen gezahlt, weshalb

ein Rückstand von (751,91 Euro – 651,-- Euro =) 100,91 Euro x 4 = 403,64 Euro für die Monate Oktober 2005 bis April 2006 bestehe.

Ziehe man die von den Klägern behaupteten Betriebskostenvorauszahlungen ab, verblieben zur Zahlung auf der Grundmiete nur 651,-- Euro – 293,47 Euro = 347,53 Euro monatlich. 29

In den Monaten Mai/Juni 2006 habe die Sollmiete aufgrund der Anhebung der Heizkostenvorauszahlungen um 20,-- Euro monatlich 771,91 Euro betragen, während die Kläger weiterhin nur 651,-- Euro gezahlt hätten mit der Folge eines Rückstandes von 120,91 Euro x 2 = 241,82 Euro. 30

Von Juli 2006 bis Dezember 2006 habe die Sollmiete aufgrund Anhebung der Grundmiete um 12,06 Euro monatlich 784,-- Euro betragen, während die Kläger mit einer jeweiligen Zahlung von 651,-- Euro mit 133,-- Euro x 6 = 798,-- Euro in Rückstand geraten seien. 31

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte insoweit ergänzt: 32

In der Zeit vom 01.01. - 30.06.2006 seien die Kläger mit 24,36 Euro x 6 = 146,16 Euro und in der Zeit vom 01.07. - 31.12.2006 mit 6 x 36,42 Euro = 218,52 Euro in Zahlungsverzug geraten. In Höhe dieser Beträge werde ebenfalls hilfsweise die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklärt. 33

Ein Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 20.12.2007 liege dem Beklagten nicht vor, so dass durch dieses auch Anwaltskosten nicht hätten ausgelöst werden können. 34

Entscheidungsgründe: 35

Die Klage ist nur teilweise nach Maßgabe des Urteilsausspruchs begründet und im 36

übrigen als unbegründet abzuweisen. 37

Die Klage ist in Höhe von 1.019,94 Euro begründet. Dies entspricht dem Betrag in welchem in der Rechnung ein Betriebskostenguthaben ausgewiesen worden ist. 38

Daran ändert es nichts, dass angeblich die Vorauszahlungen auf Soll Vorauszahlungsbasis errechnet worden seien. Zum einen geht dies aus der Abrechnung nicht hervor und zum anderen ist eine nachträgliche Korrektur einer Abrechnung zum Nachteil des Mieters nach Ablauf der Jahresfrist nach § 556 III 3 BGB unzulässig. Die Vorschrift schließt nach Fristablauf generell eine Korrektur einer rechtzeitig erteilten Abrechnung zu Lasten des Mieters aus, es sei denn der Vermieter hätte den ursprünglichen Fehler nicht zu vertreten (BGH WM 05, 61). Dies gilt auch für den Fall, dass in der fristgerechten Abrechnung ein Abrechnungsguthaben des Mieters ausgewiesen war (BGH WM 08, 150 f.). 39

Die Forderung auf Erstattung des in der Abrechnung ausgewiesenen Guthabens ist auch nicht durch die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen. Es fehlt an der gem. § 387 BGB erforderlichen Gegenseitigkeit von Forderungen. Denn die Behauptung, dass die Kläger Miete über den gezahlten Betrag von 651,-- Euro brutto hinaus schuldeten, ist nicht schlüssig dargetan. Dazu hätte es gehört, dass ein Mietvertrag vorgelegt wird, aus dem sich eine höhere Miete ergibt oder Mietänderungserklärungen mit einem Ausgangsmietzins von mindestens 651,-- Euro brutto und die der Mietänderung zugrundeliegenden Tatsachen hätten erläutert und unter Beweis gestellt werden müssen, da nach § 8 Wohnungsbindungsgesetz die Kostenmiete nicht überschritten werden darf. Ferner hätte nach § 10 I 3, 4 Wohnungsbindungsgesetz eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, ein Auszug 40

hieraus oder eine Zusatzberechnung zu Wirtschaftlichkeitsberechnung vorgelegt werden müssen, dass mit Schreiben vom 01.07.2006 erkennbar nicht geschehen ist, so dass diese Mietänderungserklärung eine Wirkung nicht entfaltet hat. Der Beklagte hat auch nicht dargetan, auf welcher Basis auf 173,-- Euro bzw. 193,-- Euro erhöhte Heizkostenvorauszahlungen und auf 198,-- Euro erhöhte Vorauszahlung für andere Betriebskosten gefordert werden könnten, zumal da der Mietvertrag die Umlagenfähigkeit von kalten Betriebskosten nicht ausweist und eine Umstellungserklärung gem. § 25 b NMV nicht vorgetragen ist.	
Hingegen ist die weitergehende Klage als unbegründet abzuweisen.	41
Ein Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen besteht im laufenden Mietverhältnis ohne Erteilung einer Abrechnung nicht (BGH WM 06, 383 ff.),	42
wobei eine solche Abrechnung allerdings auch durch die Mieter erteilt werden kann.	43
Etwas anderes ergibt auch nicht daraus, dass nach Behauptung der Kläger die Abrechnungsfrist abgelaufen ist, ohne dass eine Abrechnung erteilt sei.	44
Denn § 556 III 3, 2. Halbsatz BGB schließt nicht die Geltendmachung von rückständigen Betriebskostenvorauszahlungen im Abrechnungszeitraum	45
aus, soweit diese zu Kostendeckung benötigt werden (BGH WM 05, 337 (340), BGH ZMR 08, 38 (41)), woraus zugleich folgt, dass Vorauszahlungen nicht allein deswegen zurückgefordert werden können, weil angeblich die Abrechnungsfrist abgelaufen ist.	46
Auf die vorgerichtliche Behauptung, dass nicht abrechenbare Kosten umgelegt worden seien sind die Kläger bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht zurückgekommen und habe auch keine entsprechende Abänderungsberechnung vorgelegt. Ob der neue Vortrag in 2. Schriftsatz vom 16.04.2008 – bei Gericht erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 29.04.2008 eingereicht – eine solche Abänderungsrechnung darstellt, wogegen spricht, dass die Kläger – ebenfalls gegen § 296 a ZPO verstoßend – in diesem Schriftsatz hilfsweise eine Abrechnungsklage ankündigen – kann dahinstehen.	47
Denn der Vortrag war gem. § 296 a ZPO nicht zu berücksichtigen, wonach nach Schluss der mündlichen Verhandlung neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltendgemacht werden können. Der Schriftsatz bietet auch keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, da nicht ersichtlich ist, warum der Schriftsatz nicht rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin am 22.04.2008 eingereicht werden konnte.	48
Für die Feststellungsklage fehlt das Rechtsschutzinteresse, da nicht einmal vorgetragen ist, dass der Beklagte sich einer durchsetzbaren Nachforderung berühmt hätte.	49
Auch Anwaltskosten sind nicht zu erstatten.	50
Es ist nicht vorgetragen, worin die Pflichtverletzung des Beklagten bestehen könnte. aufgrund derer ein Schadensersatzanspruch geltendgemacht werden könnte.	51
Darüber hinaus sind Anwaltskosten auch nicht in durchsetzbarer Weise entstanden, da den Klägern nicht einmal gem. § 10 RVG eine Gebührenabrechnung erteilt worden ist und auch nicht vorgetragen ist, dass sie hierauf eine Zahlung geleistet hätten.	52
	53

Ein erlittenen Geldschaden haben die Kläger damit nicht dargetan. Darüber hinaus haben sie auch nicht dargetan, dass sie ihrem Prozessbevollmächtigten nicht sofort Prozessauftrag erteilt haben, so dass das vorgerichtliche Schreiben und die spätere

Klage ein und dieselbe Angelegenheit darstellten und deswegen vorgerichtliche Kosten gesondert nicht erhoben werden können. 54

Streitwert: 4.501,-- Euro – 5.000,-- Euro. 55