
Datum: 20.09.2011
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abt. 205
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 205 C 112/11
ECLI: ECLI:DE:AGK:2011:0920.205C112.11.00

Tenor:

Es wird festgestellt, dass sich die Klage in Höhe von 300 € erledigt hat. Im Übrigen wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 289,40 € zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Zwischen den Parteien besteht ein Mietverhältnis über eine Wohnung im Hause X. Ring 1 in Köln über eine Größe von 76 qm. Es handelt sich hierbei um öffentlich geförderten Wohnraum. Unter dem 18.10.2010 rechnete der Kläger über die Nebenkosten für das Kalenderjahr 2009 ab. Die Abrechnung endete mit einer Nachforderung von 962,46 €. Mit Schreiben vom 22.02.2011 wurde die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.03. 2011 aufgefordert, die Nachforderung auszugleichen. Eine Zahlung erfolgte nicht.

2

Die Beklagte zahlte am 16.11. sowie am 1.12.2010 jeweils 300,00 € ohne Tilgungsbestimmung.

3

Ursprünglich hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 962,46 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.03.2011 zu zahlen. Der Kläger hat den Rechtsstreit am 18.8.2011 in Höhe von 600 € für erledigt erklärt, die Beklagte hat sich der Teilerledigungserklärung nicht angeschlossen.

4

Der Kläger beantragt nunmehr

5

6

- 1) festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in Höhe von 600,00 € erledigt hat
- 2) sowie die Beklagte zu verurteilen, an ihn 362,46 € nebst Zinsen in Höhe von ... Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5.3.2011 zu zahlen

Die Beklagte beantragt, 8

die Klage abzuweisen. 9

Sie ist der Ansicht, dass die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2009 nicht ordnungsgemäß erstellt worden sei. Sie genüge nicht den Anforderungen des § 20 Abs. 2 Satz 2 Neubaumietenverordnung. Weil kein Vorwegabzug für vorhandene Gewerbebetriebe sowie die Garagenflächen vorgenommen worden sei, sei die Abrechnung formell unwirksam. Ferner liege ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor, weil der Kläger seinen Mietern ausschließlich graue Tonnen zur Verfügung stelle. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 11

Entscheidungsgründe 12

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet. Im Übrigen unterlag sie der Abweisung. 13

I. 14

Der Klageantrag zu 1) ist teilweise begründet. In Höhe von 300,00 € ist Erledigung eingetreten, in Höhe von weiteren 300 € hingegen nicht. 15

Eine Erledigung im prozessualen Sinne tritt ein, wenn eine zunächst zulässige und begründete Klage nach Rechtshängigkeit gegenstandslos wird (BGHZ 83, 13; 106, 366; 141, 316). 16

In Höhe von 300,00 € war die Klage von Beginn an unbegründet, weil der Nachzahlungsanspruch des Klägers aus der Abrechnung vom 18.10.2010 bereits durch Erfüllung gemäß § 362 BGB erloschen war. Vorliegend waren die von der Beklagten am 16.11. 2010 gezahlten 300 € auf die Nebkostennachzahlung zu verrechnen. Soweit der Schuldner bei der Erbringung der Leistung keine Tilgungsbestimmung angibt, gilt die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 Absatz 2 BGB. Danach wird zunächst die "fällige" Schuld getilgt. Am 16.11.2010 bestand - soweit ersichtlich - lediglich hinsichtlich des Nachforderungsbetrags aus der Nebkostenabrechnung 2009 eine fällige Forderung. Eine Verrechnung mit der Dezembermiete war demgegenüber nicht möglich, weil dieser Betrag gemäß § 556b BGB erst ab dem Monatsersten fällig wurde. 17

Dagegen waren die am 1.12.2010 gezahlten 300,00 € unter Zugrundelegen des soeben ausgeführten auf die Mietzinsforderung für den Monat Dezember 2010 zu verrechnen. Die Beklagte hat zudem eine entsprechende Tilgungsbestimmung spätestens mit Schriftsatz vom 4.5.2011 abgegeben. 18

Die im August 2011 gezahlten 600,00 € waren demnach nur in Höhe von 300,00 € auf die offen stehende Mietzinsforderung aus Dezember 2010 zu verrechnen. Im Übrigen waren die verbliebenen 300,00 € gemäß § 366 Absatz 2 BGB auf die fällige Forderung aus der Nebkostenabrechnung zu verrechnen. In dieser Höhe ist die ursprünglich zulässige und begründete Klage wegen Erfüllung gemäß § 362 BGB gegenstandslos geworden. 19

II. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 289,40 € aus der Betriebskostenabrechnung vom 18.10.2010 in Verbindung mit § 556 BGB, 20 Abs. 3 NMV.	20
Die Betriebskostenabrechnung ist formell ordnungsgemäß und begründet daher, soweit nicht wegen materieller Fehler ein Abzug zu machen war, einen fälligen Anspruch.	21
Der Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass hinsichtlich der Betriebskostenpositionen ein Vorwegabzug wegen des Gewerbes und der Garagenflächen vorzunehmen gewesen wäre. Für den Umstand, dass ein Vorwegabzug vorzunehmen ist, ist der Mieter darlegungs- und beweispflichtig, wobei er die konkreten Gegebenheiten im Haus und die Art der gewerblichen Nutzung darlegen muss (BGH Urteil vom 11.08.2010, VIII ZR 45/10). Diesem Erfordernis ist der Beklagte nicht hinreichend nachgekommen, weil jegliche nähere Angaben zu dem Gewerbe und den Garagenflächen fehlen.	22
Dabei ergibt sich vorliegend eine formelle Unwirksamkeit auch nicht aus einem Verstoß gegen § 20 Abs. 2 Satz 2 NMV. Diese Vorschrift bestimmt zwar, dass Betriebskosten, die nicht für Wohnraum entstanden sind, vorweg abzuziehen sind. Einen solchen Abzug hat der Kläger nicht vorgenommen. Ein Verstoß hiergegen führt jedoch entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zu einer formellen Unwirksamkeit der Abrechnung. Hierbei handelt es sich vielmehr um einen Umstand, der gegebenenfalls die materielle Unrichtigkeit der Abrechnung begründen kann, wofür vorliegend jedoch keine Anhaltspunkte von dem Beklagten vorgetragen wurden. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist ein formeller Fehler der Betriebskostenabrechnung unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass dem Mieter die Berechnung der auf ihn entfallenden Kosten nicht möglich ist, weil er etwa den angewendeten Verteilerschlüssel nicht erkennen kann. Eine solche Konstellation liegt vorliegend aber gerade nicht vor. Der Kläger hat unwidersprochen vorgetragen, dass er im Einklang mit § 20 Abs. 2, 2. HS NMV die Betriebskosten für Gewerbe und Wohnraum und auch die Kosten für Garage und Wohnraum nach Quadratmeterfläche umgelegt hat. Weil der Beklagten vorliegend jedoch der Abrechnungsschlüssel "Wohnfläche" bekannt war, war es ihr mithin ohne Weiteres möglich, selbst zu berechnen, welcher Anteil auf das Gewerbe und die Garagen entfiel.	23
Bezüglich der Position Müllabfuhr stand dem Kläger gegen die Beklagte jedoch lediglich ein Anspruch auf Zahlung von 291,40 € anstelle der für die Position in Ansatz gebrachten 364,90 € zu, weil der Kläger gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, § 20 Abs. 1 Satz 2 NMV verstoßen hat.	24
In Höhe der Differenz von 73,06 € unterlag die Klage dabei der Abweisung.	25
Der Mieter hat gegen den Vermieter gem. § 280 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Freistellung von Betriebskosten, soweit der Vermieter Kosten umlegt, die den Grundsätzen ordentlicher Bewirtschaftung des Grundstücks widersprechen. Der Vermieter darf den Mieter nur mit den Kosten belasten, die ein vernünftiger Wohnungsvermieter veranlasst hätte, wenn er sie selbst zu tragen hätte (BGH NZM 2008, 78; Langenberg, Betriebskostenrecht, 5. Auflage, G Randnr. 9). Die Darlegungslast für die Verletzung dieser Pflicht trifft den Mieter.	26
Vorliegend ist ein Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit gegeben. Dies ergibt sich daraus, dass der Kläger von der seitens des Müllentsorgungsunternehmens der Stadt Köln angebotenen Möglichkeit, kostenlos blaue und gelbe Tonnen zur Sammlung von Papier und Verbundstoffen zu nutzen, keinen Gebrauch macht, sondern vielmehr in seiner Wohnanlage lediglich graue Restmülltonnen für die Mieter zur Verfügung stellt. Ein solches Verhalten ist nicht zuletzt unter ökologischen Gesichtspunkten, bei vernünftiger Betrachtung nicht	27

nachvollziehbar. Dass durch ein Zurverfügungstellen von gelben und blauen Tonnen zugleich bezüglich der grauen Tonnen in nicht unerheblichen Maße Kapazitäten gespart würden, liegt auf der Hand. Dagegen spricht auch nicht der jüngst vom BGH (Urteil vom 06.07.2011, VIII ZR 340/10 bislang nicht im Volltext veröffentlicht) entschiedenen Fall. In diesem Fall hatte die Gemeinde, anders als vorliegend, die kostenlosen Tonnen eingezogen, weil die Mieter Müll nicht ordnungsgemäß getrennt hatten, und die blauen und gelben Tonnen gegen graue Restmülltonnen ersetzt.

Unter Umweltaspekten ist insoweit dem Kläger als Vermieter auch eine ggf. erforderliche bauliche Erweiterung der Müllsammelplätze zuzumuten, zumal die hierbei entstehenden Kosten auch im öffentlich geförderten Wohnraum auf die Mieter im Rahmen einer Erhöhung der Miete wegen Modernisierung umgelegt werden können. Auf die Dauer gesehen dürften die hierdurch eventuell entstehenden Kosten in jedem Fall durch die geringeren Müllgebühren aufgewogen werden. 28

Dass der Vermieter die Pflichtverletzung zu vertreten hat, wird gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Weil ein Anspruch der Beklagten gegen den Kläger dem Grunde nach feststeht, kann das Gericht gem. § 287 ZPO den der Beklagten entstandenen Schaden schätzen. Vorliegend hat das Gericht den Schaden auf 73,06 € geschätzt. Die Schadensschätzung beruht auf der Erwägung, dass dem Kläger auch bei der Verwendung von gelben und blauen Tonnen Kosten entstanden wären. Nicht gefolgt werden kann dagegen der von der Beklagten vorgenommenen Schätzung. Der von der Beklagten in Ansatz gebrachte 50 %-ige Abzug ist nicht nachvollziehbar. Es handelt sich hierbei um eine pauschal gegriffene Größe. Weil jedoch § 287 ZPO zu Gunsten des Geschädigten die Anforderungen an die Darlegungslast erleichtert, hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen einen Mindestschaden zu schätzen, sofern dies nicht mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig aus der Luft gegriffen und willkürlich ist (BGH WUM 2010, 578, 580). Demnach beziffert das Gericht den Mindestschaden für die Beklagte vorliegend auf 73,06 €. Hierbei hat das Gericht als Grundlage der Schätzung die aus dem Betriebskostenspiegel 2009 Bundesländer West, erstellt vom DMB, beruhend auf den Daten 2008 (veröffentlicht in der Mieterzeitung 2/2010, Seite 11), angegebenen Werte herangezogen. Demzufolge lagen die durchschnittlichen Kosten für die Müllbeseitigung bei 0,21 €/qm im Monat. Zu diesem Wert hat das Gericht einen Zuschlag von 50 % gemacht, mit dem etwaigen Zuschlägen wegen der konkreten Gegebenheiten der Wohnanlage und Mieter, erhöhter Entsorgungskosten in Köln und der fehlenden Beteiligung des Haus- und Grundbesitzervereins zu Gunsten des Klägers als Vermieter Rechnung getragen werden soll. Gegen eine Schadensschätzung in Anlehnung an die Werte des Betriebskostenspiegels des DMB spricht auch nicht die Entscheidung des BGH vom 06.07.2011, VIII ZR 340/10, bislang nicht im Volltext veröffentlicht. Der BGH hat insofern lediglich entschieden, dass ein Verweis auf die Werte des Betriebskostenspiegels nicht genügt, um eine Verletzung in das Wirtschaftlichkeitsgebot durch den Vermieter darzulegen. Dass die Werte jedoch gänzlich unrepräsentabel sein sollen, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen. Der Betriebskostenspiegel stellt sich aus Sicht des Gerichts jedenfalls als taugliches Hilfsmittel zur Schadensschätzung dar. Denn im Betriebskostenspiegel liegen immerhin 30.000 Datenwerte und 9.000.000 qm Mietwohnflächen zugrunde (Mieterzeitung 2/2010, Seite 11). 29

Demgemäß ergeben $0,21 \text{ €} + 0,11 \text{ €} \times 76 \text{ qm} \times 12 \text{ Monate}$ einen Betrag von 291,84 €. Die Differenz zu dem in der Abrechnung angegebenen Wert von 364,90 € beträgt 73,06 €. 30

Der Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. 31

Die Kostenentscheidung und der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 32
92 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

Streitwert: 783,46 € (Zahlungsantrag zzgl. Kosteninteresse) 33
