

Abschrift



Verkündet am 27.11.2012

Bobran
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des [REDACTED]

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Beklagten,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

hat die 17. Zivilkammer des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 02.10.2012
durch die Richterin Lenz als Einzelrichterin
für Recht erkannt:

**Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 16.000,00 € nebst 5
Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem
25.05.2012 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer einer Gewerbeeinheit in der Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] in Bottrop. Die Teilungserklärung der Wohnungseigentümergeinschaft zur Urkundenrolle-Nr. 913/1980 (Bl. 5 ff der beigezogenen Akte des AG Bottrop zum Az. 5 II 59/05) bezeichnet das Teileigentum des Beklagten als Ladenlokal. Der Kläger mietete diese Gewerbeeinheit vom Beklagten mit Vertrag vom 23.06.2009 zum Betrieb einer Pizzeria, wobei auf Seiten des Beklagten Herr Rechtsanwalt [REDACTED] handelte. Das Mietverhältnis begann zum 01.07.2009. Vereinbart war ein Mietzins in Höhe von 1.050,00 € netto zzgl. einer monatlichen Vorauszahlung auf die Betriebskosten in Höhe von 180,00 €. In den Monaten Juli 2009 bis Januar 2010 zahlte der Kläger den Mietzins wie vertraglich vereinbart. In den Monaten Februar 2011 bis November 2011 leistete der Kläger einvernehmlich eine reduzierte Nettomiete von 700,00 € netto und eine leicht erhöhte Vorauszahlung der Betriebskosten von 200,00 € monatlich. Die gem. § 6 des Mietvertrages vorgesehene Mietkaution belief sich auf 2.000,00 €. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Mietvertrag verwiesen (Bl. 81 ff. d.A.)

Nach der Inbetriebnahme der Pizzeria wurde der Kläger von einem Miteigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft, Herrn [REDACTED], angesprochen, der sich als angrenzender Nachbar durch die Geräuschkulisse der Pizzeria gestört fühlte. Er wies den Kläger darauf hin, dass er die Pizzeria an Sonn- und Feiertagen nicht geöffnet haben dürfe, da ein Ladenlokal nicht außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten betrieben werden dürfe. Bereits im Jahr 2005 führte Herr [REDACTED] gegen den Beklagten, der zu diesem Zeitpunkt selbst eine Pizzeria in den Räumlichkeiten [REDACTED] Str. [REDACTED] betrieb, ein Verfahren vor dem Amtsgericht Bottrop (Az. 15 S 90/11) mit dem Antrag, es zu unterlassen, das Lokal außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten geöffnet zu halten. Durch Beschluss vom 23.01.2006 gab das Amtsgericht Bottrop dem Antrag statt und begründete seinen Beschluss damit, dass das Ladenlokal gem. § 15 Abs. 3 WEG,

1004 BGB nicht außerhalb der gesetzlichen Öffnungszeiten genutzt werden dürfe, da es sich bei der Bezeichnung Ladenlokal um eine die Nutzung einschränkende Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter handele.

Der Beklagte informierte den Kläger bei Abschluss des Vertrages über die Anmietung der Räumlichkeiten nicht über das vorgenannte Verfahren und der daraus resultierenden Folge, dass die Pizzeria nur innerhalb der Ladenöffnungszeiten betrieben werden darf. Auch im Mietvertrag wurde auf diesen Umstand nicht hingewiesen. Obgleich der Beschwerde des Nachbarn [REDACTED] hielt der Kläger seine Pizzeria auch weiterhin außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten geöffnet. Dies veranlasste Herrn [REDACTED] dazu, erneut ein Unterlassungsverfahren vor dem Amtsgericht Bottrop einzuleiten (Az. 11 C 557/10), nunmehr gegen den Kläger als Betreiber der Pizzeria gerichtet. Die Klage wurde mit Urteil vom 17.02.2011 erstinstanzlich mit der Begründung abgewiesen, dass das Gaststättengesetz vorrangig vor den Regelungen des Ladenschlussgesetzes anzuwenden sei und dieses den Betrieb an Sonn- und Feiertagen ausdrücklich gestatte. Auf die hiergegen eingelegte Berufung hob das Landgericht Essen (Az. 15 S 90/11) mit Urteil vom 06.09.2011 die Entscheidung des Amtsgerichts Bottrop auf und untersagte es dem jetzigen Kläger, das angemietete Ladenlokal außerhalb der Ladenöffnungszeiten geöffnet zu halten.

Daraufhin kündigte der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 14.11.2011 den Gewerberaummietvertrag fristlos. Er mietete ein anderes Ladenlokal am [REDACTED] in Bottrop an. Da dieses bisher noch nicht für gastronomische Zwecke genutzt worden war, nahm der Kläger entsprechende Umbaumaßnahmen vor. Mit Schriftsatz vom 10.08.2012 und 29.08.2012 hat der Kläger den Vertrag überdies wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Der Kläger behauptet insgesamt Ansprüche in Höhe von 36.452,86 €, von denen er 16.000,00 € im Prozess geltend macht und zwar in der nachgenannten Reihenfolge. Zunächst begehrt der Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 5.044,00 € für Materialkosten (bzgl. der einzelnen Positionen wird auf die Klageschrift, Bl. 5 d.A. verwiesen). Hierzu behauptet er, diese seien beim Umbau des von ihm neu angemieteten Ladenlokals in Bottrop angefallen. Der Umbau sei auch erforderlich gewesen, da ein anderes Lokal, welches ohne Umbaumaßnahmen hätte genutzt werden können, in Bottrop nicht frei verfügbar gewesen sei. Als folgende Schadensposition macht der Kläger den Ersatz der geleisteten Eigenarbeit beim Umbau geltend. Hierzu behauptet er, er habe den Umbau in Eigenarbeit zusammen mit Familienmitgliedern in insgesamt 593 Stunden geleistet. Bei einem Stundensatz

von 12,00 € folge daraus eine Gesamtwert der Arbeitsleistung von 7.116,00 €. Weiter begehrt der Kläger entgangenen Gewinn in Höhe von 4.200,00 €. Er habe an 14 Sonn- und Feiertagen das Ladenlokal schließen müssen. Als weitere Schadensposition macht der Kläger Ersatz für die vor dem Amtsgericht Bottrop und Landgericht Essen geführten Verfahren (Gerichtskosten iHv 356,00 € und 16,00 € sowie 1.542,56 € gem. Kostenfestsetzungsbeschluss vom 15.11.2011) geltend. Auch verlangt er Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 703,80 €, die für das anwaltliche Kündigungsschreiben der Rechtsanwälte [REDACTED] und Partner angefallen sind. Der Kläger behauptet weiter, er habe unter dem 20.02.2012 für einen Gesamtbetrag von 1.499,40 € brutto 50.000,00 € neue Folder bestellt. Hiervon seien noch 20.000 Stück restlich. Da er diese für sein neues Ladenlokal nicht mehr verwenden könne, sei ihm ein Schaden in Höhe von 2/5 des Kaufpreises, mithin 504,00 € entstanden. Schließlich macht der Kläger bereicherungsrechtliche Ansprüche bezüglich der geleisteten Mietkaution in Höhe von 2.000,00 €, des gezahlten Mietzinses in Höhe von 9.550,00 € (der tatsächlich gezahlten Miete in Höhe von 26.950,00 € hat der Kläger bereits 17.400,00 € Nutzungsersatz entgegeng gehalten) sowie der geleisteten Betriebsnebenkosten in Höhe von 5.420,00 € geltend.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag von 16.000,00 € nebst 8 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie weitere 755,80 € netto an außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltsgebühren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, dass dem Kläger die Kosten des Umbaus und des Umzuges sowieso entstanden wären, da das Mietverhältnis zum 30.06.2012 beendet worden wäre. Zudem hätte der Kläger ein von Anfang an geeignetes Ladenlokal anmieten können, so dass ein Umbau nicht erforderlich gewesen sei. Derartige Lokale gäbe es zahlreich in Bottrop. Die Gerichtskosten seien zudem nicht erstattungsfähig, da der Kläger in erster Instanz obsiegt habe, eine gerichtliche Auseinandersetzung insofern sinnvoll war.

Die Klage wurde dem Beklagten am 24.05.2012 zugestellt.

Die Akten des Amtsgerichts Bottrop zu den Aktenzeichen 15 C 557/10 und 5 II 59/05 wurden beigezogen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und bis auf einen Teil der Nebenforderungen begründet.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere genügt sie dem Bestimmtheitsanfordernis des § 253 Abs. 2 ZPO obgleich der Kläger nur einen Teilbetrag der von ihm behaupteten Ansprüche geltend macht. Denn aufgrund der vom Kläger vorgegebenen Prüfungsreihenfolge der einzelnen Ansprüche ist eine Individualisierung des Streitgegenstandes möglich, so dass keine unzulässige Teilklage vorliegt.

2. In der Sache ist die Klage bis auf die Geltendmachung eines Zinssatzes in Höhe von 8 Prozentpunkten und der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 755,80 € begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung der beantragten 16.000,00 € aus Verschulden bei Vertragsschluss gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB und aus bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dabei setzen sich die zugesprochenen 16.000,00 € aus dem Ersatz der Rechtsanwalts- und Gerichtskosten in Höhe von 1.914,56 €, der Herausgabe der Mietkaution in Höhe von 2.000,00 € und des Mietzinses von 9.550,00 €, der Rückerstattung der Betriebsnebenkosten für die Monate Juli 2009 bis August 2010 in Höhe von 2.520,00

€ und für den Monat September 2010 in Höhe eines erstrangigen Teilbetrages von 15,44 € zusammen.

Entsprechend der vom Kläger vorgegebenen Prüfungsreihenfolge der geltend gemachten Positionen zur Begründung des Klageantrages ergibt sich im Einzelnen folgendes:

a. Materialkosten in Höhe von 5.044,00 € und Eigenleistungen in Höhe von 7.116,00 €

Auf Erstattung der Materialkosten in Höhe von 5.044,00 € im Rahmen der Umbauarbeiten sowie der damit verbundenen dargestellten Eigenarbeiten des Klägers zu einem Wert von 7.116,00 € hat der Kläger mangels Anspruchsgrundlage keinen Anspruch gegen den Beklagten.

aa. Vertragliche Ansprüche kommen nicht in Betracht: Zwar bestand zwischen den Parteien eine vertragliche Beziehung in Form des Mietvertrages, der am 23.06.2009 zwischen dem Kläger und dem Beklagten, dieser wirksam gem. § 164 Abs.1 BGB vertreten durch Rechtsanwalt ██████████, geschlossen wurde. Aus diesem Vertrag können jedoch keine Schadensersatzansprüche mehr hergeleitet werden, da der Kläger die Willenserklärung, die zum Abschluss des Mietvertrages führte, nach §§ 123 Abs. 1, 124 BGB wirksam angefochten hat. Der Mietvertrag ist damit gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Dass der Vertrag bereits vorher fristlos gekündigt wurde, lässt die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung unberührt.

Der Anfechtungsgrund folgt aus § 123 Abs. 1 BGB. Danach kann eine Willenserklärung u.a. angefochten werden, wenn diese durch arglistige Täuschung erzielt worden ist. Dabei kann eine Täuschung nicht nur durch positives Tun, sondern auch durch ein Unterlassen hervorgerufen werden, indem Tatsachen verschwiegen werden bezüglich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Denn nach ständiger Rechtsprechung verletzt nicht nur die Falschinformation die Aufklärungspflicht, sondern auch das Verschweigen von Tatsachen, sofern der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, die für seine Willensbildung offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind (BGH NJW 1979, 2243; NJW-RR 2008, 258; NJW 2010, 3362).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Beklagte seine Pflicht zur Aufklärung verletzt, indem er den Kläger bei Abschluss des Mietvertrages nicht darauf hinwies, dass er die angemieteten Räumlichkeiten nur innerhalb der gesetzlich bestimmten Ladenöffnungszeiten geöffnet halten darf. Hierüber durfte der Kläger auch ungefragt eine Aufklärung erwarten, da es sich bei Ladenöffnungszeiten um Informationen handelt, die für einen Gastronomen von ausschlaggebender Bedeutung sind. Öffnungszeiten beeinflussen den Umsatz eines gastronomischen Betriebes entscheidend. Gerade die dem Kläger hier verwehrten Öffnungszeiten außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten stellen das Kerngeschäft dar, da gastronomische Angebote insbesondere in den Abendstunden und an Sonn- und Feiertagen wahrgenommen werden. Die Aufklärungspflicht wird vorliegend noch verstärkt durch den Umstand, dass sich die Öffnungszeiten für die angemieteten Räume von anderen gastronomischen Betrieben, auf die das Gaststättengesetz Anwendung findet, unterscheiden. Insofern war der Kläger besonders auf die Information des Beklagten über die örtliche Besonderheit angewiesen. Die fehlende Aufklärung veranlasste den Kläger auch zur Abgabe der Willenserklärung zum Abschluss des Mietvertrages. In Kenntnis des wahren Sachverhalts hätte der Kläger den Mietvertrag mit dem Beklagten nicht abgeschlossen.

Der Beklagte handelte auch arglistig. Dass er die Vertragsverhandlungen nicht selbst führte, sondern seinem Vertreter Herrn Rechtsanwalt [REDACTED] überließ, ändert an dem Vorwurf der arglistigsten Täuschung durch Verletzung einer Aufklärungspflicht nichts. Denn der Beklagte muss sich das Handeln und Wissen seines Vertreters gem. 164 Abs. 1, 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen, da dieser gerade nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist. Rechtsanwalt [REDACTED] handelte auch zumindest mit bedingtem Vorsatz, der für die Annahme einer arglistigen Täuschung ausreichend ist (*Palandt/Ellenberger, § 123 Rn. 11*). Denn er hatte positive Kenntnis von der Entscheidung des Amtsgerichts Bottrop aus dem Jahre 2006, da er den Beklagten in diesem Verfahren als Prozessbevollmächtigter vertrat. Als Prozessbeteiligter erlangte er naturgemäß Kenntnis von der Verpflichtung des Beklagten, die gewerblichen Räume nicht außerhalb der Ladenöffnungszeiten geöffnet zu halten. Dass aus dieser Kenntnis eine Aufklärungspflicht folgt, musste Herr Rechtsanwalt [REDACTED] schon aufgrund seines Berufes und der damit verbundenen juristischen Qualifikation bewusst sein.

Der Kläger hat die Anfechtung auch gem. § 143 BGB durch seinen Prozessbevollmächtigten erstmals mit Schriftsatz vom 10.08.2012 und wiederholend mit Schriftsatz vom 29.08.2012 gegenüber dem Beklagten erklärt. Auch erfolgte die

Erklärung binnen der Jahresfrist des § 124 BGB, da der Kläger letztlich erst mit der rechtskräftigen Entscheidung des Landgerichts Essen vom 06.09.2011 das Ausmaß der Täuschung und der mit ihr verbundenen Folgen erkannte.

bb. Auch aus Verschulden bei Vertragsschluss gem. § 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB kann der Kläger bezüglich der begehrten Materialkosten und Eigenleistungen keine Ansprüche herleiten.

Zwar entstand zwischen den Parteien mit der Aufnahme der Vertragsverhandlungen zum Abschluss des Mietvertrages über die Anmietung der gewerblichen Räume in der [REDACTED] [REDACTED] in Bottrop ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB. Indem Rechtsanwalt [REDACTED], dessen Handeln der Beklagte sich gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss, den Kläger nicht über die Ladenöffnungszeiten informierte, verletzte dieser auch die gem. § 241 Abs. 2 BGB bestehende Pflicht zur Aufklärung. Zu ersetzen ist indes lediglich der Vertrauensschaden, nicht dagegen das positive Interesse (*Palandt/Grüneberg, § 311 Rn. 54 f.*). Der Kläger muss demnach so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, hier des Mietvertrages, vertraut hätte. Diesen Maßstab anwendend, kann der Kläger keinen Ersatz der Materialkosten in Höhe von 5.044,00 € und der Eigenleistungen in Höhe von 7.116,00 € verlangen, da beide Positionen auf die Erfüllung des Mietvertrages abzielen, indem das geschuldete Mietobjekt durch ein anderes Objekt ersetzt wird. Dieses Interesse wird im Rahmen des negativen Interesses aber gerade nicht berücksichtigt. Hierauf ist der Kläger auch gem. § 139 ZPO hingewiesen worden. Die streitige Auseinandersetzung der Parteien über die Notwendigkeit des Umbaus, insbesondere weil – so die Behauptung des Klägers – kein anderes Lokal auffindbar gewesen sei, kann insofern dahingestellt bleiben. Auch kann die Frage offen bleiben, ob die geltend gemachten Positionen überhaupt kausal auf die Pflichtverletzung des Beklagten zurückzuführen sind.

cc. Auch kann der Kläger keinen Ersatz der Materialkosten und Eigenleistungen aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB verlangen. Denn auch im Rahmen des deliktischen Anspruches ist nur das negative Interesse zu ersetzen (*Palandt/Sprau, Einf. v. § 823 Rn. 17*), so dass insofern auf die vorab dargelegten Ausführungen verwiesen werden kann.

b. Entgangener Gewinn in Höhe von 4.200,00 €

Nicht erstattungsfähig ist ferner der vom Kläger begehrte entgangene Gewinn in Höhe von 4.200,00 €. Zwar kann entgangener Gewinn aus Verschulden bei Vertragsschluss gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB grundsätzlich verlangt werden. Damit dieser jedoch im Rahmen des negativen Interesses zu ersetzen ist, muss dargelegt und bewiesen werden, dass es bei ordnungsgemäßer Aufklärung gelungen wäre, mit dem Vertragspartner oder einem Dritten einen günstigeren Vertrag abzuschließen als tatsächlich geschehen. Diesbezüglich fehlt es vorliegend an entsprechendem Vortrag des Klägers, so dass diese Schadenposition schon nicht substantiiert dargelegt ist.

c. Rechtsanwalts- und Gerichtskosten in Höhe von 2.618,36 €

Der Kläger kann von dem Beklagten dagegen teilweise Ersatz der Rechtsanwalts- und Gerichtskosten, nämlich in Höhe von 1.914,56 € aus Verschulden bei Vertragsschluss gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB verlangen. Zu ersetzen sind ihm die Gerichtskosten, welche im Rahmen der Verfahren vor dem Amtsgericht Bottrop und dem Landgericht Essen angefallen sind, da er diese nicht hätte aufbringen müssen, wenn der Mietvertrag nicht abgeschlossen worden wäre. Dem Kläger sind folglich die mit dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 15.11.2011 festgesetzten Kosten in Höhe von 1.542,56 € zu erstatten sowie die ihm angelasteten Gerichtskosten in Höhe von 356,00 € mit Rechnung der Oberjustizkasse Hamm vom 06.10.2011 und mit Rechnung vom 06.06.2012 in Höhe von 16,00 €. Keinen Anspruch hat der Kläger dagegen auf die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten der Anwälte [REDACTED] in Höhe von 703,80 €, da die Hinzuziehung der Rechtsanwälte [REDACTED] und Partner zur Beratung über die Kündigungsmöglichkeiten des Mietvertrages nicht notwendig war. Der Kläger hätte sich Rechtsrat bei seinem Prozessbevollmächtigten im Rahmen der vor dem Amtsgericht Bottrop und Landgericht Essen geführten Prozesse einholen können. Die Beauftragung eines weiteren Rechtsanwaltes war nicht erforderlich.

d. Folder im Wert von 504,00 €

Ersatz für die übrig gebliebenen 20.000 Folder in Höhe von 504,00 € steht dem Kläger nicht zu, da er nicht schlüssig dargelegt hat, dass diese im Vertrauen auf die Gültigkeit des Mietvertrages angeschafft worden sind. Die zur Akte gereichte Rechnung der Firma [REDACTED] - [REDACTED] GmbH über den Kauf von 50.000 Foldern zu einem Kaufpreis von 1.499,40 € brutto datiert vom 20.02.2012. Die Kündigung des Mietverhältnisses erfolgte jedoch zum 14.11.2011. Ein kausaler Schadenszusammenhang ist insofern nicht nachvollziehbar dargelegt.

e. Mietkaution in Höhe von 2.000,00 €

Die vom Kläger an den Beklagten gem. § 6 des Mietvertrages geleistete Mietkaution in Höhe von 2.000,00 € ist ihm gem. §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB herauszugeben, da der Beklagte diese ohne Rechtsgrund erlangt hat. Der Mietvertrag ist aufgrund der erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (s.o.) gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen, so dass dieser keinen Rechtsgrund begründet.

f. Mietzins in Höhe von 9.550,00 €

Außerdem hat der Kläger gegen den Beklagten einen Anspruch auf Herausgabe des geleisteten Mietzinses aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB in Höhe von 9.550,00 €. Nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers zahlte dieser in den Monaten Juli 2009 bis Januar 2011 eine Nettopreismiete von 1.050,00 € und in den Monaten Februar 2011 bis November 2011 eine einvernehmlich geminderte Miete von 700,00 € nettó im Monat. Er zahlte danach in der Zeit des Mietverhältnisses insgesamt an Mietzinsleistungen 26.950,00 €. Dieser vom Kläger geleistete Mietzins ist gem. §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB an ihn herauszugeben, da der Mietvertrag aufgrund der erklärten Anfechtung (s.o.) keinen Rechtsgrund mehr begründet. Dem kann vorliegend auch nicht der Anspruch des Beklagten auf Nutzungersatz entgegen gehalten werden, da die auf Billigkeitserwägungen beruhende Saldotheorie angesichts der vom Beklagten ausgeübten arglistigen Täuschung keine Anwendung findet (*Palandt/Sprau, § 818, Rn. 48*). Indes ist das Gericht gem. § 308 Abs. 1 ZPO an den Antrag des Klägers gebunden, so dass ihm diesbezüglich nur der Betrag in Höhe von 9.550,00 € zuzusprechen war.

g. Betriebskosten in Höhe von 5.420,00 €

Schließlich sind dem Kläger auch die geleisteten Vorauszahlungen der Betriebskosten gem. §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB herauszugeben. In dem Zeitraum von Juli 2009 bis Januar 2011 zahlte der Kläger 180,00 € an monatlichen Betriebskosten und in den Monaten Februar 2011 bis November 2011 einen monatlichen Betrag in Höhe von 200,00 €. Dies ergibt eine Gesamtleistung an Betriebsnebenkosten von 5.420,00 €. Hiervon sind dem Kläger die Zahlungen der Betriebsnebenkosten für die Monate Juli 2009 bis August 2010 vollumfänglich und für den Monat September 2010 in Höhe eines erstrangigen Teilbetrages von 15,44 € herauszugeben. Der Anwendung der Saldotheorie standen die bereits oben genannten Erwägungen entgegen.

3. Der Beklagte hat gegen die aufgezeigten Ansprüche des Klägers keine durchgreifenden Einwendungen erhoben. Soweit der Beklagte sich auf diverse Schäden an den Mieträumen berufen hat, hat er trotz entsprechenden Hinweises des Gerichts zu keinem der behaupteten Beschädigungen substantiiert vorgetragen.

4. Dem Kläger steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Erstattung vorprozessual angefallener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 755,80 € unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verzuges gem. §§ 280 Abs. 1, 2 286 BGB zu, da nicht schlüssig vorgetragen wurde, dass sich der Beklagte bei der Beauftragung des Prozessbevollmächtigten des Klägers bereits in Verzug befand. Soweit der Kläger sich auf das Kündigungsschreiben vom 14.11.2011 beruft, war dieses als verzugsbegründendes Schreiben nicht geeignet, da hierin nur der Vorbehalt von Schadensersatzansprüchen genannt wird. Eine verzugsauslösende Mahnung bedarf dagegen der eindeutigen Aufforderung zur Leistung (*Palandt/Grüneberg, § 286 Rn. 17*).

5. Der Anspruch auf die Zinsen folgt hinsichtlich der Hauptforderung aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB seit dem 25.05.2012 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. Soweit der Kläger beantragt hat, Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten zuzuerkennen, war die Klage abzuweisen. Denn der Kläger hat nicht dargelegt, warum an dem Rechtsgeschäft kein Verbraucher beteiligt war. Überdies gilt § 288 Abs. 2 BGB nur für Entgeltforderungen, wozu Schadensersatzansprüche und bereicherungsrechtliche Forderungen nicht zählen (*Palandt/Grüneberg, § 286 Rn. 27*).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in § 709 ZPO.