
Datum: 28.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 81/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0228.8U81.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 29 O 13/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 12.07.2001 verkündete Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 29 O 13/01 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 11.212,63 EUR (= 21.930,00 DM) nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 12.04.2000 sowie 378,90 EUR (= 741,06 DM) nebst 4% Zinsen hieraus seit dem 12.04.2000 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Abtretung der im Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Neuss vom 04.09.1998 (AZ.: 29 B 23449/98) und im Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Köln vom 09.11.1999 (AZ.: 282 M 1448/99) gegen Herrn M. d.P., J.-M.-Straße ..., ... K., titulierten Forderungen in dieser Höhe und gegen Herausgabe der genannten Titel. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 18.000 EUR abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Den Parteien wird gestattet, die jeweilige Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank zu erbringen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

1

2

Die Kläger beauftragten die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Firma C. Wirtschaftsberatungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft mbH in K., mit der Hausverwaltung von mehreren in ihrem Eigentum stehenden Immobilien in K.. Hierzu gehörte u.a. eine Wohnung im Haus T.straße ... in K.-Ka.. Auf den Inhalt des Verwaltervertrags vom 30.05.1983 (Bl. 12 f. d.A.) wird Bezug genommen. Nach Ziffer III. des Verwaltervertrags sollten für den Auftrag die "Allgemeinen Auftragsbedingungen für Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften" (Bl. 14 f., im weiteren: "Allgemeine Auftragsbedingungen"), auf deren Inhalt Bezug genommen wird, gelten. Ziffer 6 Abs. 3 der "Allgemeinen Auftragsbedingung" lautet:

##blob##nbsp;

3

"Soweit ein Schadensersatzanspruch des Auftraggebers kraft Gesetzes nicht einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegt, verjährt er in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Der Anspruch soll innerhalb von sechs Monaten geltend gemacht werden, nachdem der Anspruchsberechtigte von dem Schaden und dem anspruchsbegründenden Ereignis Kenntnis erlangt hat. Der Anspruch erlischt, wenn nicht innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben wird."

4

Vom 01.04.1992 bis zum 31.12.1997 bewohnte der Mieter M. d.P. die in Rede stehende Wohnung der Kläger im Objekt T.straße Für diesen Zeitraum zahlte dieser keine Miete. Die rückständigen Mieten wurden in Höhe von 24.510,00 DM nebst Zinsen i.H.v. 8,75 % seit dem 31.07.1995 mit Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Neuss vom 04.09.1998 - 29 B 23449/98 - tituliert. Die Zwangsvollstreckung gegen den ehemaligen Mieter, der am 08.03.1999 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, blieb erfolglos. Die Kosten des Vollstreckungsverfahrens wurden im Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Köln vom 09.11.1999 - 282 M 1448/99 - mit 823,40 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21.10.1999 gerichtlich festgesetzt.

5

Die Kläger begehren von der Beklagten Zahlung der titulierten Beträge. Sie haben behauptet, die Beklagte habe die Wohnungsverwaltung von 1983 bis 1998 völlig eigenständig ausgeführt und den Mietzins für sie eingezogen, abgerechnet und den Erlös an sie abgeführt. Sie haben die Auffassung vertreten, die Beklagte treffe der Vorwurf eines Fehlverhaltens, da sie trotz Nichtzahlung des Mietzinses keine geeigneten Maßnahmen gegen den Mieter d.P. ergriffen hätten.

6

Die Kläger haben beantragt,

7

##blob##nbsp;

8

die Beklagte zu verurteilen, an sie 24.510,00 DM nebst 8,75% Zinsen hieraus seit dem 31.07.1995 sowie 823,40 DM nebst 4% Zinsen hieraus seit dem 21.10.1999 zu zahlen.

9

Die Beklagte hat beantragt,

10

##blob##nbsp;

11

die Klage abzuweisen.

12

Sie haben die Auffassung vertreten, sie seien nach dem Verwaltervertrag lediglich bevollmächtigt und berechtigt, nicht aber verpflichtet gewesen, den Mietzins einzuziehen. Der Schaden sei seitens der Kläger nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Weiterhin treffe

13

die Kläger ein Mitverschulden, da der Kläger zu 2) bei der Hausverwaltung mitgewirkt habe, wozu sie im einzelnen vorgetragen haben. Unter Berufung auf Ziffer 6 ihrer "Allgemeinen Auftragsbedingungen" haben die Beklagten hinsichtlich eines etwaigen Schadensersatzanspruchs die Einrede der Verjährung erhoben und zudem unter Hinweis auf §§ 255, 273 BGB hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 12.07.2001 hat das Landgericht Köln die Beklagte zur Zahlung der titulierten Beträge in Höhe von 24.510,00 DM sowie 823,40 DM jeweils zuzüglich Zinsen mit der Maßgabe einer Zug-um-Zug-Verurteilung gegen Abtretung der titulierten Forderungen und Herausgabe der entsprechenden Titel verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, den Klägern stehe gegen die Beklagte der geltend gemachte Anspruch aus positiver Vertragsverletzung des abgeschlossenen Verwaltervertrags zu. Die Beklagte habe nach dem Inhalt des Vertrags die wirtschaftliche Verwaltung und Betreuung der Wohnungen umfassend übernommen, wozu insbesondere auch die Kontrolle der Miteingänge gehörte. Diese ihr obliegende Pflicht habe sie verletzt, in dem sie es pflichtwidrig unterlassen habe, die ausstehenden Mieten bei dem Mieter d.P. anzumahnen, das Mietverhältnis zu kündigen und die Ansprüche auf Mietzinszahlung und Räumung gerichtlich durchzusetzen. Die Ansprüche seien auch nicht gemäß Ziffer 6 Abs. 3 der "Allgemeinen Auftragsbedingungen" der Beklagten verjährt, da die Regelung gem. § 5 AGBG nicht anwendbar sei. Ein Mitverschulden müssten sich die Kläger nicht anrechnen lassen. Schließlich sei nicht dargetan, dass der Schaden in Höhe der titulierten Forderungen auch bei rechtmäßigem Verhalten der Beklagten eingetreten wäre. Die Klage sei nur insoweit abzuweisen gewesen, als eine uneingeschränkte Verurteilung begehrt worden sei, da die Beklagte gem. §§ 255, 273 BGB zum Schadensersatz nur Zug-um-Zug gegen Abtretung der gegen den Mieter d.P. titulierten Forderungen und Übergabe der Titel verpflichtet sei.

Gegen das ihr am 24.07.2001 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23.08.2001 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tag am 23.10.2001 begründet.

Mit der Berufung wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung zur Zahlung der Klagesumme. Sie beruft sich nunmehr auf die in Ziffer 6 Abs. 3 Satz 3 ihrer "Allgemeinen Auftragsbedingungen" enthaltene Ausschlussfrist und legt hierzu die schriftliche Ablehnung des Anspruchsbegehrens der Kläger vom 12.04.2000 (Bl. 109 d.A.) vor. Nach wie vor bestreitet sie den geltend gemachten Schaden und behauptet hierzu im wesentlichen, der Mieter d.P. sei bereits vor Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vom 08.03.1999 erheblich verschuldet gewesen. Zudem sei die Wohnung nicht weiter zu vermitteln gewesen.

Die Beklagte beantragt,

##blob##nbsp;

unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

##blob##nbsp;

die Berufung zurückzuweisen.

23

Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 24

Entscheidungsgründe: 25

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat nur insoweit Erfolg, als die Beklagte hinsichtlich der im Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Neuss titulierten Mieten über einen Betrag in Höhe von 11.212,63 EUR (= 21.930,00 DM) und hinsichtlich der im Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Köln festgesetzten Kosten über einen Betrag in Höhe von 378,90 EUR (= 741,06 DM) hinausgehenden Betrag verurteilt worden ist sowie hinsichtlich eines Teils des Zinsanspruchs. Im übrigen ist die Berufung unbegründet. 26

1. Den Klägern steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach aus positiver Vertragsverletzung des Verwaltervertrages vom 30.05.1983 zu. 27

a) Das Landgericht hat mit zutreffenden Erwägungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, ausgeführt, dass die Beklagte gemäß Ziffer II., IV. Abs. 2 des Verwaltervertrags im Rahmen der von ihr übernommenen wirtschaftlichen Verwaltung und Betreuung der Wohnungen auch zur buchhalterischen Erfassung der Mieten und insbesondere zur Kontrolle der Mieteingänge verpflichtet war. Diese Pflicht hat die Beklagte für die vom Mieter d.P. angemietete Wohnung der Kläger für die Zeit vom 01.04.1992 bis zum 31.12.1997 verletzt. Die Beklagte trägt in der Berufungsinstanz hierzu nunmehr selbst vor, dass die Nichtzahlung unbemerkt geblieben und dies auf ein Fehlverhalten ihrer vormaligen Mitarbeiterin N. zurückzuführen sei. Deren Verschulden ist der Beklagten gemäß § 278 BGB zuzurechnen. 28

b) Die Forderung ist auch nicht verjährt. 29

aa) Die Verjährungsfrist für den in Rede stehenden Anspruch aus positiver Vertragsverletzung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Verwaltervertrags beträgt gemäß § 195 BGB a.F. grundsätzlich 30 Jahre. Denn vorliegend geht es - ungeachtet dessen, ob und in welchem Umfang die Beklagte für die Kläger weitergehend auch steuerberatend tätig geworden ist - um eine Pflichtverletzung des Verwaltervertrages vom 01.05.1983, also eines Geschäftsbesorgungsvertrages im Sinne der §§ 675, 662 BGB (vgl. nur Palandt/Bassenge, BGB, 60. Aufl., § 26 WEG, Rdn. 8, m. w. N.). Entscheidend wäre bei einer "gemischten Tätigkeit" von sog. Mehrfachberuflern auf den Schwerpunkt der vertraglichen Verpflichtung (BGHZ 83, 328 ff., 332; 102, 220 ff., 223) bzw. darauf abzustellen, in welchem Berufsfeld dieser im Einzelfall tätig geworden ist (BGHZ 78, 335 ff., 343). Vorliegend kommt hinzu, dass hinsichtlich der in Rede stehenden Verwaltung ein gesonderter Vertrag geschlossen worden ist. 30

bb) Die Beklagte kann sich - ungeachtet der Wirksamkeit bzw. der wirksamen Einbeziehung der entsprechenden Regelung - nicht auf den Ablauf der in Ziffer 6 Abs. 2 Satz 1 der "Allgemeinen Auftragsbedingungen" geregelten dreijährigen Verjährungsfrist berufen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen der Verjährung sind entsprechend den Erwägungen des Landgerichts nicht dargelegt. Die Verjährungsfrist wäre nämlich auch nach den Allgemeinen Auftragsbedingungen erst in drei Jahren vom Zeitpunkt der Entstehung des Schadens eingetreten. Dieser ist aber mit der Uneinbringlichkeit der Ansprüche gegen den Mieter d.P. 31

anzunehmen. Ein früherer Zeitpunkt als der 08.03.1999 (Abgabe der eidesstattlichen Versicherung) ist auch mit dem vagen Hinweis darauf, dass der Mieter bereits zuvor erhebliche Schulden hatte, nicht dargelegt.

cc) Die Beklagte kann sich entgegen ihrer in der Berufungsinstanz vertieften Auffassung nicht 32 darauf berufen, dass der Anspruch nach Ziffer 6 Abs. 3 Satz 3 der "Allgemeinen Auftragsbedingungen" ausgeschlossen ist, weil nicht innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben worden ist. Zwar liegen die Voraussetzungen dieser Ausschlussregelung vor, da der am 26.10.2000 beantragte Mahnbescheid der Beklagten erst am 16.11.2000, also mehr als 6 Monate nach Ablehnung der Ersatzleistung durch Schreiben der Beklagten vom 12.04.2000 zugestellt worden ist. Indessen ist diese Regelung unwirksam.

(1) Die Ausschlussfrist ist bereits für den für sie vorgesehenen Anwendungsbereich im 33 Bereich der steuerberatenden Tätigkeit gemäß § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam, weil sie die Kläger unangemessen benachteiligt und mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlich geregelten Verjährungsfristen, von denen in der Sache abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Im Schrifttum werden unter Hinweis auf § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG ganz überwiegend Bedenken 34 gegen formularmäßige Ausschlussfristen von 6 Monaten nach schriftlicher Ablehnung der Ersatzleistung geltend gemacht (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 3. Aufl., Rdn. 819 f.; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl., § 9 Rdn. 17, m. w. N., zu der entsprechenden Regelungen in den AGB-Wirtschaftsprüfern; Brandner, ZIP 1984, 1186 ff., 1193 f.; Bunte BB 1981, 1064 ff., 1067; a.A. wohl v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerk, Loseblatt, Stand: 2001, 1. Ordner, S. 39 Rn. 6 m. w. N.; siehe aber auch Furmans in v. Westphalen, a.a.O., 2. Ordner, unter "Steuerberater" Rn. 102). Der Bundesgerichtshof hat zu der konkret in Rede stehenden Klausel noch nicht (offen gelassen in BGH ZIP 1982, 1299 ff.) und in sonstigen Fällen der Verkürzung von Verjährungsfristen insbesondere durch Ausschlussfristen auf den Einzelfall bezogen entschieden. Im Fall von "Bewachungsverträgen" ist eine Regelung, wonach ein Haftungsanspruch erlischt, wenn ihn der Auftraggeber nicht unverzüglich schriftlich anzeigt, als unwirksam angesehen worden, indessen ohne auf die zugleich vorgesehene Ausschlussfrist von 3 Monaten für den Fall, dass der Anspruch nach Ablehnung nicht binnen dieser Frist gerichtlich geltend gemacht wird, einzugehen (BGH NJW 1999, 1031 ff.; fortgeführt durch BGH ZIP 2000, 360 ff.). Eine in Vertragsbedingungen für Krankenhausbehandlungsverträge vorgesehene Regelung, wonach Haftungsansprüche wegen des Verlustes bzw. der Beschädigung von im Krankenhaus verwahrten Wertsachen binnen einer Frist von 3 Monaten schriftlich geltend zu machen sind, ist ebenfalls als unwirksam angesehen worden (BGH NJW 1990, 761 ff., 764). Eine Ausschlussfrist von 13 Wochen für die gerichtliche Geltendmachung von Gewinnen bei Pferdewetten (BGH NJW 1991, 1745) und eine solche von einem Jahr nach schriftlicher Ablehnung des Anspruchs durch eine Bausparkasse für den Fall, dass der Bausparer in dieser Frist nicht Klage erhebt und die Bausparkasse weder vorsätzlich noch grobfahrlässig gehandelt hat (vgl. BGH NJW 1991, 2559 ff., 2562 f.), sind demgegenüber als wirksam angesehen worden.

Gegen die konkret in Rede stehende Regelung, wonach Schadensersatzansprüche 35 erlöschen, wenn nicht innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben wird, bestehen durchgreifende Bedenken, die zur Unwirksamkeit der Klausel führen. Für eine in den allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften vorgesehene Ausschlussfrist zur

Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wird zutreffend unter Hinweis auf die Regelungen der § 51 a WPO und § 168 Abs. 5 AktG darauf abgestellt, dass eine Ausschlussfrist dem Auftraggeber einen erheblichen Teil des zeitlichen Spielraums für die Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs nimmt, den ihm die gesetzlichen Vorschriften mit der dort geregelten 5-Jahres-Frist zubilligen (vgl. Brandner ZIP 1984, 1194 ff., 1193 f., m. w. N.; Furmans, in v. Westphalen, 2. Ordner, Rn. 102). Diese Argumentation trägt auch und gerade für die steuerberatenden Berufe: Nach § 68 StBerG verjährt der Schadensersatzanspruch des Auftragsgebers in drei Jahren ab Entstehung. Die in Rede stehende Ausschlussfrist würde diese kurze, an die Kenntnis anknüpfende Verjährungsregelung in unangemessener Weise zu Lasten des Kunden einschränken und damit die Durchsetzung von Ansprüchen des Vertragspartners mehr als nötig gefährden (vgl. insoweit auch Furmans, a. a. O., m. w. N.). Anders als bei den vom Bundesgerichtshof für wirksam angesehenen Ausschlussfristen (BGH NJW 1991, 2559 ff., 2562) bezieht sich die Klausel schließlich auch nicht nur auf Fälle der leichten Fahrlässigkeit des Haftenden. Hinzu kommt, dass im Zusammenhang mit einem Treuhandvertrag der Bundesgerichtshof für den Bereich der steuerberatenden Berufe eine formularmäßige Verkürzung der Frist des § 68 Steuerberatungsgesetz für unwirksam erklärt hat (BGH NJW 1986, 1171 f., 1172). Auch die hier in Rede stehende Ausschlussfrist von nur 6 Monaten entfernt sich soweit von der gesetzlichen Regelung des § 68 StBG und des sich daraus ergebenden Leitbildes für die Mindestregelung der Verjährung, dass sie eine unangemessene, gegen Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung darstellt. Sie bevorzugt einseitig und unangemessen das Interesse des Auftragnehmers an einem möglichst frühzeitigen Haftungsausschluss. Dieses Interesse hat hinter dem Interesse des Kunden, der darauf angewiesen ist, dass er seine Ansprüche nicht ohne sachlichen Grund einbüßt (siehe hierzu v. Westphalen, 1. Ordner, S. 39 Rdn. 6 unter Hinweis auf BGH NJW 1990, 761 ff., 764), zurückzustehen.

(2) Die sich damit nach § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AGBG ergebende Unwirksamkeit der Ausschlussklausel schlägt auch auf die hier vereinbarte Anwendung für den zwischen den Parteien geschlossenen Verwaltervertrag durch. Auch für diesen ist im übrigen kein schutzwürdiges Interesse des Verwenders anzunehmen, den Anspruch des Vertragspartners derart einzuschränken. Hierauf ist aber nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1991, 1745; 1990 761; siehe auch Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, a.a.O., § 9 Rdn. 158) entscheidend abzustellen. 36

(3) Dahingestellt bleiben kann nach dem Vorstehenden, ob die Ausschlussfrist als Haftungsbegrenzung im Sinne von § 11 Nr. 7 ABGB anzusehen und deshalb unwirksam ist (hierzu nur: v. Westphalen, a.a.O., S. 38, Rdn. 5, m.w.N.). 37

2. Der Höhe nach steht den Klägern der nunmehr ausgeurteilte Betrag zu. 38

a) Den Mietausfall haben die Klägerin näher präzisiert (Bl. 137 mit Aufstellung Bl. 140 f.). Der nach § 249 BGB zu ersetzende Schaden beläuft sich indessen nicht auf den vollen Zeitraum des Mietausfalls. Insoweit liegt ein zum Teil erhebliches Bestreiten der Höhe des Schadens durch die Beklagte vor, als der Schaden der titulierten Forderung auch bei pflichtgemäßem Verhalten, d.h. nach Mahnungen, ggfls. Mietzinsklage bzw. Kündigung sowie Räumungsklage und Räumung, eingetreten wäre. Schäden, die auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wären, werden vom Schutzzweck der Haftungsnorm regelmäßig nicht erfasst (siehe nur: Palandt/Heinrichs, a.a.O., Vorbemerkung vor § 249, Rdn. 105, m. w. N.). Unstreitig hätte der Mieter d.P. die Miete für den hier in Rede stehenden Zeitraum nicht bezahlt. Bei rechtzeitiger Kenntnis hätte ihm bei Verzug mit zwei Monatsmieten gekündigt werden können (§ 554 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB). Diese Monatsmieten sind ebenso wie jene, 39

die bis zur Räumung (gegebenenfalls nach einem Räumungsprozess) entstanden wären, nicht als der Pflichtverletzung zurechenbarer Schaden anzusehen. Die Kläger selbst setzen insoweit nunmehr "allenfalls" 7 Monate an. Im Wege der Schadensschätzung sieht der Senat gemäß § 287 ZPO einen höheren Ansatz von 10 Monaten als nicht der Pflichtverletzung zurechenbaren Mietausfall an.

Soweit die Beklagte behauptet, die Wohnung wäre im fraglichen Zeitraum bei Räumung durch den Mieter d.P. nicht zu vermieten gewesen, steht dies dem Klagebegehren nicht entgegen. Auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum erheblichen Bestreiten eines Schadens (BGH NJW 1986, 246 ff., 247) reicht dies nicht für ein substantiiertes Vorbringen. Die Beklagte war Verwalterin mehrerer Immobilien der Kläger. Ihr oblag es als solche, die Mieten über ein - nach ihrem Vortrag - Volumen von rund 500.000,00 DM pro Jahr einzuziehen. Die Kenntnis von der Marktsituation und speziell die Vermietbarkeit der Wohnungen ist dementsprechend bei ihr zu suchen. Deshalb hätte es an ihr gelegen, im einzelnen darzulegen, weshalb und aus welchen Gründen sowie für welche Zeiträume die Wohnung nicht hätte vermietet werden können. 40

Die weitere Behauptung, auch ein Nachmieter wäre die Miete schuldig geblieben, ist spekulativ und hinsichtlich des im einzelnen dargelegten Schadens unerheblich. Für den erstinstanzlich erhobenen Mitverschuldenseinwand bestehen keine Anhaltspunkte. Hierzu wird ergänzend auf die zutreffenden Erwägungen im landgerichtlichen Urteil verwiesen. 41

b) Auch hinsichtlich der titulierten Kosten des Vollstreckungsverfahrens in Höhe von 823,40 DM ist im Hinblick auf das teilweise Unterliegen bei den Mietrückständen ein entsprechender anteiliger Betrag von den Kosten des fruchtlosen Vollstreckungsverfahrens in Abzug zu bringen, der gemäß § 287 ZPO mit 10% zu bemessen ist. 42

c) Demgemäß können die Kläger von der Beklagten 11.212,63 EUR als Schaden für das Entstehen der Mietrückstände (24.510,00 DM abzüglich 10 Monatsmieten i.H.v. 258,00 DM = 21.930,00 DM) und 378,90 EUR für das fruchtlose Vollstreckungsverfahren (823,40 DM abzüglich 82,34 DM = 741,06 DM) beanspruchen. Die weitergehende Klage ist unbegründet. 43

d) Der begehrte Zinsanspruch ist nur zum Teil begründet. Hinsichtlich der rückständigen Mietansprüche ergibt sich der Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Vollzugs aus §§ 284, 286, 288 (a.F.) BGB. Die Beklagten sind jedenfalls aufgrund des Ablehnungsschreibens vom 12.04.2000 ab diesem Zeitpunkt in Verzug, da dieses Schreiben als Erfüllungsverweigerung anzusehen ist. Für einen früheren Verzugs Eintritt ist ebenso wenig vorgetragen wie für einen über den ab diesem Zeitpunkt nach § 288 BGB a.F. anzusetzenden gesetzlichen Zinssatz von 4%. Hinsichtlich der im Kostenfestsetzungsbeschluss ausgewiesenen Kosten des fruchtlosen Vollstreckungsverfahrens und des insoweit von der Beklagten zu leistenden Schadensersatzes ist ebenfalls der geltend gemachte Zinsanspruch von 4% erst ab dem 12.04.2000 berechtigt. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass die Kläger einen von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung des Verwaltervertrags zu ersetzenden Schaden erlitten hätten, der den im Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Neuss und den im Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Köln titulierten höheren Zinsansprüchen entspricht. Deshalb war die weitergehende Zinsforderung abzuweisen. 44

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO, weil die Zuvielforderung der Kläger geringfügig war und keine besonderen Kosten verursacht hat. Die Nebenentscheidungen im übrigen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 45

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO (n.F.) zuzulassen, da die Rechtssache im Hinblick auf die in Rede stehende Wirksamkeit der Regelung einer Ausschlussfrist in allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzliche Bedeutung hat.

Berufungsstreitwert: 12.531,76 EUR (= 24.510,00 DM) 47

Beschwer der Beklagten: 11.212,63 EUR (= 21.930,00 DM) 48

Beschwer der Kläger: 1.319,13 EUR (= 2.580,90 DM) 49