



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 U 35/17 = 6 O 689/16 Landgericht Bremen

Verkündet am 21.06.2018
gez. Mack
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Beklagter,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 17.05.2018 durch die Richterin Buse, die Richterin Dr. Siegert und die Richterin Otterstedt für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 26.10.2017 (Az.: 6 O 689/16) wird zurückgewiesen. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kosten der Berufung trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten einen Anspruch aus abgetretenem Recht geltend. Der Anspruch richtet sich auf die Rückzahlung von Ausschüttungen, die der Beklagte aus seiner Beteiligung an der X-fonds GMBH & Co. KG (im Folgenden: „Fonds“ oder „Fondsgesellschaft“) erhalten hat.

Der Fonds wurde im Jahr 1999 aufgelegt und hat in vier Immobilienobjekte in Holland, zwei davon in A, je eins in B und in C, insgesamt 48.582.500,00 DM investiert. Von diesem Kapital sollten 24.600.000 DM von den an dem Fonds beteiligten Anlegern aufgebracht werden. Die Beteiligung der einzelnen Anleger am Fonds sollte nicht durch eine direkte Beteiligung an der Fondsgesellschaft erfolgen, sondern sie sollten sich treuhänderisch unter anderem durch die Y Immobilientreuhand GmbH (heute die D GmbH, im Folgenden: „Treuhandkommanditistin“) mit Sitz in Bremen vertreten lassen.

Die Treuhandkommanditistin sollte mit einer Kommanditeinlage i.H.v. 24.600.000 DM in das Handelsregister eingetragen werden und die jeweiligen Beteiligungen treuhänderisch für die einzelnen Anleger in Höhe des jeweils gezeichneten Beteiligungsbeitrages gemäß den Regeln eines Treuhand- und Servicevertrages vom 8.4.1999 (im Folgenden: „Treuhand- und Servicevertrag“) verwalten. Gemäß § 6 Z. 1 des Treuhand- und Servicevertrages ist der jeweilige Treugeber verpflichtet, die Treuhand-

kommanditistin von allen Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit der Beteiligung an dem Fonds freizustellen. Für den Inhalt des Treuhand- und Servicevertrages wird im Übrigen auf Anl. K4, Bl. 33 ff. der Akte verwiesen.

Der Beklagte hat sich am 15.07.1999 mittelbar als Treugeber an dem Fonds mit einem Kommanditanteil i.H.v. 70.000 DM beteiligt (vergleiche Anl. K5, Bl. 36 der Akte).

Die konzeptionsmäßig vorgesehene Fremdfinanzierung in Höhe von insgesamt 27.000.000,00 NLG (niederländische Gulden) erfolgte über die Z-Hypothekenbank AG, eine Rechtsvorgängerin der AG (im Folgenden: „P“), welche der Fondsgesellschaft im Juni/August 1999 Kredite in entsprechender Höhe zur Verfügung stellte.

Die Fondsgesellschaft hat seit ihrer Gründung nur in den Geschäftsjahren 2000 bis einschließlich 2004 Jahresüberschüsse erzielt. Aufgrund eines hohen Anfangsverlustes im Geschäftsjahr 1999 waren die Kapitalkonten der Gesellschafter jedoch zu Beginn des Geschäftsjahres 2000 bereits erheblich gemindert. Die Jahresüberschüsse der nachfolgenden Geschäftsjahre konnten diesen Verlust nicht ausgleichen. Das Kapitalkonto des Beklagten war seit Ende des Geschäftsjahres 1999 stets unter den Betrag der vereinbarten Einlage gemindert, d.h. zu keinem Zeitpunkt gab es einen handelsbilanziellen Gewinn.

Seit dem Jahr 2005 zeichnete sich eine negative wirtschaftliche Entwicklung des Fonds ab. Während in den Jahren 2000-2006 die prospektiven Ausschüttungen in voller Höhe aus überschüssiger Liquidität gezahlt wurden, erfolgte im Jahr 2007 erstmals eine Kürzung der Ausschüttungen auf 3 % und im Jahr 2008 auf 2 %. Seit dem Jahr 2009 sind keine Ausschüttungen mehr erfolgt. Es wird bezüglich dieser Entwicklung ergänzend auf Anlage K 16, Bl. 75 der Akte verwiesen. An den Beklagten ist auf dieser Grundlage seit der Auflegung des Fonds insgesamt der streitgegenständliche Betrag in Höhe von € 20.103,55 ausgeschüttet worden (vergleiche Anlage K 31, Bl. 129 der Akte).

Aufgrund dieser wirtschaftlichen Entwicklung wurde das Darlehensverhältnis zwischen der P und der Fondsgesellschaft am 29.1.2010 durch Abschluss eines neuen Kreditvertrages neu geregelt (im Folgenden: die „Darlehensverbindlichkeiten“). Unter anderem wurde zunächst eine feste Laufzeit bis zum 31.12.2012 vereinbart und es wurde geregelt, dass die Treuhandkommanditistin im Falle der Verletzung bestimmter Nebenabreden, so genannter Financial Covenants (Kapitaldienstfähigkeit und Zinsdeckungsgrad), der P sämtliche Freistellungs- und Ersatzansprüche gegen die Treugeber abzutreten hat.

Die im Zuge der Nachfinanzierung ebenfalls vereinbarten Auflagen für Neuvermietungen konnten bereits Ende des Jahres 2010 nicht eingehalten werden. Die finanzielle Situation des Fonds verschlechterte sich weiter, so dass die Anleger mit Schreiben vom 12.3.2011 um die freiwillige Wiedereinlage von Liquiditätsausschüttungen zur Liquiditätsstützung gebeten wurden. Es wird insofern auf die Anlage K 19, Bl. 86 ff. der Akte verwiesen. Der Beklagte beteiligte sich hieran nicht.

Die Treuhandkommanditistin schloss sodann mit der P am 19.4.2011/4.7.2011 eine Vereinbarung über die Abtretung von Freistellungsansprüchen aus dem Treuhandvertrag (vergleiche Anlage K 30, Bl. 123 ff. der Akte, im Folgenden: „Abtretungsvereinbarung“).

Die finanzielle Lage der Fondsgesellschaft verbesserte sich auch bis zum Jahr 2012 nicht. Die Geschäftsführung der Fondsgesellschaft arbeitete daraufhin ein Sanierungskonzept aus, das auch eine Veräußerung der Fondsimmobilien sowie Beiträge der Anleger durch Wiederanlage erhaltener Ausschüttungen vorsah. Für die Einzelheiten wird insofern auf Anlage K 20, Bl. 95 ff. der Akte verwiesen. Zugleich wurden die Anleger erneut zur Wiederanlage der erfolgten Ausschüttungen aufgefordert, verbunden mit einem schriftlichen Angebot der P vom 14.9.2012, für das auf die Anlage K 21, Bl. 110 der Akte verwiesen wird. Hierbei wurde den Anlegern bei frühzeitiger Wiedereinlage eines Teilbetrages i.H.v. 80 % bis 90 % in Aussicht gestellt, dass sie wegen des übersteigenden Betrages nicht in Anspruch genommen werden würden (im Folgenden: „Sprinter-Regelung“). Der Beklagte beteiligte sich auch an dieser Maßnahme nicht.

Mit Anlegerrundschreiben vom 28.09.2012, für das auf die Anlage K 48, Bl. 403 ff. der Akte verwiesen wird, übersandte die Treuhandkommanditistin den Anlegern des Fonds einen Abstimmungsbogen, mittels dessen diese über eine beiliegende Beschlussvorlage zur Veräußerung der Fonds Immobilien entscheiden sollten. Für den Wortlaut der Beschlussvorlage wird auf die Anlage K 48, Bl. 408 ff. der Akte verwiesen.

Mit Protokoll der Gesellschafterbeschlüsse der Fondsgesellschaft vom 23.10.2012 wurde festgestellt, dass die Anleger im Wege der schriftlichen Beschlussfassung einer Veräußerung der Fondsimmobilien i.V.m. den in der Beschlussvorlage dargestellten Maßnahmen als Teil des Sanierungskonzeptes mehrheitlich zugestimmt haben. Für den Wortlaut des Protokolls wird auf die Anlage K 49, Bl. 423 ff. der Akte verwiesen.

Unter dem 29.11.2012/14.12.2012 schlossen die Fondsgesellschaft, die P, die D GmbH und die Treuhandkommanditistin eine Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung (im folgenden: „Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung“). Wegen der Einzelheiten und des Wortlautes dieser Vereinbarung wird auf Anlage K 35, Bl. 254 ff. der Akte verwiesen. In der Folgezeit stimmte die P der Verlängerung der ausstehenden Darlehensverbindlichkeiten letztmalig bis zum 31.12.2014 zu.

Die Fondsimmobilien wurden im November 2012 und im Januar 2014 veräußert. Nach Veräußerung wurden die noch ausstehenden Darlehensforderungen aus den Veräußerungserlösen zum Großteil zurückgeführt. Es blieb zum Ende des 31.12.2014 eine Restforderung i.H.v. 3.465.031,95 € offen, vergleiche hierzu Anlage K 28, Bl. 119 f. der Akte. Gegen die Jahresbestätigung wurden seitens der Fondsgesellschaft keine Einwendungen erhoben. Dieser Gesamtforderung der P sollen Ende des Jahres 2014 Rückforderungsansprüche gegen die Anleger des Fonds in Höhe von insgesamt 3.254.388,51 € gegenübergestanden haben.

Seit Ende des Jahres 2014 wurde der weiterhin ausstehende Betrag nur teilweise aufgrund außergerichtlicher (Teil-)Zahlungen einzelner Anleger zurückgeführt. Zugleich liefen weitere Zinsen auf, so dass sich die Gesamtforderung zum 31.12.2015 auf einen Betrag i.H.v. 2.793.827,96 € belief (vergleiche Anlage K 29, Bl. 121 f. der Akte). Am 31.12.2016 belief sich diese Forderung auf einen Betrag in Höhe von noch 1.906.095,89 € (vergleiche Anlage zum Protokoll des Termins zur mündlichen Verhandlung vom 7.9.2017, Bl. 450a der Akte).

Mit Abtretungsvereinbarung vom 16.2.2015 wurden sämtliche Rechte aus den Darlehensverbindlichkeiten zwischen der P und der Fondsgesellschaft von der P auf die Klägerin übertragen, vergleiche Anlage K 32, Bl. 130 ff. der Akte. Der Beklagte wurde mit Schreiben der Klägerin vom 3.9.2015 erfolglos zur Zahlung des streitgegenständlichen Betrages bis spätestens zum 9.10.2015 aufgefordert.

Die Klägerin hat behauptet, dass die Abtretungsvereinbarungen vom 19.4.2011/4.7.2011 und vom 16.2.2015 sowohl für die P als auch für die Klägerin von vertretungs- und zeichnungsbefugten Personen unterzeichnet worden seien.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass ihr gegen den Beklagten ein Anspruch aus abgetretenem Recht in der geltend gemachten Höhe zustehe. Bei der Berechnung der offenen Darlehensverbindlichkeiten sei sie berechtigt, die Sprinter-Regelung, d.h. die Privilegierung der auf das Schreiben der P vom 14.9.2012 zahlenden Kom-

manditisten für die Berechnung der Ansprüche gegen die Kommanditisten anzuwenden bzw. entsprechende Beträge bei der Berechnung der noch offenen Gesamtforderung unberücksichtigt zu lassen. Der Beklagte habe ebenfalls ein solches Angebot erhalten, dieses aber nicht angenommen. Hiervon könne er daher heute nicht mehr profitieren.

Die Abtretung der Freistellungsansprüche an die P als Gläubigerin der Fondsgesellschaft sei nicht gemäß § 399 Alt. 1 BGB unwirksam. Die Ausführungen des Beklagten zu angeblich schutzwürdigen Schuldnerinteressen wegen einer behaupteten pro rata Haftung der Treugeber im Innenverhältnis gingen fehl. Es liege auch kein Fall des § 129 Abs. 1 HGB vor. Es sei keine ausdrückliche Stillhaltevereinbarung zwischen der Fondsgesellschaft und den Darlehensgebern getroffen worden. Jedenfalls hätten die Anleger selbst dem Verkauf der Immobilien i.V.m. den weiteren Abwicklungsmaßnahmen, insbesondere der insolvenzrechtlichen „Schonung“ der Fondsgesellschaft bei gleichzeitiger Inanspruchnahme der Treugeber, mehrheitlich zugestimmt.

Der Anspruch der Klägerin sei auch nicht verjährt. Für den Verjährungsbeginn des Freistellungsanspruchs komme es auf den Schluss des Jahres an, in dem die Forderung, von der freizustellen ist, fällig geworden sei. Die Darlehensverbindlichkeiten seien aber erst am 1.1.2015 fällig geworden.

Die Klägerin hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, € 20.103,55 nebst Zinsen hierauf i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2015 an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Vertretungs- und Zeichnungsbefugnisse der für die P und die Klägerin aufgetretenen Personen bei Abschluss der Abtretungsvereinbarung bestritten.

Der Beklagte hat behauptet, der seitens der Klägerin angegebene Betrag in Höhe von 3.254.388,51 € sei für die Ende 2014 bestehenden Rückforderungsansprüche nicht zutreffend. Es sei vielmehr von einem Deckungsüberschuss in Höhe von ca. 444.000 € auszugehen. Die Sprinter-Regelung könne nicht zu seinen Lasten angewendet werden.

Der Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin gerügt und die Ansicht vertreten, dass die Abtretungsvereinbarung vom 19.4.2011/4.7.2011 in der aktuell geltenden Fassung wegen Verstoßes gegen § 399 1. Alt. BGB unwirksam sei. Sie vereitele die der Treuhandkommanditistin obliegende (quotale) Gleichbehandlung der Treugeber und bürde letzteren einen unzumutbaren gesamtschuldnerischen Innenausgleich gegen unbekannte haftungsprivilegierte Treugeber auf, bezüglich derer sie auch das Ausfallrisiko tragen würden. Die Abtretung sei des Weiteren unwirksam, weil der Klägerin nicht nur ihr zustehende Freistellungsansprüche abgetreten worden seien, sondern auch Ansprüche von Drittgläubigern. Der Beklagte könne sich auch gemäß § 129 HGB auf das in der Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung enthaltene pactum de non petendo berufen.

Der Beklagte hat zudem die Einrede der Verjährung erhoben. Er hat dabei die Ansicht vertreten, dass der klägerische Anspruch bereits mit Ablauf des Jahres 2014 verjährt sei, spätestens aber mit Ablauf des Jahres 2015 und damit vor Klageerhebung. Es komme insofern auf die Fälligkeit des Anspruchs an. Hierfür seien die wirtschaftlichen Verhältnisse der Fondsgesellschaft von entscheidender Bedeutung. Zu der Frage, ab wann die beklagte Partei die Treuhandkommanditistin von einer Haftung freizustellen habe, also ab wann ein solcher Anspruch fällig sei, befinde sich in der Treuhandvereinbarung keine Regelung. Nach einer erweiterten Auslegung des Treuhandvertrages sei die Fälligkeit von Freistellungsansprüchen für den Zeitpunkt als vereinbart anzusehen, in dem bei der Fondsgesellschaft als primärer Schuldnerin der Verlust ihrer Schuldendeckungsfähigkeit unmittelbar drohe oder gegebenenfalls unvermittelt eingetreten sei. Die kreditbezogenen Freistellungsansprüche seien infolge der fehlenden Schuldendeckungsfähigkeit der Fondsgesellschaft bereits am 12.3.2011 fällig geworden.

Mit Urteil vom 26.10.2017 hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Kammer hat dies damit begründet, dass die Klägerin gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Rückzahlung der erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von insgesamt € 20.103,55 aus den §§ 398, 488 Abs. 1 S. 2 BGB, §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB und § 6 Z. 1 des Treuhand- und Servicevertrages habe. Da die Ausschüttungen an den Beklagten nicht aus Gewinnen, sondern aus Liquiditätsüberschüssen erfolgt seien, müsse man diese Ausschüttungen als Rückzahlung der Einlage im Sinne des § 172 HGB qualifizieren, so dass insofern die Haftung der

Treuhandkommanditistin wieder auflebe. Denn die erbrachten Ausschüttungen an den Beklagten stellten im Außenverhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern Ausschüttungen an die Treuhandkommanditistin dar, da der Zahlungsweg allein auf den im Gesellschaftsvertrag im Innenverhältnis getroffenen Vereinbarungen beruhe. Zudem werde die Hafteinlage, wie es nach § 172 Abs. 4 HGB Voraussetzung sei, auch zur Befriedigung der Gläubiger benötigt. Denn die Klägerin habe unwidersprochen vorgebracht, dass die Darlehensverbindlichkeiten weiterhin i.H.v. 1.900.000 € valutieren würden. Den aus § 6 Z. 1 des Treuhand- und Servicevertrages folgenden Freistellungsanspruch der Treuhandkommanditistin gegen den Beklagten habe die Treuhandkommanditistin auch wirksam zunächst an die P und diese sodann an die Klägerin abgetreten. Insbesondere stehe dem nicht § 399 1. Alt. BGB entgegen.

Zwar könne demgemäß eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen könne. Dass der Freistellungsanspruch infolge der Abtretung an die Bank seinen Inhalt ändere, nämlich sich in einen Zahlungsanspruch umwandle, stehe aber der Wirksamkeit der Abtretung nach gefestigter Rechtsprechung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Freistellungsanspruch gerade an den Gläubiger der zu tilgenden Schuld abgetreten werde, wie es vorliegend der Fall sei. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Vortrag des Beklagten zu einer pro rata Haftung und der Berücksichtigung der Sprinter-Regelung. Es komme vorliegend nicht darauf an, ob die Treuhandkommanditistin die Anleger nur quotale in Anspruch nehmen dürfe oder nicht. Denn jedenfalls komme eine nur quotale Haftung des Beklagten schon wegen einer Unterdeckung des Haftkapitals nicht in Betracht, er müsse vielmehr in jedem Fall in der Höhe seiner gesamten Einlage für die Forderung einstehen. Schon deshalb könne eine unbillige Benachteiligung oder eine Verschlechterung seiner Rechtsposition nicht festgestellt werden. Soweit der Beklagte beanstandet habe, dass die betreffende Unterdeckung sich nur deshalb ergebe, weil die Sprinter-Regelung und die betreffende Haftungsfreistellung diverser Anleger berücksichtigt worden sei, könne er hieraus keine Rechte herleiten. Die Sprinter-Regelung und deren Berücksichtigung bei der Berechnung der noch offenen Darlehensverbindlichkeiten seien vielmehr nicht zu beanstanden. Denn die Bank habe sämtlichen Anlegern das betreffende Angebot gemacht, auch dem Beklagten. Letztlich komme eine solche Vereinbarung, bei der schnell und ohne weitere Aufwendungen Kapital fließe, auch allen Anlegern zugute.

Zudem hätten die Anleger mit Gesellschafterbeschluss der Regelung mehrheitlich zugestimmt.

Schließlich könne der Beklagte auch aus § 129 Abs. 1 HGB keine Rechte herleiten. Es könne dabei dahinstehen, ob der Verzicht der P auf die Geltendmachung von weiteren Forderungen gegen den Fonds als vollständiger Erlass oder zumindest als Stillhaltevereinbarung zu sehen sei. Denn die betroffenen Gesellschafter hätten auch dieser Regelung zugestimmt. Es sei nicht erkennbar, warum die Gesellschafter einen entsprechenden Beschluss nicht sollten fassen dürfen. Es handle sich insofern nicht um ein unverzichtbares oder unentziehbares Recht.

Schließlich seien die betreffenden Ansprüche auch nicht verjährt. Insofern folge die Verjährung des Freistellungsanspruchs der Verjährung der Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die Kammer hat hierzu Bezug genommen auf die Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 5.5.2010, III ZR 209/09, zitiert nach juris). Die Verjährungsfrist habe erst mit dem Schluss des Jahres zu laufen begonnen, in dem die zugrunde liegenden Forderungen fällig geworden seien. Da die Fälligkeit der Darlehensverbindlichkeiten erst am 1.1.2015 eingetreten sei, ende die Frist frühestens am 31.12.2018, so dass noch keine Verjährung eingetreten sei.

Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der Begründung der Entscheidung im Einzelnen wird im Übrigen auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit der Berufung wendet sich der Beklagte vollumfänglich gegen die erstinstanzliche Entscheidung. Er wiederholt und vertieft seinen bisherigen Vortrag und betont dabei insbesondere, dass unter Berücksichtigung der neueren BGH-Rechtsprechung (BGH Urteil vom 19.10.2017, III ZR 495/16, zitiert nach juris) die von Klägerseite geltend gemachte Forderung jedenfalls verjährt sei. Schon das Verständnis des BGH-Urteils, das die Kammer zitiert habe, sei zu beanstanden. Die Kammer habe verkannt, dass von der im BGH-Urteil ausgesprochenen Grundentscheidung Rückausnahmen zuzulassen seien. Die nunmehr ergangene neueste Entscheidung des BGH zu der betreffenden Verjährungsproblematik stelle eindeutig klar, dass die Grundregel der Verschiebung des Verjährungsbeginns auf den Fälligkeitszeitpunkt der Drittforderung gerade keine ausnahmslose generelle Geltung beanspruchen könne. Vielmehr sei

dies nur zu rechtfertigen, wenn näher bestimmte Unzuträglichkeiten auf der Rechtsfolgenseite zu eliminieren seien, die ansonsten den Interessen beider Parteien eines Treuhandvertrages zuwiderliefen. Sobald derartige Unzuträglichkeiten in der konkreten Fallgestaltung nicht mehr zu besorgen seien, sei ein solcher Schutz vor einem unzuträglichen Zwang zu „verfrühter“ Anspruchsgeltendmachung nicht mehr notwendig. Dementsprechend habe der BGH entschieden, dass in einer Fallgestaltung, bei der sich der Befreiungsgläubiger in einer Lage befinde, die seine Inanspruchnahme durch den Drittgläubiger mit Sicherheit erwarten lasse und bei der zugleich feststehe, dass für die Erfüllung der Drittforderung auf die Mittel des Befreiungsschuldners zurückgegriffen werden müsse, so dass sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch umwandle, der Schluss des Jahres, in welchem sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch umwandle, für den Verjährungsbeginn maßgebend sei. Der Fälligkeit der Drittforderung, von der zu befreien sei, komme dann keine Bedeutung zu. So aber liege der Fall hier. Denn die Treuhandkommanditistin als Befreiungsgläubigerin befinde sich spätestens seit dem ersten Halbjahr 2011 in einer Lage, die ihre Inanspruchnahme durch den Drittgläubiger mit Sicherheit erwarten lasse.

Auf Grundlage dieser Rechtsansicht trägt der Beklagte sodann ausführlich und unter Beweisanspruch zur tatsächlichen Vermögensentwicklung des Fonds vor und vertritt auf dieser Grundlage die Ansicht, dass Mitte 2011, spätestens aber Ende 2012 unter Berücksichtigung einer bilanziellen Überbewertung des Immobilienbestandes des Fonds eine unumkehrbare Unterdeckung der Darlehensverbindlichkeiten in Millionenhöhe vorgelegen habe. Deswegen habe zu diesem Zeitpunkt festgestanden, dass die Treuhandkommanditistin in Anspruch genommen werden müsse und – da diese nicht über das entsprechende Kapital verfüge – der Rückgriff auf die Befreiungsschuldner, also die Treugeber, unvermeidlich gewesen sei. Spätestens mit der förmlichen Anzeige seitens der P vom 16.02.2011, dass die Vermietungsaufgaben nicht eingehalten worden seien und seit der Abfrage der freiwilligen Wiedereinlage der Ausschüttungen bei den Treuhandkommanditisten sei faktisch das Scheitern der Sanierungsbemühungen offiziell eingestanden worden. Auch die erforderliche Kenntnis sei bei der Treuhandkommanditistin vorhanden gewesen.

Dem stehe auch nicht entgegen, dass Ende 2012 zwar die Erlöse für die bereits veräußerten Fondsimmobilen C und B mit insgesamt 3,925 Millionen € festgestanden

hätten, der Wert der beiden erst Ende 2013 veräußerten Fondsimmobilien in A jedoch noch nicht. Denn letztere seien unstrittig in der Beschlussvorlage der Fondsgeschäftsführung vom 28.9.2012 für den 31.12.2012 mit insgesamt rund 1,58 Millionen € ausgewiesen worden. Dem lägen zeitnahe Wertschätzungen von Immobilienexperten zugrunde. Die Klägerin habe auch nichts vorgetragen, was auf einen höheren Veräußerungserlös zum 31.12.2012 hingedeutet habe. Auch hieraus ergebe sich, dass auf das gesamte Ausschüttungskapital der Anleger habe zugegriffen werden müsse, um das Kreditengagement der P vollständig zurückzuführen.

Selbst wenn aber – rein hypothetisch – der von der Fondsgeschäftsführung auf den 31.12.2013 gutachterlich ermittelte Erlös von rund 2,43 Millionen € für die Objekte in A zugrunde zu legen sei, habe dann jedenfalls im maßgeblichen Zeitpunkt mit Sicherheit festgestanden, dass eine Teilinanspruchnahme der Treuhänder bevorstehe. Angesichts der quotalen Haftung der Treugeber stehe in diesem Fall jedenfalls fest, dass für die Erfüllung der Drittforderung (teilweise) auf die Mittel aller Befreiungsschuldner quotall nach den Beteiligungsverhältnissen zurückgegriffen werden müsse. Zumindest diese seien seit dem 1.1.2016 verjährt. Gegen alle etwaig erst im Dezember 2013 fällig gewordenen Zahlungsansprüche könne zwar nicht die Verjährungseinrede durchgreifen, jedoch wären sie jedenfalls nicht hinreichend bestimmt und deshalb unbegründet. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es sich gemäß § 6 Abs. 2 des Treuhand- und Servicevertrages um Aufwendungsersatzansprüche handele, für die der jeweilige Treugeber nur quotall hafte, wohingegen die Klägerin einen gesamtschuldnerischen Zahlungsanspruch geltend mache.

Der Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils

die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt unter Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass das Urteil nicht zu beanstanden sei. Sie hat dabei zur neueren Rechtsprechung des BGH zur Frage der Verjährung die Auffassung vertreten, dass diese nicht nur dogmatisch zweifelhaft, sondern jedenfalls auf die vorliegen-

de Fallkonstellation nicht anwendbar sei. Es handele sich um eine Entscheidung, die sich auf eine Ausnahmekonstellation beziehe und als solche eng auszulegen sei. Denn in dem der genannten Entscheidung zugrunde liegenden Fall habe bereits festgestanden, dass sämtliche Treugeber nicht nur dem Grunde nach, sondern auch in voller Höhe der an sie gezahlten gewinnunabhängigen Ausschüttungen herangezogen werden müssten, da nennenswerte Erlöse aus der Verwertung der Masse nicht mehr zu erwarten gewesen seien. Dementsprechend habe die Treuhandkommanditistin die Anleger auch bereits ausdrücklich auf Freistellung in Anspruch genommen.

Im vorliegenden Fall sei dagegen unstreitig erst mit Fälligkeit des Darlehensanspruchs gegen die Anleger vorgegangen worden. Zuvor sei allein zur freiwilligen Wiedereinlage aufgefordert worden. Während der Sanierungsbemühungen habe gerade nicht bereits festgestanden, dass die Anleger in Anspruch genommen werden würden. Es habe vielmehr lediglich ein dahingehendes Risiko bestanden. Erst recht habe vor Verkauf sämtlicher Immobilien noch nicht festgestanden, in welcher Höhe sich ggf. eine Unterdeckung ergeben würde. Der Freistellungsanspruch habe sich damit 2011 auch noch nicht in einen Zahlungsanspruch umgewandelt. Die Umwandlung des Freistellungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch setze voraus, dass die Haftung der Treugeber bereits betragsmäßig bezifferbar sei. Ein „unbezifferter Zahlungsanspruch“ sei dem deutschen Prozessrecht fremd. Eine Klage, mit der die Treugeber in bezifferter Höhe in Anspruch genommen worden wären, zu einem Zeitpunkt, zu dem die Immobilienerlöse noch gar nicht festgestanden hätten, hätte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden müssen. Der BGH habe dementsprechend bei seinen Entscheidungen ausschließlich Konstellation im Blick gehabt, bei denen die Verwertung des Vermögens soweit abgeschlossen gewesen sei, dass bereits „feststand“, in welchem Umfang die Treugeber heranzuziehen seien. Zudem sei die Darstellung des Beklagten zu den Liquiditätsschwierigkeiten der Fondsgesellschaft zumindest tendenziös, die zugrunde liegenden Annahmen unzutreffend. Die Klägerin ist dabei den tatsächlichen Ausführungen des Beklagten zur Entwicklung der finanziellen Situation des Fonds und zu einer angeblichen bilanziellen Überbewertung entgegengetreten.

In jedem Falle aber fehle es an den erforderlichen subjektiven Elementen, nämlich der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der Anspruchsentstehung im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Denn es sei lediglich ein Risiko zu erkennen gewesen, dass es bei ungünstigem Verlauf zukünftig zu einer teilweisen Unterdeckung kommen könnte.

Dass sich dies aus der ex post Perspektive möglicherweise anders darstelle, ändere daran nichts. Hilfsweise habe die Klägerin jedenfalls angesichts der bis dahin bestehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf diese und den daraus resultierenden Beginn des Laufs der Verjährung vertrauen dürfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll des Termins zur mündlichen Verhandlung vom 17.05.2018 Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Beklagten ist statthaft (§ 511 Abs. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§§ 511 Abs. 2, 517, 519, 520 ZPO). Sie ist jedoch nicht begründet. Die Klage ist zulässig und begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von € 20.103,55 aus §§ 257 S. 1, 398, 488 Abs. 1 S. 2 BGB, §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB und § 6 Z. 1 des Treuhand- und Servicevertrages nebst der geltend gemachten Zinsen. Ein entsprechender Anspruch der Treuhandkommanditistin ist entstanden und auch wirksam an die Klägerin abgetreten worden. Dem steht weder § 399 1. Alt BGB entgegen, noch kann der Beklagte dem Einwendungen aus § 129 Abs. 1 HGB entgegenhalten. Schließlich ist der Anspruch auch nicht verjährt. Im Einzelnen:

1. Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass zunächst offene, fällige Darlehensverbindlichkeiten gemäß § 488 Abs. 1 BGB der P gegen die Fondsgesellschaft vorlagen. Die Kammer ist zudem davon ausgegangen, dass diese wirksam an die Klägerin abgetreten worden sind. Bedenken gegen Vertretungs- und Zeichnungsbefugnisse der beteiligten Personen hatte die Kammer unter Verweis auf einen Auszug aus dem Handelsregister nicht, die Berufung hat die diesbezüglichen Feststellungen auch nicht mehr angegriffen. Dementsprechend geht auch der Senat davon aus, dass der Wirksamkeit der betreffenden Abtretungen keine mangelnde Vertretungsberechtigung der handelnden Personen entgegensteht. Zudem ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass auch korrespondierende Freihalteansprüche der Treuhandkommanditistin entstanden sind.

Denn grundsätzlich sind die Treugeber - also auch der Beklagte - gemäß § 257 S. 1 BGB verpflichtet, die Treuhandkommanditistin von der persönlichen Haftung für Verbindlichkeiten freizustellen, die aus der Gesellschaftsbeteiligung entstanden sind, § 6 Z. 1 des Treuhand- und Servicevertrages. Zwar ist die Haftung der (Treuhand-)Kommanditistin zunächst gemäß § 171 Abs. 1 HGB mit der Leistung der Einlage entfallen, sie lebt jedoch gemäß § 171 Abs. 4 HGB mit geleisteten Ausschüttungen, die aus Liquiditätsüberschüssen stammen, wieder auf (vergleiche BGH, Urteil vom 19.10.2017, III ZR 495/16, zitiert nach juris). So liegt der Fall hier. Da die an den Beklagten erfolgten Ausschüttungen unstreitig aus Liquiditätsüberschüssen stammten und nicht aus Gewinnen, ist dies als Rückzahlung der Einlage i.S.d. § 172 HGB zu bewerten, was die Haftung der Treuhandkommanditistin wieder aufleben lässt. Den diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts ist nichts hinzuzufügen, die Berufung hat diese auch nicht mehr infrage gestellt.

Der Senat folgt der Kammer im Ergebnis auch dahingehend, dass die Haftsumme zur Befriedigung der Klägerin benötigt wird. Dann aber besteht ein entsprechender Freihalteanspruch, der sich bei Abtretung an die Gläubigerin in einen Zahlungsanspruch umwandelt, ohne dass dem § 399 1. Alt BGB entgegensteht (vergleiche BGH, Urteil vom 19.10.2017, III ZR 495/16, zitiert nach juris). Die Kammer hat dabei offen gelassen, ob der Beklagte grundsätzlich aus dem Treuhand- und Servicevertrag nur anteilmäßig in Anspruch genommen werden kann und hat insbesondere ein darauf gegründetes Abtretungsverbot aus § 399 Alt. 1 BGB verneint, da sich schon deshalb keine unbillige Verschlechterung der Position des Beklagten ergebe, weil – jedenfalls unter Berücksichtigung der Sprinter-Regelung und der daraus folgenden Begünstigung der von dieser Gebrauch machenden Anleger – eine Unterdeckung vorliege, die eine Inanspruchnahme des Beklagten bis zur Höhe seiner Einlage legitimiere.

Aus Sicht des Senates ergibt sich dagegen die Unterdeckung und die fehlende Verschlechterung der Rechtsposition des Beklagten schon daraus, dass die Freistellungsverpflichtung gesamtschuldnerisch mit der Verpflichtung der weiteren Treugeber besteht, da sich § 6 Z. 1 des Treuhand- und Servicevertrages gerade keine nur quotale Freistellungsverpflichtung der Treugeber entnehmen

lässt. Eine Begrenzung auf die „Höhe seiner Beteiligung“ findet sich vielmehr nur in § 6 Z. 2 des Treuhand- und Servicevertrages, in dem es aber allein um die Innenhaftung geht. Dem entspricht es, dass grundsätzlich Kommanditisten für Gesellschaftsverbindlichkeiten gesamtschuldnerisch haften. Dann aber kann der einzelne Treugeber – hier der Beklagte - von der Klägerin nach erfolgter Abtretung grundsätzlich ebenso wie von der Treuhänderin nach pflichtgemäßem Ermessen auf Freistellung bis zur Höhe seiner Einlage in Anspruch genommen werden, ohne dass eine Verpflichtung bestünde, den Anspruch gleichmäßig gegenüber sämtlichen Treugebern geltend zu machen (ebenso OLG Hamm, Urteil vom 25.10.2017, 12 U 26/17, zitiert nach juris). Dass der Abtretung des Freihalteanspruchs im Übrigen keine wirksamen Bedenken entgegenstehen, namentlich bezüglich der Vertretungsberechtigung der beteiligten Personen, hatte die Kammer überzeugend unter Bezugnahme auf ein Unterschriftenverzeichnis der P begründet. Der Senat schließt sich dem an. Die Berufung ist dem auch nicht mehr entgegengetreten.

Darüber hinaus schließt sich der Senat auch den Ausführungen der Kammer an, dass es jedenfalls wegen der salvatorischen Erhaltungsklausel in Z.12 der Abtretungsvereinbarung unschädlich ist, dass die Treuhandkommanditistin der P sämtliche Freistellungs- und Ersatzansprüche (also auch von Drittgläubigern) gegen die Treugeber abgetreten hat.

2. Ebenso wenig kann der Beklagte der Klägerin mit Erfolg Einwendungen aus § 129 Abs. 1 HGB entgegenhalten. Der Senat folgt insofern der Auffassung der Kammer. Diese hat ebenso ausführlich wie überzeugend hergeleitet, dass sich zwar gemäß Z. 6 der Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung die P verpflichtet hat, Forderungen im Zusammenhang mit den Darlehensverbindlichkeiten ausschließlich gegen die Direktkommanditistin und die Treugeber, nicht aber gegen die Fondsgesellschaft geltend zu machen und zudem ein Gesellschaftsgläubiger aufgrund seiner akzessorischen Haftung gemäß § 128 HGB wegen einer entsprechenden Verbindlichkeit der Gesellschaft nach § 129 Abs. 1 HGB die gleichen Einwendungen erheben kann wie die Gesellschaft, dies aber gleichwohl der Rechtsverteidigung des Beklagten nicht zum Erfolg verhilft. Denn jedenfalls haben die Anleger der Vereinbarung mit Gesellschaftsbeschluss wirksam zugestimmt, ohne dass dies durchgreifenden Be-

denken begegnen würde (ähnlich OLG Hamm, a.a.O., das in einem solchen Fall von einem wirksamen Verzicht der Gesellschafter auf die abgeleitete Einrede ausgeht). Es wird im Übrigen ergänzend auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils verwiesen.

3. Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten ist entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten auch nicht verjährt. Zwar hat das angegriffene Urteil sich insofern nicht mit der neuesten Rechtsprechung des BGH zu dieser Frage auseinandergesetzt, insbesondere nicht mit dem in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Urteil der Kammer ergangenen Urteil des BGH vom 19.10.2017 (III ZR 495/16, zitiert nach juris). Im Ergebnis zutreffend ist die Kammer gleichwohl davon ausgegangen, dass der Beklagte aus der Verjährungseinrede keine Rechte herleiten kann.

Freihalteansprüche gemäß § 257 S. 1 BGB unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist. Dementsprechend ist gemäß § 199 Abs. 1 Z. 1 BGB für den Beginn des Verjährungslaufs auf den Schluss des Kalenderjahres abzustellen, in dem der Anspruch entstanden ist. Grundsätzlich ist dies der Zeitpunkt, in dem ein Anspruch fällig geworden ist (vergleiche Palandt-Ellenberger, 76. Aufl., § 199 RN 3). Der Befreiungsanspruch wird dabei im Zweifel sofort fällig, auch wenn die Verbindlichkeit, von der zu befreien ist, noch nicht fällig ist (vergleiche Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 257 RN 1). Dies kann allerdings bei konsequenter Anwendung auch auf Treuhandverträge zu einer Situation führen, die für beide Parteien misslich ist. Der Gläubiger des Freihalteanspruchs ist dann nämlich gezwungen, verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere Feststellungsklage zu erheben, obwohl der zugrunde liegende Anspruch noch nicht fällig und auch noch nicht absehbar ist, ob und in welcher Höhe überhaupt der Treugeber in Anspruch genommen werden muss. Um wirtschaftlich sinnlose Feststellungsklagen zu vermeiden und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht zu werden, hat der BGH deshalb entschieden, dass die Verjährungsfrist für den Befreiungsanspruch des Treugebers frühestens mit dem Schluss des Jahres zu laufen beginnt, in dem die Forderungen, von denen zu befreien ist, fällig werden (BGH, Urteil vom 22.03.2011, II ZR 271/08 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 5.5.2010, III ZR 209/09, jeweils zitiert nach juris). Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung ist das Landge-

richt zu der Einschätzung gelangt, dass die Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten nicht verjährt sind, da die zugrunde liegenden Darlehensverbindlichkeiten erst am 01.01.2015 fällig geworden sind.

In seiner o.g. neueren Entscheidung (BGH, Urteil vom 19.10.2017, III ZR 495/16, zitiert nach juris) hat der BGH diese Rechtsprechung allerdings modifiziert und für den Verjährungsbeginn eines Freihalteanspruchs aus einem Treuhandvertrag auf einen anderen Zeitpunkt abgestellt, nämlich den Schluss des Jahres, in welchem sich dieser in einen Zahlungsanspruch umwandelt. Diese Umwandlung soll laut der genannten Entscheidung dann erfolgen, wenn der Befreiungsgläubiger sich in einer Lage befindet, die seine Inanspruchnahme durch den Drittgläubiger mit Sicherheit erwarten lässt und in der feststeht, dass für die Erfüllung der Drittforderung auf die Mittel des Befreiungsschuldners zurückgegriffen werden muss. In einer solchen Situation kann der Befreiungsgläubiger Zahlung an sich selbst verlangen (BGH, a.a.O.). Nach Auffassung des Senates ist aber auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung nicht davon auszugehen, dass vorliegend der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten verjährt ist. Denn der Entscheidung des BGH lag eine Fallkonstellation zugrunde, die mit der vorliegenden nicht vergleichbar ist. Es bedurfte insofern auch trotz des umfangreichen, streitigen Vorbringens des Beklagten zur tatsächlichen Lage des Fonds und einer angeblichen handelsbilanziellen Überbewertung keiner Beweisaufnahme. Es mag vielmehr dahinstehen, ob tatsächlich spätestens Ende 2012 eine unumkehrbare Unterdeckung der Darlehensverbindlichkeiten vorgelegen hat. Denn selbst wenn dies tatsächlich der Fall gewesen ist bzw. dies das Ergebnis nachträglicher sachverständiger Feststellungen wäre, stand gleichwohl zum genannten Zeitpunkt die Inanspruchnahme der Treugeber noch nicht „mit Sicherheit“ zu erwarten. Ebenso wenig stand bereits „fest“, dass für die Erfüllung der Drittforderung auf Mittel der Treugeber zurückgegriffen werden muss.

Zwar ist für die Feststellung, ob die Inanspruchnahme der Treugeber bereits mit Sicherheit zu erwarten stand und auch bereits feststand, dass auf Mittel der Treugeber zurückgegriffen werden muss, auch nach Auffassung des Senates auf objektive Kriterien (und entsprechende subjektive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis auf Gläubigerseite) abzustellen. Der Senat versteht

dabei jedoch die Rechtsprechung des BGH so, dass die genannten Voraussetzungen nur dann festgestellt werden können, wenn jenseits aller Prognosen bereits hinreichende Fakten geschaffen worden sind, insbesondere noch vorhandene Vermögenswerte des Fonds jedenfalls ganz überwiegend verwertet worden sind, ohne dass eine ausreichende Deckung geschaffen werden konnte. Dann mag man nur theoretisch verbleibende Aussichten, noch Kapital zu beschaffen, vernachlässigen. Sind aber unstreitig die Anlageobjekte eines geschlossenen Immobilienfonds jedenfalls zu einem erheblichen Teil – hier zur Hälfte - noch nicht verwertet worden, ist nach Auffassung des Senates die Inanspruchnahme der Treuhandkommanditisten und der Rückgriff auf Mittel des Befreiungsschuldners auch dann nicht „mit Sicherheit“ zu erwarten bzw. dies „steht“ auch dann noch nicht „fest“, wenn deren ausreichende Werthaltigkeit Zweifeln unterliegt.

Für eine solche enge Auslegung der neueren Rechtsprechung des BGH spricht dabei zunächst die von diesem gewählte Terminologie, die verdeutlicht, dass es gerade nicht ausreicht, wenn ein – ggf. auch erhebliches – Risiko der Inanspruchnahme besteht. Der Entscheidung lag denn auch – worauf die Klägerin zu Recht hingewiesen hat – eine Konstellation zugrunde, in der nach Veräußerung der wesentlichen Vermögenswerte des Fonds eine Unterdeckung vorlag, so dass eine vollständige Inanspruchnahme der Treugeber nicht mehr abwendbar und auch bereits in Gang gesetzt worden war. Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass es auf den Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Treugeber nicht entscheidend ankommen kann. Insbesondere kann es nicht in der Hand der Fondsgesellschaft bzw. der Treuhandkommanditistin liegen, über eine verzögerte Inanspruchnahme der Treugeber bei gleichzeitigem Vorliegen aller objektiven Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme den Lauf der Verjährung des Anspruchs hinauszuzögern. Hiervon zu unterscheiden ist jedoch die streitgegenständliche Fallkonstellation, in der noch Sanierungsbemühungen unternommen wurden, ein Verkauf von zwei Fondsimmobilen noch nicht realisiert worden und die Treugeber zur freiwilligen Wiedereinlage der Ausschüttungen aufgefordert worden waren.

Hinzu kommt, dass der BGH ausdrücklich darauf abgestellt hat, dass der Verjährungsbeginn nur dann unabhängig von der Fälligkeit der zugrunde liegen-

den Forderung ist, wenn sich der Freihalteanspruch des Freihaltungsgläubigers bereits in einen Zahlungsanspruch umgewandelt hat (vergleiche BGH, a.a.O., zitiert nach juris). Dies ist aber nach Auffassung des Senates nur dann der Fall, wenn in dem für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Zeitpunkt der Freihaltungsgläubiger eine bezifferte Zahlungsklage gegen den Treugeber hätte erheben können. Der BGH hat insofern ausgeführt, dass in einer solchen Fallgestaltung keine der beiden Seiten mehr eines Schutzes vor verfrühter Inanspruchnahme bzw. verfrühter Notwendigkeit des Ergreifens von verjährungshemmenden Maßnahmen mehr bedürfe. Denn: „Dieser (gemeint: der Befreiungsgläubiger) kann nunmehr Zahlung verlangen, und der Befreiungsschuldner hat ein berechtigtes Interesse daran, dass der Zahlungsanspruch in angemessener Zeit in verjährungshemmender Weise geltend gemacht wird.“ (vergleiche BGH a.a.O., zitiert nach juris). Eine solche Situation hat aber hier weder 2011 noch 2012 vorgelegen. Denn eine Zahlungsklage hätte vor Verwertung des Fondsvermögens gerade nicht beziffert, eine entsprechende Klage nicht mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden können.

Dem stehen auch nicht die Ausführungen des Beklagten entgegen, dass selbst unter Berücksichtigung des von der Fondsgeschäftsführung auf den 31.12.2013 gutachterlich ermittelten Erlöses von rund 2,43 Millionen € für die Objekte in A zumindest von einer quotalen Teilinanspruchnahme der Treuhänder auszugehen gewesen und zumindest insofern Verjährung eingetreten sei. Der Beklagte verkennt, dass vor der tatsächlichen Verwertung der Objekte keine hinreichende Basis vorlag, um festzustellen, ob die Inanspruchnahme der Treugeber mit Sicherheit zu erwarten war bzw. der Rückgriff auf deren Mittel fest stand. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, wenn der Beklagte insofern auf Zahlen zurückgreift, die von der Fondsgeschäftsführung selbst benannt worden sind. Insbesondere führt dies nicht dazu, dass bezüglich eines Teiles des geltend gemachten Anspruchs die Verjährung bereits zu laufen beginnt, bezüglich des übersteigenden Betrages aber nicht. Vielmehr hat sich jedenfalls bis Ende des Jahres 2012 der Freihalteanspruch insgesamt noch nicht in einen Zahlungsanspruch umgewandelt.

Demzufolge aber ist der Anspruch der Klägerin nicht verjährt und es war wie geschehen zu entscheiden.

Der Anspruch auf die geltend gemachten Zinsen folgt aus §§ 286, 288 BGB.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich nach Auffassung des Senates um eine Einzelfallentscheidung, die weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Revisionsgerichtes bedarf.

gez. Buse

gez. Dr. Siegert

gez. Otterstedt