
Datum: 20.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-22 U 168/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0320.I22U168.08.00

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 26. August 2008 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld - Einzelrichter – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

-
- Gründe: 1
- A.** 2
- Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche des Klägers in Höhe von 87.113,53 € im Hinblick auf eine von dem Beklagten durchgeführte Zwangsverwaltung des Grundstücks W. 18 und 20 in N. Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des am 26.8.08 verkündeten landgerichtlichen Urteils Bezug genommen (Bl. 117 GA). 3
- Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch aus § 154 ZVG zu. Eine Pflichtverletzung des Beklagten in Zusammenhang mit dem im März 2005 geschlossenen Vergleich liege nicht vor. Dem Zwangsverwalter stehe vergleichbar einem Anwalt ein Ermessensspielraum hinsichtlich eines Vergleichsschlusses zu. Der Abschluss des Vergleichs sei nicht zu beanstanden, da die Schadensersatzforderung bereits verjährt gewesen sei. Da allenfalls eine Nutzungsentschädigung von 76.478,40 € bei 4

Nichtabschluss des Vergleichs in Betracht gekommen sei, habe der Beklagte – auch im Hinblick auf die Ungewissheit der Höhe einer möglichen Entschädigung bei teilweiser Räumung – im Rahmen seines Ermessens gehandelt. Der Abschluss des Vertrags sei daher nicht zu beanstanden.

Der Kläger könne auch die einbehaltene Vergütung in Höhe von 6.356,80 € nicht verlangen. Die Vergütung sei rechtskräftig festgesetzt worden; die Voraussetzungen einer Rechtskraftdurchbrechung gem. § 826 BGB lägen nicht vor. 5

Weiter könne der Kläger keinen Schadensersatz wegen nicht gezogener Nutzungen in Höhe von 4.308,33 € verlangen. Es stehe nicht fest, dass es sich bei der Zahlung tatsächlich um Schadensersatz gehandelt habe, nur hierfür bestünde aber die Pflicht zu einer verzinslichen Anlage. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Kläger nach Befriedigung der Gläubiger diesen Betrag erhalten hätte. 6

Gegen dieses dem Kläger am 5.9.08 zugestellte Urteil hat er mit einem beim Oberlandesgericht Düsseldorf am Montag, den 6.10.08 eingegangenen Schriftsatz die Berufung eingelegt und sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 5.12.08 mit einem an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz begründet. 7

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Schadensersatzansprüche weiter. 8

Er ist der Ansicht, es stehe fest, dass die Vergleichsverhandlungen und die Zahlung von 75.000 € allein auf dem Ausgleich von Schadensersatzansprüchen beruhten. Dieser Schadensersatzanspruch sei nicht verjährt gewesen, das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass im Hinblick auf das Schreiben der A. Bank vom 7.11.2002 eine Unterbrechung der Verjährung gegeben sei, die frühestens am 13.3.2005 geendet habe. 9

Es sei auch reine Spekulation, anzunehmen, dass sich die A. Bank auf eine Verjährung berufen hätte. Durch den Vergleichsabschluss habe der Beklagte im Hinblick auf die Abgeltungsklausel berechnete Ansprüche wegen einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 76.448,40 € zum Erlöschen gebracht. 10

Dem Beklagten stehe die vereinbarte Vergütung nicht zu, da die Zahlung der A. Bank nicht auf eine Nutzungsentschädigung erfolgt sei. Der Vergütungsbeschluss des LG Krefeld sei objektiv unrichtig. 11

Ihm stünde weiter der geltend gemachte Anspruch auf entgangene Zinsen zu, da die Zahlung von 75.000 € zur Insolvenzmasse gehört habe. Der Beklagte hätte daher entweder den Betrag selbst verzinslich anlegen müssen oder ihn unverzüglich an den Treuhänder aushändigen müssen. 12

Der Kläger beantragt, 13

den Beklagten unter Abänderung des am 26.8.2008 verkündeten Urteils der 5. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld zu verurteilen, an ihn 87.113,57 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 82.805,50 € seit dem 18.4.2007 und aus weiteren 4.308,33 € seit Rechtshängigkeit sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.999,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 14

Der Beklagte beantragt, 15

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	16
Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrags verteidigt er die landgerichtliche Entscheidung als zutreffend. Er ist der Ansicht, sämtliche Ansprüche, auch die auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung oder Mietausfall, seien verjährt gewesen, da sie der kurzen Verjährungsfrist des § 548 BGB unterlägen.	17
Er habe zudem bei Vergleichsschluss keine Hinweise darauf gehabt, dass Ansprüche nicht verjährt sein könnten und habe daher insbesondere von der durch das PKH-Verfahren vorgegebenen Sach- und Rechtslage ausgehen können. Ein Zinsausfallschaden komme auch deshalb nicht in Betracht, weil er erst aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts Nettetal vom 15.8.2006 in dem Verfahren 6 T 25/06 eine Auszahlung des Betrages habe vornehmen dürfen.	18
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Berufungsbegründung des Klägers vom 5.12.2008 (Bl. 170 ff. GA) und seine Schriftsätze vom 3.3.2009 (Bl. 212 ff. GA), 5.3.2009 (Bl. 216 f. GA) sowie auf die Berufungserwiderung des Beklagten vom 2.2.2009 (Bl. 187 ff. GA) Bezug genommen.	19
B.	20
Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.	21
I. Dem Kläger steht aus § 154 ZVG, § 280 Abs. 1 BGB kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten in Höhe von 76.448,40 € zu.	22
1. Entgegen der Auffassung des Landgerichts liegt in der Annahme des von der A. Bank im März 2005 vorgeschlagenen Vergleichs jedoch eine Pflichtverletzung.	23
a) Der Beklagte war ausschließlich als Zwangsverwalter des Grundstück W. 18 / 20 eingesetzt. Die Insolvenzverwaltung oblag Rechtsanwalt S. (vergl. Bl. 53 GA). Die Befugnisse des Zwangsverwalters sind beschränkt und ergeben sich aus § 152 Abs. 1 ZVG. Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen. Aus der gesetzlichen Aufgabenregelung ergibt sich, dass die Aufgaben des Zwangsverwalters auf die Bewirtschaftung des Grundstücks, insbesondere auf die Vermietung / Verpachtung bezogen sind. Die Realisierung von Schadensersatzansprüchen, auch wenn sie sich aus dem Grundstück ergeben, gehört daher regelmäßig nicht mehr zu seinem Aufgabenbereich. Etwas anderes gilt ggf. dann, wenn Schadensersatzforderungen eingezogen werden, damit die Vermietbarkeit des Grundstücks wiederhergestellt werden kann. Zu den Aufgaben des Zwangsverwalters gehört auch die Unterhaltung des Grundstücks. Von daher kann sich grundsätzlich die Berechtigung ergeben, einen vom Mieter verursachten Gebäudeschaden zu regulieren, die Forderung einzutreiben und die Reparatur der Mietsache zu veranlassen. Eine solche Fallkonstellation kommt vorliegend jedoch nicht in Betracht. Der Schaden war zum Zeitpunkt des Beginns der Zwangsverwaltung bereits entstanden; insbesondere aber war die Zwangsverwaltung aufgrund der Zwangsversteigerung des Grundstücks mit Zuschlag am 4.11.2004 bereits abgeschlossen.	24
b) Entgegen der Auffassung des Landgerichts steht fest, dass die im Vergleich vorgesehene Zahlung auch nicht zum Teil zur Entschädigung eines Anspruchs auf Nutzungsausfall	25

erfolgte. Das ergibt sich bereits aus dem eigenen Vorbringen des Beklagten, der im Termin vom 15.1.2008 angegeben hat, dass eine Nutzungsentschädigung "kein Thema im Hinblick auf die 75.000,-- €" gewesen sei und auch darüber im Zusammenhang mit der Zwangsverwaltung nie gesprochen worden sei (Bl. 38 GA). Die Richtigkeit dieser Einlassung ergibt sich auch aus dem Schriftverkehr zwischen der A. Bank und dem Beklagten. Nach dem Schreiben der A. Bank vom 3.3.05 (Bl. 48 GA) beruhte der Vergleichsbetrag auf den Sanierungskosten; er entspricht auch gerundet den vom Sachverständigen B. mit 151.400 DM bezifferten Kosten. Der Beklagte hat in seiner Annahmeerklärung vom 8.3.05 dementsprechend allein auf die Schadenssumme des Gutachten – das ihm nicht einmal bekannt war – Bezug genommen (Bl. 49 GA). Soweit dem Vergleich nachfolgend versucht worden ist, einen Bezug der Vergleichssumme auch zu einer Nutzungsentschädigung herzustellen (vergl. Bl. 25, 26 GA sowie das Schreiben der A. Bank vom 21.3.2006 im Verfahren 2 O 253/02 LG Krefeld), hat dies allein prozesstaktische und wirtschaftliche Gründe und ändert nichts an dem Umstand, dass der Beklagte zum Abschluss des Vergleichs, der zwar eine allgemeine Ausgleichsklausel enthielt, materiell seine Grundlage aber in einem nicht der Zwangsverwaltung unterstehenden Schadensersatzanspruch hatte, nicht berechtigt war. Daran ändert auch die grundsätzlich zu billigende Motivation des Beklagten, der bestrebt war, der Gläubigerin weiteres Geld aus nach seiner Auffassung verjährter Forderung zukommen zu lassen, nichts.

c) Mit dem Landgericht ist jedoch davon auszugehen, dass in einem streitigen Verfahren sich die A. Bank auf Verjährung berufen hätte. Sie wusste aufgrund des Beschlusses des Landgerichts Krefeld vom 29.1.2004, dass die Schadensersatzforderung von gerichtlicher Seite als verjährt angesehen wurde. Sie hat hierauf in den Verhandlungen nicht abgehoben, weil dieser Schaden durch ihre Haftpflichtversicherung gedeckt war. Es bestand für sie damit die wirtschaftlich günstige Möglichkeit, ohne den Einsatz eigenen Geldes insgesamt durch die Abgeltungsklausel sich eventueller Ansprüche aus dem Mietverhältnis zu entledigen. Gleichwohl kann als sicher angenommen werden, dass die A. Bank in einem Rechtsstreit die Einrede der Verjährung erhoben hätte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf – 10. ZS – hatte zwischen Vergleichsvorschlag - wenn auch vor der Zustellung des Beschlusses an die A. Bank - und Annahme durch den Beklagten mittlerweile die Zurückweisung des Prozesskostenhilfegesuchs wegen Verjährung bestätigt (Beschluss vom 6.5.2004, Blatt 74 der Akte 2 O 253/02). Bei Inanspruchnahme aus einem nicht von der Versicherung gedeckten Anspruch bzw. über einen Betrag von 75.000 € hinaus ist nicht vorstellbar, dass die Bank vor diesem Hintergrund die Verjährungseinrede nicht erhoben hätte. Sie würde mit einem solchen Verhalten pflichtwidrig gegenüber ihren eigenen Inhabern bzw. Teilhabern handeln. Es ist auch unter Berücksichtigung des früher angebotenen Vergleichsbetrags von 200.000 € (Schreiben v. 26.2.2002, Anlage K 4 zur Klageschrift im Verfahren 2 O 253/02) nicht anzunehmen, dass sie auf die Verjährungseinrede verzichtet hätte, nachdem 2 Instanzen von der Verjährung ausgegangen sind. Diese Einschätzung liegt im Übrigen auch den die Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschlüssen zugrunde; die Prozesskostenhilfe wurde versagt, obwohl die A. Bank die Verjährungseinrede noch nicht erhoben hatte.

Die Motivation des Beklagten, eine nicht zu seinem Tätigkeitsfeld gehörende Forderung einzuziehen, stand vor diesem Hintergrund. Gleichwohl war die Vergleichsannahme, da nicht von den Zwangsverwalteraufgaben gedeckt, pflichtwidrig.

2. Die Pflichtwidrigkeit hat jedoch Vorteile gebracht, die nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sind.

Der Abschluss des Vergleichs hat zwar über die Abgeltungsklausel zu einem Anspruchsverlust hinsichtlich der Nutzungsausfalls geführt, zugleich aber ist mit 75.000 € annähernd der vom Kläger für die Nutzungsentschädigung errechneten Betrag gezahlt worden. Vor- und Nachteil stehen damit in einem adäquaten Kausalzusammenhang. Die Anrechnung dieses Vorteils entspricht jedenfalls dann der Billigkeit, wenn entweder die Schadensersatzforderung oder der Anspruch auf Nutzungsausfall zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses verjährt waren und deshalb eine Durchsetzung beider Ansprüche nicht zu erwarten war.

Ein den Betrag von 1.448,40 € übersteigender Schaden kommt dagegen nicht in Betracht, wenn auch nur einer dieser Ansprüche verjährt war oder mit einer Durchsetzung nicht zu rechnen war. 30

a) Die Forderung aus dem Schadensereignis im Winter 96/97 war zum Zeitpunkt der Annahme des Vergleichs am 8.3.2005 verjährt. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Schreibens der A. Bank vom 7.11.2002 (Bl. 72 GA), das zu einem Neubeginn der Verjährung (§ 212 BGB) geführt hat. 31

aa) Dabei ist der Kläger darlegungs- und beweispflichtig für die Sachverhalte, aus denen sich eine Hemmung- bzw. Unterbrechung ergibt. Seinen Sachvortrag im Schriftsatz vom 1.7.2008 (Bl. 67 ff. GA) hat das Landgericht – ausgenommen das Schreiben der A. Bank vom 7.11.2002 – seiner Entscheidung zugrunde gelegt (vergl. S. 9 der angefochtenen Entscheidung). 32

bb) Die Verjährungsfrist beträgt nach § 548 BGB 6 Monate, beginnend mit der Rückgabe des Objekts. Die Verjährungsvorschrift gilt auch für Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Mietobjekt (vergl. Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. A., § 548 Rn. 29, 34, 39, 40), soweit diese bei Rückgabe absehbar waren. Das ist vorliegend der Fall gewesen, die Beschädigungen waren bekannt und Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens gewesen. Die Verjährung begann daher nach der Schlüsselrückgabe am 6.6.2002 zu laufen. Die zurückgelassenen Stahltresore (Bl. 55 ff. der Akte 10 L 20/03) haben keine solche Bedeutung, dass lediglich von einer – unzulässigen – Teilräumung auszugehen wäre. Für den Verjährungsbeginn von Schadensersatzansprüchen ist – anders als bei Ansprüchen nach § 546 BGB – der Rückerhalt der Mietsache entscheidend, der die Prüfung auf Ansprüche ermöglicht. Insofern hindert das Vorhandensein von Gegenständen im Allgemeinen nicht die Prüfmöglichkeit und hat daher keinen Einfluss auf den Beginn der Verjährung (vergl. Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. A., § 548 Rn. 46-48). Davon zu unterscheiden ist die Rückgabe i.S. des § 546 Abs. 1 BGB, die bei Teilräumung nicht gegeben sein kann. 33

cc) In der Zeit vor Ablauf der Verjährungsfrist am 7.12.2002 lagen Hemmungszeiträume. Die Hemmung bestand vom 5.9.2002 bis zum 4.12.2002, mithin über annähernd drei Monate. Der Anspruch war daher nicht verjährt, als eine weitere Hemmung durch den Eingang des Prozesskostenhilfegesuchs bei Gericht am 30.1.2003 eintrat, § 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB. Die Hemmung war gem. § 204 Abs. 2 S. 1 BGB 6 Monate nach Zustellung des Beschlusses im Beschwerdeverfahren am 13.11.2004 beendet. 34

Zutreffend hat der Kläger allerdings geltend gemacht, dass durch das Schreiben der A. Bank vom 7.11.2002 (Bl. 72 GA) ein Neubeginn der Verjährung, § 212 BGB, bewirkt wurde. Das Schreiben ist als Anerkenntnis dem Grunde nach zu bewerten, da die Schadensersatzpflicht nicht in Frage gestellt wird, sondern lediglich die Höhe des Anspruchs ("lediglich verpflichtet sind, Schadensersatz in Höhe des Zeitwertes ... zu erstatten"). Das ist ausreichend, die 35

Wirkung des § 212 BGB herbeizuführen (Palandt-Heinrichs, 68. A., § 212 BGB Rn. 5). Mithin ist am 7.11.2002, also während der noch laufenden Verjährung, ein Neubeginn der Verjährungsfrist von 6 Monaten erfolgt. Diese lief grundsätzlich bis zum 8.5.2003, war jedoch ab dem 30.1.03 aufgrund des Prozesskostenhilfeantrags bis zum 13.11.2004 gehemmt.

Von der neuen Verjährung waren bis zum Zeitpunkt der erneuten Hemmung durch den Prozesskostenhilfeantrag bereits 63 Tage verstrichen (8.11.02 – 29.1.03). Das entspricht einem Zeitraum von 11 Wochen und 6 Tagen, so dass ausgehend von einer Verjährungsfrist von 6 Monaten, die 26 Wochen entspricht, noch 14 Wochen und 1 Tag verblieben. Diese verbliebene Verjährungsfrist lief nach Ablauf des Endes der Hemmung aufgrund des PKH-Antrags am 13.11.2004 weiter, so dass die Verjährung mit Ablauf des 21.2.2004 eingetreten ist. 36

Die Forderung war daher am Tage der Annahme des Vergleichs durch den Beklagten (8.3.05) bereits verjährt. Dem Nachteil des Verlust der Nutzungsausfallentschädigung steht damit der Vorteil der Realisierung einer verjäherten Forderung entgegen, die nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung auf den Schaden anzurechnen ist. 37

3. Allenfalls in Betracht kommt daher nur ein verbleibender Schaden in Höhe von 1.448,40 € (76.448,40 € - 75.000 €) für den Fall, dass der Nutzungsausfallsschaden durchsetzbar gewesen wäre. 38

a) Der in Anspruch auf Nutzungsausfall war nicht vollumfänglich verjährt. 39

Eine ausreichende Rückgabe der Mietsache i.S. des § 546 BGB ist nicht erfolgt. Es befanden sich noch zwei Tresore im Keller. Grundsätzlich ist der Zustand der Mietsache für die Rückgabe nicht von Bedeutung (BeckOK-Ehlert, Stand 1.4.07, § 546 BGB Rn. 14). Es kommt jedoch eine Nichterfüllung der Rückgabepflicht in Betracht, wenn der Mieter Einrichtungen in erheblichem Umfang pflichtwidrig nicht beseitigt (BGHZ 104, 285 = NJW 1988, 2665; OLG Köln DWW 1996, 189; OLG Düsseldorf NZM 1999, 1142), worunter auch die fehlende Räumung eines Kellers fallen kann ((BeckOK-Ehlert, Stand 1.4.07, § 546 BGB Rn. 18). Entscheidend sind die Schwierigkeiten und der Aufwand für die Beseitigung. Dieser ist bei der Entfernung von zwei großen Stahltresoren (vergl. Bl. 3 GA) nicht mehr zum vernachlässigen. Damit bestanden Ansprüche aus § 546 a BGB, die nach allgemeiner Auffassung innerhalb der Regelfrist des § 195 BGB, mithin nach drei Jahren, verjähren (BGH NJW 1977, 1335, 1336; Müko-Ernst, 5. A. 07, § 535 Rn. 94; Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. A., § 546 a BGB Rn. 2). Auch ausgehend von der Schlüsselrückgabe am 6.6.2002 waren derartige Ansprüche nicht vor Ablauf des 6.6.2005 verjährt. 40

b) Die Durchsetzbarkeit des vom Kläger errechneten Nutzungsausfallanspruchs war jedoch der Höhe nach mit Unwägbarkeiten belastet. Der Anspruch musste insbesondere ggf. gerichtlich durchgesetzt werden; es bestanden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Bank dieser Forderung in vollem Umfang nachkommen würde. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass auch dem Zwangsverwalter bei der Einziehung von Ansprüchen im Wege des Vergleichs ein Ermessensspielraum zusteht. Ein sachgerechter Gesichtspunkt der Ermessensabwägung ist insbesondere auch bei der Zwangsverwaltung die schnelle Verfügbarkeit über die Forderung. Gemessen daran ist der Abschluss eines Vergleichs über einen Betrag von 75.000 € bei einem Forderungshöchstbetrag von 76.448,40 € frei von Ermessenfehlern. 41

II. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der erhaltenen Verwaltervergütung in Höhe von 6.353,80 €. 42

Ein solcher Anspruch kommt nur aus § 826 BGB in Betracht. Der Beklagte hat mit dem Schreiben vom 12.10.2005 (Bl. 25 GA) lediglich – was zutreffend ist, Bl. 26 GA – vorgetragen, dass die Gläubigerin der Ansicht sei, der Vergleichsbetrag enthalte eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 40.000 DM. Der Sachverhalt im Übrigen war ausweislich des landgerichtlichen Tatbestands und der beigezogenen Akte AG Nettetal, Az.:10 KL 20/003 dem Amts- und Landgericht bekannt (vergl. u.a. Bl. 198 GA der beigezogenen Akte). Aus diesem Grunde hatte zunächst auch das Amtsgericht einen Vergütungsanspruch verneint. Die auf der Grundlage des Schreibens der Volksbank B. eG vom 11.4.05 (Bl. 26 GA) vorgenommen abweichende Bewertung beruht nicht auf einem wahrheitswidrigen Sachvortrag des Beklagten, sondern auf einer anderen rechtlichen Bewertung des vollständig bekannten Sachverhalts durch das Landgericht. Es war dem Beklagten nicht verwehrt, einen Vergütungsanspruch auf dem Rechtsweg klären zu lassen. Eine daraus resultierende möglicherweise fehlerhafte gerichtliche Entscheidung zu seinen Gunsten beruht nicht auf sittenwidrigem Verhalten.	43
III. Dem Kläger steht auch kein Anspruch wegen nicht gezogener Nutzungen in Höhe von 4.308,33 € zu.	44
Im Rahmen der Zwangsverwaltung besteht hier kein Anspruch auf verzinsliche Anlage vereinnahmter Gelder. Der Beklagte war nicht verpflichtet, den Betrag von 75.000 € im Hinblick auf die Auseinandersetzungen zwischen ihm, der Volksbank B. und dem Insolvenzverwalter (vergl. den Beschluss des AG Nettetal v. 15.8.06, Bl. 200 GA) an diesen auszusahlen. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, den Berechtigten im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens klären zu lassen.	45
IV. Der nicht nachgelassene Schriftsatz vom 16.3.2009 gibt keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§§ 296 a, 156 ZPO).	46
1. Der Vortrag, der Treuhänder habe den Schadensersatzanspruch pflichtwidrig verjähren lassen, ist verspätet. Bereits erstinstanzlich war, worauf der Kläger im Schriftsatz vom 16.3.2009 zutreffend hinweist, die Frage der Vorteilsausgleichung inhaltlich erörtert worden. Dabei ist jedoch durch den Kläger allein auf die fehlende Berechtigung des Beklagten im Hinblick auf die nach seiner Auffassung nicht verjährter Forderung aus dem Gebäudeschaden abgestellt worden. Weder ist die Behauptung aufgestellt worden – auch nicht im Wege des hilfsweise Vorbringens – dass der Vermögensverwalter pflichtwidrig gehandelt habe noch ist entsprechendes tatsächliches Vorbringen erfolgt. Die nunmehrige Behauptung ist verspätet (§ 531 Abs. 2 ZPO), da bereits in erster Instanz die Frage des Vorliegens eines Schadens einer der Hauptstreitpunkte der Parteien war. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist daher nicht geboten.	47
2. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, dass ein Schadensersatzanspruch gegen den Vermögensverwalter in Betracht kommt. Der Kläger selbst hat zunächst das Verfahren, gerichtet auf Schadensersatz, erfolglos betrieben. Sein Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe ist wegen fehlender Erfolgsaussicht aufgrund eingetretener Verjährung durch das Landgericht Krefeld und durch Beschluss des 10. Zivilsenats des Oberlandesgericht Düsseldorf vom 6.5.2004 zurückgewiesen worden (Bl. 74 der Beiakte 2 O 253/02). Für den erst am 10.11.2004 (Bl. 157 f. der Beiakte 10 L 20/03, AG Nettetal) ernannten Vermögensverwalter bestand keine Veranlassung zur erneuten Prüfung und abweichenden Bewertung der Verjährungsfrage. Es fehlt an einem pflichtwidrigen Verhalten, das Grundlage einer Schadensersatzforderung sein könnte. Damit aber wäre bei Nichtabschluss des Vergleichs ein Einzug der verjährten Schadensersatzforderung nicht erfolgt, ohne dass dem Kläger ein inhaltsgleicher Schadensersatzanspruch gegen den	48

Vermögensverwalter zugestanden hätte.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 49

Es liegen keine Gründe nach § 543 Abs. 2 ZPO vor, die Revision zuzulassen. 50

Streitwert für die Berufungsinstanz: 87.113,57 €. 51

R. S.-L. F. 52