
Datum: 25.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 26/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1025.12U26.17.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 6 O 160/16
Schlagworte: Haftung der Kommanditisten-Treugeber
Normen: BGB § 257, § 399; HGB § 129, § 159, § 160; § 161 Abs. 2, § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4

Leitsätze:

1. Ein Treuhandkommanditist ist nicht verpflichtet, die gesamtschuldnerisch haftenden Kommanditisten-Treugeber entsprechend der geschuldeten Haftsummen in Anspruch zu nehmen.
2. Schließen der Gläubiger, die Fondgesellschaft und die Treuhandkommanditisten eine Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung, nach der sich der Gläubiger allein durch Geltendmachung der abgetretenen Freistellungs- und Ersatzansprüche der Kommanditisten-Treugeber befriedigen soll, liegt darin kein Verzicht auf Ansprüche gegen die Treuhandkommanditisten. Eine solche Abrede beinhaltet zugleich einen Verzicht der Treuhandkommanditisten auf ihr Recht aus § 129 HGB.
3. Die Verjährung eines Freistellungsanspruchs beginnt nicht zu laufen, bevor die Forderung fällig ist, von der freizustellen ist. Der Verjährungsbeginn für die Haftung sowohl des Treuhandkommanditisten als auch des Kommanditisten-Treugebers richtet sich nach der §§ 159, 161 Abs. 2 HGB.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 09.02.2017 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

	1

Gründe: 2

A. 3

Die Klägerin macht gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht Ansprüche auf Rückzahlung von Ausschüttungen im Zusammenhang mit der Beteiligung an der I GmbH & Co. KG geltend. 4

Mit seiner Beitrittserklärung vom 16.07.1999 beauftragte der Beklagte die I2 GmbH (heute: I3 GmbH; im Weiteren: Treuhänderin) Kommanditanteile in Höhe von 50.000,00 DM an der I GmbH & Co. KG (im Weiteren: Fondsgesellschaft) zu übernehmen und entsprechend dem Treuhand- und Servicevertrag vom 08.04.1999 treuhänderisch zu verwalten, was in der Folge auch geschah. Nach § 6 Nr. 1 des Treuhand- und Servicevertrages (im Weiteren: TV) ist jeder Treugeber 5

„verpflichtet, die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten und Kosten freizuhalten, die der Treuhänderin im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der Gesellschaft und deren Verwaltung entstehen.“ 6

Die Fondsgesellschaft investierte in vier Immobilienprojekte in Holland. Zu diesem Zweck nahm sie im Jahr 1999 bei der Rechtsvorgängerin der E AG (im Weiteren einheitlich: Darlehensgeberin) zwei Darlehen über insgesamt 27.000.000,00 NLG auf, die am 01.07.1999 und 29.02.2000 valuiert wurden. Die Darlehen wurden mehrfach umgewandelt. Zuletzt wurden die Darlehen im Januar 2010 auf eine neue Grundlage gestellt und eine neue Kreditlinie bis zum 31.12.2012 vereinbart, die nach fristgemäßem Auslaufen zweimal um ein Jahr, zuletzt bis zum 31.12.2014, verlängert wurde. Zu diesem Zeitpunkt betrug der noch offene Darlehensbetrag 3.465.031,95 €. 7

Die Fondsgesellschaft erzielte seit ihrer Gründung im Jahr 1999 nur in den Geschäftsjahren 2000 bis 2004 Jahresüberschüsse; in diesen Jahren schüttete die Fondsgesellschaft prospektgemäß aus. Ab 2005 erfolgten nur noch gekürzte Ausschüttungen, ab 2008 keine Ausschüttungen mehr. Insgesamt erhielt der Beklagte aus seiner Beteiligung Ausschüttungen von 14.359,63 €. Aufgrund des hohen Anfangsverlustes im Geschäftsjahr 1999 waren die Kapitalkonten der Gesellschafter, darunter des Beklagten, jedoch ab Beginn des Geschäftsjahres 2000 stets unter den Betrag der vereinbarten Haftsumme gemindert. 8

Aufgrund der ab 2005 eintretenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten suchte die Fondsgesellschaft gemeinsam mit der Darlehensgeberin nach Lösungen. So wurden die Treugeber im Jahr 2012 aufgefordert, die zurückerhaltenen Einlagen zur Liquiditätsstützung 9

freiwillig an die Treuhänderin zurückzuzahlen. Diese Aufforderung beinhaltete das Angebot der Nichtinanspruchnahme wegen des übersteigenden Betrages bei Wiedereinzahlung eines Teilbetrages von 80 % beziehungsweise 90 % innerhalb bestimmter Fristen (sogenannte Sprinterregelung) mit dem Hinweis, dass nicht teilnehmende Anleger in vollem Umfang aus abgetretenem Recht in Anspruch genommen würden. Der Beklagte beteiligte sich nicht an Wiedereinlagen.

Bereits 2011 hatte die Treuhänderin sämtliche bestehenden und zukünftigen Freistellungs- und Ersatzansprüche gegen die Treugeber aus § 6 TV Erfüllungshalber an die Darlehensgeberin abgetreten. Mit Vereinbarung vom 16.02.2015 trat die Darlehensgeberin sämtliche Rechte aus dem Kreditengagement einschließlich der abgetretenen Freistellungsansprüche an die Klägerin ab. 10

Mit Schreiben vom 03.09.2015 forderte die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung zum 09.10.2015 zur Rückzahlung der Ausschüttungen auf. Nachdem Zahlungen nicht erfolgten, hat sie die vorliegende Klage erhoben, mit der sie die Zahlung von 14.359,63 € nebst Zinsen verlangt. 11

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe ein Anspruch auf Rückzahlung nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB in Verbindung mit § 6 Nr. 1 TV zu. Die Abtretung durch die Treuhänderin an die Klägerin sei wirksam erfolgt. Bei den Ausschüttungen habe es sich in voller Höhe um Einlagenrückgewähr gehandelt. Die Klägerin behauptet, der restlichen Darlehensforderung stünden lediglich Rückforderungsansprüche gegen die Treugeber in Höhe von 3.254.388,51 € gegenüber. 12

Der Beklagte hat die Verjährungseinrede erhoben. Er hat die Prozessführungsbefugnis und Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und die Ansicht vertreten, die Abtretung sei aufgrund einer Schlechterstellung unwirksam. Zudem hat er sich aufgrund einer Abwicklungsvereinbarung zwischen Darlehensgeberin, der Fondsgesellschaft und der Treuhänderin vom 29.11./14.12.2012 auf § 129 Abs. 1 HGB berufen. Dazu hat er behauptet, diese Vereinbarung enthalte eine Abrede, dass die Treugeber vor der Treuhänderin in Anspruch zu nehmen seien. Hilfsweise hat der Beklagte behauptet, dass der offenen Darlehenssumme Rückforderungsansprüche gegen die Treugeber von insgesamt 3.856.779,91 € entgegenstünden. Diese Differenz zu den von der Klägerin angenommenen Rückforderungsansprüchen beruht unstreitig darauf, dass einige Anleger aufgrund ihrer Wiedereinlage von der Sprinterregelung profitieren konnten. 13

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. 14

Die Prozessführungsbefugnis folge aus den vorgelegten Vollmachtsurkunden. Die Klägerin sei auch aktivlegitimiert. Die Abtretungsvereinbarungen zwischen der Darlehensgeberin und der Klägerin sowie zwischen der Treuhänderin und der Darlehensgeberin seien wirksam, insbesondere nicht nach § 399 BGB ausgeschlossen. Die Umwandlung des Freistellungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch hindere die Abtretung nicht, wenn der Freistellungsanspruch gerade an den Gläubiger der zu tilgenden Schuld abgetreten werde. Eine einschränkende Auslegung der BGH-Rechtsprechung, wie sie die Beklagtenseite vornehme, sei nicht sachgerecht. 15

Die Klage sei begründet. Die bei der vorliegenden wirtschaftlichen Situation erfolgten Entnahmen hätten zu einem Wiederaufleben der Haftung nach § 171 Abs. 1 HGB geführt. Dies werde letztlich auch vom Beklagten nicht angezweifelt. Es gebe keine Verpflichtung des Gläubigers, vorrangig die Gesellschaft vor den Anlegern in Anspruch zu nehmen. Eine 16

Vereinbarung, wie sie von der Beklagtenseite behauptet werde, wäre somit nicht als Stillhaltevereinbarung anzusehen. Der Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass andere Treugeber seinerzeit das Angebot der Sprinterregelung angenommen hätten. Eine unangemessene Benachteiligung resultiere hieraus nicht. Es habe dem Beklagten freigestanden, das Angebot anzunehmen. Er sei darauf hingewiesen worden, dass nicht teilnehmende Anleger in vollem Umfang aus abgetretenem Recht in Anspruch genommen würden.	
Die Ansprüche seien nicht verjährt. Der Freistellungsanspruch sei frühestens mit der Kündigung der Darlehen Ende 2014 entstanden. Es sei auch unbillig, wenn der Treuhänder seinen Befreiungsanspruch verlieren würde, bevor die Bezugsforderung fällig sei. Auf den Zeitpunkt der Überschuldung könne es nicht ankommen.	17
Die Zinsentscheidung beruhe auf §§ 286, 288 BGB.	18
Mit seiner Berufung verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.	19
Das Landgericht habe zu Unrecht ein Abtretungsverbot ausgeschlossen. Nach dem Wortlaut des Abtretungsvertrages sei die Abtretung sämtlicher bestehender und künftiger Freistellungs- und Ersatzansprüche der Treuhänderin gegen die Treugeber an die Rechtsvorgängerin der Klägerin vereinbart worden. Aufgrund der Definition der Freistellungsansprüche seien auch diejenigen Freistellungsansprüche erfasst, die aufgrund von Bezugsforderungen anderer Drittgläubiger als der Klägerin entstanden seien oder entstehen könnten. Die Abtretung von Freistellungsansprüchen werde nur an den Gläubiger des Bezugsanspruchs als wirksam angesehen. Die Klägerin sei aber nur hinsichtlich der darlehensbezogenen Rückzahlungsansprüche Gläubigerin der Treuhänderin. Die darüberhinausgehende Abtretung sei gemäß § 134 BGB unwirksam. Dies führe zu einer Gesamtunwirksamkeit der Abtretungsvereinbarung. Eine salvatorische Erhaltungsklausel, wie in Ziffer 12 der Abtretungsvereinbarung, schließe eine Gesamtnichtigkeit nicht aus, sondern führe nur zu einer Umkehrung der Vermutung des § 139 BGB.	20
Vorliegend sei unstreitig bereits bei Abschluss des Kreditvertrages bestimmt worden, dass die Treuhänderin bei Verletzung bestimmter Kennzahlen sämtliche Freistellungs- und Ersatzansprüche gegen die treugebenden Anleger abzutreten hätte. Mit der Teilnichtigkeit der Abtretung habe sich der Gesamtcharakter der Abtretung als taugliches bankkaufmännisches Instrument zur Besicherung des Kreditengagements verändert. Die Freistellungsansprüche seien die einzigen noch greifbaren zusätzlichen Kreditsicherheiten. Ohne ihre umfassende werthaltige Bereitstellung an die Klägerin wäre nach der Logik des Kreditvertrages bereits Mitte 2011 eine Aufrechterhaltung des Kreditengagements ausgeschlossen gewesen. Die Abtretung sämtlicher Freistellungsansprüche sei daher wegen der zwingenden Gewährleistung der Werthaltigkeit erfolgt. Eine solche Werthaltigkeit sei indes nur gegeben, wenn ein Zugriff anderer Drittgläubiger auf die bei den Treugebern liegende Haftungsmasse ausgeschlossen sei. Die Teilnichtigkeit führe daher zum Wegfall einer tragenden Säule des Vertragskonzepts. Aus diesem Grund sei ein Parteiwille zur Aufrechterhaltung des Restgeschäfts, also auf Akzeptanz einer wertmäßig vakanten Kreditsicherheit ausgeschlossen. Damit folge die Gesamtnichtigkeit der Abtretungsvereinbarung.	21
Das Landgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, wonach die Treugeber die Treuhänderin nicht gesamtschuldnerisch zu befreien hatten, sondern nur teilschuldnerisch quotall gemäß ihres jeweiligen Anteils an dem von der Treuhänderin gehaltenen Eigenkapital. Der Treugeber hafte generell nicht im Außenverhältnis. Von daher seien die Treugeber keine	22

gesetzlichen Gesamtschuldner für Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die Freistellungsverpflichtung sei ersichtlich nicht als Gesamtschuld aller Treugeber ausgestaltet. Die Beteiligung des Treugebers sei als quotale Beteiligung am Haftungskapital charakterisiert.

Unstreitig seien der Treuhänderin durch Erhalt planmäßiger Ausschüttungen Haftungsverbindlichkeiten dem Grunde nach entstanden. Die Freistellungsverpflichtung des einzelnen Treugebers konkretisiere sich erst im Falle einer tatsächlichen Inanspruchnahme der Treuhänderin für eine konkrete Gesellschaftsverbindlichkeit. Von daher obliege es der Treuhänderin im Falle einer Inanspruchnahme für eine Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüber jedem Treugeber den quotalen Anteil entsprechend seiner Beteiligungsquote zu ermitteln. Jedenfalls sei ein gesamtschuldnerisches Rechtsverhältnis vom gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz derart überlagert, dass die Treuhänderin einen gesamtschuldnerischen Innenausgleich bereits vorweg gewährleisten müsse. 23

Auf diese Frage komme es auch an, da entgegen der Auffassung des Landgerichts keine Unterdeckung vorliege. Das Landgericht habe außer Acht gelassen, dass die Klägerin ein Rückforderungsvolumen von 3.858.770,01 € eingeräumt habe. Der Verzicht der Klägerin beziehungsweise ihrer Rechtsvorgängerin im Zuge der sogenannten Sprinterregelung könne nicht bei der Ermittlung der potentiellen Haftungsmasse aller Treugeber abgezogen werden. Verichtsvereinbarungen mit Drittgläubigern berührten nicht das Rechtsverhältnis zwischen Treugebern und Treuhändern. Die dadurch erfolgte Mehrbelastung der nicht begünstigten Treugeber lasse sich nicht mit Hinweis auf einen Anspruch auf Binnenregress rechtfertigen. Aufgrund der großen Anzahl von Treugebern sei der einzelne Treugeber vor kaum zu bewältigende Probleme gestellt, einen solchen Anspruch durchzusetzen. Dies sei faktisch nur der Treuhänderin möglich. Vor diesem Hintergrund sei der Vortrag der Klägerin zur Forderungshöhe unsubstantiiert. 24

Wenn die Treugeber nur quotaal hafteten, infolge der Abtretung die Klägerin aber zur gesamtschuldnerischen Geltendmachung berechtigt sei, wäre damit eine Inhaltsänderung der Leistung unter Schlechterstellung der beklagten Partei einhergegangen. 25

Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass im Hinblick auf die Verjährung auf die Fälligkeit der Bezugsforderung abzustellen sei. Vielmehr sei auf Ende 2012 abzustellen. Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung sei eine vertragliche Vereinbarung der Fälligkeit des Freistellungsanspruchs auf den Zeitpunkt des Verlustes der Schuldendeckungsfähigkeit der Fondsgesellschaft zu gewinnen. Ausnahmsweise müsse der Verjährungsfristbeginn jedenfalls auf den Zeitpunkt verlagert werden, zu dem die Darlehensgeberin ihre Darlehensforderung habe wegen insolvenzrechtlicher Überschuldung fällig stellen können. Andernfalls müsste der Freistellungsschuldner zu seinem Nachteil unredliche beziehungsweise rechtsmissbräuchliche Manipulationen / Verzögerungen des Fälligstellens hinnehmen. Die Anleger hätten darauf vertrauen können, dass eine Inanspruchnahme aus der Freistellungsverpflichtung erst bei wirtschaftlicher Notwendigkeit erfolge. Danach führe die ergänzende Vertragsauslegung dazu, die Fälligkeit der Freistellungsansprüche erst für den Zeitpunkt als vereinbart anzusehen, in dem bei der Fondsgesellschaft der Verlust der Schuldendeckungsfähigkeit eingetreten ist. Demnach sei auf den Zeitpunkt einer bestehenden insolvenzrechtlichen Überschuldung der Fondsgesellschaft oder der Treuhänderin selbst abzustellen. Dies sei bereits in 2011 eingetreten, spätestens mit Abschluss der Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung am 14.12.2012. 26

- Soweit der Bundesgerichtshof grundsätzlich auf den Schluss des Jahres abstelle, in dem die Drittforderungen fällig würden, von denen zu befreien sei, führe die ausnahmslose Anwendung dieser Auffassung zu nicht hinnehmbaren Unzuträglichkeiten für den Freistellungsschuldner, sobald sich Bezugsforderung und Freistellungsanspruch in einer Hand befänden sowie der Drittgläubiger die Fälligkeit in unredlicher Weise hinauszögere und sich dadurch einen nicht unerheblichen Vorteil zu Lasten des Freistellungsschuldners verschaffe. Diese Voraussetzungen lägen vor. Unbilligkeiten seien nicht nur zu Lasten des Gläubigers, sondern auch zu Lasten des Schuldners zu vermeiden. 27
- Bei einer wirksamen Abtretung der Freistellungsansprüche an die Darlehensgeberin mit Vertrag vom 19.04./04.07.2011 hätten sich die Bezugsforderungen und die Freistellungsansprüche in einer Hand befunden. Die Darlehensgeberin habe auch die Fälligkeit der Darlehensforderung ab dem 14.12.2012 in unredlicher Weise hinausgezögert. Die Fondsgesellschaft habe sich in einer fortgeschrittenen wirtschaftlichen Notlage befunden und sei spätestens Ende 2012 insolvenzreif gewesen, wie sich aus den Überschuldungsbilanzen für mehrere Stichtage zwischen dem 31.12.2011 und dem 31.12.2012 ergebe. Die Darlehensgeberin habe gewusst, dass Ende 2012 die Kreditverbindlichkeiten des Fonds nicht mehr durch die Aktiva gedeckt gewesen seien. Eine positive Fortführungs-/Fortbestandsprognose habe daher nicht mehr bestehen können. Auf den Verlust der Schuldendeckungsfähigkeit hätten die Darlehensgeberin, die Fondsgesellschaft und die Treuhänderin mit der Abtretung der Freistellungsansprüche, Zahlungsaufforderungen an die Treugeber, der Abwicklung- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung und der Verlängerung des Kreditengagements reagiert. 28
- Eine Bank, die Kredite an eine überschuldete Fondsgesellschaft nicht kündige, sondern auf die Einforderung der ungedeckten Kreditbeträge verzichte, verfolge zweifelsfrei keine redlichen Interessen zur Kreditsicherung. Vielmehr handele es sich um eine bewusste Entscheidung, das Kreditengagement möglichst lange aufrecht zu erhalten, um die verbliebene Haftungsmasse, die an die Treugeber ausgeschütteten Eigenkapitale, aufzehren zu können. Die Klägerin müsse sich das pflichtwidrige Verhalten ihrer Rechtsvorgängerin zurechnen lassen. 29
- Das Landgericht habe in diesem Zusammenhang die Beweislast verkannt. Es habe der substantiierte Vortrag des Beklagten genügt. Ihm sei es unmöglich gewesen, Kenntnis von etwaigen insolvenzrechtlichen Fortbestehens- und Fortführungsprognosen zu erlangen. In diesem Fall obliege es der Klägerin den Entlastungsbeweis zu erbringen. Hierzu habe die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen. 30
- Die Darlehensgeberin habe sich dadurch einen erheblichen finanziellen Vorteil verschafft. Durch das Aufrechterhalten der Fondsgesellschaft hätten weitere Treuhand- und Verwaltungsgebühren generiert und Darlehenszinserträge in Millionenhöhe vereinnahmt werden können. Von 2010 bis Ende 2013 seien den Kapitalanlegern der Fondsgesellschaft 8,35 Mio. € durch die Kreditverlängerungen entzogen worden. Davon habe die Darlehensgeberin mit 1,854 Mio. € profitiert. Dem hätten die Treugeber machtlos gegenüber gestanden. Eine Kündigung sei erstmals zum 31.12.2015 möglich gewesen. Die Darlehensgeberin habe die Unerfahrenheit und Machtlosigkeit der Treugeber ausgenutzt. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verjährungsbeginn habe den redlichen Freistellungsgläubiger im Sinn. 31
- Bei der Verjährung müssten die Interessen von Gläubiger und Schuldner in einen gerechten Ausgleich gebracht werden. Daher sei auch der Verjährungsbeginn ausnahmsweise auf den Zeitpunkt vorzuverlagern, in dem die Darlehensgeberin die Darlehensforderung habe fällig 32

stellen müssen. Eine Unbilligkeit zu Lasten des Gläubigers liege darin nicht, weil die wirtschaftliche Notwendigkeit der Geltendmachung festgestanden habe. Zudem hätten die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Fondsgesellschaft und die Treuhänderin am 04.07.2011 vereinbart, dass die Fondsgesellschaft gegenüber der Treuhänderin und diese gegenüber den Treugebern die Zahlung der Liquiditätsausschüttungen zu fordern hätten. Dem sei die Treuhänderin nachgekommen. Dies habe das Landgericht nicht berücksichtigt. Die Klägerin habe auch die Möglichkeit gehabt, dem Eintritt der Verjährung vorzubeugen.

Das Landgericht habe den Grundsatz der Akzessorietät der Haftung nach § 128 HGB außer Betracht gelassen. Die Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung vom 29.11./14.12.2012 stelle ein pactum de non petendo dar, den die Fondsgesellschaft anwende und auf den sich der Beklagte nach § 129 Abs. 1 HGB berufen kann. Es sei darum gegangen, die bilanzielle Überschuldung und die indizierte Insolvenz der Fondsgesellschaft abzuwenden. Die Fondsgesellschaft habe die darlehensbezogenen Forderungen nach den Regeln ordnungsgemäßer Buchführung aber nur aufgrund eines wirksamen Stillhalteabkommens ausbuchen dürfen. Dies habe die Fondsgesellschaft unstreitig getan. Die Klägerin halte auch am Bestand der Abrede fest. Die Treuhänderin habe auch nicht in Wahrnehmung von Eigeninteressen gehandelt, da sie die Ansprüche gegen die Treugeber bereits abgetreten gehabt habe. Zudem solle der Beklagte aufgrund der Abtretung im Außenverhältnis haften, sodass ihm auch die dem Außenverhältnis immanenten Einwendungen nach § 129 Abs. 1 HGB zuständen.

Der Beklagte beantragt, 34

das angefochtene Urteil des Landgerichts Bochum vom 09.02.2017 abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen. 35

Die Klägerin beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Das Landgericht sei zu Recht von ihrer Aktivlegitimation ausgegangen. Die Abtretung sei nicht nach § 399 BGB ausgeschlossen gewesen. Hinsichtlich der abgetretenen Ersatzansprüche ergebe sich bereits keine Inhaltsänderung. Zum Zeitpunkt der Abtretung im Jahr 2011 habe auch die mit Abtretung zu sichernde Darlehensforderung mit über 11 Mio. € unstreitig die Freistellungsansprüche überstiegen. Damit sei durch die durch Darlehensforderung ausgelöste Haftung das gesamte Freistellungsvolumen erschöpft gewesen. Die Treugeber hätten daher von vornherein allein auf Zahlung in Anspruch genommen werden können. Die Darlehensgeberin sei ohnehin Gläubigerin von 99 % der Verbindlichkeiten gewesen. Sie habe sich verpflichtet, restliche Drittgläubiger vollständig zu befriedigen. Damit seien die Interessen aller Parteien gewahrt gewesen. Der Schutzbereich des § 399 Alt. 1 BGB sei nicht berührt. Eine Nichtigkeit nach § 134 BGB würde zudem bereits wegen der salvatorischen Klausel nicht eintreten. 38

Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass andere Treugeber von der Sprinterregelung Gebrauch gemacht hätten. Hieraus resultiere keine unangemessene Benachteiligung. § 6 Nr. 1 TV sehe gerade keine quotale Haftung vor. Der Beklagte missverstehe die Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Gleichstellung von Treuhänderin mit den unmittelbar beteiligten Kommanditisten. Diese Gleichstellung beziehe sich gerade auf die vertragliche Innenhaftung eines Treuhandkommanditisten. Der Beklagte hafte wie ein Direktkommanditist gesamtschuldnerisch mit den anderen Anlegern. Für den direkt beteiligten Kommanditisten sei anerkannt, dass dieser in Höhe der erfolgten Ausschüttungen 39

gesamtschuldnerisch hafte. Dies müsse wegen der Gleichstellung auch für den mittelbar beteiligten Anleger gelten. Dass ein Rückgriff im Innenverhältnis lediglich quotaal erfolge, lasse keine Rückschlüsse auf die Außenhaftung zu. Der Innenausgleich könne von einem außenstehenden Gläubiger tatsächlich nicht vorgenommen werden. Die Schwierigkeiten beim Gesamtschuldnerausgleich entsprächen der Situation des Direktkommanditisten.

Die Berechnung eines Deckungsüberschusses sei unzutreffend. Der Beklagte gehe nicht von der realen Haftsumme sondern von der potentiellen Haftungsmasse aus. Die Haftungsentlastungen im Wege der Sprinterregelung könnten sich jedoch nicht zugunsten der nicht daran beteiligten Anleger auswirken. Die beabsichtigte Einzelwirkung lasse sich dem Angebot der Darlehensgeberin zweifelsfrei entnehmen. Dies gelte auch für Vergleiche in den Jahren 2015 und 2016. Diesen habe die Situation zugrunde gelegen, dass die Anleger nicht beziehungsweise nur eingeschränkt leistungsfähig gewesen seien. Das Risiko eines Ausfalls erhöhe den Haftungsanteil der verbleibenden Gesamtschuldner. 40

Die wirtschaftliche Lage der Fondsgesellschaft habe für den Verjährungsbeginn keine Bedeutung. Die Fondsgesellschaft habe bis heute keinen Insolvenzantrag gestellt. Die Darlehensgeberin habe sich stets für eine wirtschaftlich tragfähige Lösung eingesetzt, insbesondere um eine Insolvenz der Fondsgesellschaft und den damit verbundenen Notverkauf der Immobilien zu verhindern. 41

§ 129 Abs. 1 HGB greife zu Gunsten des Beklagten nicht ein. Es gebe keine Verpflichtung, die Gesellschaft vorrangig vor den Anlegern in Anspruch zu nehmen. Es liege keine Vereinbarung zu Lasten der Anleger vor, wenn ein Gläubiger angesichts der Vermögenslosigkeit der Fondsgesellschaft erklärt, die Ansprüche nur gegen die leistungsfähigen Anleger zu verfolgen. Eine Regelung zur Vermeidung einer Insolvenz sei zulässig. 42

Eine Stillhalte- oder Stundungsvereinbarung liege nicht vor. Vielmehr habe die Darlehensgeberin erklärt, die Fondsgesellschaft nicht in Anspruch zu nehmen, sondern vorrangig die Anleger. Es handele sich um eine ausschließlich insolvenzrechtlich relevante Absichtserklärung, die weder die Fälligkeit der Forderungen in Frage stelle, noch eine Verfügung der Klägerin beinhalte. Mit der Abwicklungs- und Haftungsvereinbarung habe nicht auf die Darlehensforderung verzichtet werden sollen. Die Haftung habe vielmehr im Ergebnis auf den Wert der Sicherheiten beschränkt und zugleich für den Verwertungszeitraum eine rein insolvenzrechtlich wirkende Zusage abgegeben werden sollen. Aus der Abwicklungsvereinbarung ergebe sich eine jedenfalls bedingt fortbestehende Verpflichtung der Gesellschaft. Zudem wäre eine solche Regelung in sich widersprüchlich und unwirksam. 43

B. 44

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klage ist zulässig und begründet. 45

I. 46

Insbesondere hat das Landgericht eine ordnungsgemäße Vertretung der Klägerin durch ihre Prozessbevollmächtigten zu Recht bejaht, was auch im Berufungsverfahren nicht angegriffen wird. Die Klägerin hat ihren Prozessbevollmächtigten unter dem 10.06.2016 eine Prozessvollmacht gemäß § 80 ZPO erteilt. Sie ist dabei durch ihre Prokuristen Dr. Q und Dr. N2 vertreten worden, die ausweislich des vorliegenden Handelsregistrauszugs des Amtsgerichts München vom 23.08.2016 gemeinsam im Rahmen einer Gesamtprokura vertretungsberechtigt waren (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Prozessbevollmächtigten der 47

Klägerin ihrerseits, vertreten durch den gemäß Auszug aus dem Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München, PR ####, vom ##.##.2016 einzelvertretungsberechtigten Partner Dr. E2, haben die im Rechtsstreit erster Instanz für die Klägerin aufgetretene Rechtsanwältin N bevollmächtigt.

II. 48

Das Landgericht hat auch zu Recht einen Anspruch der Klägerin in Höhe von 14.359,63 € aus § 398 Satz 2, § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB in Verbindung mit § 6 Nr. 1 TV angenommen. Aufgrund der wirksamen Abtretung durch die Darlehensgeberin steht der Klägerin derjenige Zahlungsanspruch zu, in den sich der Freistellungsanspruch der Treuhänderin gegen den Beklagten aus § 6 Nr. 1 TV aufgrund dessen wirksamer Abtretung an die Darlehensgeberin gewandelt hat, der ihrerseits ein Zahlungsanspruch gegen die Treuhänderin aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB zustand. 49

1. 50

Der Treuhänderin stand gegen den Beklagten aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB in Verbindung mit § 6 Nr. 1 TV ein Anspruch auf Freistellung von Ansprüchen der Darlehensgeberin in Höhe von 14.359,63 € zu. 51

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Treuhänderin aufgrund der Beitrittserklärung vom 16.07.1999 – von der Treuhänderin angenommen am 20.07.1999 – (Anlage K5) für den Beklagten als Treuhänderin Kommanditanteile an der Fondsgesellschaft im Wert von 50.000,00 DM übernommen hat und die Parteien die Verbindlichkeit des Treuhand- und Servicevertrages vom 08.04.1999 in ihrem Verhältnis vereinbart haben. Gemäß § 6 Nr. 1 TV war der Beklagte verpflichtet, die Treuhänderin „von allen Verbindlichkeiten und Kosten freizuhalten, die der Treuhänderin im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der Gesellschaft und deren Verwaltung entstehen“. Danach war der Beklagte verpflichtet, die Treuhänderin in Höhe von 14.359,63 € von den ihr gegenüber bestehenden Ansprüchen der Darlehensgeberin aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB freizustellen. 52

a) 53

Unstreitig hatte die Darlehensgeberin zum 31.12.2014 einen fälligen Rückzahlungsanspruch gegen die Fondsgesellschaft in Höhe von 3.465.031,95 €; § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB. Für diese Ansprüche haftete die Treuhänderin nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB. 54

Gemäß § 171 Abs. 1 HGB haftet der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft, hier der Darlehensgeberin, bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar. Soweit die Einlage geleistet ist, ist die Haftung des Kommanditisten nach § 171 Abs. 1 HGB ausgeschlossen. Die Haftung lebt indes nach § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB wieder auf, wenn die Einlage des Kommanditisten zurückgezahlt wird. Gleiches gilt nach § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB, wenn ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit durch die Entnahme der Kapitalanteil herabgemindert wird. Ein solcher Fall liegt nach den Feststellungen des Landgerichts unstreitig vor, was auch im Berufungsverfahren nicht angegriffen wird. 55

Eine Verpflichtung der Klägerin, zunächst die Fondsgesellschaft in Anspruch zu nehmen, bestand nicht (vgl. BGH, NZG 2013, S. 1334 ff. Rn. 31 ff.; zitiert nach juris.de). Eine solche 56

Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus Ziffer 2 a der Abtretungsvereinbarung der Darlehensgeberin mit der Treuhänderin vom 19.04./04.07.2011. Vielmehr folgt bereits hieraus, dass die Darlehensgeberin sich zunächst an die Treugeber wenden sollte.

b) 57

Die Freistellungsverpflichtung des Beklagten bestand auch in Höhe der erhaltenen Ausschüttungen. 58

aa) 59

Es kann dahinstehen bleiben, ob der Haftung der Treuhänderin in Höhe von 3.465.031,95 € Freistellungsansprüche gegenüber Treugebern in Höhe von 3.254.388,51 € entgegenstehen, wie die Klägerin behauptet, oder in Höhe von 3.856.779,91 €, wie der Beklagte geltend macht. Die Freistellungsverpflichtung des Beklagten bestand gesamtschuldnerisch mit der Verpflichtung der weiteren Treugeber. 60

Eine Gesamtschuld liegt nach § 421 Satz 1 BGB vor, wenn mehrere eine Leistung in der Weise schulden, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Vorliegend hat die Treuhänderin mit den Treugebern voneinander unabhängige Treuhandverträge geschlossen, aus denen die Treugeber jeweils auf Freistellung haften. Da die Treuhänderin im Ergebnis die Freistellung nur einmal verlangen kann, liegt eine gesamtschuldnerische Haftung der Treugeber vor, da die Haftung der Treugeber summenmäßig die freizustellende Forderung übersteigen kann und diese jeweils aber verpflichtet sind, im Rahmen ihrer Haftung die ganze Leistung zu bewirken. 61

Maßgeblich sind insoweit die vertraglichen Vereinbarungen der Treuhänderin mit den einzelnen Treugebern, die sich aus § 6 TV ergeben. Entgegen der Auffassung des Beklagten lässt sich dieser Regelung eine lediglich anteilmäßige Freistellungsverpflichtung der Treugeber nicht entnehmen. Vielmehr werden die Freistellungsansprüche gemäß § 6 Nr. 1 TV durch die Formulierung „im Zusammenhang mit der Beteiligung des Treugebers an der Gesellschaft“ nur insoweit der Höhe nach begrenzt, als ein „Zusammenhang mit der Beteiligung des Treugebers an der Gesellschaft und deren Verwaltung“ bestehen muss. Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich mit der Formulierung in § 6 Nr. 2 TV, nach dem der jeweilige Treugeber nach einer Inanspruchnahme der Treuhänderin Ersatz „im Verhältnis seiner Beteiligung“ zu leisten hat. Diese Unterscheidung macht Sinn, da § 6 Nr. 1 TV die vertraglich übernommene „Außenhaftung“ der Treugeber gegenüber den Gläubigern der Treuhänderin betrifft; § 6 Nr. 2 TV dagegen die Innenhaftung nach der Inanspruchnahme der Treuhänderin durch Gläubiger. 62

Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Nach der vertraglichen Konzeption bildeten die Treugeber keine Gesellschaft mit der Treuhänderin, sondern waren mit dieser über jeweils unabhängige Treuhandverträge verbunden. Selbst wenn die Treugeber aufgrund der vertraglichen Bestimmungen im Innenverhältnis zur Fondsgesellschaft die Stellung eines unmittelbaren Gesellschafters (Quasi-Gesellschafters) erlangt hätten (vgl. BGH, WM 2011, S. 2327 ff. Rn. 16 ff.; zitiert nach juris.de), ergäbe sich keine quotale Haftung, da Kommanditisten für die Gesellschaftsverbindlichkeiten gesamtschuldnerisch haften (Roth in: Baumbach/Hopt, HGB, 37. Auflage, § 171 Rn. 2, § 128 Rn. 21). 63

64

Weder die Treuhänderin noch die Klägerin nach erfolgter Abtretung waren beziehungsweise sind zudem verpflichtet, ihren Anspruch entsprechend der geschuldeten Haftsummen gleichmäßig gegenüber den Treugebern geltend zu machen. Vielmehr bestand die Entscheidung darüber, von wem die Treuhänderin Freistellung verlangt, in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Ansonsten hätte die Treuhänderin Aufgaben wahrnehmen müssen, die dem Ausgleich der Treugeber untereinander dienen. Zu Recht weist die Klägerin auch darauf hin, dass ein abschließender Innenausgleich erst nach Abschluss der Befriedigung beziehungsweise Freistellung möglich wäre, weil sich die auf den einzelnen Treugeber entfallende Forderungshöhe bei Berechnung nach den vorhandenen Treugebern durch jedenfalls nicht auszuschließende Ausfälle nachträglich verändern könnte (vgl. BGH, NJW 1990, S. 1109 ff. Rn. 16, zum Konkursverwalter; BGH, NJW 1980, S. 1522 Rn. 20; zum Liquidator; zitiert jeweils nach juris.de).

bb) 65

Der erforderliche Zusammenhang zwischen der Haftung der Treuhänderin und der Beteiligung des Beklagten folgt daraus, dass der Beklagte von den insgesamt an die Treuhänderin ausgeschütteten 7.069.035,00 € aufgrund seiner Beteiligung unstreitig insgesamt 14.359,63 € erhalten hat. 66

Die sogenannte Sprinterregelung, mit der die Darlehensgeberin gegenüber denjenigen Treugebern, die innerhalb bestimmter Fristen die ausgeschütteten Beträge freiwillig wiederangelegt haben, auf eine weitere Inanspruchnahme verzichtet hat, wirkt sich auf die Höhe der Freistellungsverpflichtung des Beklagten nicht aus. Im Regelfall hat die nachträgliche Veränderung der Verpflichtung eines Gesamtschuldners, wie ein Verzicht, bloß Einzelwirkung (§§ 423, 425 BGB) im Außenverhältnis; die interne Beteiligung des insoweit Begünstigten am Ausgleich bleibt dagegen unberührt. Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass wirkt gemäß § 423 BGB nur dann für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollen. Es kann letztlich dahinstehen bleiben, ob der sogenannten Sprinterregelung bloße Einzelwirkung zukam oder der dadurch vereinbarte Teilerlass auch gegenüber den übrigen Treugebern wirkte. Selbst bei einer Wirkung gegenüber den übrigen Treugebern verbliebe noch ein offener Zahlungsanspruch der Darlehensgeberin in Höhe von zur Zeit 2.820.526,93 €, für den die verbleibenden Treugeber, unter anderem der Beklagte, als Gesamtschuldner hafteten. 67

cc) 68

Der Beklagte kann sich nicht erfolgreich gemäß § 161 Abs. 2, § 129 Abs. 1 HGB, § 404 BGB darauf berufen, dass die Darlehensgeberin Fondsgesellschaft und Treuhandkommanditisten mit der Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung vom 29.11./14.12.2012 enthaftet oder jedenfalls mit diesen ein Stillhalteabkommen (sogenanntes pactum de non petendo) geschlossen hätte. 69

Zwar kann der Beklagte gemäß § 161 Abs. 2, § 129 Abs. 1 HGB, § 404 BGB diejenigen Einwendungen entgegenhalten, die die Fondsgesellschaft und hiervon abgeleitet die Treuhänderin nach § 161 Abs. 2, § 129 Abs. 1 HGB hätten geltend machen können. Auch wenn der Beklagte selbst nicht Gesellschafter der Fondsgesellschaft im Sinne des § 129 HGB ist, sondern die Treuhänderin, kann er der Klägerin gemäß § 404 BGB diejenigen Einwendungen entgegenhalten, die er auch der Treuhänderin hätte entgegenhalten können. Dabei genügt es, wenn die Einwendungen ihrem Rechtsgrund nach im Schuldverhältnis angelegt waren. 70

(1)

Der Abwicklungs- und Haftungsfreistellungsvereinbarung vom 29.11./14.12.2012 (Anlage K37) kann ein Verzicht der Darlehensgeberin auf Ansprüche gegen die Fondsgesellschaft und die Treuhänderin nicht entnommen werden. Ausdrücklich haben die vertragsschließenden Parteien keine Regelungen über den Bestand der Darlehensforderung getroffen. Vielmehr enthält Buchstabe G. Nr. 6 der Abwicklungs- und Haftungsfreistellungsvereinbarung allein eine Regelung über deren Geltendmachung. 72

Die getroffenen Regelungen sind auch nicht als Verzicht auszulegen. Für die Auslegung von Vereinbarungen ist der erklärte Wille der Vertragsparteien maßgebend. § 133 BGB verpflichtet das Gericht bei der Auslegung von Willenserklärungen, den erklärten wirklichen Willen zu erforschen. Die auf den Willen verweisende gesetzliche Auslegungsregel in § 133 BGB verbietet es, eine rechtsgeschäftliche Regelung gegen den tatsächlichen oder den erklärten Willen einer Partei nach rein objektiven Gesichtspunkten auszulegen (vgl. BGH, NJW-RR 2009, S. 1714 ff. Rn. 16 f.; zitiert nach juris.de). 73

Der Wille der vertragsschließenden Parteien war erkennbar darauf gerichtet, dass der Bestand der Darlehensforderung grundsätzlich nicht berührt werden sollte. Die Darlehensgeberin sollte berechtigt sein, ihre Ansprüche gegen die Direktkommanditisten und Treugeber geltend zu machen. Dies setzte aber wegen der akzessorischen Haftung der Direktkommanditisten sowie der Treugeber aus abgetretenen Freistellungsansprüchen gegenüber den Treuhandkommanditisten ein Fortbestehen der Darlehensrückzahlungsansprüche voraus. Dies spiegelt sich auch in der Formulierung von Buchstabe G. Nr. 6 der Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung wieder. Danach hat sich die Darlehensgeberin gerade verpflichtet, die gegen die Fondsgesellschaft bestehenden Ansprüche („diese Ansprüche“) allein gegen die Direktkommanditisten und Treugeber geltend zu machen. 74

(2) 75

Ein Stillhalteabkommen der Darlehensgeberin im Verhältnis zur Treuhänderin lässt sich der Abwicklungs- und Haftungsfreistellungsvereinbarung vom 29.11./14.12.2012 ebenfalls nicht entnehmen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Treuhänderin die ihr zustehenden Freistellungs- und Ersatzansprüche (sicherheitshalber) an die Darlehensgeberin abgetreten hatte, sodass sich deren Verwertung als Geltendmachung der Darlehensforderung gegenüber der Treuhänderin darstellt, beschränkt auf die ihr zustehende Haftungsmasse, die bereits abgetretenen Freistellungs- und Ersatzansprüche. 76

(3) 77

Es kann dahinstehen bleiben, ob die Darlehensgeberin mit der Regelung in Buchstabe G. Nr. 6 der Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung auf die Geltendmachung der Darlehensrückzahlungsansprüche gegen die Fondsgesellschaft verzichtet hat (Stillhalteabkommen) oder diese Vereinbarung lediglich als insolvenzrechtliche Erklärung dahingehend auszulegen ist, dass die Forderung nicht ernsthaft geltend gemacht wird. Der Beklagte könnte sich jedenfalls auf ein Stillhalteabkommen der Darlehensgeberin mit der Fondsgesellschaft nicht nach § 161 Abs. 2, § 129 Abs. 1 HGB, § 404 BGB berufen, da die Treuhänderin auf ihr Recht aus § 129 Abs. 1 HGB verzichtet hat. Die Treuhänderin war Vertragspartei der Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung und hat daher einem Verzicht der Geltendmachung gegenüber der Fondsgesellschaft und einer Beschränkung unter anderem auf die von ihr abgetretenen Freistellungs- und 78

Ersatzansprüche zugestimmt. Damit hat sie zugleich konkludent auf ihr Recht aus § 129 HGB verzichtet. § 129 Abs. 1 HGB ist dispositiver Natur. Eine hiervon abweichende Vereinbarung kann unter Mitwirkung des Gesellschafters und dahingehend getroffen werden, dass der Gesellschafter auf eine abgeleitete Einrede verzichtet (Habersack in: Staub, HGB, 5. Auflage, § 129 Rn. 16). Jedenfalls würde es gegen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen, wenn die Treuhänderin einem entsprechenden Vertrag zustimmt, sich dann aber auf die Einrede über § 129 HGB beruft.

Dass der Verzicht der Treuhänderin im Verhältnis zu den Treugebern treuwidrig gewesen ist (§ 242 BGB), kann nicht festgestellt werden. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Darlehensgeberin nicht verpflichtet war, vorrangig die Fondsgesellschaft in Anspruch zu nehmen und die Abwicklungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarung zunächst die freihändige Verwertung der Fondsimmobilien als eigene Haftungsmasse der Fondsgesellschaft vorsah. 79

2. 80

Aufgrund der wirksamen Abtretung des Freistellungsanspruchs an die Darlehensgeberin ist diese zunächst Inhaberin der Ansprüche geworden, die sich wegen des Zusammenfalls von Freistellungsanspruch und freizustellendem Anspruch in einen Zahlungsanspruch gewandelt haben. Die Abtretung der Freistellungsansprüche von der Treuhänderin an die Darlehensgeberin ist wirksam mit der Vereinbarung vom 19.04./04.07.2011 (Anlage K30) erfolgt. Unter Ziffer 3 hat die Treuhänderin sämtliche bestehenden und künftigen Freistellungs- und Ersatzansprüche gegen die Treugeber an die Darlehensgeberin abgetreten. 81

a) 82

Die Darlehensgeberin ist bei Abschluss der Vereinbarung vom 19.04./04.07.2011 wirksam von den Herren E3 und S vertreten worden; § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB. Aufgrund der bereits erstinstanzlich von der Klägerin vorgelegten Unterschriftsliste der Darlehensgeberin vom 01.07.2011 (Anlage K34), die diese Personen als Mitglieder des Vorstandes ausweist, ist von einer Bevollmächtigung der für die Darlehensgeberin vertragsschließenden Personen auszugehen. Der Beklagte ist der Vorlage der Unterschriftsliste nicht entgegengetreten. Auch im Berufungsverfahren hat er eine nicht wirksame Vertretung der Darlehensgeberin nicht mehr geltend gemacht. 83

b) 84

Der Wirksamkeit der Abtretung steht § 399 Alt. 1 BGB nicht entgegen. Danach kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung des Inhalts erfolgen kann. Eine auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gerichtete Forderung ist daher im Allgemeinen nicht abtretbar. Eine Ausnahme hiervon gilt indes, wenn die Forderung, wie im vorliegenden Falle, gerade an den Gläubiger jener Verbindlichkeit abgetreten wird. Die Forderung verwandelt sich dabei in eine solche auf die dem Gläubiger geschuldete Leistung, im vorliegenden Falle also auf Zahlung. (vgl. BGHZ 12, S. 136 ff. Rn. 16; NJW 2011, S. 2351 ff. Rn. 11; zitiert nach juris.de; Grüneberg in: Palandt, BGB, 73. Auflage, § 399 Rn. 4) 85

Etwas anderes folgt nicht daraus, dass aufgrund der Formulierung der Abtretungsvereinbarung auch Freistellungs- und Ersatzansprüche der Treuhänderin in Bezug auf andere Gläubiger mit abgetreten worden sind. Dies führt nicht zu einer Gesamtnichtigkeit 86

der Forderungsabtretung nach § 399 Alt. 1, §§ 134, 139 BGB.

aa)	87
Nach einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung findet § 134 BGB auf § 399 BGB bereits keine Anwendung. Verbote im Sinne des § 134 BGB seien Vorschriften, die eine nach unserer Rechtsordnung grundsätzlich mögliche rechtsgeschäftliche Regelung wegen ihres Inhalts oder wegen der Umstände ihres Zustandekommens untersagen. Verbotsgesetze betreffen Rechtsgeschäfte, die der Betroffene vornehmen kann, aber nicht vornehmen darf. Davon zu unterscheiden seien Beschränkungen der Gestaltungs- und Verfügungsmacht. Bei ihnen sei das Rechtsgeschäft schon deshalb endgültig oder schwebend unwirksam, weil der Betroffene es nicht vornehmen kann. Der gesetzliche Ausschluss der Übertragbarkeit eines Rechts nach § 399 BGB gehöre daher nicht zu den Verbotsgesetzen im Sinne des § 134 BGB (Armbrüster in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 134 Rn. 6; Ellenberger in: Palandt, BGB, 73. Auflage, § 134 Rn. 5, § 136 Rn. 2a).	88
Der Bundesgerichtshof geht dagegen – ausweislich einer Entscheidung vom 11.10.2011 (WM 2011, S. 2327 ff.) - offensichtlich davon aus, dass die Nichtigkeit einer Abtretung gemäß § 399 Alt. 1, § 134 BGB zu einer Gesamtnichtigkeit nach § 139 BGB führen kann.	89
bb)	90
Diese Rechtsfrage braucht vorliegend indes nicht beantwortet werden, da eine Anwendung der §§ 134, 139 BGB nicht zu einer Gesamtnichtigkeit der Abtretungsvereinbarung zwischen der Darlehensgeberin und der Treuhänderin nach § 399 Alt. 1, §§ 134, 139 BGB führt.	91
Soweit mit der Abtretungsvereinbarung Ersatzansprüche der Treuhänderin gegen die Treugeber wegen der Ansprüche dritter Gläubiger abgetreten werden, findet durch die Abtretung bereits keine Inhaltsänderung im Sinne des § 399 Alt. 1 BGB statt. Dagegen ist die Abtretungsvereinbarung vom 19.04./04.07.2011 gemäß § 399 Alt. 1 BGB unwirksam, soweit hiermit Freistellungsansprüche in Bezug auf Forderungen anderer Gläubiger an die Darlehensgeberin abgetreten worden sind. Ein Ausnahmefall von der grundsätzlichen Unabtretbarkeit von Freistellungsansprüche liegt nicht vor, da die Abtretung gerade nicht an den Gläubiger des Anspruchs erfolgt, von dem freizustellen ist. Einer Teilnichtigkeit der Abtretungsvereinbarung steht nicht entgegen, dass diese Freistellungsansprüche nur 1 % der Gesamtansprüche betragen haben, die Darlehensgeberin sich verpflichtet hat, die weiteren Gläubiger zu befriedigen, und die Ansprüche der Darlehensgeberin das Haftungsvolumen der Treugeber überschritten hat. Diese Umstände berühren die Voraussetzungen der Unwirksamkeit nicht.	92
Die Teilnichtigkeit der Abtretungsvereinbarung führt nicht zu ihrer Gesamtnichtigkeit, da anzunehmen ist, dass die Vereinbarung auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Abtretungsvereinbarung vom 19.04./04.07.2011 sowohl eine Erhaltungs- als auch eine Ersetzungsklausel enthält. Die hier maßgebliche Erhaltungsklausel schließt eine Gesamtnichtigkeit zwar nicht aus, führt aber zu einer Umkehrung der Vermutung des § 139 BGB in ihr Gegenteil. Die Nichtigkeit des gesamten Vertrages tritt nur dann ein, wenn die Aufrechterhaltung des Restgeschäfts trotz der salvatorischen Klausel im Einzelfall durch den durch Vertragsauslegung zu ermittelnden Parteiwillen nicht mehr getragen wird. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn nicht nur eine Nebenabrede, sondern eine wesentliche Vertragsbestimmung unwirksam ist und durch die Teilnichtigkeit der Gesamtcharakter des Vertrages verändert würde (vgl. BGH, NJW 2010, S. 1660 f. Rn. 8; zitiert nach juris.de).	93

Dies kann nicht angenommen werden. Der Beklagte stellt selbst darauf ab, dass die Freistellungsansprüche die einzig noch greifbaren Kreditsicherheiten der Fondsgesellschaft beziehungsweise der Treuhänderin dargestellt hätten. Die Abtretung stellte sich daher für die Darlehensgeberin unabhängig von der Frage, ob alle Freistellungsansprüche erfasst sind, als sinnvoll dar. Die Abtretung der Freistellungsansprüche war für die Darlehensgeberin eine wesentliche Möglichkeit, einen Teil ihrer Darlehensforderung zu realisieren. Wenn den Vertragsparteien klar gewesen wäre, dass die Treuhänderin Freistellungsansprüche wegen Forderungen anderer Gläubiger nicht wirksam an die Darlehensgeberin abtreten konnte, hätten sie diese von der Abtretung ausgenommen.	94
cc)	95
Für die Wirksamkeit der Abtretung ist es ohne Belang, ob die Treugeber der Treuhänderin anteilmäßig oder gesamtschuldnerisch haften. Jedenfalls hat die Abtretung insoweit nicht zu einer Inhaltsänderung im Sinne des § 399 Alt. 1 BGB geführt, da der Zahlungsanspruch aus abgetretenem Recht nicht weiter gehen kann als der abgetretene Freistellungsanspruch.	96
3.	97
Die Klägerin ist berechtigt, den entstandenen Zahlungsanspruch aus abgetretenem Recht der Darlehensgeberin geltend zu machen. Gegen die Wirksamkeit der Abtretung seitens der Darlehensgeberin an die Klägerin bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist die Klägerin ausweislich des Handelsregistrauszugs des Amtsgerichts München, HRA #####, vom ###.##.2016 (Anlage K35) wirksam durch die handelnden Personen (S2 und Dr. T) vertreten worden.	98
4.	99
Der Beklagte ist nicht nach § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Leistung zu verweigern. Der abgetretene Freistellungsanspruch der Treuhänderin ist nicht verjährt.	100
Auf den geltend gemachten Anspruch findet die dreijährige Regelverjährung gemäß § 195 BGB Anwendung, die nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. (Ellenberger in: Palandt, BGB, 73. Auflage, § 199 Rn. 26). Entstanden ist ein Anspruch im Sinne des § 199 BGB, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Voraussetzung ist grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs.	101
a)	102
Das Landgericht ist mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NJW 2010, S. 2197 ff.; zitiert nach juris.de) zu Recht davon ausgegangen, dass der Freistellungsanspruch nicht vor der Fälligkeit der Darlehensforderung der Darlehensgeberin, von der freizustellen war, entstanden ist.	103
aa)	104
Zwar wird der gesetzliche Befreiungsanspruch nach § 257 Satz 1 BGB nach allgemeiner Meinung sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit fällig, von der freizustellen ist, unabhängig davon, ob diese Verbindlichkeit ihrerseits bereits fällig ist. Dabei ist es grundsätzlich ohne Belang, ob die Fälligkeit der Drittforderung demnächst oder erst nach vielen Jahren eintritt, und ob diese der Höhe nach bestimmt oder unbestimmt ist. Der	105

Verjährungsbeginn des Freistellungsanspruchs kann jedoch bei Geltung des derzeitigen Verjährungsrechts nicht losgelöst von der - oftmals im Vergleich zu dessen Fälligkeit sehr viel später eintretenden - Fälligkeit der Verbindlichkeit, die Grundlage für diesen Anspruch ist, beurteilt werden. Denn die Verkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist von dreißig auf drei Jahre durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, die auch für den Befreiungsanspruch aus § 257 Satz 1 BGB gilt, führt bei strikter Anwendung des geltenden Verjährungsrechts zu wenig sinnvollen und unbefriedigenden Ergebnissen. Danach könnten Freistellungsansprüche von Treuhändern Jahre vor der Darlehensverbindlichkeit verjähren, von der freizustellen ist. Dies erscheint regelmäßig unbillig. Zudem ist in den Blick zu nehmen, dass der Geschäftsführer, sofern er die Drittforderung ausgleicht, immer noch Aufwendungsersatz verlangen kann, während er zuvor Befreiung von dieser Drittforderung, die auf einfachere Weise zu demselben wirtschaftlichen Ergebnis führt, wegen der insoweit möglicherweise bereits eingetretenen Verjährung nicht verlangen kann. Dies erscheint nicht folgerichtig und widerspricht den Interessen des Befreiungsschuldners. Aus seiner Sicht lässt sich kaum nachvollziehen, dass er bereits lange Zeit vor Fälligkeit der Drittforderungen ohne wirtschaftliche Notwendigkeit einem Freistellungsverlangen ausgesetzt ist, das nur im Hinblick auf die drohende Verjährung des Freistellungsanspruchs erhoben wird und er deshalb bereits jetzt zumindest Sicherheit leisten müsste. Eine unbesehene und stringente Anwendung des Verjährungsrechts mit der Frist von drei Jahren entspricht deshalb auch nicht dem Sinn und Zweck des § 257 BGB. Dieser besteht einerseits darin, einen drohenden Verlust im Aktivvermögen des Befreiungsgläubigers möglichst frühzeitig abzuwenden. Deshalb wird mit § 257 BGB die Aufwendungsersatzberechtigung auf den Zeitpunkt der eingegangenen Drittverbindlichkeit, unabhängig von ihrer eigenen Fälligkeit, vorverlagert. Andererseits soll die mit dieser Vorschrift auch bezweckte Erweiterung des Rechts auf Ersatz von Aufwendungen nicht dazu führen, dass der Gläubiger schon vor der Fälligkeit seiner eigenen Verbindlichkeit stets sein Freistellungsbegehren gegebenenfalls im Klageweg durchsetzen muss, um die nach Verjährung seines Freistellungsanspruchs dann zwingend erforderliche eigene Vorleistung nicht erbringen zu müssen. Gerade bei langfristig angelegten Verbindlichkeiten, bei denen die Fälligkeit noch nicht ohne weiteres absehbar ist, wäre der Befreiungsgläubiger regelmäßig zu einer derartigen Vorgehensweise gezwungen, obwohl vor Fälligkeit der Drittforderungen noch nicht einmal feststeht, ob zu ihrer Realisierung überhaupt auf eigene Mittel des Befreiungsschuldners zurückgegriffen werden muss. Um derartige Unzuträglichkeiten und Wertungswidersprüche zwischen dem Entstehen und der Fälligkeit des Freistellungsanspruchs einerseits und dem Entstehen und der Fälligkeit der Drittforderung beziehungsweise des Aufwendungsersatzanspruchs andererseits zu vermeiden, ist es geboten, für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist des Befreiungsanspruchs gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht auf den Schluss des Jahres abzustellen ist, in dem der Freistellungsanspruch fällig geworden ist, sondern auf den Schluss des Jahres, in dem die Drittforderungen fällig werden, von denen zu befreien ist. (vgl. BGH, NJW 2010, S. 2197 ff. Rn. 20 ff.; zitiert nach juris.de)

bb)

106

Dies gilt im vorliegenden Fall auch für den vertraglich vereinbarten Freistellungsanspruch der Treuhänderin gegen den Beklagten. Zwar lässt sich die Vorschrift des § 257 Satz 2 BGB, aus der sich die sofortige Fälligkeit des gesetzlichen Freistellungsanspruchs aus § 257 Satz 1 BGB ergibt, und damit die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht ohne weiteres auf vertragliche Freistellungsansprüche übertragen. Vielmehr muss die den jeweiligen Umständen angemessene Regelung der Fälligkeitsfrage, soweit diese sich auf künftige oder auf ungewisse, jedenfalls aber noch nicht fällige Forderungen bezieht, der Disposition der Parteien überlassen bleiben. Die Fälligkeit richtet sich deshalb vorrangig nach den

107

Vereinbarungen der Beteiligten. Erst wenn eine entsprechende Parteivereinbarung nicht feststellbar ist und auch den Umständen des Falls ausnahmsweise keine Regelung zur Fälligkeit zu entnehmen ist, kann nach § 271 Abs. 1 BGB von der sofortigen Fälligkeit des Befreiungsanspruchs ausgegangen werden (vgl. BGH, WM 2010, S. 72 ff. Rn. 17; zitiert nach juris.de).

Vereinbarungen zur Fälligkeit des Freistellungsanspruchs lassen sich dem Treuhandvertrag und Servicevertrag nicht entnehmen. Auch aus den besonderen Umständen des Falles ergibt sich keine Regelung zur Fälligkeit. Insbesondere bestand der Anspruch – anders als in dem vom Bundesgerichtshof am 12.11.2009 entschiedenen Fall (vgl. BGH, WM 2010, S. 72 ff. Rn. 17; zitiert nach juris.de) – nicht erst im Fall einer Kündigung des Treuhandverhältnisses, sondern unabhängig hiervon. Mangels vertraglicher Regelung ist daher die gesetzliche Regelung maßgeblich, die zwar grundsätzlich von einer sofortigen Fälligkeit ausgeht, was aber auch zur Anwendung der oben dargelegten Grundsätze zum Beginn der Verjährung mit Fälligkeit der Drittforderung, von der zu befreien ist, führt. 108

b) 109

Auch die vertraglichen und gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten führen dazu, dass die Verjährungsfrist für den Freistellungsanspruch der Treuhänderin nach § 6 Nr. 1 TV jedenfalls nicht vor dem Entstehen des Hauptanspruchs zu laufen begonnen hat. 110

Die Haftung der Treuhänderin nach § 172 Abs. 4 HGB besteht – in ihrer Höhe abhängig von den Forderungen der einzelnen Gläubiger und abhängig von der Unterdeckung des Kapitalanteils – andauernd fort, so lange die Gesellschaft existiert. Für die Treuhänderin entsteht daher auch fortlaufend immer wieder ein Befreiungsanspruch nach § 6 Nr. 1 TV gegen die Anleger, jeweils bemessen nach der eigenen Haftung und in unterschiedlicher Höhe. Der Freistellungsanspruch kann daher auch nicht vor der Verjährung des Hauptanspruchs nach § 172 Abs. 4 HGB verjähren. Dieses Ergebnis trägt den Grundsätzen Rechnung, wonach derjenige, der sich nur mittelbar über einen Treuhandkommanditisten an einer Publikumsgesellschaft beteiligt, nicht besser stehen soll, als wenn er sich unmittelbar an der Gesellschaft beteiligt hätte. Bei dieser rechtlichen Konstruktion dürfen auch die Gläubiger nicht allein deshalb schlechter gestellt werden, weil ihnen ein Treuhänder unmittelbar haftet, nicht jedoch die "Treugeber-Kommanditisten", denen letztlich die Gewinnentnahmen zugutegekommen sind. Sinn der Freistellungsregelung ist nämlich die uneingeschränkte Verlagerung der sich aus §§ 171 ff. HGB ergebenden wirtschaftlichen Risiken von der Treuhänderin auf die Treugeber. Dieser Regelungszweck wäre nicht zu erreichen, wenn der Freistellungsanspruch früher verjähren könnte als die Gesellschaftsverbindlichkeiten. Nicht zuletzt gebietet auch der Gläubigerschutz einen Beginn der Verjährungsfrist des Freistellungsanspruchs nicht vor demjenigen des Hauptanspruchs anzunehmen, von dem freizustellen ist. Könnte sich der Treugeber gegenüber dem Freistellungsanspruch bereits auf Verjährung berufen, bevor die Ansprüche der Gläubiger gegen die Treuhandkommanditistin verjährt sind, würde die in §§ 171 ff. HGB vorgesehene Haftung in erheblichem Umfang entwertet, weil eine Treuhandkommanditistin regelmäßig nicht über ein ausreichendes Eigenkapital verfügt, um bei Zahlungsschwierigkeiten der Kommanditgesellschaft die Gläubiger bedienen zu können. Es erschiene unbillig, wenn sich der wirtschaftlich durch die Ausschüttungen Begünstigte mit der Einrede der Verjährung gegen den Anspruch auf Freistellung von einer unverjährten Forderung verteidigen könnte, die auf diesen Ausschüttungen basiert. Es gibt keinen Grund, denjenigen, der seine Einlage über einen Treuhändergesellschaftler leistet, bei der Verjährung besser zu stellen, als wenn er selbst Gesellschaftler wäre. (vgl. Senat, NZG 2017, S. 1104 ff. Rn. 59 ff.; zitiert nach juris.de) 111

Dies führt dazu, dass im vorliegenden Fall keine Verjährung des Freistellungsanspruchs festzustellen ist. Nach § 161 Abs. 2, § 159 HGB verjähren Ansprüche gegen den Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt. Die Fondsgesellschaft ist jedoch unstreitig noch nicht aufgelöst, sodass die Verjährungsfrist des § 159 HGB noch nicht zu laufen begonnen hat. 112

c) 113

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine vertragliche Vereinbarung dahingehend anzunehmen, dass der Freistellungsanspruch im Zeitpunkt des Verlustes der Schuldendeckungsfähigkeit fällig werden sollte. 114

Die ergänzende Auslegung von Individualverträgen zielt darauf, eine rechtsgeschäftliche Regelung nicht aus dem dispositiven Recht oder dessen Fortbildung, sondern nach Kriterien zu vervollständigen, die sich entweder an der Interessenlage im konkreten Fall oder an Gesichtspunkten orientieren, die für Rechtsgeschäfte dieser Art typisch sind. Sie kommt daher nur in Betracht, wenn die offene Auslegungsfrage durch „einfache Auslegung“ nicht (vollständig) zu lösen ist. Die ergänzende Vertragsauslegung ist ein Instrument zur Entstörung unvollkommener Verträge, mit dem diese heteronom zu Ende gedacht werden. Bezugspunkt dieser Vertragsauslegung sind nicht die subjektiven Vorstellungen der Parteien. Es geht vielmehr um die Ermittlung des „hypothetischen“, auch an heteronomen Gerechtigkeitsvorstellungen orientierten Vertragssinnes. Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung ist, dass der Vertrag, mit dem die Beteiligten in privatautonomer Verantwortung ihre Interessen in Bezug auf einen Lebenssachverhalt geordnet haben, eine Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit aufweist. Nach der überwiegend in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung kann von einer Vertragslücke nur dann gesprochen werden, wenn in einem Vertrag ein Thema ungeregelt geblieben ist und sich auch aus dem dispositiven Recht keine Regelung der offenen Frage ergibt. (Busche in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, § 157 Rn. 26 ff., 38 ff.) Vorliegend fehlt es bereits an einer solchen Regelungslücke, da die Fälligkeit von Forderungen sich aus dem dispositiven Recht ergibt. 115

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Freistellungsvereinbarung im Verhältnis der Treuhänderin zu den Treugebern geschlossen worden ist. Welche Interessen in diesem Verhältnis es rechtfertigen würden, eine Fälligkeit der Freistellungsforderung vor Fälligkeit der Inanspruchnahme zu rechtfertigen, ist nicht ersichtlich. Der Verlust der Schuldendeckungsfähigkeit führt nicht dazu, dass die Fälligkeit vertraglich nicht fälliger Gläubigerforderungen eintritt. Dass es in diesem Fall dem Interesse des Befreiungsschuldners entsprechen soll, bereits auf Freistellung in Anspruch genommen zu werden, ist nicht ersichtlich. Des Weiteren ergäbe eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne des Beklagten gerade die widersprüchliche Rechtsfolge, die durch einen gleichzeitigen Verjährungsbeginn Freistellungsanspruch und Bezugsforderung vermieden wird: der Freistellungsansprüche nach § 6 Nr. 1 TV könnte verjähren, bevor der noch durchzusetzende Erstattungsanspruch nach § 6 Nr. 2 TV überhaupt entstanden ist. 116

d) 117

Der Freistellungsanspruch ist nicht dadurch fällig geworden, dass die Treuhänderin (Anlage K19) – entsprechend der Vereinbarung in der Abtretungsvereinbarung vom 19.04./04.07.2011 – und sodann die Darlehensgeberin (Anlage K21) die Treugeber zur 118

Rückzahlung der ausgeschütteten Beträge aufgefordert haben. Weder die Treuhandkommanditistin noch die Darlehensgeberin konnten einseitig die Fälligkeit der Freistellungs- beziehungsweise Zahlungsverpflichtung herbeiführen. Zudem betraf das Schreiben der Treuhandkommanditistin vom 12.03.2011 die „Abfrage einer freiwilligen Wiederanlage von Liquiditätsausschüttungen“.

e) 119

120
Dass der Gleichbeginn des Verjährungsbeginns von Freistellungsanspruch und Bezugsforderung zu Unbilligkeiten in den Fällen führt, in denen sich Freistellungsanspruch und Bezugsforderung nach Abtretung in einer Hand befinden, ist nicht ersichtlich. So ist zu berücksichtigen, dass sich der Freistellungsanspruch in diesen Fällen in einen Zahlungsanspruch umwandelt, der nicht vor Fälligkeit der Bezugsforderung fällig werden kann. Ansonsten würde der Gläubiger der Bezugsforderung durch die Abtretung mehr erlangen, als dem Freistungsgläubiger zugestanden hätte: einen unbedingten, nicht durch Sicherheitsleistung gemäß § 257 Satz 2 BGB abwendbaren Zahlungsanspruch.

5. 121

122
Der Beklagte kann der Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass der Anspruch der Darlehensgeberin gegen die Fondsgesellschaft verjährt ist; § 161 Abs. 2, § 129 HGB, §§ 404, 214 BGB. Die Darlehensforderung ist unstreitig erst am 01.01.2015 fällig geworden. Die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB ist durch die am 08.06.2016 zugestellte Klage gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden; die Hemmungswirkung dauert bis heute fort.

123
Die Klägerin ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) letztlich nicht gehindert, sich auf eine spätere Fälligkeit der Freistellungsforderung zu berufen. Ein unredliches Verhalten der Darlehensgeberin, welches sich die Klägerin zurechnen lassen müsste, kann nicht festgestellt werden. Allein dass die Darlehensgeberin die Kredite mit einer möglicherweise überschuldeten Fondsgesellschaft nicht gekündigt hat, begründet nicht die Annahme, dass sie damit keine redlichen Interessen verfolgt hat. Es liegt auf der Hand, ohne indes eine Unredlichkeit zu begründen, dass die Darlehensgeberin mit den Darlehensverlängerungen eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt hat. Die Darlehensgeberin war vertraglich allein mit der Fondsgesellschaft verbunden und nur dieser im Rahmen des § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksicht auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen verpflichtet. Ein vertragliches Verhältnis zu den Treugebern bestand dagegen nicht. Letztlich ist zu berücksichtigen, dass die Prolongation der Darlehensverbindlichkeiten nicht auf der alleinigen Entscheidung der Darlehensgeberin basierte, sondern jeweils aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit der Fondsgesellschaft erfolgte. Da die Treugeber auch im Rahmen eines Insolvenzverfahrens die entnommenen Einlagen wieder an die Treuhänderin hätten zahlen müssen, ist nicht ersichtlich, wieso durch das Verhalten der Darlehensgeberin den Treugebern ein unredlicher Nachteil entstanden sein soll.

II. 124

125
Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 Satz 1, § 288 Abs. 1 BGB. Mit Schreiben vom 03.09.2015 hat die Klägerin den Beklagten zur Zahlung bis zum 09.10.2015 aufgefordert. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist befand sich der Beklagte in Zahlungsverzug gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Zinssatz folgt aus § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

126

C.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO. 127

D.

128

Die Revision ist nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. 129

			130
--	--	--	-----