



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 626/16

Verkündet am:
19. Oktober 2017
Pellowski
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Pohl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 28. Juli 2016 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 2. Dezember 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten aus abgetretenem Recht der B. - AG (im Folgenden: B.) auf Zahlung von 79.711,11 € nebst Zinsen und vorgerichtlicher Anwaltskosten in Anspruch.

2 Die B. ist Treuhandkommanditistin der N. UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG (Fondsgesellschaft; im Folgenden: N.). Am 3. März 2005 erklärte der Beklagte gegenüber der B. seinen Beitritt zur N. (seinerzeit noch als N. GmbH & Co. KG firmierend) als mittelbarer (Treugeber-)Kommanditist mit einer Einlage von 200.000 €. Auf Grundlage des Treuhandvertrags vom 31. März 2004 fungierte die B. als Treuhänderin für den Beklagten. Aus frei verfügbarer Liquidität der N. erhielt der Beklagte in den Jahren 2005 bis 2008 (nach Abzug einer Rückzahlung von 15.100 €) gewinnunabhängige Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 79.711,11 €. Die N. erwarb von der P. G. AG 166 Containerchassis und vermietete diese an das veräußernde Unternehmen zurück ("sale-and-lease-back"-Verfahren). Der Erwerb wurde durch ein Darlehen der Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden nur: Klägerin) finanziert. Nachdem die P. G. AG im Juni 2009 einen Insolvenzantrag gestellt hatte, erzielte die N. keine Einnahmen mehr und geriet auf diese Weise in finanzielle Schwierigkeiten.

3 Durch Vereinbarung vom 25./31. Mai 2010 legten die Klägerin und die N. für die bestehenden Kredite neue Laufzeiten fest. Mit Schreiben vom 12. November 2010 lehnte die Klägerin ein Angebot der N. "zur Rückzahlung der fälligen Finanzierungen" vom 3. November 2010 ab. Zugleich bat sie die N., die Kommanditisten zur "vollständigen Wiedereinlage" der geleisteten Auszahlungen aufzufordern. Hierauf verlangte die B. mit Datum vom 10. Dezember 2010 von dem Beklagten (sowie den anderen Treugeber-Kommanditisten) unter Hinweis auf ihren Freistellungsanspruch aus dem Treuhandvertrag mit Fristsetzung zum 20. Dezember 2010 die Rückzahlung der Ausschüttungen. Dieses Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

"...

Wie Sie wissen, hat sich die Fondsgesellschaft teilweise durch Darlehen bei der W. Bank finanziert. Der Kapitaldienst für **diese Darlehen konnte nach Ausfall der Mietzahlungen nicht mehr** geleistet werden.

Die Auszahlungen der Fondsgesellschaft an die Anleger in den Jahren 2005 bis 2008 stellen sich als Rückzahlung der Hafteinlagen dar. Die B. haftet als Treuhandkommanditistin den Gläubigern der Gesellschaft im Umfang der zurückgezahlten Hafteinlagen. Die W. Bank hat die B. in Anspruch genommen. Der B. steht Ihnen als Treugeber gegenüber aus dem Treuhandvertrag in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrag ein Freistellungsanspruch zu.

...

Da die Ansprüche der W. Bank gegenüber der Treuhandkommanditistin definitiv bestehen, bleibt uns leider keine andere Wahl, als unseren Freistellungsanspruch aus dem Treuhandvertrag in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrag Ihnen gegenüber geltend zu machen.

Wir müssen Sie daher auffordern, die von der Fondsgesellschaft erhaltenen Auszahlungen in Höhe von EUR 94.811,11 abzüglich der von Ihnen im Jahre 2009 geleisteten Einzahlungen in Höhe von EUR 15.100,00, die zur Rückgewähr der im Jahre 2005 und 2006 getätigten Ausschüttungen dienten, demnach EUR 79.711,11 bis spätestens zum 20. Dezember 2010 eingehend auf das Konto der B. ... einzuzahlen, damit wir unsere Wiedereinlageverpflichtung gegenüber der Fondsgesellschaft erfüllen können.

...

Die Fondsgesellschaft und die B. haben in diesem und im vergangenen Jahr in erheblichem Umfang und mit allen uns zur Verfügung stehenden Möglichkeiten mit daran gearbeitet, dass über eine Fortführung des Fonds die Wiedereinzahlung der ausgezahlten Beträge vermieden und die Chance auf eine Werterholung erhalten bleibt. Dies ist leider nicht gelungen. Ich bedaure diese Entwicklung, die nun dazu geführt hat, dass die B. Sie auffordern muss, auch die restlichen Beträge wieder einzuzahlen.

...."

4 Mit Datum vom 13. Dezember 2010 unterrichtete die N. die Treugeber-Kommanditisten (Anleger) davon, dass die Klägerin die B. als Treuhandkommanditistin in Anspruch genommen habe und die B. deshalb gezwungen sei, von den Anlegern die Wiedereinzahlung der bereits ausgezahlten Beträge bis zur Höhe des ursprünglichen Haftkapitals einzufordern. Dieses Schreiben hat auszugsweise folgenden Inhalt:

"...

Die Geschäftsführung hatte [auf der Gesellschafterversammlung vom 20.10.2010] berichtet, dass das Bankhaus W. sich für die Annahme des Kaufangebotes der Firma K. [für die Containerchassis] entschieden hat und dass die Bank erwartet, dass die Anleger die schon erhaltenen Auszahlungen wieder einzahlen. ...

...

Ich möchte Ihnen mitteilen, dass das Bankhaus W. die B. als Treuhand Kommanditistin in Anspruch genommen hat und die B. deshalb gezwungen ist, Sie als Gesellschafter anzuschreiben und um eine Wiedereinzahlung der über die Laufzeit des Fonds bereits ausgezahlten Beträge bis zur Höhe des ursprünglichen Haftkapitals einzufordern.

..."

5 Der Zahlungsaufforderung der B. kam der Beklagte nicht nach. Am 2./6. Mai 2011 vereinbarten die Klägerin und die N., dass der verbleibende Sollsaldo durch die Veräußerung weiterer Containerchassis sowie "durch die Inanspruchnahme der Kommanditisten durch den Treuhandkommanditisten" zurückgeführt werden sollte. Über den Stand der Inanspruchnahme der Kommanditisten sollte die Klägerin unaufgefordert 14-tägig informiert werden. Mit Vertrag vom 20. Oktober/18. November 2014 trat die B. ihren Freistellungsanspruch gegen den Beklagten aus dem Treuhandvertrag in Höhe von 79.711,11 € an die Klägerin ab. Mit Schreiben vom 21. November 2014 erklärte

die Klägerin gegenüber der N. die Kündigung der bestehenden Kredit- und Geschäftsverbindung und forderte die N. zur Rückzahlung des Sollsaldos von 946.977,33 € auf. Hierüber informierte die Klägerin die B. mit Schreiben vom gleichen Tage und verlangte von dieser zugleich die "Wiedereinzahlung der Hafteinlage". Mit Datum vom 1. Dezember 2014 beehrte die Klägerin von dem Beklagten die Begleichung der abgetretenen Forderung von 79.711,11 € bis spätestens 9. Dezember 2014. Der Beklagte verweigerte die Zahlung mit der Begründung, der geltend gemachte Anspruch sei verjährt.

6 Am 22. Dezember 2014 beantragte die Klägerin den Erlass eines Mahnbescheids, welcher am 30. Dezember 2014 erlassen und dem Beklagten am 3. Januar 2015 zugestellt wurde. Das Verfahren wurde nach Eingang des Widerspruchs des Beklagten an das Landgericht abgegeben.

7 Die Parteien streiten über die Frage, ob die Klageforderung verjährt ist.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Ersturteil abgeändert und der Klage stattgegeben.

9 Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision beehrt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils der ersten Instanz.

Entscheidungsgründe

10 Die zulässige Revision ist begründet.

I.

11 Das Berufungsgericht hat eine Verjährung der Klageforderung verneint und hierzu im Wesentlichen ausgeführt:

12 Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung beginne die Verjährung des Befreiungsanspruchs nach § 257 Satz 1 BGB erst mit dem Schluss des Jahres, in dem die Forderung fällig werde, von der Befreiung verlangt werde. Gemessen daran sei im Streitfall allerdings nicht feststellbar, dass die Klägerin ihren Darlehensrückzahlungsanspruch gegenüber der Anlagegesellschaft bereits im Jahre 2010 fällig gestellt habe. Nach dem Vortrag der Klägerin sei die Fälligkeit ihrer Darlehensforderung erst durch die Kündigung vom 21. November 2014 herbeigeführt worden. Dem sei der Beklagte nicht ausreichend substantiiert entgegengetreten. Auch die im Wege des Urkundenbeweises verwerteten Aussagen von Zeugen, die in einem Parallelverfahren vor dem Landgericht Hamburg vernommen worden seien, hätten eine Fälligestellung der Kredit-schulden im Jahre 2010 nicht bestätigt. Dies gelte ebenfalls für eine vom Landgericht Erfurt durchgeführte Beweisaufnahme. Es fehle auch an genügenden Anhaltspunkten für eine konkludente Fälligestellung. Daher sei mit der Geltendmachung des Freistellungsanspruchs durch die Treuhänderin die Verjährungsfrist nicht im Jahre 2010 in Lauf gesetzt worden. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung führe es zu Unerträglichkeiten und Wertungswidersprüchen, wenn der Freistellungsanspruch lange vor der Fälligkeit der Drittforderung fällig würde. Dieses Schutzes könne sich die Treuhänderin nicht durch Geltendmachung ihres Freistellungsanspruchs gegenüber den Anlegern begeben. Unerheblich sei es, ob der Klägerin bereits ein Kündigungsrecht zugestanden habe, da über eine einvernehmliche Lösung verhandelt worden sei, die eine Kündigung beziehungsweise Fälligestellung der Darlehen hätte vermeiden können.

Eine Inanspruchnahme der Fondsgesellschaft durch die Klägerin habe 2010 weder festgestanden, noch sei sie absehbar gewesen.

- 13 Auch unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) müsse sich die Klägerin nicht so behandeln lassen, als sei ihre Darlehensforderung bereits im Jahre 2010 zur Rückzahlung fällig geworden. Es fehle an einem widersprüchlichen Verhalten, wenn die Klägerin von einer Kündigung oder Fälligestellung der Darlehensforderungen absehe, um nach wirtschaftlichen Möglichkeiten zur Rückführung des notleidenden Kredits zu suchen. Ein Hinausschieben der Fälligkeit stelle sich auch nicht als "ambivalentes Verhalten" dar, weil es darum gegangen sei, die Insolvenz der Treuhänderin und der Fondsgesellschaft zu verhindern. Es sei auch keine besondere Härte für den Beklagten zu erkennen.

II.

- 14 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat eine Verjährung der Klageforderung zu Unrecht verneint.
- 15 1. Zutreffend und von der Revision auch nicht beanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte als Treugeber gemäß § 257 Satz 1 BGB verpflichtet ist, die B. als Treuhänderin von der persönlichen Haftung für Verbindlichkeiten freizustellen, die aus der für ihn gehaltenen und verwalteten Gesellschaftsbeteiligung entstanden sind (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, BGHZ 185, 310, 314 Rn. 11 mwN). Dies ergibt sich aus den im Treuhandvertrag getroffenen Vereinbarungen zu den Aufgaben der Treuhänderin in Verbindung mit §§ 670, 675 Abs. 1 BGB. Demnach muss der

Beklagte die B. von der Kommanditistenhaftung gegenüber der Klägerin (als Gesellschaftsgläubigerin der N.) freihalten, soweit diese Haftung den auf ihn entfallenden Kapitalanteil betrifft. Die Kommanditistenhaftung ist mit Leistung der Einlage zunächst entfallen (§ 171 Abs. 1 HGB), jedoch in Höhe der gewinnunabhängigen, aus Liquiditätsüberschüssen der N. geleisteten Ausschüttungen (hier: 79.711,11 €) gemäß § 172 Abs. 4 HGB wieder aufgelebt. Nach rechtsfehlerfreier Feststellung des Berufungsgerichts hat die Klägerin gegen die N. einen fälligen Anspruch auf Darlehensrückgewähr in Höhe von 946.977,33 € (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB), mithin in einem Umfang, dass die Haftsumme zur Befriedigung der Klägerin benötigt wird (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, BGHZ 189, 45, 50 f Rn. 18 f mwN).

16 2. Den sonach bestehenden Freistellungsanspruch (§ 257 Satz 1 iVm §§ 670, 675 Abs. 1 BGB iVm § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB iVm § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB) hat die B. wirksam an die Klägerin - als Gläubigerin der Forderung, von der die B. zu befreien ist - abgetreten (§ 398 BGB); dies hat zur Folge, dass sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch (hier: gerichtet auf Leistung von 79.711,11 €) umwandelt (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 2010 aaO S. 314 f Rn. 12 sowie BGH, Urteile vom 22. März 2011 aaO S. 49 Rn. 14 und vom 11. März 2016 - V ZR 102/15, NJW 2016, 2407, 2409 Rn. 15), sofern diese Umwandlung nicht - wie hier (s. nachfolgend unter 3 c und d) - schon vor der Abtretung geschehen ist.

17 3. Der Anspruch ist jedoch verjährt (§§ 404, 214 Abs. 1 BGB). Die Verjährungsfrist hat spätestens im Dezember 2010 begonnen und ist mithin am Ende des 31. Dezember 2013, also vor Einreichung des Mahnantrags im Dezember 2014, abgelaufen (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB).

- 18 a) Der Befreiungsanspruch nach § 257 Satz 1 BGB wird nach einhelliger Auffassung sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit, von der freizustellen ist, fällig, unabhängig davon, ob diese ihrerseits bereits fällig ist (arg. § 257 Satz 2 BGB). Nach allgemeinen verjährungsrechtlichen Grundsätzen wäre der Zeitpunkt, zu dem ein Befreiungsanspruch entsteht und fällig wird, auch maßgeblich dafür, zu welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist dieses Anspruchs beginnt (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) mit der Folge, dass es hierfür auf den Eintritt der Fälligkeit der Drittforderung, von der Freistellung begehrt wird, nicht ankäme (s. dazu Senatsurteile vom 12. November 2009 - III ZR 113/09, NJW-RR 2010, 333, 334 Rn. 11 f und vom 5. Mai 2010 aaO S. 318 Rn. 20 f; BGH, Urteil vom 22. März 2011 aaO S. 53 f Rn. 23).
- 19 b) Dies würde allerdings bei unbesehener und strikter Anwendung, insbesondere auf langfristig angelegte Verbindlichkeiten, Unzuträglichkeiten nach sich ziehen, die den Interessen beider Parteien eines Treuhandvertrags der hier vorliegenden Art und dem Zweck des § 257 Satz 1 BGB zuwiderliefen. Wäre für den Lauf der Verjährungsfrist allein auf die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs abzustellen, könnte die Treuhandkommanditistin (als Befreiungsgläubiger) zur Vermeidung der Verjährung bereits zu einem Zeitpunkt zur Geltendmachung ihres Freistellungsanspruchs gegenüber dem Treugeber (als Befreiungsschuldner) gezwungen sein, in dem weder die Fälligkeit der Drittforderung absehbar ist noch feststeht, ob für deren Erfüllung überhaupt auf Mittel des Treugebers zurückgegriffen werden muss; eine solche Geltendmachung ohne jede wirtschaftliche Notwendigkeit wäre indes verfrüht und weder sach- noch interressengerecht (s. Senatsurteile vom 12. November 2009 aaO Rn. 12 und vom 5. Mai 2010 aaO S. 319 f Rn. 21; BGH, Urteil vom 22. März 2011 aaO S. 54 Rn. 23 und Beschluss vom 26. Juni 2012 - II ZR 223/11, BeckRS 2012, 18286 Rn. 5). Um diese nicht sinnvollen und unbefriedigenden Folgen zu vermeiden,

beginnt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Verjährungsfrist für den Befreiungsanspruch eines Treuhänders nach § 257 Satz 1 BGB frühestens mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem die Forderung fällig wird, von der zu befreien ist (s. dazu Senatsurteil vom 5. Mai 2010 aaO S. 318 ff Rn. 20 ff; BGH, Urteil vom 22. März 2011 aaO S. 53 f Rn. 23 und Beschluss vom 26. Juni 2012 aaO; vgl. auch Senatsurteil vom 12. November 2009 aaO Rn. 11 ff).

20 c) Anders jedoch liegt es, wenn sich der Befreiungsanspruch vor Fälligkeit der Drittforderung, von der zu befreien ist, in einen Zahlungsanspruch umwandelt, weil die Inanspruchnahme des Befreiungsgläubigers durch den Drittgläubiger mit Sicherheit zu erwarten ist und feststeht, dass für die Erfüllung der Drittforderung auf die Mittel des Befreiungsschuldners zurückgegriffen werden muss. In diesem Falle ist der Schluss des Jahres, in welchem der Zahlungsanspruch durch Umwandlung des Befreiungsanspruchs entsteht, für den Verjährungsbeginn maßgebend (§ 199 Abs. 1 BGB).

21 aa) Befindet sich der Befreiungsgläubiger in einer Lage, die seine Inanspruchnahme durch den Drittgläubiger mit Sicherheit erwarten lässt und steht fest, dass für die Erfüllung der Drittforderung auf die Mittel des Befreiungsschuldners zurückgegriffen werden muss, so wandelt sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um; der Befreiungsgläubiger kann dann Zahlung an sich selbst verlangen (vgl. BGH, Urteile vom 16. September 1993 - IX ZR 255/92, NJW 1994, 49, 50 und vom 13. November 2014 - IX ZR 277/13, NZI 2015, 277, 278 Rn. 15; RGZ 78, 26, 34; RG, JW 1934, 685 Nr. 3; s. auch BeckOGK/Röver, BGB, § 257 Rn. 28 [Stand: 15. August 2017]; MüKoBGB/Krüger, 7. Aufl., § 257 Rn. 5; jeweils mwN). Bei dieser Fallgestaltung bedürfen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sowohl der Befreiungsgläubiger

als auch der Befreiungsschuldner keines Schutzes vor einem unzuträglichen Zwang zu einer "verfrühten" Anspruchsgeltendmachung, da die Inanspruchnahme des Befreiungsgläubigers durch den Drittgläubiger bereits ebenso sicher feststeht wie die daraus resultierende Inanspruchnahme des Befreiungsschuldners durch den Befreiungsgläubiger. Dieser kann nunmehr Zahlung verlangen, und der Befreiungsschuldner hat ein berechtigtes Interesse daran, dass der Zahlungsanspruch in angemessener Zeit in verjährungshemmender Weise geltend gemacht wird. Dem Befreiungsgläubiger ist es (bei Vorliegen auch der subjektiven Voraussetzungen nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) seinerseits zumutbar, innerhalb der mit dem Schluss des Jahres der Umwandlung des Befreiungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch beginnenden dreijährigen Verjährungsfrist verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen.

22 bb) Die gegen eine Anknüpfung des Verjährungsbeginns an die Geltendmachung der Forderung erhobenen Bedenken des Berufungsgerichts greifen nicht durch, weil entscheidend nicht auf die Anspruchserhebung abzustellen ist, sondern auf die hiervon unabhängige Umwandlung des Befreiungsanspruchs in eine Zahlungsforderung. Mit der Fälligkeit der Drittforderung, von der zu befreien ist, besteht insofern ein Zusammenhang, als die Inanspruchnahme des Befreiungsgläubigers durch den Drittgläubiger mit Sicherheit zu erwarten sein muss.

23 d) Demnach hat die Verjährung des Befreiungsanspruchs der B. gegen den Beklagten spätestens am Ende des 31. Dezember 2010 begonnen mit der Folge, dass der Anspruch seit dem Ablauf des 31. Dezember 2013 - noch vor der Abtretung des Anspruchs an die Klägerin - verjährt ist.

24 aa) Spätestens im Dezember 2010 wandelte sich der Befreiungsanspruch der B. in einen Zahlungsanspruch um, weil ihre Inanspruchnahme (als Befreiungsgläubiger) durch die Klägerin (als Drittgläubiger) mit Sicherheit zu erwarten war und feststand, dass für die Erfüllung der Drittforderung auf die Mittel des Beklagten (als Befreiungsschuldner) zurückgegriffen werden musste.

25 (1) Aus den Schreiben der Klägerin an die N. vom 12. November 2010, der B. an die Anleger vom 10. Dezember 2010 sowie der N. an die Anleger vom 13. Dezember 2010 geht hervor, dass die N. nach der Insolvenz der P. G. AG wirtschaftlich in eine Notlage geraten war und nunmehr liquidiert werden musste, dass das Darlehen der Klägerin aus der vorhandenen Masse der N. (insbesondere: aus den Erlösen der Veräußerung der Containerchassis) nicht vollständig getilgt werden konnte, also "notleidend" geworden war, und dass deshalb - vermittelt über die B. - die Treugeber-Kommanditisten (unter ihnen: der Beklagte) in voller Höhe der an sie jeweils gezahlten gewinnunabhängigen Ausschüttungen herangezogen werden mussten. Die Inanspruchnahme des Beklagten (sowie der übrigen Treugeber-Kommanditisten) wurde dementsprechend auch bereits in Gang gesetzt. Diese Inanspruchnahme war von vornherein allein über eine Außenhaftung der B. nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB und einen damit korrespondierenden Befreiungsanspruch der B. nach § 257 Satz 1 iVm §§ 670, 675 Abs. 1 BGB möglich. Denn der Beklagte hatte seine Kommanditeinlage (ebenso wie die übrigen Treugeber-Kommanditisten) bereits geleistet und war deshalb in Ermangelung einer dahingehenden gesellschaftsvertraglichen Regelung weder der N. noch unmittelbar der B. gegenüber verpflichtet, die an ihn geflossenen gewinnunabhängigen Ausschüttungen zurückzuzahlen (vgl. BGH, Urteile vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, NJW 2013, 2278, 2279 Rn. 8 ff und vom 1. Juli 2014 - II ZR

72/12, BeckRS 2014, 16416 Rn. 11 ff, jeweils mwN). Somit war die Inanspruchnahme der B. durch die Klägerin Ende 2010 mit Sicherheit zu erwarten.

26 (2) Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, dass Ende 2010 eine Inanspruchnahme der Fondsgesellschaft weder festgestanden habe noch absehbar gewesen sei und zu dieser Zeit noch über eine einvernehmliche Lösung verhandelt worden sei, die eine Kündigung beziehungsweise Fälligestellung der Darlehen hätte vermeiden können, rügt die Revision dies zutreffend als rechtsfehlerhaft. Die betreffende Feststellung des Berufungsgerichts findet in den Schreiben vom 12. November 2010, vom 10. Dezember 2010 sowie vom 13. Dezember 2010 nicht nur keine Stütze, sondern ihre Widerlegung. Hiernach stand Ende 2010 nämlich nicht mehr im Zweifel, dass eine Inanspruchnahme der B. - und über diese: der mittelbaren Kommanditisten (also auch des Beklagten) - in der vollen Höhe der gewinnunabhängigen Ausschüttungen erfolgen müsse und werde, was indessen voraussetzte, dass die Darlehensforderung der Klägerin gegenüber der N. fällig gestellt wird. Denn die Außenhaftung der B. nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB kam nur bei einer fälligen Darlehensrückzahlungsforderung (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB) der Klägerin gegen die N. zum Zuge. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts war die B. (ebenso wie die Treugeber-Kommanditisten) gegenüber der N. mangels einer dahingehenden gesellschaftsvertraglichen Regelung nicht zur "Wiedereinzahlung" der gewinnunabhängigen Ausschüttungen ("Wiederauffüllung der Kommanditeinlage") verpflichtet (s.o., unter (1)). Eine Haftung auf Zahlung im Umfang der gewinnunabhängigen Ausschüttungen bestand für die B. allein gegenüber der Klägerin und hierbei allein nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB.

27 bb) Diese Umstände waren der B. spätestens im Dezember 2010 bekannt (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Dies geht aus ihrem Schreiben vom 10. De-

zember 2010 unzweideutig hervor, worin sie von dem Beklagten (sowie den anderen Treugeber-Kommanditisten) unter Hinweis auf die Notlage des an die N. ausgereichten Darlehens der Klägerin, auf ihre eigene Inanspruchnahme durch die Klägerin auf Rückzahlung der Ausschüttungen und auf ihren Freistellungsanspruch aus dem Treuhandvertrag die Rückgewähr der ausgeschütteten Beträge an sich selbst verlangte. Damit stand ihr nicht nur vor Augen, dass ihre Inanspruchnahme durch die Klägerin (als Drittgläubiger) mit Sicherheit zu erwarten war und dass für die Erfüllung der Drittforderung auf die Mittel des Beklagten (als Befreiungsschuldner) zurückgegriffen werden musste, sondern auch, dass sich ihr bisheriger Befreiungsanspruch in einen Anspruch auf Zahlung an sie selbst umgewandelt hatte, da sie eben diesen (Zahlungs-)Anspruch geltend machte.

- 28 4. Auf die Frage, ob die Darlehensforderung der Klägerin gegen die N. bereits im Jahre 2010 - insbesondere: durch eine konkludente Kündigung - fällig geworden ist, kommt es hiernach nicht an. Gleiches gilt für die Frage, ob es unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) geboten sein könnte, von einem Verjährungsbeginn bereits im Jahre 2010 auszugehen.
- 29 5. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 3 ZPO). Die Klage erweist sich

als unbegründet, weil der geltend gemachte Anspruch verjährt ist, so dass die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen werden muss.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Pohl

Vorinstanzen:

LG Lübeck, Entscheidung vom 02.12.2015 - 3 O 64/15 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 28.07.2016 - 5 U 240/15 -