

**Titel:**

**Abgrenzung von Anlagevermittlung und Anlageberatung**

**Normenkette:**

KWG § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1, Nr. 1a

**Leitsätze:**

1. Zur Abgrenzung von Anlagevermittlung einerseits und Anlageberatung andererseits kann auf die gesetzlichen Definitionen in § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1 und Nr. 1a KWG, die im Einklang mit der schon vor Inkrafttreten des KWG zur vertraglichen Haftung ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung stehen (ebenso BGH BeckRS 2012, 14187), zurückgegriffen werden. (Rn. 6) (red. LS Andy Schmidt)
2. Danach ist Anlagevermittlung "die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten", Anlageberatung dagegen "die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird." (Rn. 6 – 14) (red. LS Andy Schmidt)
3. Anders als eine Anlagegesellschaft muss ein Anlageberater ohne besondere Anhaltspunkte nicht schwierigen und ungeklärten Rechtsfragen nachgehen, die er regelmäßig nur unter Inanspruchnahme sachkundiger Hilfe (Rechtsgutachten) abklären könnte (ebenso BGH BeckRS 2011, 29428); das gilt erst recht für einen freien Anlagevermittler. (Rn. 32) (red. LS Andy Schmidt)

**Schlagworte:**

Anlageberatung, Anlagevermittlung, Aufklärungspflicht, Kapitalanlage, Schadensersatz, Container

**Fundstellen:**

WM 2020, 1822  
WuB 2021, 3  
BeckRS 2020, 19545  
LSK 2020, 19545

**Tenor**

- I. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gem. § 522 II ZPO zurückzuweisen.
- II. Die Klägerin erhält Gelegenheit, sich zu I. bis zum 10.08.2020 zu äußern.
- III. Binnen derselben Frist können sich alle Beteiligten auch zum Streitwert des Berufungsverfahrens äußern, den der Senat auf bis zu 70.000.- € festzusetzen beabsichtigt.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen, da er einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

2

Vorauszuschicken ist, dass nach st. Rspr. des BGH derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, dafür die Beweislast trägt. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw.

aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Gegendarstellung nicht zutrifft (BGHZ 126, 217, 225; BGH WM 1982, 13, 16, WM 1987, 590, 591, WM 1999, 645, 646). Der Anleger trägt auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die vermittelte Anlage aufklärungsbedürftige Plausibilitätsdefizite aufwies. Nichts anderes kann für die Fallgestaltung gelten, in der eine Prüfung der Plausibilität nicht stattgefunden hat und das hypothetische Ergebnis einer solchen Untersuchung festzustellen ist (BGH vom 30. März 2017, III ZR 139/15, Rz. 15).

### 3

Die sorgfältig begründete Entscheidung des Landgerichts erscheint insoweit offensichtlich zutreffend. Die hiergegen von der Berufung erhobenen Einwendungen greifen nicht durch:

### 4

1. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Klägerin mit der Beklagten keinen Anlageberatungsvertrag, sondern einen Anlagevermittlungsvertrag geschlossen hat.

### 5

a) Tritt ein Anlageinteressent an den Anlagevermittler nach dessen Angebot oder von sich aus heran, und macht er deutlich, dass er auf eine (bestimmte) Anlageentscheidung bezogen die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will, dann liegt darin sein Angebot auf Abschluss eines Auskunfts- oder Beratungsvertrages. Dieses Angebot nimmt der Anlagevermittler stillschweigend jedenfalls dadurch an, dass er die gewünschte Tätigkeit beginnt. Der Anlagevermittler kann das genannte Verhalten des Anlageinteressenten ebensowenig als unverbindlich verstehen, wie umgekehrt der als Kunde auftretende Interessent das Handeln des Vermittlers (BGH NJW 1987, 1815; grundlegend BGH NJW 1993, 2433, BondUrteil).

### 6

Zur Abgrenzung von Anlagevermittlung einerseits und Anlageberatung andererseits kann auf die gesetzlichen Definitionen in § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 und Nr. 1a KWG, die im Einklang stehen mit der schon vor Inkrafttreten des KWG zur vertraglichen Haftung ergangenen Rechtsprechung des BGH (so BGH vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, Rz. 15), zurückgegriffen werden. Danach ist Anlagevermittlung „die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten“, Anlageberatung dagegen „die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungs Kanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird.“ Dementsprechend sind für die Klärung der Frage, ob mit dem Anlageinteressenten konkludent ein Beratungsvertrag oder ein Auskunftsvertrag geschlossen wurde, alle objektiven Umstände des vorliegenden Vertriebsgesprächs umfassend zu würdigen. Insbesondere bedarf dabei der Klärung, welche Beratungsleistungen konkret erbracht wurden (BGH vom 11.09.2012, Gz. XI ZR 476/11, für Bank).

### 7

b) Insoweit hat das Landgericht hier überzeugend festgestellt, dass die Klägerin bereits seit 2011 Kundin der Beklagten gewesen ist - das ergibt sich auch aus Anlage K 6, in der der Klägerin von der Beklagten bereits im Jahr 2011 Hinweise zur steuerlichen Behandlung von Container-Einnahmen gegeben worden waren - und dass die Klägerin auch diesen Erstkontakt schon von sich aus wegen ihres Interesses an dem streitgegenständlichen Anlagemodell gezielt gesucht habe, sowie dass eine Exploration der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin schon damals nicht erfolgt sei (LGU S. 4).

### 8

Das deckt sich auch mit der protokollierten Aussage der Klägerin, wonach sie sich wegen ihres Interesses an dem Anlagemodell bereits im Jahr 2010 von sich aus an die Beklagte gewandt habe. Bei den streitgegenständlichen Containerkäufen in den Folgejahren habe sie nach eigener Darstellung jeweils auf entsprechende Angebote der Beklagten reagiert (Bl. 74 d.A.). Das wiederum deckt sich insoweit mit der Angaben der Geschäftsführerin der Beklagten, wonach von der Beklagten u.a. jeweils Kauf- und Verwaltungsverträge mit Angebotsblättern an die Klägerin versandt worden seien (Bl. 75 d.A.). Dem entspricht auch die Dokumentenlage, vgl. z.B. Angebot der Beklagten an die Klägerin vom 12.4.16 (Anlage K 5), Übersendungsschreiben der Beklagten an die Klägerin zu einem „weitestgehend ausgefüllten Kaufvertrag“ vom 19.04.16 (Anlage K 9) und „Kauf- und Verwaltungsvertrag“ vom 21./25.04.16 (Anlage K

3). Sämtliche streitgegenständlichen Kauf- und Verwaltungsverträge tragen außerdem in der Mitte oben jeweils den Stempel der Beklagten (vgl. Anlagen K 1 bis K 3).

**9**

c) Bei dieser Sachlage ist zwischen den Parteien zwar kein Anlageberatungsvertrag, aber ein Anlagevermittlungsvertrag zustande gekommen.

**10**

(1) Die nach den oben dargelegten Grundsätzen für einen Anlageberatungsvertrag kennzeichnende Exploration der Anlageziele und der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin hat nach eigener Darstellung der Klägerin zu keinem Zeitpunkt stattgefunden; auch andere Anlagemöglichkeiten wurden danach nicht mit ihr erörtert. Aber selbst wenn ursprünglich anlässlich des Erstkontakts der Parteien im Jahr 2011 konkludent ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen sein sollte - wofür allerdings nichts spricht -, würde dies nicht auch für die hier streitgegenständlichen Folgeverträge in späteren Jahren gelten. Denn ein Dauerberatungsvertrag, der es dem Kunden erlaubte, Beratungspflichten wiederholt auf derselben vertraglichen Grundlage abzurufen, kommt nicht stillschweigend zustande, er muss ausdrücklich geschlossen werden (BGH, Urteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13 Rn. 24), dafür ist hier nichts ersichtlich.

**11**

(2) Jedoch haben die Parteien hier konkludent jeweils einen Anlagevermittlungsvertrag geschlossen; soweit die Beklagte ausweislich der Feststellungen des Landgerichts in erster Instanz die Auffassung vertreten hat, dass zwischen den Parteien „keine schuldrechtlichen Beziehungen bestünden“ (LGU S. 5), trifft dies offensichtlich nicht zu:

**12**

Wie oben dargestellt, ist die Klägerin als Anlageinteressentin hier jeweils nach deren Angebot an die Beklagte als Anlagevermittlerin herangetreten, um die streitgegenständlichen Verträge vermittelt zu erhalten. Das darin liegende konkludente Angebot auf Abschluss eines Auskunftsvertrages hat die Beklagte als Anlagevermittlerin stillschweigend jedenfalls dadurch angenommen, dass sie die gewünschte Tätigkeit begonnen hat. Die Beklagte als Anlagevermittlerin konnte das genannte Verhalten der Klägerin als Anlageinteressenten auch nicht etwa deshalb als unverbindlich verstehen, weil diese über die schriftlichen Unterlagen hinaus keine weiteren Auskünfte verlangt hat (so wohl OLG Nürnberg, Urteil vom 24.03.20, Gz. 3 U 2637/18), bzw. ein derartiges Verlangen hier in der Beweisaufnahme vor dem Landgericht jedenfalls nicht nachgewiesen wurde (dazu s.u.). Das wäre schon im Ansatz deshalb verfehlt, weil es bekanntermaßen als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird (s.u.). Dass der Anlageinteressent im Anschluss hierzu keine Fragen hat, kann daher den Abschluss eines - zu diesem Zeitpunkt längst zustande gekommenen - Anlagevermittlungsvertrags nicht mehr in Frage stellen.

**13**

(3) Anders wäre es nur, wenn die Klägerin auf eine Aufklärung über die Nachteile und Risiken jeweils wirksam verzichtet hätte. Die Darlegungs- und Beweislast für einen solchen Verzicht trägt die aufklärungspflichtige Beklagte (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, Rz. 26); dafür ist hier nichts ersichtlich. Die Aufträge sind auch nicht etwa als eine Art „execution only order“ anzusehen. Das käme allenfalls in Betracht, wenn der handelnde Vermittler erklärt, er kenne sich mit den fraglichen Geschäften nicht aus, und der Kunde gleichwohl auf der Vermittlung besteht. Damit kann konkludent zum Ausdruck gebracht werden, dass keine Aufklärung benötigt wird. Eine Aufklärungspflichtverletzung kommt dann grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. BGH vom 09.12.1997, XI ZR 85/97); auch davon kann hier keine Rede sein.

**14**

d) Ergänzend sei noch angemerkt, dass der Berufungsbegründung auch nicht entnommen werden kann, inwiefern eine - unterstellte - Anlageberatung unter Berücksichtigung der Anlageziele der Klägerin nicht auf deren persönliche Verhältnisse zugeschnitten, also nicht „anlegergerecht“ (vgl. BGH NJW 1993, 2433) gewesen wäre.

**15**

2. Auch die Feststellung des Landgerichts, dass die Beklagte vorliegend ihre Pflichten als Anlagevermittlerin nicht verletzt hat (LGU S. 7 ff.), hält den Berufungsangriffen stand:

#### **16**

a) Nach st. Rspr. des BGH muss einem Anleger vor seiner Beteiligung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden; das heißt, er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (z.B. BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, Rz. 21 ff. mwN).

#### **17**

Dabei ist hier zunächst zu bedenken, dass die im vorliegenden Falle in Aussicht genommene Kaptalanlage eher einfach strukturiert war (beispielsweise im Vergleich zu einem Medienfonds mit Defeasance-Struktur, vgl. dazu z.B. BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014, II ZB 1/12, Rz. 38, Musterentscheid zu VIP 4).

#### **18**

Ausweislich der streitgegenständlichen Kauf- und Verwaltungsverträge (vgl. Anlagen K 1 bis K 3) erwirbt der Anleger als „Investor“ Eigentum an Containern, die P. für ihn verwaltet und für ihn vermietet. Die Eigentumsübertragung der Container soll danach innerhalb von maximal 90 Tagen nach Geldgutschrift des Kaufpreises erfolgen, wobei die Übergabe der Container durch einen Verwaltungsvertrag mit P. ersetzt wird. Die festgelegten Mieterträge werden dabei über die gesamte Laufzeit von P. garantiert. Nach Ablauf der Mietzeit ist P. bereit, die Container - zu einem allerdings dort noch nicht festgelegten Kaufpreis - zurückzukaufen. Dann kann „das Spiel von vorne beginnen“, indem P. die zurückgekauften gebrauchten Container erneut verkauft, dann als „P. Gebrauchcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH“.

#### **19**

Gleichwohl dürfte der Kauf- und Verwaltungsvertrag isoliert wohl nicht ausreichend gewesen sein, um die Anleger über alle Umstände, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufzuklären. Insbesondere zu etwaigen Risiken finden sich dort keinerlei Hinweise.

#### **20**

b) Die Beklagte konnte jedoch als Anlagevermittlerin wegen der somit gebotenen weitergehenden Aufklärung über die Anlageobjekte auf das rechtzeitig übersandte Informationsmaterial verweisen:

#### **21**

(1) In der Rspr. des BGH ist anerkannt, dass es als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (z.B. BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17, Rz. 21 ff. mwN).

#### **22**

Dabei trägt der Anleger entgegen der Auffassung der Berufung für die nicht rechtzeitige Übergabe des Emissionsprospekts die Darlegungs- und Beweislast. Die mit dem Nachweis der negativen Tatsache der fehlenden Prospektübergabe verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete fehlende Übergabe substantiiert bestreiten muss. Im Regelfall geschieht dies durch die Darlegung, wann und unter welchen Umständen der Prospekt übergeben worden sein soll (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2017 - III ZR 565/16, Rz. 22 ff.).

#### **23**

(2) Auch das hat das Landgericht zutreffend gesehen und überzeugend behandelt. Es hat sich nach Anhörung der Klägerin und der Geschäftsführerin der Beklagten nicht davon überzeugen können, dass die Darstellung der Beklagten, „die Prospekte“ würden regelmäßig, so auch hier, zusammen mit den Zeichnungsunterlagen versandt, nicht zutreffend ist. Diese Beweiswürdigung begegnet keinen Bedenken; sie überzeugt auch den Senat. Die von der Berufung - zum Teil verspätet, § 531 II ZPO - angeführten Schreiben belegen nicht, dass diese Darstellung nicht zutrifft, nur weil dort „Prospekte“ nicht ausdrücklich als Anlage bezeichnet wurden.

## 24

c) Die Informationsbroschüren über die Kapitalanlagen waren - da die Berufung selbst ausführt, dass die „Prospekte“ Anlage B 1 bis B 3 inhaltsgleich seien (BB S. 5), wird insoweit nur Anlage B 1 zugrundegelegt - nach Form und Inhalt grundsätzlich geeignet, den Anlegern die nötigen ergänzenden Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln. Sie schildert zunächst den Ablauf des Anlagemodells in verständlicher Weise und weist ab S. 18 auch auf mögliche Risiken hin.

## 25

(1) Dabei ist zunächst zu bedenken, dass die hier streitgegenständlichen Kauf- und Verwaltungsverträge aus den Jahren 2013 bis 2016 noch keiner gesetzlichen Prospektpflicht unterlagen und deshalb die Inhaltsanforderungen an Prospekte aus § 7 VermAnlG bzw. der VermVerkProspV hier nicht herangezogen werden können.

## 26

(a) Eine Regulierung von Direktinvestments auch in Container erfolgte zwar erstmalig in dem am 03.07.2015 erlassenen Kleinanlegerschutzgesetz durch § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG. Danach sollten auch Beteiligungen an dem Erwerb einzelner Container mit einer zugesagten jährlichen Verzinsung und einem Rückerwerb der Anlage nach einem gewissen Zeitraum erfasst und der Prospektpflicht unterworfen werden (vgl. Buck-Heeb, NJW 2015, 2535). § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG erfasste aber in seiner vom 10.07.2015 bis zum 30.12.2016 gültigen Fassung nur „sonstige Anlagen, die einen Anspruch auf Verzinsung und Rückzahlung gewähren oder im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld einen vermögenswerten auf Barausgleich gerichteten Anspruch vermitteln“.

## 27

(b) Die Geltung dieser Vorschrift hat u.a. auch P & R dadurch umgangen, dass statt des ursprünglichen unbedingten Rückkaufangebots für die Container (vgl. hier Ziff. 4 in Anlage K 1 vom Mai 2013: „Nach Ablauf der Garantiezeit ist P. bereit, den/die Container zurückzukaufen, und wird rechtzeitig vor Ablauf des Vertrages ein Kaufangebot unterbreiten“) nur noch ein solches Rückkaufangebot „vorbehalten“ wurde (vgl. hier Ziff. 4 in Anlage K 2 vom Oktober 2015: „P. behält sich vor, zum Ablauf des Vertrages, ein Angebot zum Kauf der Container zu unterbreiten“).

## 28

(c) Aus diesem Grund sah der Gesetzgeber Handlungsbedarf und hat § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG mit Wirkung ab dem 31.12.2016 dahingehend verschärft, dass nunmehr „sonstige Anlagen, die eine Verzinsung und Rückzahlung oder einen vermögenswerten Barausgleich im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld gewähren oder in Aussicht stellen“ erfasst sind. Erst durch diese Änderung wurden die streitgegenständlichen Geschäfte ab dem Jahr 2017 endgültig prospektpflichtig (so zutreffend LG Hamburg, Urteil vom 31.03.2020, Gz. 311 O 206/19, Rn. 50 f.; vgl. auch Borowski, „der Fall P & R...“, VuR 2019, 321; das verkennt z.B. das LG Erfurt in seinem Urteil vom 22.02.2020, Gz. 9 O 736/18, wenn es das Pflichtenprogramm der Vermittler auch vor 2017 bereits an der FinanzanlagenvermittlungsVO messen will), sodass dahinstehen kann, ob und inwieweit ein Verstoß gegen entsprechendes Aufsichtsrecht auch zivilrechtlich relevant wäre (vgl. dazu BGH, Urteil vom 17. September 2013 - XI ZR 332/12 -, Rn. 16, zu §§ 31 ff. WpHG).

## 29

(2) Die Auffassung des Landgerichts, dass die Klägerin jedenfalls einen für die Beklagte bei der ihr zumutbaren Plausibilitätsprüfung erkennbaren Prospektfehler nicht nachgewiesen habe, hält den Berufungsangriffen zumindest im Ergebnis stand:

## 30

(a) Das Landgericht hat dabei den richtigen Prüfungsmaßstab angelegt:

## 31

Ein Kapitalanlagevermittler muss das Anlagekonzept, bezüglich dessen er die entsprechenden Auskünfte erteilt, zwar auf seine wirtschaftliche Tragfähigkeit hin überprüfen. Zudem muss der Vermittler, wenn er die Anlage anhand eines Prospekts vertreibt, seiner Auskunftspflicht nachkommen und im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung den Prospekt darauf überprüfen, ob er ein schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen sachlich richtig und vollständig sind. Unterlässt er diese Prüfung, hat er den Interessenten darauf hinzuweisen (BGH, Urteil vom 30. März 2017 -

III ZR 139/15 -, juris). Der Schutzzweck der Prüfungs- bzw. Offenbarungspflicht des Anlagevermittlers ist aber nicht betroffen, wenn der Prospekt einer Plausibilitätsprüfung in den für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkten standgehalten hätte. Hiernach ist jeweils festzustellen, ob eine (hypothetische) Untersuchung des Prospekts auf Plausibilität durch den Anlagevermittler Anlass zu Beanstandungen gegeben hätte (BGH, Urteil vom 05.03.2009, Gz. III ZR 17/08, Rnr. 12 f.).

### 32

Diese Plausibilitätsprüfung kann in gewissem Umfang auch Ermittlungspflichten einschließen, wenn es um Umstände geht, die Zweifel an der inneren Schlüssigkeit einer im Prospekt mitgeteilten Tatsache zu begründen vermögen. Andererseits dürfen an die Pflichten eines Anlagevermittlers keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden; der mit der notwendigen Überprüfung verbundene Aufwand muss ihm zumutbar sein (BGH vom 05.03.2009, Gz. III ZR 17/08, Windpark). Anders als die Anlagegesellschaft (vgl. BGH vom 21. März 2005, Gz. II ZR 149/03, zur Verpflichtung einer Emittentin, etwaige Rechtsrisiken umfassend klären zu lassen) muss selbst ein Anlageberater ohne besondere Anhaltspunkte nicht schwierigen und ungeklärten Rechtsfragen nachgehen, die er regelmäßig nur unter Inanspruchnahme sachkundiger Hilfe (Rechtsgutachten) abklären könnte (BGH vom 01.12.2011, Gz. III ZR 56/11, Rz. 17, Göttinger Gruppe); das gilt erst recht für einen freien Anlagevermittler.

### 33

(b) Soweit die Berufung unklar meint, dass auf Grund der Gestaltung des Kauf- und Verwaltungsvertrages ein Anleger nicht ohne Weiteres Eigentum an den Containern erwerben könne, worauf die Beklagte die Klägerin hätte hinweisen müssen (BB S. 6), ist das nicht der Fall bzw. war dies für die Beklagte bei pflichtgemäßer Prüfung jedenfalls nicht erkennbar:

### 34

(aa) Gemäß Ziff. 3 der Kaufverträge (Anlagen K 1 bis 3) sollte die Eigentumsübertragung der Container innerhalb von maximal 90 Tagen nach Geldgutschrift des Kaufpreises erfolgen und die Übergabe der Container durch den nachfolgenden Verwaltungsvertrag ersetzt werden. Das ist nach deutschem Sachenrecht sowohl durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts gem. § 930 BGB (so für Fälle der vorliegenden Art Smid, DZWIR 2017, 1, Juris) als auch ggf. durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. § 931 BGB grundsätzlich rechtlich möglich. Gemäß Ziff. 4 des Vertrags konnte jeder Investor für jeden verkauften Container zum Nachweis des Eigentumsübergangs ein Zertifikat mit der individuellen Seriennummer ausgestellt erhalten. Damit genügte das Investitionsmodell - jedenfalls aus Sicht des deutschen Sachenrechts - auch dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot und erschien insgesamt plausibel und praktikabel (ebenso LG Hamburg, Urteil vom 31. März 2020 - 311 O 206/19).

### 35

(bb) Dem kann - wenn auch nicht von der vorliegenden Berufung - nicht entgegengehalten werden, dass im Hinblick auf Art. 43 EGBGB zunächst zu klären gewesen wäre, wo der jeweilige Container zum Zeitpunkt der Übertragung des Eigentums belegen war, um die Möglichkeit eines Eigentumsübergangs zu prüfen (so z.B. Borowski, VuR 2019, 321):

### 36

Zwar trifft es zu, dass gem. Art. 43 I EGBGB Rechte an einer Sache grundsätzlich dem Recht des Staates unterliegen, in dem sich die Sache befindet; demnach würde sich der Eigentumsübergang nach dem Sachenrecht des i.d.R. wohl unbekanntem zufälligen Standort des jeweiligen Containers richten. Eine - hier am Ende der Kauf- und Verwaltungsverträge vorgesehene - Wahl des deutschen Rechts ist sachenrechtlich grundsätzlich unzulässig (vgl. Palandt/Thorn, BGB, 78. A. 2019, § 43 EGBGB Rz. 2 mwN). Selbst dann wäre es aber so, dass der Eigentumsübergang gem. Art. 43 III EGBGB nach deutschem Recht spätestens dann vollendet werden würde, wenn der Container irgendwann zufällig deutsches Staatsgebiet erreicht (vgl. Palandt/Thorn, aaO, § 43 EGBGB Rz. 11 mwN).

### 37

All das erscheint aber wenig sachgerecht, sodass Alles dafür spricht, hier gem. Art. 46 EGBGB eine wesentlich engere Verbindung mit dem deutschen Sachenrecht als mit dem Sachenrecht eines zufälligen kurzfristigen Belegenheitsortes anzunehmen. Zwar ist diese Vorschrift nur anwendbar, wenn die allgemeinen Anknüpfungsregeln zur Anwendung extrem sachferner Rechtsordnungen führen (vgl. Palandt/Thorn, aaO, § 46 EGBGB Rz. 2). Unangemessen ist die Anknüpfung an das Belegenheitsrecht aber im Falle von Sachen, die sich - wie hier ggf. - im internationalen Transport befinden (res in transitu). In

solchen Konstellationen ist die Lage der Sache zur Zeit der Verfügung unklar und jedenfalls zufällig, sofern sich die Sache zur Zeit der Verfügung in einem bloßen Durchgangsländchen befindet. Daher muss das Belegenheitsrecht solcher Durchgangsländer (Art. 43 Abs. 1 EGBGB) wegen einer wesentlich engeren Verbindung zu einem anderen Staat über Art. 46 EGBGB verdrängt werden können (BeckOK BGB/Spickhoff, 54. Ed. 1. 5.2020, EGBGB Art. 46 Rn. 8; Palandt/Thorn, aaO, § 46 EGBGB Rz. 3). Auch eine - hier ebenfalls vorliegende - Rechtswahl kann als Indiz für eine wesentlich engere Verbindung gewertet werden (vgl. Palandt/Thorn, aaO, § 46 EGBGB Rz. 2 und 3 mwN), die hier zum deutschen Sachenrecht und zu einem möglichen Eigentumserwerb gem. § 930 BGB führen würde (ebenso Smid, DZWIR 2017, 1 [5]).

### 38

Selbst wenn man das anders sehen wollte, würde es sich dabei jedenfalls um eine schwierige und ungeklärte Rechtsfrage handeln, die ein Anlagevermittler regelmäßig nur unter Inanspruchnahme sachkundiger Hilfe (Rechtsgutachten) abklären könnte, wozu er aber nicht verpflichtet ist (BGH vom 01.12.2011, Gz. III ZR 56/11, Rz. 17, Göttinger Gruppe).

### 39

(c) Weiter rügt die Berufung ebenso unklar, dass vorliegend die Container, wie sich im Nachhinein herausgestellt habe, nur vereinzelt zur Verfügung gestanden hätten (BB S. 5 unten). Soweit damit darauf angespielt werden sollte, dass der Insolvenzverwalter der P.-Gruppe in seinem Insolvenzgutachten festgestellt haben soll, dass es seit 2010 einen ansteigenden Fehlbestand an Containern gegeben haben soll und zuletzt von den insgesamt verkauften rund 1,6 Millionen Container nur rund 600.000 Stück existiert haben sollen (so Borowski, VuR 2019, 321, beckonline; Schirp, Kriminalistik 2020, 61, Juris), fehlt hierzu konkreter Vortrag der Berufung und ist auch sonst nicht ersichtlich, wie die Beklagte dies hätte feststellen müssen oder können.

### 40

Wie oben bereits ausgeführt, kann die dem Anlagevermittler obliegende Plausibilitätsprüfung zwar in gewissem Umfang auch Ermittlungspflichten einschließen, wenn es um Umstände geht, die Zweifel an der inneren Schlüssigkeit einer im Prospekt mitgeteilten Tatsache zu begründen vermögen. Solche Umstände sind hier aber weder von der Berufung vorgetragen noch sonst ersichtlich. Es handelte sich vielmehr jedenfalls im Zeitraum der streitgegenständlichen Käufe zwischen 2013 und 2016 noch um ein bereits seit Jahrzehnten eingeführtes erfolgreiches Anlagemodell (vgl. „Selbstdarstellung“ in Anlage B 3 S. 24: „Nach über 37 Jahren Containeranlagen blickt P. auf mehr als 350.000 Verträge zurück, die vertragsgemäß, vollständig und erfolgreich abgewickelt wurden - vom Containerverkauf an den Investor über die vierteljährlichen Mietauszahlungen bis hin zum Rückkauf der Container durch P.“, der die Berufung nicht konkret entgegentritt), bei dem bis ca. 2018 keinerlei Probleme und keinerlei Ausfälle bekannt wurden - jedenfalls zeigt die Berufung hier keine derartigen Probleme auf. Bei dieser Sachlage bestand zumindest für einen Anlagevermittler keinerlei Anlass, weitere Nachforschungen anzustellen. Daher kann dahinstehen, welche Maßnahmen diesbezüglich möglich hätten sein können und welches - unterstellte - Ergebnis derartige Nachforschungen gehabt hätten.

### 41

(d) Konkreter rügt die Berufung nur, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts über ein Totalverlustrisiko aufgeklärt werden hätte müssen. Diese Rüge greift aber nicht durch:

### 42

Richtig ist zwar, dass weder die Kauf- und Verwaltungsverträge noch die Informationsbroschüre Anlage B 1 auf ein Totalverlustrisiko hinweisen. Selbst für den Fall des „Ausfalls von P.“ wurde dort auf S. 20 nur das Risiko angegeben, dass dann „die prognostizierten Werte nicht erreicht werden“, mithin selbst dann kein Totalausfall droht. Das ist aber nach Auffassung des Senats vorliegend zumindest im Ergebnis nicht zu beanstanden:

### 43

(aa) Zum einen hat bereits das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass dem Containerkäufer nach dem Anlagemodell (s.o.) selbst im Falle der Insolvenz von P. grundsätzlich der Sachwert des Containers verbleibt. Zu einem Totalverlust des Anlagebetrages kann es also nach dem Anlagemodell erst dann kommen, wenn etwaige persönliche Verbindlichkeiten des Investors den Wert der Containers vollständig aufzehren oder dieser selbst untergeht oder erheblich beschädigt wird. U.a. gegen letzteres sollten die

Container ausweislich S. 8 der Informationsbroschüre Anlage B 1 bzw. Ziff. 6 der Kauf- und Verwaltungsverträge umfassend versichert werden. Die nach dem Anlagemodell verbleibenden - abstrakttheoretischen - Risiken für einen Totalverlust hält der Senat jedenfalls für deutlich geringer als bei einem Immobilienfonds mit ca. 50% Fremdkapitalquote, für den der BGH eine solche aufklärungspflichtige Gefahr im Hinblick auf den Sachwert der Immobilie verneint hat (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009, Gz. XI ZR 337/08). Die verbleibenden „Restrisiken“ sind vielmehr allgemeiner Natur, Anlegern regelmäßig bekannt und damit nicht aufklärungsbedürftig (BGH aaO; a.A. scheinbar das von der Berufung zitierte Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 02.08.2019, Az. 21 O 302/18, nv, das dabei insbesondere verkennt, dass die Mietzeit hier auf wenige Jahre begrenzt ist und sich deshalb Fragen übermäßiger Altersabnutzung von Containern nicht stellen).

#### 44

Etwas anderes kann sich zwar dann ergeben, wenn weitere, dem Anleger unbekannt, risikoh erhöhende Umstände hinzutreten (BGH aaO). Das könnte zwar hier insoweit der Fall sein, als das Anlagemodell bereits zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Käufe der Klägerin zwischen 2013 und 2016 nicht mehr ordnungsgemäß durchgeführt worden sein könnte, was die Berufung allerdings schon nicht konkret darlegt. Das wäre aber für die Beklagte als Anlagevermittlerin aber jedenfalls nicht erkennbar gewesen., s.o.

#### 45

(bb) Außerdem stellte sich das Anlagemodell (auch) aus Sicht der beklagten Anlagevermittlerin zum Zeitpunkt der Käufe der Klägerin zwischen 2013 und 2016 weiterhin als bereits seit Jahrzehnten eingeführtes erfolgreiches Anlagemodell dar, bei dem bis dahin keinerlei Probleme und keinerlei Ausfälle bekannt geworden sind (s.o.). Bei dieser Sachlage erscheint es dem Senat fernliegend, dass die Beklagte gleichwohl über ein - aus ihrer Sicht seinerzeit bestenfalls abstrakttheoretisches - Totalverlustrisiko hätte aufklären müssen.

#### 46

d) Selbstverständlich stellten auch die sonach den Berufungsangriffen standhaltenden schriftlichen Risikohinweise keinen Freibrief für die Beklagte als Vermittlerin dar, Risiken abweichend hiervon darzustellen und mit ihren Erklärungen ein Bild zu zeichnen, das die Hinweise im Prospekt entwertet oder für die Entscheidung des Anlegers mindert (vgl. z.B. BGH NJW-RR 2007, 1690).

#### 47

Die entsprechenden Behauptungen der Klägerin hat das Landgericht aber überzeugend für nicht nachgewiesen erachtet (vgl. LGU S. 10 unter 7.). Letztlich ergibt sich aber schon aus der eigenen Einlassung der Klägerin, es sei in dem Gespräch „so rübergekommen“, als ob dieses Anlagemodell die einzige Alternative zu Festgeld und Sparbuch sei, und sie habe daraus „den Eindruck gewonnen“, dass die Anlage für sicherheitsorientierte und konservative Anleger geeignet sei (Protokoll Bl. 74 d.A.), keine konkrete unzutreffende Aussage der Mitarbeiter der Beklagten, sodass dahinstehen kann, ob diese Einschätzung nicht angesichts der jahrzehntelangen Erfolgsgeschichte des Anlagemodells (s.o.) sogar vertretbar gewesen wäre. Auf die in dem angefochtenen Urteil angesprochenen „Rundschreiben“ der Beklagten beruft sich die Berufung in diesem Zusammenhang nicht, sodass insoweit keine Ausführungen veranlasst sind.

II.

#### 48

Bei dieser Sachlage wird schon aus Kostengründen empfohlen, die Berufung zurückzunehmen. Im Fall der Berufungsrücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren vorliegend von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

III.

#### 49

Der Streitwert dürfte hier den vollen Kaufpreisbeträgen für die Container entsprechen. Grundsätzlich entspricht der Streitwert einer Klage auf Freistellung von einer Verbindlichkeit dem bezifferten Schuldbetrag. Der Streitwert ist aber dann nicht nach dem bezifferten Schuldbetrag, sondern ihrer zu schätzenden wirtschaftlichen Bedeutung zu bemessen, wenn eine künftige Inanspruchnahme des Klägers in der Zukunft als ausgeschlossen erscheint (BGH, Beschluss vom 14. Juli 2011 - III ZR 23/11). Davon kann hier angesichts möglicher Rückforderungsansprüche durch den Insolvenzverwalter keine Rede sein.

IV.

**50**

Zu diesen Hinweisen kann der Berufungsführer binnen der oben gesetzten Frist Stellung nehmen. Der Senat soll nach der gesetzlichen Regelung die Berufung unverzüglich durch Beschluss zurückweisen, wenn sich Änderungen nicht ergeben. Mit einer einmaligen Verlängerung dieser Frist um maximal 3 Wochen ist daher nur bei Glaubhaftmachung konkreter, triftiger Gründe zu rechnen (vgl. OLG Rostock, OLGR 2004, 127 ff.).

Verfügung:

1. Beschluss an PV, an KV gegen EB
2. WV mE sp. 2 Tage nach Fristablauf.