

Titel:

Kein Schadensersatzanspruch gegen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft – P & R-Gruppe

Normenkette:

ZPO § 513, § 520, § 522 Abs. 2, § 529, § 531, § 546

KAGB § 1

VermAnlG § 1, § 20

HGB § 252, § 253, § 316, § 317, § 321, § 322, § 323, § 325, § 332

BGB § 823, § 826

Leitsätze:

1. Keine Haftung des Abschlussprüfers der deutschen P&R-Gesellschaften. (Rn. 24)
2. Gegen den Abschlussprüfer der deutschen P&R-Gesellschaften bestehen grundsätzlich keine Ansprüche der Anleger aus Prospekthaftung im engeren oder weiteren Sinne, aus Vertrag oder aus sonstiger Vertrauenshaftung: (Rn. 24)
3. Die Kauf- und Verwaltungsverträge der P&R-Gruppe unterlagen erst ab 31.12.2016 einer gesetzlichen Prospektpflicht. Vorher mussten die Inhaltsanforderungen an Prospekte aus § 7 VermAnlG nicht erfüllt werden (vgl. Senat, Hinweisbeschluss vom 13.07.2020 – 8 U 2610/20, WM 2020, 1822 (= BeckRS 2022, 8261)). (Rn. 26 – 29)
4. Ansprüche aus richterrechtlicher Prospekthaftung im engeren Sinn scheiden hier schon deshalb aus, weil eine gemeinsame unternehmerische Betätigung der Anleger am Markt nicht vorliegt. Der Kauf von Containern stellt den Erwerb einzeln zuzuordnender Vermögensgegenstände dar und steht damit dem Erwerb von Immobilien oder Waren gleich. (Rn. 30 – 42)
5. Der allgemeine Hinweis in einer Informationsbroschüre, „Unabhängige Wirtschaftsprüfer testieren P&R die vollständige Vertragsabwicklung für die Containerinvestitionen“, reicht nicht aus, um Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinn auszulösen. (Rn. 42 – 50)
6. Die Erteilung eines unrichtigen Testats für einen Jahresabschluss durch einen Wirtschaftsprüfer kann bei einer besonders schwerwiegenden Verletzung der Sorgfaltspflichten sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB sein. (Rn. 74)
7. Der Sittenverstoß setzt ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten des Auskunftgebers voraus. Die Vorlage eines unrichtigen Bestätigungsvermerks allein reicht dabei nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe qualifiziert nachlässig erledigt, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein, und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint. Ob dies der Fall ist, kann nur dann sachgerecht beantwortet werden, wenn vorher geklärt wird, ob und in welchen Punkten der Jahresabschluss objektive Fehler enthält. Zur Beurteilung der richtigen bilanziellen Bewertung ist im Zivilprozess in der Regel die Einholung eines Sachverständigengutachtens geboten, es sei denn, das Gericht verfügt ausnahmsweise selbst über die notwendige besondere Sachkunde und weist die Parteien zuvor hierauf hin (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 18 mwN (= BeckRS 2022, 2101); ebenso Senat, Hinweis vom 09.12.2021 – 8 U 6063/21, BeckRS 2021, 43191, Juris, zur Haftung des Abschlussprüfers von Wirecard). (Rn. 74)
8. Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Klagepartei hier zumindest einige möglicherweise sittenwidrige haftungsbegründende Pflichtverletzungen des Beklagten hinreichend dargelegt und unter Sachverständigenbeweis gestellt (insbes. „unvollständige Darstellung des Geschäftsmodells im Lagebericht“, „nicht ausreichende Prüfung und Darstellung bestandsgefährdender Risiken“ und „Nichtbeanstandung der Informationsabschottung“). (Rn. 80 – 103)
9. Die deshalb hier an sich gem. § 531 II Nr. 1 ZPO gebotene Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht zur umfangreichen Beweisaufnahme konnte nur deshalb unterbleiben, weil sich die Hilfsbegründung zur mangelnden Kausalität im Ergebnis als zutreffend erwiesen hat. Es fehlt vorliegend jedenfalls an der erforderlichen haftungsbegründenden Kausalität der beanstandeten Testate bzw. eines diesbezüglich pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten für die Kaufentscheidung der Kläger: (Rn. 104)

10. Anders als im Falle des Abschlussprüfers von Wirecard (vgl. dazu Senat, Hinweis vom 09.12.2021 – 8 U 6063/21, BeckRS 2021, 43191, Juris) kommt Containerkäufern wie den Klägern kein Erfahrungssatz dahingehend zugute, dass aufgrund des gewöhnlichen Laufs der Dinge davon auszugehen wäre, dass die – unterstellt gebotene – Verweigerung oder weitere Einschränkung der Testate durch den Beklagten bekannt geworden wäre oder sonst zu einem früheren Insolvenzantrag oder zu einem früheren Zusammenbruch des behaupteten „Schneeballsystems“ von P&R geführt hätte. (Rn. 112)

11. Wenn der Geschäftsführung der deutschen P&R-Gesellschaften klägerseits einerseits ein betrügerisches Vorgehen vorgeworfen wird, das jahrelang bewusst verschleiert worden sei, um sich selbst massiv zu bereichern, kann nicht andererseits ein Erfahrungssatz angenommen werden, dass sich dieselben Personen im Falle der Verweigerung des Testats rechtstreu verhalten und dies umgehend veröffentlicht hätten. Es erscheint dem Senat vielmehr naheliegend, dass die Geschäftsführung das behauptete „Schneeballsystem“ - auch zum eigenen finanziellen Vorteil – auch dann bis zu dessen wirtschaftlichen Zusammenbruch im März 2018 fortgesetzt hätte. (Rn. 134)

12. Der Beklagte selbst war vor der Veröffentlichung der Testate im Bundesanzeiger gem. § 323 I S.1 HGB zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er durfte deshalb auch nicht anstelle der Geschäftsführung der P&R-Gruppe von sich aus den Vertrieb und notfalls die Fachpresse über eine – unterstellt - unterbliebene Veröffentlichung seiner – unterstellt – negativen Testate informieren, sodass die Anleger auch auf diesem Wege nicht Kenntnis von einer etwaigen Verweigerung oder weiteren Einschränkung der Testate durch den Beklagten erhalten konnten. (Rn. 125 – 128)

1. Ein Experte haftet vertragsfremden Dritten nach den Grundsätzen über einen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nur bei Inanspruchnahme eines konkreten Vertrauens; die Anknüpfung an typisiertes Vertrauen, das im Bereich der Prospekthaftung im engeren Sinn haftungsbegründend wirkt, genügt auch hier nicht. Die Anlageentscheidung muss vielmehr auf dem erstatteten Prospektprüfungsgutachten beruhen. Das kommt nur bei Anlegern in Betracht, die vor ihrem Beitritt das Gutachten angefordert haben. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

2. Gegenstand der Abschlussprüfung ist die Rechnungslegung, nicht jedoch eine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung. (Rn. 82) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Wirtschaftsprüfung, Testat, Schadensersatz, Prospekthaftung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 21.06.2021 – 35 O 16420/20

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe vom -- – VII ZR 97/22 NZB

Fundstellen:

EWiR 2022, 455

DB 2022, 2600

WM 2022, 1111

ZBB 2023, 67

ZIP 2022, 953

NWB 2022, 2461

LSK 2022, 8261

ZRI 2022, 411

DStRE 2023, 242

BKR 2022, 646

BeckRS 2022, 8261

Tenor

1. Der Antrag, den Rechtsstreit auszusetzen, bis das Sachverständigengutachten, welches vom Landgericht München I in einem Parallelfall erholt wurde, vorliegt, wird zurückgewiesen.

2. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 21.06.2021, Aktenzeichen 35 O 16420/20, wird zurückgewiesen.

3. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

4. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klagepartei kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 30.000,00 € festgesetzt.

Gründe

A.

1

Die Kläger begehren Schadensersatz aufgrund ihres Investments bei der sog. P & R Gruppe.

2

Nach den Feststellungen des Landgerichts bestand diese Gruppe aus der P & R Equipment & Finance Corp. mit Sitz in der Schweiz (P & R EF), der P & R AG mit Sitz in Deutschland und vier deutschen Vertriebsgesellschaften, die Anlegern den Abschluss von Kauf- und Verwaltungsverträgen über Seefrachtcontainer anboten. Die Anleger sollten diese von den deutschen Vertriebsgesellschaften kaufen und deren Eigentümer werden, wobei die Übergabe der Container durch den Abschluss eines Verwaltungsvertrages ersetzt wurde. Für dessen Dauer wurde ein fester Mietzins garantiert und anschließend der Ankauf der Container zu einem bestimmten Rückkaufpreis in Aussicht gestellt. Die vier deutschen Gesellschaften der P & R Gruppe haben zeitnah im März 2018 bzw. die P & R TC im Juli 2018 Insolvenzantrag gestellt. Über das Vermögen aller vier Vertriebsgesellschaften wurde am 24.07.2018 das Insolvenzverfahren eröffnet.

3

Der Beklagte ist Wirtschaftsprüfer und war seit 2006 als Jahresabschlussprüfer der deutschen P & R Gesellschaften bestellt. Die Kläger schlossen am 20.11.2015 einen Kauf- und Verwaltungsvertrag mit der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH über 17 Container für 32.810,00 € ab und erhielten 6.890,10 € an Mietzahlungen.

4

Die Kläger behaupten, die P & R-Gruppe habe ab 2007 ein Schneeballsystem betrieben. Die deutschen operativen P & R Gesellschaften seien mindestens seit dem Jahre 2007 überschuldet gewesen. Die Gelder neuer Anleger seien nicht mehr für den Kauf von Containern, sondern für Auszahlungen an Altanleger verwendet worden.

5

Dies lasse sich aus den Zahlungsströmen innerhalb der P & R Gruppe ableiten. Die deutschen P & R Gesellschaften hätten nur marginale Beträge an die P & R EF in der Schweiz überwiesen. Damit habe die P & R EF nicht annähernd so viele Container kaufen können, wie sie die deutschen P & R Gesellschaften veräußert hätten, d.h. offensichtlich seien den Anlegern ausweislich des Insolvenzgutachtens in ganz großem Stil nicht existente Container verkauft worden. Der Insolvenzverwalter habe festgestellt, dass die Einnahmen aus dem Containerbestand seit vielen Jahren nicht ansatzweise ausreichten, um die Zahlungspflichten gegenüber den Anlegern zu erfüllen, dass seit über einem Jahrzehnt kein funktionierendes Geschäftsmodell und keine positive Fortführungsprognose mehr bestanden habe, und laufende Zahlungen auf Kosten der Neuanleger erfolgt seien. Weiter sei seit mindestens Ende der 2000er Jahre klar erkennbar gewesen, dass die Mieterlöse aus dem im Verhältnis zum kontrahierten Bestand deutlich geringeren tatsächlichen Containerbestand sowie etwaige Verkäufe von Containern am Ende der vertraglichen Mietlaufzeiten die in den Folgejahren fällig werdenden Garantiemieten und Rückkäufe nicht im Ansatz gedeckt hätten. Die P & R Gruppe sei schon seit 2007 nicht mehr in der Lage gewesen, mit den Einnahmen aus der vorhandenen Containerflotte die bestehenden Verpflichtungen gegenüber den Anlegern zu decken. Zumindest seit 2013 habe sich auch aus den Revisionsberichten der P & R EF (vorgelegt als Anlagenkonvolut P) das Fehlen einer positiven Fortführungsprognose für die deutschen P & R-

Gesellschaften ergeben. Diese Berichte seien dem Beklagten bekannt gewesen, wie sich aus einer E-Mail vom 22.05.2016 (Anl. Q) ergebe. Hinsichtlich der Überschuldung der P & R-Gesellschaften sei zudem eine kombinierte Betrachtung anzustellen. Danach wäre erkennbar gewesen, dass diese spätestens ab 01.01.2011 eine Finanzierungslücke von 700 Mio. € gehabt hätten. Dies ergebe sich auch aus dem Gutachten von P. (Anlage N). Dem Beklagten hätten letztlich die Mietunterdeckungen auffallen müssen. 2014 wären 418 Mio. € und 2015 419 Mio. € an die Anleger gezahlt worden, wie sich aus den vorgelegten Performance-Reporten (Anl. „Y“) ergebe. Dem seien nur Mieteinnahmen von 228 Mio. (2014) bzw. 262 Mio. (2015) € gegenübergestanden. Dies hätte dem Beklagten auffallen müssen. Diese Erkenntnisse ließen sich in keiner Weise mit den Beurteilungen des Beklagten in den Jahresabschlüssen vereinbaren. Diese seien daher offensichtlich unrichtig. Insbesondere habe er in den Jahresabschlüssen regelmäßig lückenlos bestätigt, dass die vereinbarten Mietzahlungen von der P & R GmbH an die Investoren erbracht und die Rückkäufe der Container stets vertragsgemäß abgewickelt worden seien. Die Fehlerhaftigkeit seines Testats hätte der Beklagte ex ante betrachtet bei gewissenhafter Prüfung erkennen und demgemäß den Prüfvermerk verweigern müssen.

6

Mit den Prüfberichten des Beklagten sei das Containerinvestmentprogramm gegenüber möglichen Anlegern beworben worden. Die vorgelegten Unterlagen (Anl. K1, K 3, 4, 5, 6) hätten auch für die Kläger die Grundlage für die Bewertung als sichere, risikoarme Investition gebildet und eine Vertrauensbasis geschaffen, da sie auf die Richtigkeit der Prüfberichte vertraut hätten. Dem Beklagten sei auch bekannt gewesen, dass der Jahresabschluss und sein damit verbundener Prüfbericht für Anlageinteressenten ein entscheidungserheblicher Faktor sein würde. Er habe sich daher ihnen gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht.

7

Der Beklagte hat den klägerischen Vortrag umfassend in Abrede gestellt. Die von ihm stets gewissenhaft geprüften Jahresabschlüsse seien nicht unrichtig.

8

Insbesondere habe er die von der P & R EF ausgestellten Rechnungen für Containerverkäufe pflichtgemäß in Stichproben geprüft und dabei keine Auffälligkeiten festgestellt. Er habe in Stichproben die von der P & R EF erworbenen Container, die zur Unterscheidung mit Nummern versehen gewesen seien, mit der Anzahl der nach den Kauf- und Verwaltungsverträgen von den Investoren erworbenen Container abgestimmt und anhand der im P & R-Investoren-Verwaltungsprogramm hinterlegten Nummern in Stichproben die jeweilige Existenz der Container sowie die damit verbundenen Übereignungsvorgänge nachvollzogen. Auch dabei habe er keine Auffälligkeiten feststellen können, insbesondere nicht das Fehlen von Containern. Er habe sich insbesondere anlässlich der Jahresabschlussprüfungen der hier streitgegenständlichen P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH - nicht anders als bei allen anderen deutschen P & R Gesellschaften - auch von dem Bestehen der Garantiemietansprüche anhand von Stichproben überzeugt.

9

Er bestreite außerdem, dass die Kläger diese Jahresabschlüsse, die Bestätigungsvermerke sowie die vorgelegten Unterlagen vor Unterzeichnung ihres Investments gelesen, inhaltlich zur Kenntnis genommen und ihrer Zeichnungsentscheidung zugrunde gelegt haben. An der Erstellung der ihm unbekanntem Werbematerialien (Anl. K3) und P & R Container-Investitionsprogramme (Anl. K4) bzw. deren Inhalt habe er nicht mitgewirkt. Gleiches gelte für die Anlagen K 5 und K 6. Mit Ausnahme der Testate der Jahresabschlüsse sei er in keiner Unterlage namentlich genannt, weshalb hierdurch kein Vertrauenstatbestand geschaffen worden sein könne. Von einer Werbung mit seinen Prüfungsberichten und Bestätigungsvermerken/Testaten habe er nichts gewusst.

10

Die Kläger haben beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 25.919,90 € nebst Zinsen zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung aller Rechte und Ansprüche aus besagtem Kauf- und Verwaltungsvertrag, sie von der Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.033,00 € freizustellen, festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, sie von etwaigen Rückforderungen freizustellen und sich der Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Rechte und Ansprüche aus dem Vertrag in Verzug befindet, sowie dass die Klageforderung bezüglich der 25.919,90 € nebst Zinsen auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Beklagten beruht.

11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Schadensersatzanspruch folge nicht aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Aus einem Prüfvertrag, der eine obligatorische oder freiwillige Jahresabschlussprüfung nach den Maßstäben der §§ 316, 317 HGB zum Gegenstand habe, hafte der Wirtschaftsprüfer gemäß § 323 I S.3 HGB nur der zu prüfenden Gesellschaft und den mit ihr verbundenen Unternehmen. Anhaltspunkte für davon abweichende vertragliche Regelungen seien nicht erkennbar und vorgetragen. Zudem müsse der Dritte das Gutachten, den Bericht oder den Prospekt regelmäßig vor seiner Entscheidung angefordert und von dessen Inhalt Kenntnis genommen haben. Zu den konkreten Umständen der Kaufentscheidung fehle indessen jeder Sachvortrag. Welche Prüfberichte die Kläger wann und wie vor Vertragsabschluss ihrer Kaufentscheidung zugrunde gelegt haben, werde nicht vorgetragen, sondern vielmehr ausgeführt, dass diesen nicht erinnerlich sei, welche Vermarktungsunterlagen von P & R sie wann erhalten und gelesen haben.

12

Für einen Anspruch aus § 826 BGB müsste der Beklagte seine Aufgaben als Wirtschaftsprüfer nachlässig erledigt und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag gelegt haben, die angesichts der Bedeutung der Bestätigungsvermerke für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint. Dies könne dem Beklagten nur vorgeworfen werden, wenn er persönlich als Handelnder in Erscheinung getreten sei, was allenfalls im Rahmen seiner Bestätigungsvermerke der Fall sei. Insoweit fehle jeder substantiierte klägerische Sachvortrag für ein entsprechendes Verhalten. Jedenfalls scheitere ein entsprechender Anspruch an der fehlenden Kausalität der Testate für die Kaufentscheidung der Kläger. Emissionsprospekte seien nicht vorgelegt worden, sondern nur ein Report/Performance 2014 und 2015, ein P & R Container-Investitionsprogramm und P & R-Investitionsprogramm, ein „Invest-Report“ vom 17.09.2012 der UBK GmbH sowie eine angebliche Seite aus dem Internetauftritt der P & R Unternehmensgruppe, die den Klägern ebenfalls als Entscheidungsgrundlage gedient haben soll. Der Beklagte werde darin weder namentlich erwähnt, noch sei er sonst identifizierbar. Es werde nur allgemein auf Gutachten von „Wirtschaftsprüfern“ zur Bestätigung der vollständigen vertragskonformen Abwicklung durch die Gesellschaften Bezug genommen. Besagte Unterlagen könnten daher auch bei unterstellter Kenntnisnahme durch die Kläger keine Vertrauenstatbestände betreffend den Beklagten entfaltet haben.

13

Auch aus § 823 II i.V.m. § 332 I HGB ergebe sich kein Anspruch. Voraussetzung für die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks sei, dass dieser nicht mit dem Ergebnis der Prüfung übereinstimme, also nach dem Prüfungsergebnis, so wie es sich für den Prüfer subjektiv darstelle, nicht hätte erteilt werden dürfen. Vorgetragen werde indessen nur, der Beklagte habe nicht gewissenhaft geprüft und eine Insolvenzreife nicht erkannt, obwohl er sie hätte erkennen müssen.

14

Auch auf eine Prospekthaftung könnten sich die Kläger nicht stützen. Der Beklagte habe keine eigenen Prospekterklärungen, sondern nur gesetzlich vorgeschriebene Prüfestate gegenüber der jeweiligen P & R Gesellschaft erteilt. Auch nach Vortrag der Kläger habe er die Durchführung von Pflichtprüfungen nach §§ 316 ff. HGB und die Erstellung von Bestätigungsvermerken nach § 322 HGB übernommen. Diese bezögen sich auf den jeweiligen Jahresabschluss und nicht auf den Emissionsprospekt als solchen und seien damit nicht als Testat mit werbender Funktion für die Prospektveröffentlichung gefertigt worden. Dass der Beklagte über die Rolle des Abschlussprüfers hinaus Prospektverantwortung übernehmen wollte, werde nicht vorgetragen. Im Übrigen würde es auch hier an der Kausalität fehlen.

15

Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge mit der Maßgabe weiterverfolgen, dass anstelle vormals geforderter 25.919,90 € wegen teilweiser Erledigungserklärung nur noch 19.681,12 € verlangt werden.

B.

16

Der vom Beklagten gestellte Antrag auf Aussetzung des Verfahrens ist zurückzuweisen.

17

Eine Aussetzung nach § 148 Abs. 1 ZPO kommt nur bei Vorentscheidung im Sinne einer zumindest teilweise präjudiziellen Bedeutung des in einem anderen Prozess festzustellenden Rechtsverhältnisses in Betracht (BGH NJW-RR 2019, 1212 (1213); NJW 2009, 2539 (2541); NJW-RR 2006, 1289 (1290); NJW 2005, 1947). Sie liegt insbesondere vor, wenn dort eine Entscheidung ergeht, die für das auszusetzende Verfahren materielle Rechtskraft entfaltet oder Gestaltungs- bzw. Interventionswirkung erzeugt (BGH NJW-RR 2019, 1212 (1213)).

18

Unzulässig ist die Aussetzung hingegen, wenn die im anderen Prozess zu treffende Entscheidung auf das vorliegende Verfahren lediglich Einfluss ausüben kann (BGH NJW-RR 2006, 1289 (1290)), z.B. auf die Beweiswürdigung (BGH NJW 2005, 1947); die Bestimmung stellt nämlich nicht auf bestehende sachliche oder tatsächliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Verfahren, sondern darauf ab, ob die Entscheidung in dem einen Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses die Entscheidung in dem anderen Prozess rechtlich beeinflussen kann (BGH NJW 2005, 1947).

19

Die Erholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens in einem anderen Verfahren vor dem Landgericht zu der auch hier erhobenen klägerischen Behauptung, der Beklagte hätte die Bestätigungsvermerke für die P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH ab dem Geschäftsjahr 2011 wegen Insolvenzreife der Gesellschaft versagen müssen, stellt danach keinen Aussetzungsgrund dar. Das Ergebnis der dortigen Beweisaufnahme hat für die vorliegende Entscheidung keinerlei präjudizielle Bedeutung bzw. überhaupt irgendeine Entscheidungsrelevanz, d.h. es kann, wie nachfolgend aufgezeigt, vorliegend dahinstehen, ob sich der Beklagte insoweit pflichtwidrig verhalten hat.

C.

20

Die Berufung ist gemäß § 522 II S.1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen, da der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass diese offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

21

Die Entscheidung des Landgerichts hält den von der Berufung erhobenen Einwendungen im Ergebnis stand. Die Berufung der Klagepartei konnte nicht aufzeigen, dass diese auf einer entscheidungserheblichen Rechtsverletzung gemäß §§ 513 I, 546 ZPO beruht oder dass nach § 529 ZPO zugrunde zulegende Tatsachen im Ergebnis eine andere Entscheidung rechtfertigen. Auf den Hinweis gem. § 522 II ZPO vom 25.03.2022 wird verwiesen.

22

Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung vom 07.04.2022 rechtfertigen keine andere Beurteilung.

23

Vorauszuschicken ist, dass der Senat, soweit die Berufungsbegründung Vorbringen enthalten hat, das sich im Ersturteil so nicht findet, davon ausgehen muss, dass es im Berufungsverfahren neu ist und dort schon mangels entsprechender Berufungsrüge i.S.v. § 520 III Nr. 4 ZPO nicht mehr gem. § 531 II ZPO zugelassen werden kann und vom Senat deshalb auch nicht mehr zugelassen wird. Auch das verspätete Vorbringen hätte aber keine andere Entscheidung gerechtfertigt.

24

Der Klagepartei stehen keine Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren oder weiteren Sinne, aus Vertrag oder aus sonstiger Vertrauenshaftung zu (nachfolgend I.). Eine tatbestandsmäßige unerlaubte Handlung des Beklagten könnte zwar nicht mit der vom Landgericht gegebenen Begründung und nicht ohne Beweisaufnahme verneint werden (nachfolgend II.1.), jedoch fehlt es hierfür jedenfalls an der haftungsbegründenden Kausalität (nachfolgend II.2.; ebenso die anderen Kapitalanlagesenate des OLG München, Beschlüsse vom 02.02.2022, 13 U 3241/21, und vom 10.02.2022, 3 U 2485/21):

25

I. Keine Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren oder weiteren Sinne, aus Vertrag oder aus sonstiger Vertrauenshaftung

26

1. Eine spezialgesetzliche Prospekthaftung im engeren Sinn scheidet aus:

27

d) Das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) vom 04.07.2013 enthält zwar in § 306 KAGB eine Haftungsregelung. Insoweit anspruchsberechtigt sind jedoch nur Käufer von Anteilen oder Aktien eines Investmentvermögens (Emde-Dornseifer-Dreibus-Heisterhagen, 2. Aufl. 2019, KAGB § 306 Rn. 3). Nach § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB ist ein Investmentvermögen jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist. Der Begriff des Organismus enthält ein kollektives Element, das insbesondere bei einem rechtlich oder wirtschaftlich verselbständigten gepoolten Vermögen gegeben ist (Emde-Dornseifer-Dreibus-Heisterhagen, 2. Aufl. 2019, KAGB § 1 Rn.15). Da es hier daran fehlt, können die Kläger aus der im Wesentlichen offene und geschlossene Fonds betreffende Haftungsregelung in § 306 KAGB nichts für sich herleiten.

28

e) Eine Regulierung von Direktinvestments auch in Container erfolgte erst in dem am 03.07.2015 erlassenen Kleinanlegerschutzgesetz durch § 1 II 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). Die Kauf- und Verwaltungsverträge der P & R-Gruppe unterlagen aber wegen einer später geschlossenen Regelungslücke erst ab 31.12.2016 einer gesetzlichen Prospektpflicht. Vorher mussten die Inhaltsanforderungen an Prospekte aus § 7 VermAnlG nicht erfüllt werden (vgl. Senat, Hinweisbeschluss vom 13.07.2020 - 8 U 2610/20, WM 2020, 1822).

29

Demzufolge besteht hier auch keine spezialgesetzliche Prospekthaftung des Beklagten im engeren Sinn aus § 20 VermAnlG. Die Kläger haben nämlich ihr Investment bereits vor dem 31.12.2016 getätigt, d.h. schon am 20.11.2015 einen Kauf- und Verwaltungsvertrag mit der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH geschlossen.

30

2. Eine richterrechtliche Prospekthaftung im engeren Sinn besteht gleichfalls nicht:

31

a) Ansprüche aus richterrechtlicher Prospekthaftung im engeren Sinn scheiden hier schon deshalb aus, weil eine gemeinsame unternehmerische Betätigung der Anleger am Markt weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist. Die Anleger haben sich im vorliegenden Geschäftsmodell nicht an einer Gesellschaft beteiligt, und zwar weder offen noch als stiller Gesellschafter oder im Wege eines partiarischen Darlehens; sie haben Container gekauft. Der Kauf von Containern stellt aber den Erwerb einzeln zuzuordnender Vermögensgegenstände dar und steht damit dem Erwerb von Immobilien oder Waren gleich (vgl. Herrmann, WM 2021, 261, 262; zu BGH vom 13.8.2020 - III ZR 148/19, WM 2020, 1862, zum Kauf von Erdöl- und Erdgasförderrechten).

32

b) Daher kann dahinstehen, ob eine richterrechtlicher Prospekthaftung im engeren Sinn nach den Beschlüssen des Bundesgerichtshofs vom 19.01.2021 und 27.04.2021 im Verfahren XI ZB 35/18 überhaupt noch Anwendung finden kann oder ob sie nur im Anwendungsbereich von spezialgesetzlichen Prospekthaftungstatbeständen ausgeschlossen ist (vgl. dazu zuletzt Buck-Heeb/Dieckmann, ZIP 2022, 145). Der Beklagte haftet nämlich insoweit bereits aus anderem Grunde nicht.

33

(1) Zwar dürfte es sich bei der vorgelegten Informationsbroschüre für Gebrauchtcontainer (Anl. K4) um einen Prospekt im Sinne der Rspr. des BGH handeln.

34

Der Bundesgerichtshof definiert einen Prospekt nämlich als „marktbezogene schriftliche Erklärung, die für die Beurteilung der angebotenen Anlage erhebliche Angaben enthält oder den Anschein eines solchen Inhalts erweckt. Sie muss tatsächlich den Anspruch erheben oder zumindest den Eindruck vermitteln, eine das Publikum umfassend informierende Beschreibung der Anlage zu sein. Bei der gebotenen

Gesamtbetrachtung können dabei auch andere Unterlagen wie Sonderdrucke mit Zeitschrifteninterviews ungeachtet ihrer körperlichen Trennung einen einheitlichen Anlageprospekt im Rechtsinne darstellen (BGH Urt. v. 17.11.2011 - III ZR 103/10; MSF I, „Spitzenpolitiker“).

35

Eine solche umfassend informierende Beschreibung der Anlage enthält wohl auch die angeführte, dem Senat auch aus anderen Verfahren bekannte Broschüre Anlage K 4. Sie gibt Auskunft über das Unternehmen und das Anlagekonzept, stellt die Produkte und das Container-Investitionsprogramm vor, äußert sich zum Markt, zum Nutzen und den Risiken sowie zu Sicherheiten. Sie erweckt somit also jedenfalls den Eindruck einer umfassenden informierenden Beschreibung der Anlage für das interessierte Publikum.

36

(2) Der Beklagte ist jedoch nicht Adressat der richterrechtlichen Prospekthaftung.

37

(a) Danach haben für falsche oder unvollständige Prospektangaben der Herausgeber des Prospekts sowie die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management der Gesellschaft bilden oder es beherrschen, einschließlich der sogenannten „Hintermänner“ einzustehen (BGH, Beschluss vom 21.11.2018 - VII ZR 3/18 -, Rn. 22, juris, mwN.).

38

Weiter unterliegen der Prospekthaftung im engeren Sinn die Personen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und hervorgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder als berufsmäßige Sachkenner eine Art Garantenstellung einnehmen, sofern sie durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an dem Prospekt einen besonderen, zusätzlichen Vertrauenstatbestand schaffen und Erklärungen abgeben, wobei allerdings die bloße Mitwirkung an der Herausgabe des Prospekts oder an dessen Gestaltung nicht ausreicht (BGH a.a.O. Rn. 23 mwN). Der Vertrauenstatbestand muss sich aus dem Prospekt ergeben, sofern nicht die Mitwirkung an der Prospektgestaltung auf andere Weise nach außen hervorgetreten ist (BGH, Urt. vom 17.11.2011 - III ZR 103/10 -, BGHZ 191, 310-325, Rn. 19, juris, mwN.). Bei der Prospekthaftung aufgrund Garantenstellung ist die Einstandspflicht auf die den Garanten selbst zuzurechnenden Prospektaussagen beschränkt (BGH, Urt. v. 14.06.2007 - III ZR 185/05 -, Rn. 15, juris, mwN.; Urt. v. 17.11.2011, III ZR 103/10, MSF I, Spitzenpolitiker).

39

(b) Der Beklagte hat vorliegend schon keinen Prospekt herausgegeben. Auch hatte er keine der oben beschriebenen Funktionen innerhalb der P & R-Gesellschaften inne. Zwar gehört er als Wirtschaftsprüfer zu dem Personenkreis, dessen berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit die Grundlage für eine Vertrauenshaftung bilden kann (BGH, Urt. v. 14.06.2007 - III ZR 185/05 -, Rn. 15).

40

Bezüglich besagter Informationsbroschüre (hier Anl. K4) scheidet aber eine Prospekthaftung des Beklagten als Garant schon deshalb aus, weil er keine eigenen Prospekterklärungen, sondern nur (eingeschränkte) Prüftestate über die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts gegenüber den P & R-Gesellschaften, die ihn beauftragt haben, abgegeben hat (vgl. BGH, Beschluss vom 21.11.2018 - VII ZR 3/18 -, Rn. 26, juris). Die Bestätigungsvermerke bezogen sich nicht auf Informationsbroschüren als solche, sondern auf den jeweils geprüften Jahresabschluss. Sie sind damit nicht als Testat mit werbender Funktion eigens für die Veröffentlichung der Informationsbroschüren gefertigt worden (vgl. BGH a.a.O. Rn. 26). Die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer (vgl. § 316 ff. HGB) ist außerdem keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung (vgl. BGH, Urt. vom 15.12.2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, Rn. 26, juris).

41

Die Reports Performance (Anl. K3) erheben weiter nach ihrem Eindruck nicht den Anspruch, eine das Publikum umfassend informierende Beschreibung der Anlage zu sein. Im Übrigen sind sie dem Beklagten ebenso wenig zuzurechnen wie die Ausführungen Dritter z.B. im Investment-Report (Anl. K5) oder auf der Internetseite der P & R-Gruppe (Anl. K6).

3. Kein Anspruch aus Prospekthaftung im weiteren Sinn:

42

a) Eine allgemeine Vertrauenshaftung scheidet aus:

43

(1) Ein besonderes persönliches Vertrauen kann nur angenommen werden, wenn der Anspruchsgegner eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags übernommen hat. Anknüpfungspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne ist nicht die Verantwortlichkeit für einen fehlerhaften Prospekt, sondern eine selbständige Aufklärungspflicht als Vertragspartner oder Sachwalter aufgrund persönlich in Anspruch genommenen - nicht nur typisierten - besonderen Vertrauens, zu deren Erfüllung sich die Person des Prospekts bedient (z.B. BGH, Urt. vom 17.09.2020 - III ZR 283/18 für Sicherheitentreuhänder).

44

(2) Diese Voraussetzungen sind hier offensichtlich nicht erfüllt. Der Beklagte ist nicht als Vertreter aufgetreten und hat keinen unmittelbaren Kontakt zu den Anlegern gehabt. Auch sonst ist es nicht zur Beeinflussung der Vertragsverhandlungen aufgrund eines von dem Beklagten in Anspruch genommenen persönlichen Vertrauens gekommen. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die einen Anleger zu der Erwartung berechtigen könnten, der Beklagte übernehme über seine eigentliche Aufgabe als Abschlussprüfer hinaus Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts und für die Seriosität des Geschäftsmodells.

45

b) Auch eine allgemeine Expertenhaftung kommt nicht in Betracht:

46

(1) Ein Experte haftet vertragsfremden Dritten nach den Grundsätzen über einen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nur bei Inanspruchnahme eines konkreten Vertrauens. Die Anknüpfung an typisiertes Vertrauen, das im Bereich der Prospekthaftung im engeren Sinn haftungsbegründend wirkt, genügt auch hier nicht. Die Anlageentscheidung muss vielmehr auf dem erstatteten Prospektprüfungsgutachten beruhen. Das kommt nur bei Anlegern in Betracht, die vor ihrem Beitritt das Gutachten angefordert haben (BGH vom 14.06.2007, Gz. III ZR 125/06 und III ZR 300/05 zum Prospektprüfer bei VIF 3).

47

Hier geht es indessen bereits um eine bloße Abschluss- und nicht eine Prospektprüfung. Im Übrigen ist auch nach dem Vortrag der Berufung, wie vom Landgericht festgestellt, den Klägern nicht genau erinnerlich, welche Vermarktungsunterlagen von P & R sie wann erhalten und gelesen haben. Damit steht schon nicht fest, dass sie - wie vom Beklagten bestritten - vor Tätigung ihres Investments überhaupt Kenntnis von den Jahresabschlüssen hatten.

48

(2) Aus den klägerseits zitierten Informationsbroschüren etc. ergibt sich ebenfalls keine Haftung wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung. Vorliegend heißt es in der Informationsbroschüre Anlage K4 für die P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH auf der letzten Seite:

„Geprüfte Performance Unabhängige Wirtschaftsprüfer testieren P & R die vollständige Vertragsabwicklung für die Containerinvestitionen. Die P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH übernimmt diese bewährte Abwicklung eins zu eins. So ist auch für dieses neue Konzept die gleiche gute Performance sichergestellt.“

49

Dieser Satz, der scheinbar angesichts des dort verwendeten Plurals mehrere Wirtschaftsprüfer betrifft und den Beklagten nicht einmal namentlich nennt, reicht bei weitem nicht aus, um eine solche Expertenhaftung auszulösen. Denn die allgemeine Erwägung eines Anlegers, der Vertrieb werde die entsprechenden Testate zur Kenntnis nehmen und, sofern er den Prospekt nicht für unbedenklich hält, von einer Vermittlung der entsprechenden Anlage absehen, genügt nicht (BGH Urt. v. 14.06.2007, Gz. III ZR 125/06 und III ZR 300/05 zu einem ähnlichen Sachverhalt zum Prospektprüfer bei VIF 3; dort hieß es im Prospekt: „Eine namhafte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist mit der Beurteilung des Prospekts beauftragt worden und wird über das Ergebnis einen Bericht erstellen. Der Bericht wird nach Fertigstellung den von den Vertriebspartnern vorgeschlagenen ernsthaften Interessenten auf Anforderung zur Verfügung gestellt.“).

50

Selbst in einem Fall, in dem das Testat im Prospekt selbst abgedruckt war, hat der BGH keine daraus resultierende Vertrauenshaftung erwogen, sondern nur eine deliktische Haftung insbesondere aus § 826 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 12.3.2020 - VII ZR 236/19, dazu s.u.).

51

4. Kein Anspruch aufgrund Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:

52

a) Gemäß § 323 I S.3 HGB haftet der Wirtschaftsprüfer aus dem Prüfvertrag, der wie hier eine obligatorische oder freiwillige Jahresabschlussprüfung nach den Maßstäben der §§ 316, 317 HGB zum Gegenstand hat, grundsätzlich nur der zu prüfenden Gesellschaft und den mit ihr verbundenen Unternehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 21.11.2018 - VII ZR 3/18 -, Rn. 18, juris).

53

(1) Zwar kann in den Schutzbereich des Abschlussprüfvertrages zwischen einer Kapitalgesellschaft und einem Abschlussprüfer ein Dritter einbezogen sein (BGH, Urt. vom 15.12.2005 - III ZR 424/04 -, Rn. 12, juris).

54

Bestehen und Reichweite eines etwaigen Drittschutzes sind durch Auslegung des jeweiligen Prüfvertrages zu ermitteln (BGH a.a.O. Rn. 12). Die in § 323 HGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Intention, das Haftungsrisiko des Wirtschaftsprüfers angemessen zu begrenzen, ist dabei auch im Rahmen der vertraglichen Dritthaftung des Abschlussprüfers zu beachten (BGH a.a.O. Rn. 13). Weiter ist regelmäßig nicht davon auszugehen, dass der Abschlussprüfer ein so weites Haftungsrisiko zu übernehmen bereit ist, wie es sich aus der Einbeziehung einer unbekanntem Vielzahl von Gläubigern, Gesellschaftern oder Anteilserwerbern in den Schutzbereich ergäbe (BGH a.a.O. Rn. 12).

55

Anders liegt es indessen, wenn die Vertragsteile bei Auftragserteilung, gegebenenfalls auch zu einem späteren Zeitpunkt, übereinstimmend davon ausgehen, dass die Prüfung auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt wird und das Ergebnis diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen soll. Jedenfalls in solchen Fällen liegt in der Übernahme des Auftrages die schlüssige Erklärung des Prüfers, auch im Interesse des Dritten gewissenhaft und unparteiisch prüfen zu wollen (BGH, Urt. vom 02.04.1998 - III ZR 245/96 -, BGHZ 138, 257-266, Rn. 11, juris). Wesentlich ist, dass eine von Sachkunde geprägte Stellungnahme oder Begutachtung den Zweck hat, das Vertrauen eines Dritten zu erwecken und - für den Sachkundigen hinreichend erkennbar - Grundlage einer Entscheidung mit wirtschaftlichen Folgen zu werden (BGH, Urt. vom 24.04.2014 - III ZR 156/13 -, Rn. 14, juris).

56

(2) Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Prüfung auch im Interesse bestimmter Dritter durchgeführt werden sollte.

57

Zwar gehören Wirtschaftsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften prinzipiell zu dem Personenkreis, dessen Stellungnahmen aufgrund der Sachkunde und der erwarteten Unabhängigkeit, Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit - insbesondere bei Prüfaufträgen - von besonderer Bedeutung sind. Wesentlich ist aber, dass eine von Sachkunde geprägte Stellungnahme oder Begutachtung den Zweck hat, das Vertrauen eines Dritten zu erwecken und - für den Sachkundigen hinreichend erkennbar - Grundlage einer Entscheidung mit wirtschaftlichen Folgen zu werden (BGH, Urt. vom 24.04.2014 - III ZR 156/13 zur Haftung eines Wirtschaftsprüfers aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für ein Testat zu Gewinnprognose für eine Kapitalerhöhung. Dort war die beabsichtigte Weitergabe des Testats an Dritte - durch die Aufnahme in den Prospekt und die Verwendung des Prospekts bei der Zeichnung von Aktien durch Anleger - Grundlage des Auftrags, vgl. dazu Schlick, WM 2015, 309).

58

Dafür ist hier nichts ersichtlich. Dass für den Beklagten die Verwendung seiner Prüfberichte im Rahmen der Anlegerakquise erkennbar gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Auch dass das „zum bestimmungsgemäßen Gebrauch“ der Prüfberichte gehört hätte, ist nicht ersichtlich.

59

(3) Eine Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht nach den Maßstäben der §§ 316, 317 HGB reicht für die Annahme von Drittschutz von vorneherein nicht aus (BGH, Urt. v. 15.12.2005 - III ZR 424/04 -, Rn. 13, juris).

60

Die Kläger haben in der Klageschrift zwar weiter vorgetragen, dass der Beklagte sowohl die gesetzlich vorgeschriebene Überprüfung der jeweiligen P & R GmbH als Abschlussprüfer als auch die regelmäßige jährliche Überprüfung der Auszahlungen der Containermieten und -rückkäufe sowohl für die P & R Container Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH als auch für die P & R Gebrauchtkontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH auf Prüfungsauftrag der jeweiligen P & R Gesellschaft vorgenommen habe.

61

Insoweit ist aber schon unklar, ob damit ein über den von dem Beklagten nicht bestrittenen Auftrag zur Prüfung der Jahresabschlüsse hinausgehender, weiterer Auftrag der genannten Gesellschaften an den Beklagten behauptet werden soll. Dies erscheint nicht zwingend. Denn die Lageberichte enthielten Passagen, wonach mit den geleisteten Mietzahlungen und Container-Rückkäufen die P & R-Gruppe alle vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Investoren vollumfänglich erfüllt habe (vgl. etwa Lagebericht der P & R Container Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH zum Geschäftsjahr 2012 Ziffer 2.3). Die Prüfung des Lageberichts nach § 316 I S.1 HGB fällt aber in den allgemeinen Prüfungsumfang des Abschlussprüfers und stellt mithin keine besondere, zusätzliche Leistung dar, die unter Umständen zur Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter führen könnte (vgl. BGH, Urt. v. 02.04.1998 - III ZR 245/96 -, BGHZ 138, 257-266, Rn. 9, juris).

62

5. Kein Anspruch aus vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung im Hinblick auf eine etwaige zusätzlich zur Abschlussprüfung übernommene Prüfung der Mietauszahlungen und Rückkäufe:

63

a) Soweit ein Wirtschaftsprüfer über die Prüfung von Jahresabschlüssen nach den Maßstäben der §§ 316 ff HGB hinausgehende Testate erstellt und sich so in ein Kapitalanlagensystem einbinden lässt, kommt nach der Rspr. des BGH eine Schadenshaftung aus Verschulden bei Vertragsschluss in Betracht, wenn der Wirtschaftsprüfer pflichtwidrig den Gebrauch seiner mit den Angaben des Prospekts nicht übereinstimmenden Prüfberichte duldet und so einen Vertrauenstatbestand schafft. Er kann sich dann der Schadenshaftung nicht dadurch entziehen, dass er auf seinen beschränkten Prüfauftrag verweist.

64

Soweit sich die Kläger in diesem Zusammenhang auf das Urteil des BGH, vom 26.09.2000, Gz. X ZR 94/98, berufen, wonach ein Wirtschaftsprüfer, der es im Rahmen eines Kapitalanlagensystems übernimmt, die Einzahlungen der Anleger und die Mittelverwendung regelmäßig zu überprüfen, diese Kontrolle tatsächlich jedoch nicht in dem den Anlegern versprochenen Umfang durchführt, in seinen Prüftestaten aber gleichwohl die Ordnungsgemäßheit des Geldflusses und der Mittelverwendung bestätigt, den späteren Anlegern auf Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsschluss haftet, wenn diese im Vertrauen auf die Richtigkeit früherer Testate Geldanlagen getätigt haben und der Wirtschaftsprüfer damit rechnen musste, liegt ein derartiger Fall hier offensichtlich nicht vor:

65

In dem vom BGH entschiedenen Fall war dem Prospekt zu entnehmen, dass die vertragsgemäße Verwaltung der Beteiligungen der Anleger „durch halbjährige Prüfungen einer „unabhängigen namhaften Wirtschaftsprüfungsgesellschaft“ sichergestellt werde, die die „tatsächliche Durchführung auf Richtigkeit“ überprüfe, „um eine lückenlose Kontrolle zu gewährleisten“. Demgegenüber habe sich der dortige Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen können, er sei nur beauftragt gewesen, den Mittelzufluss auf das Treuhandkonto und die ordnungsgemäße Verbuchung zu prüfen und zu testieren. Der hiesige Beklagte war aber nicht mit der Mittelverwendungskontrolle beauftragt. Zur Haftung für seine Prüftestate im Rahmen der reinen Abschlussprüfung s.o.

66

b) Soweit die Kläger meinen sollten, dass der Beklagte zusätzlich zu dem Auftrag zur Prüfung der Jahresabschlüsse nebst Lageberichten von den deutschen P & R Gesellschaften einen weiteren Auftrag

erteilt bekommen habe, eine nicht am Prüfungsmaßstab der §§ 316, 317 HGB orientierte Überprüfung der Auszahlungen der Containermieten und -rückkäufe vorzunehmen, fehlt es schon an schlüssigem Vortrag zu einem entsprechend konkreten Prüfauftrag.

67

Zudem ist auch nicht schlüssig vorgetragen, dass Pflichten aus einem derartigen Auftrag - einen solchen unterstellt - verletzt, d.h. Rückkäufe oder Mietzahlungen, die nach dem Inhalt der vorgelegten „Kauf- & Verwaltungsverträge“ unabhängig von einer tatsächlich erwirtschafteten Containermiete, also losgelöst vom Containerbestand zu leisten waren, nicht erfolgt wären.

68

So sollen die eingeworbenen Gelder - entsprechend dem behaupteten Schneeballsystem - nach Darlegung der Kläger in erheblichem Umfang dazu genutzt worden sein, Ansprüche der Anleger zu bedienen, insbesondere Mieten zu zahlen und Zahlungen und Rückkäufe zu leisten (Klage S.8, Bl.8 d.A.). Weiter wird ausgeführt, bei Auszahlungen an die Anleger seien die Gelder von den Konten der drei P & R Gesellschaften entnommen worden. Auf diese Konten seien die Einzahlungen der Anleger geflossen, die konzeptionsgemäß an die P & R EF zu leiten gewesen wären, damit diese Container kaufe bzw. herstellen lasse. Tatsächlich seien die Gelder jedoch verwendet worden, um die Altverbindlichkeiten zu begleichen. Dafür seien die Gelder zwischen den drei P & R Gesellschaften hin und her geschoben worden, je nachdem wo gerade Liquiditätsengpässe bestanden, und wenn das Geld nicht gereicht habe, sei solches aus der Schweiz angefordert worden (SS v. 10.03.2021, S.13, Bl.78 d.A.).

69

Den eigenen Ausführungen der Kläger ist damit zu entnehmen, dass bis zum Zusammenbruch des behaupteten Schneeballsystems die fälligen Mietzahlungen und Rückkäufe durchaus getätigt wurden, d.h. dass insoweit keine unvollständige Vertragsabwicklung vorgelegen hat.

70

II. Keine Ansprüche aus unerlaubter Handlung

71

1. Zwar könnte eine tatbestandsmäßige unerlaubte Handlung des Beklagten nicht mit der vom Landgericht hierfür gegebenen Begründung und jedenfalls nicht ohne Beweisaufnahme verneint werden:

72

a) Schadensersatzanspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 332 I HGB:

§ 332 I HGB stellt im Hinblick auf einen Anleger ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz iSd § 823 II BGB dar. Ein Schadensersatzanspruch kann daher grundsätzlich bestehen, wenn der Abschlussprüfer sich nach § 332 I HGB strafbar gemacht hat (BGK NZG 2020, 1030 Rn. 14, beck-online)

73

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 332 I HGB setzt aber in jeder seiner drei Tatbestandsalternativen des § 332 HGB mindestens bedingten Vorsatz voraus, fahrlässiges Handeln ist straflos. Beim bedingten Vorsatz muss der Prüfer die Möglichkeit einer unrichtigen Berichterstattung, des Verschweigens erheblicher Umstände oder des Erteilens eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks nach § 332 HGB erkennen, gleichwohl aber - d.h. trotz dieser Erkenntnis - den Prüfungsbericht erstellen bzw. den Bestätigungsvermerk erteilen. So ist bedingter Vorsatz insbesondere dann gegeben, wenn der Prüfer konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass noch erhebliche, d.h. berichtspflichtige oder in einen Bestätigungsvermerk aufzunehmende Vorgänge vorhanden sein können, aber noch nicht entdeckt sind, und gleichwohl weitere Prüfungshandlungen unterlässt und ohne diese seinen Prüfungsbericht erstattet oder den Bestätigungsvermerk erteilt (MüKoHGB/Klinger, 4. Aufl. 2020, HGB § 332 Rn. 34-36). Das unterscheidet sich in den Haftungsvoraussetzungen nicht wesentlich von § 826 BGB; auch insoweit würde ein Anspruch aber jedenfalls an der fehlenden haftungsbegründenden Kausalität scheitern (s.u. 2.).

b) Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB:

74

Wie der BGH erst kürzlich wieder bestätigt hat, kann die Erteilung eines unrichtigen Testats für einen Jahresabschluss durch einen Wirtschaftsprüfer bei einer besonders schwerwiegenden Verletzung der Sorgfaltspflichten sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB sein. Als sittenwidrig ist dabei zu beurteilen, dass

der Auskunfterteilende aufgrund des Expertenstatus ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt, selbst aber nicht im Mindesten den an einen Experten zu richtenden Maßstäben genügt. Der Sittenverstoß setzt ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten des Auskunftgebers voraus. Die Vorlage eines unrichtigen Bestätigungsvermerks allein reicht dabei nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe qualifiziert nachlässig erledigt, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein, und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint. Ob dies der Fall ist, kann nur dann sachgerecht beantwortet werden, wenn vorher geklärt wird, ob und in welchen Punkten der Jahresabschluss objektive Fehler enthält. Zur Beurteilung der richtigen bilanziellen Bewertung einer (möglicherweise) risikobehafteten Forderung ist im Zivilprozess dabei in der Regel die Einholung eines Sachverständigengutachtens geboten, es sei denn, das Gericht verfügt ausnahmsweise selbst über die notwendige besondere Sachkunde und weist die Parteien zuvor hierauf hin (BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 18 mwN; ebenso Senat, Hinweis vom 09.12.2021 - 8 U 6063/21, BeckRS 2021, 43191, Juris, zur Haftung des Abschlussprüfers von Wirecard).

75

c) Das hat das Landgericht auch hier nicht hinreichend berücksichtigt, indem es nur meint, für einen Anspruch aus § 826 BGB müsste der Beklagte seine Aufgaben als Wirtschaftsprüfer nachlässig erledigt und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag gelegt haben, die angesichts der Bedeutung der Bestätigungsvermerke für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint.

76

Das stellt aber nach der Rspr. des BGH erst den ggf. zweiten Prüfungsschritt dar, nachdem zunächst Feststellungen zur Pflichtwidrigkeit erfolgt sind. Allenfalls könnten im ersten Schritt die behaupteten Pflichtwidrigkeiten als wahr unterstellt werden, und dann im zweiten Schritt gefragt werden, ob dies „gewissenlos“ wäre - auch das bedürfte aber wohl der sachverständigen Beratung des Gerichts. Soweit sich das Landgericht mit der Frage der Pflichtwidrigkeit überhaupt konkret befasst hat, war dies auch hier in mehrfacher Hinsicht verfahrensfehlerhaft:

77

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des BGH genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe von Einzelheiten zu dem Ablauf bestimmter Ereignisse ist grundsätzlich nicht erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen ohne Bedeutung sind. Dementsprechend ist eine Partei grundsätzlich nicht gehalten, zur Substantiierung einer Klage, die sich auf eine getroffene Einigung stützt, zu den Umständen dieser Vereinbarung, wie Zeit, Ort oder teilnehmende Personen, detailliert vorzutragen. Diese Umstände sind Gegenstand der Beweisaufnahme; diese kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie von der beweispflichtigen Partei im Einzelnen vorgetragen werden. Zu einer näheren Darlegung kann eine Partei allerdings gezwungen sein, wenn die Gegenpartei ihre Darstellung substantiiert angreift. Denn der Umfang der jeweils erforderlichen Substantiierung bestimmt sich aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag (BGH vom 19.05.2011, Az. VII ZR 24/08 Rz. 14 m.w.N.).

78

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, welche Angaben einer Partei zumutbar und möglich sind. Falls sie keinen Einblick in die Geschehensabläufe hat und ihr die Beweisführung deshalb erschwert ist, darf sie auch vermutete Tatsachen unter Beweis stellen. Sie ist grundsätzlich nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (BGH, Urteil vom 4. Oktober 2018, III ZR 213/17, Rz. 25 mwN).

79

(2) Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast dürfte daher der in den Anlagevermittlungsfällen entsprechen. Die Klagepartei trägt als diejenige, die eine „gewissenlose“ Prüfungspflichtverletzung des Abschlussprüfers behauptet, dafür grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast. Die mit dem Nachweis spezifisch bilanzieller Fragen verbundenen Schwierigkeiten werden dabei dadurch ausgeglichen, dass der Abschlussprüfer die behauptete Prüfungspflichtverletzung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie er im Einzelnen geprüft haben will. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese

Gegendarstellung nicht zutrifft (zur Anlagevermittlung vgl. z.B. BGHZ 126, 217, 225; BGH WM 1982, 13, 16, WM 1987, 590, 591, WM 1999, 645, 646).

80

(3) Ausgehend von diesen Grundsätzen dürfte die Klagepartei - ohne Anspruch auf Vollständigkeit, dies wäre ggf. noch weiter zu prüfen - jedenfalls folgende möglicherweise haftungsbegründenden Pflichtverletzungen hinreichend dargelegt und unter Sachverständigenbeweis gestellt haben (vgl. zu den Prüfungsanforderungen bei § 826 BGB für einen durch Sachverständigengutachten beweisbedürftigen Prüfungsfehler eines Wirtschaftsprüfers bei der Abschlussprüfung BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 18 mwN).

81

(a) Auszugehen ist dabei von folgenden allgemeinen Grundsätzen der Abschlussprüfung:

82

Nach § 323 I S.1 HGB ist der Abschlussprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Diese hat er auf Basis ausreichender und angemessener Prüfungsnachweise durchzuführen. Das Nähere regeln § 317 HGB und § 4 I Berufssatzung der Wirtschaftsprüferkammer i.V.m. den Regelungen des IWD. Gegenstand der Abschlussprüfung ist die Rechnungslegung, nicht jedoch eine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung (BeckOGK/Teichmann, 01.01.2022, BGB § 675 Rn. 1317 m.w.N.).

83

In seinem schriftlichen Bericht hat der Abschlussprüfer vorweg zu der Beurteilung der Lage des Unternehmens oder Konzerns durch die gesetzlichen Vertreter Stellung zu nehmen, wobei insbesondere auf die Beurteilung des Fortbestandes und der künftigen Entwicklung des Unternehmens unter Berücksichtigung des Lageberichts und bei der Prüfung des Konzernabschlusses von Mutterunternehmen auch des Konzerns unter Berücksichtigung des Konzernlageberichts einzugehen ist, soweit die geprüften Unterlagen und der Lagebericht oder der Konzernlagebericht eine solche Beurteilung erlauben. Nach § 317 II HGB besteht dabei für den Abschlussprüfer die Pflicht zu prüfen, ob die Darstellung im Lagebericht mit den von ihm während der Prüfung gewonnenen Erkenntnissen im Einklang steht und ob der Lagebericht insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage der Kapitalgesellschaft und der Konzernlagebericht insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage des Konzerns vermittelt. Zu prüfen ist auch, ob die Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind.

84

Gemäß § 322 II S.3 HGB hat der Abschlussprüfer außerdem in seinem Bestätigungsvermerk auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens oder eines Konzernunternehmens gefährden, gesondert einzugehen. Daraus folgt, dass er die Gesellschaft grundsätzlich auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, prüfen muss, wenn auch nur in beschränktem Umfang („... soweit die geprüften Unterlagen eine Beurteilung erlauben“). Sollte die Gesellschaft etwa erkennbar insolvenzreif sein, wäre im Abschlussbericht/ Bestätigungsvermerk hierauf hinzuweisen. Denn dann hätten sich die Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, bereits verwirklicht (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.12.2018 - 10 U 70/18, NZI 2019, 757, beck-online).

85

Nach § 322 II i.V.m. III und IV HGB ist nur dann ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk zu erteilen, wenn der Jahresabschluss und damit auch der Lagebericht unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung oder maßgeblicher Rechnungslegungsgrundsätze ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens oder des Konzerns vermittelt. Falls Einschränkungen nicht ausreichen, um in der Zusammenschau mit dem Lagebericht ein zutreffendes Bild zu vermitteln, ist der Bestätigungsvermerk zu versagen.

86

Eine dem Gebot der gewissenhaften und sorgfältigen Prüfung verpflichtete Jahresabschlussprüfung erfordert aber gleichwohl nicht, dass der Abschlussprüfer von jedem Geschäftsvorfall, der für den zu prüfenden Jahresabschluss von Bedeutung ist, Kenntnis nimmt und rechnungslegungsrechtlich beurteilt. Ein derart umfassendes Prüfungsprogramm ist angesichts des Zeitdrucks und des wachsenden Prüfungsstoffes sowie wegen der gebotenen Wirtschaftlichkeit im Rahmen der Jahresabschlussprüfung selbst bei sachgerechter Vorbereitung der Prüfung und planmäßigem Vorgehen während der Prüfung und

selbst auf der Grundlage zusätzlicher Vor- oder Zwischenprüfungen nicht zu bewältigen. In Rechtsprechung, Literatur und Prüferpraxis besteht daher im Grundsatz Einigkeit darüber, dass eine Prüfung in Stichproben der weitaus meisten Teilgebiete des Prüfungsgegenstandes (Prüffelder) zulässig ist. Im IDW PS 200: Ziele und allgemeine Grundsätze der Durchführung von Abschlussprüfungen wird ebenfalls programmatisch darauf hingewiesen, dass die Zielsetzung der Abschlussprüfung keine lückenlose Prüfung erfordert. IDW PS 310: Repräsentative Auswahlverfahren (Stichproben) in der Abschlussprüfung erläutert repräsentative Auswahlverfahren (Stichproben). Dass das Gesetz (im Gegensatz etwa zu der Prüfung von Kreditinstituten, § 340k Abs. 1 S. 3) auf die Prüfungsdauer und das Ende der Prüfung keinen unmittelbaren Hinweis enthält, steht dem Gesagten nicht entgegen; der Gesetzgeber ist nicht von einer „unendlichen“ Prüfung ausgegangen. Aus dem Gebot der Gewissenhaftigkeit (§ 317 Abs. 1 S. 3, § 323 Abs. 1 S. 1 HGB) und der Sorgfalt (§ 320 Abs. 2 S. 1 und 3 HGB; § 276 Abs. 2 BGB) folgt andererseits, dass die Sicherheit und die Genauigkeit der Urteilsbildung seitens des Abschlussprüfers durch die Prüfung in Stichproben nicht leiden darf (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 317 Rn. 50, 51). Daraus ergibt sich hier folgendes:

(b) Möglicherweise unvollständige Darstellung des Geschäftsmodells im Lagebericht:

87

Der Lagebericht führt hier zum Geschäftsmodell nur aus: „Der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit ... liegt im An- und Verkauf von Seefrachtcontainern und deren Verwaltung für ... Investoren. ... Mit Zustandekommen eines kombinierten Kauf- und Verwaltungsvertrages veräußert die P & R die Container an einzelne Investoren.“

88

Die Kläger meinen deshalb, wie in der Berufungsbegründung aufgegriffen und erstinstanzlich ausgeführt (vgl. insb. SS v. 26.04.2021, Bl.172/174 d.A.), die Tätigkeit der Gesellschaft bzw. das Geschäftsmodell sei in den Lageberichten falsch dargestellt worden. Dies betreffe alle Jahresabschlüsse nebst Bestätigungsvermerk der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH für die Geschäftsjahre 2010 bis 2015. Soweit ausgeführt werde, diese übernehme den An- und Verkauf von Seefrachtcontainern und deren Verwaltung für private und gewerbliche Investoren, sei dies unzutreffend. Sie akquiriere nur Anlegergelder und betreibe keinerlei operatives Containermietgeschäft, kaufe auch keine Container oder lege diese kontingentweise fest. Sie erarbeite auch nicht auf der Basis von Miet- und Agenturverträgen Kaufpreis und zukünftige Garantiemieten. Diese irreführenden Falschangaben suggerierten, die Mietzahlungen würden von der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH selbst erwirtschaftet. Die maßgebliche Rolle der Schweizer P & R EF als einer Gesellschaft im EU-Ausland werde dabei wider besseres Wissen gänzlich verschwiegen und das wirtschaftliche und rechtliche Umfeld grob falsch dargestellt.

89

Der Beklagte hat hierzu entgegnet, der Lagebericht habe der Vertragslage entsprochen. Die Schweizer P & R EF habe die Container an die P & R Gesellschaften verkauft und diese sie an die Anleger, mit denen die P & R Gesellschaften bei vereinbarten Garantiemieten unmittelbar Verwaltungsverträge geschlossen hätten. Die Nennung von Lieferanten und Geschäftspartnern sei nicht Pflichtinhalt des Lageberichts gewesen.

90

Das trifft zwar grundsätzlich zu (vgl. Kauf und Verwaltungsvertrag: „Der Investor kauft von P & R ...“). „Unrichtig“ war der Lagebericht demnach wohl nicht. Die Kläger haben aber schlüssig dargelegt, dass die Lageberichte, in denen die Schweizer P & R EF und ihre maßgebliche Bedeutung innerhalb des Anlagekonzepts nicht offenbart werden, insgesamt ein unzutreffendes Bild vermittelt haben und der Prüfungsbericht durch die Nichterwähnung dieser Umstände in erheblicher Weise objektiv lückenhaft und damit unzutreffend gewesen sein könnten. Ob dies zutrifft und welche prüfungsrechtlichen Folgerungen daraus ggf. zu ziehen gewesen wären, kann der Senat aus eigener Sachkunde nicht beurteilen; dies bedürfte daher ggf. sachverständiger Prüfung.

(c) Möglicherweise nicht ausreichende Prüfung und Darstellung bestandsgefährdender Risiken:

91

(aa) Besondere Anforderungen an den Abschlussprüfer stellt die Prüfung der zutreffenden Darstellung der Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung. Dies wird zusätzlich noch durch die in § 321 Abs. 1 S. 2

HGB geregelte Vorwegberichterstattung des Abschlussprüfers über seine Beurteilung der Lageberichtsdarstellung sowie zu den wesentlichen Chancen und Risiken im Prüfungsbericht betont. Die Darstellung der Risiken der künftigen Entwicklung sollte sich im Interesse der Klarheit des Lageberichts auf solche Risiken beschränken, die entweder bestandsgefährdend sind oder einen wesentlichen Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage haben können (EBS/Böcking/Gros/Rabenhorst, 4. Aufl. 2020, HGB § 317 Rn. 22).

92

(bb) Dazu haben die Kläger etwa in der Replik (SS v. 10.03.2021, Bl.66/84) vorgetragen, der Beklagte habe - anders als im Prüfungsbericht dargestellt - die Ergebnisse aus dem Lagebericht und der Bilanz ungeprüft übernommen, jedenfalls insoweit nachlässige Ermittlungen getätigt, andernfalls ihm die seit 2007 bestehende stetige Differenz zwischen dem Bestand der verkauften und tatsächlich von der Schweizer P & R EF erworbenen bzw. vorhandenen Container und damit das Vorliegen eines möglichen Schneeballsystems auffallen und er die Insolvenzreife der deutschen P & R Gesellschaften erkennen hätte müssen.

93

Anhaltspunkte für eine unterbliebene oder jedenfalls unzureichende Prüfungstätigkeit des Beklagten seien nach Klägervortrag u.a., dass er dem Umstand nicht weiter nachgegangen sei, dass nur marginale Beträge in die Schweiz überwiesen worden seien, mit denen die Container der Anleger überhaupt nicht gekauft werden hätten können. Außerdem hätte - wie unter Beweis gestellt und näher ausgeführt - eine offenkundig nicht erfolgte Prüfung der Zahlungsströme zwischen den deutschen Gesellschaften untereinander und den Zahlungen an die P & R EF auf einen Fehlbestand der Container hingedeutet.

94

Die gebotene Überprüfung, ob tatsächlich ein Erwerb von Containern (den Käufen der Anleger entsprechend) stattgefunden habe, der beispielsweise mit Rechnungen der P & R EF belegt werden hätte können, habe offensichtlich nicht stattgefunden. Dabei sei - wie unter Beweis gestellt - eine nur stichprobenartige Prüfung insoweit nicht möglich gewesen, da den einzelnen Anlegern kein konkreter Container zugeordnet gewesen sei.

95

Die Geschäftsbeziehungen der deutschen P & R Vertriebsgesellschaften mit der Schweizer P & R EF seien von zentraler Bedeutung für die Rechnungslegung gewesen, d.h. diese habe die Container angeschafft und bewirtschaftet. Der mit Abstand größte Forderungsposten - wie von den Klägern auch an anderer Stelle dargelegt (SS v. 16.03.2021, S.6, Bl.99) - sei deshalb gegen besagte P & R EF gerichtet gewesen. Die Werthaltigkeit der Forderungen habe über das Wohl und Wehe der deutschen P & R-Gesellschaften entschieden und sei im Ergebnis das einzige existenzbedrohende Risiko gewesen. Tatsächlich hätten die von diesen mit den Anlegern 2011 bis 2013 vereinbarten Garantiemieten und prognostizierten Rückkaufswerte bis 2016 wegen Preisverfalls aber in keinem Verhältnis mehr zu den erzielbaren Marktpreisen gestanden. Dem Beklagten hätten letztlich die Mietunterdeckungen auffallen müssen. 2014 wären 418 Mio. € und 2015 419 Mio. € an die Anleger gezahlt worden, wie sich aus den vorgelegten Performance-Reporten (Anl. „Y“) ergebe. Dem seien nur Mieteinnahmen von 228 Mio. (2014) bzw. 262 Mio. (2015) € gegenübergestanden.

96

Der Beklagte meint dazu, er habe keine eigene Prognose anzustellen gehabt, sondern nur die Richtigkeit und Vollständigkeit der Darstellung der Geschäftsführung zu prüfen gehabt und, ob die darauf gestützten Annahmen realistisch und in sich widerspruchsfrei sind und ob Prognoseverfahren richtig angewandt worden seien (Plausibilitätsprüfung). Die Überweisung nur marginaler Beträge in die Schweiz sei kein Indiz für Unregelmäßigkeiten gewesen, da fortlaufend Forderungen aus Anlass der Containervermietung bestanden hätten und Verbindlichkeiten auch anders als durch Überweisung erfüllt werden hätten können. Es sei nicht ungewöhnlich, dass von Verrechnungskonten zwischen einzelnen Gesellschaften Gelder zu anderen Gesellschaften transferiert würden, insbesondere folge daraus noch nicht, dass dies zur Begegnung eines Liquiditätsengpasses geschehe. Er habe sich von den Geschäftsführern der jeweiligen deutschen P & R Gesellschaft die Lage der P & R EF erläutern lassen. Ihm sei erklärt worden, die Überschuldung derselben werde durch ein funktionierendes Geschäftsmodell konsequent abgebaut, was sich mit deren Bilanzen der Schweizer Gesellschaft gedeckt habe. Die von der P & R EF ausgestellten

Rechnungen habe er pflichtgemäß in Stichproben geprüft und dabei keine Auffälligkeiten festgestellt. Er habe in Stichproben die von der P & R EF erworbenen Container, die zur Unterscheidung mit Nummern versehen gewesen seien, mit der Anzahl der nach den Kauf- und Verwaltungsverträgen von den Investoren erworbenen Container abgestimmt und anhand der im P & R-Investoren-Verwaltungsprogramm hinterlegten Nummern in Stichproben die jeweilige Existenz der Container sowie die damit verbundenen Übereignungsvorgänge nachvollzogen. Auch dabei habe er keine Auffälligkeiten feststellen können, insbesondere nicht das Fehlen von Containern.

97

(cc) Dazu ist zunächst anzumerken, dass der Senat davon ausgeht, dass auch im vorliegenden Falle unstrittig ist, dass - entsprechend den Feststellungen im Insolvenzgutachten - bereits ab dem Jahr 2007 durch die finanzielle Schieflage der Schweizer P & R -Equipment & Finance in der P & R Gruppe ein „Schneeballsystem“ mit erheblichen Containerfehlbeständen und Liquiditätslücken entstanden ist (vgl. Klageerwiderung der Beklagten S. 17, Bl. 37 d.A., „es mag sein...“); ansonsten wäre eine etwaige Beweisaufnahme erforderlichenfalls auch hierauf zu erstrecken.

98

Soweit der Beklagte dort mit Nichtwissen bestritten hat, dass „in der streitgegenständlichen P & R-Gesellschaft ebenfalls ein Containerfehlbestand vorhanden gewesen“ sei, dürfte dies hier nicht zulässig sein, vgl. § 138 IV ZPO. Außerdem dürfte ein derartige isolierte Betrachtung hier nicht angebracht sein. Ein Schneeballsystem setzt sowohl das Einwerben neuer Anleger zur Beschaffung neuer Finanzmittel voraus als auch die (zumindest teilweise) Verwendung der Gelder nicht für den bestimmungsgemäßen Zweck, hier den Erwerb der verkauften Container. Ohne das Anwerben der Anleger zur Beschaffung neuen Kapitals ist ein Schneeballsystem nicht denkbar. Diesen Teil übernahmen in der P & R Gruppe die deutschen Vertriebsgesellschaften. Sie waren daher jedenfalls in objektiver Hinsicht unabdingbarer Teil des sittenwidrigen Schneeballsystems, wie nicht zuletzt deren zeitnahe Insolvenzanträge gezeigt haben.

- Fraglich kann daher wohl allenfalls sein, ob der Beklagte diesen Containerfehlbestand bei seiner Prüfung hätte erkennen müssen. Zwar trifft es zu, dass der Beklagte sich grundsätzlich mit einer stichprobenartigen Prüfung zufrieden geben konnte, s.o. Bisher wurde beklagtenseits aber wohl nicht konkret vorgetragen, wie diese Stichprobenprüfung konkret ausgesehen haben soll (Wieviele, mit welche Vorgaben etc.); das dürfte er ggf. im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast nachzuholen haben, damit ein gerichtlicher Sachverständiger beurteilen kann, ob dieses Vorgehen im vorliegenden Falle trotz der mit einem Fehlbestand wohl verbundenen bestandsgefährdenden Risiken angemessen war.

- Auch gegen die beklagtenseits angeführte Verwendung von Saldenbestätigungen ist grundsätzlich nichts zu erinnern. Wenn die Höhe der Forderungen oder Verbindlichkeiten absolut oder relativ wesentlich ist, sind zur Prüfung ihres Nachweises Saldenbestätigungen heranzuziehen (soweit nicht ausnahmsweise die notwendigen Nachweise auf andere Weise einfacher und mit mindestens gleicher Sicherheit erbracht werden können). Alternative Prüfungshandlungen können aber auch bei beantworteten Bestätigungsersuchen notwendig sein, wenn sich Zweifel aufdrängen. Denn Informationen Dritter sind nicht per se zuverlässig, unbewusste oder bewusste Veränderungen von Daten nicht von vornherein auszuschließen (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020 Rn. 57, HGB § 317 Rn. 57).

99

Ob sich hier dem Beklagten angesichts der Gesamtumstände des Anlagemodells (zur „Informationsabschottung“ s.u.) entsprechende Zweifel aufdrängen mussten und deshalb „alternative Prüfungshandlungen“ geboten gewesen wären, müsste ebenfalls ein Sachverständiger beurteilen.

- Ähnliches gilt für die Frage der Prüfung und Bewertung der unstrittigen Überschuldung der Schweizer P & R -Equipment & Finance. Ob der Beklagte sich angesichts des damit verbundenen bestandsgefährdenden Risikos für die deutschen P & R-Gesellschaften mit Äußerungen der Geschäftsführer der deutschen P & R-Gesellschaften sowie damit zufrieden geben konnte, dass der Schweizerischen P & R Gesellschaft von dem schweizerischen Wirtschaftsprüfer stets trotz Überschuldung eine positive Fortführungsprognose bestätigt worden sei, bedürfte ebenfalls sachverständiger Bewertung.

100

Klärungsbedürftig erscheint angesichts dieser jedenfalls nominellen Überschuldung auch, ob die Forderungen dann noch mit ihrem vollen Wert bilanziert werden durften. Wie der BGH erst kürzlich

ausgeführt hat, ist dem Umstand, dass eine Forderung risikobehaftet ist, durch Abschreibung nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 1, § 253 Abs. 4 HGB Rechnung zu tragen. Diese sogenannten zweifelhaften Forderungen sind mit ihrem wahrscheinlichen Wert anzusetzen. Dies ist der Wert, mit dem sie wahrscheinlich realisiert werden können, wobei grundsätzlich eine Einzelbewertung vorzunehmen ist. Ein (wegen Ausfallrisikos) unter ihrem Nennbetrag liegender Wert von Geldforderungen kann im Allgemeinen nur im Wege der Schätzung ermittelt werden. Maßgebend ist, ob ein vorsichtig bewertender Kaufmann nach der allgemeinen Lebenserfahrung aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalles die Annahme eines - teilweisen - Forderungsausfalls herleiten darf. Die Zahlungsfähigkeit und die Zahlungswilligkeit (Bonität) eines Schuldners sind dabei individuell nach dessen Verhältnissen zu ermitteln (BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 23).

101

Dass der Beklagte dies getan hätte - oder angesichts der von ihm selbst ins Feld geführten Informationsabschottung auch nur hätte tun können - ist bisher nicht ersichtlich.

- In zeitlicher Hinsicht sind bei der Bewertung gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 1 HGB alle vorhersehbaren Risiken und Verluste, die bis zum Abschlussstichtag entstanden sind, zu berücksichtigen, selbst wenn diese erst zwischen dem Abschlussstichtag und dem Tag der Aufstellung des Jahresabschlusses bekanntgeworden sind (sog. wertaufhellende Tatsachen). Der zu berücksichtigende Umstand selbst muss jedoch bereits zum Abschlussstichtag vorgelegen haben; wertbegründende oder wertbeeinflussende Tatsachen, die erst nach dem Abschlussstichtag entstanden sind, müssen dagegen unberücksichtigt bleiben (BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 23).

102

Diesbezüglich wird sachverständig der Behauptung der Klageseite nachzugehen sein, dass die mit den Anlegern 2011 bis 2013 vereinbarten Garantiemieten und prognostizierten Rückkaufswerte bis 2016 wegen Preisverfalls in keinem Verhältnis mehr zu den erzielbaren Marktpreisen gestanden hätten.

- Auch ob die Zahlungsflüsse Anlass für weitere Prüfung und ggf. Beanstandung hätten sein müssen, bedürfte sachverständiger Prüfung. Der Senat könnte nicht selbst beurteilen, ob die Einlassung des Beklagten, die Überweisung nur marginaler Beträge in die Schweiz sei kein Indiz für Unregelmäßigkeiten, und es sei nicht ungewöhnlich, dass von Verrechnungskonten zwischen einzelnen Gesellschaften Gelder zu anderen Gesellschaften transferiert würden, insbesondere ergebe sich daraus nicht, dass dies zur Begegnung eines Liquiditätsengpasses geschehen sei, prüfungsrechtlich zutreffend ist.

- Wenn der Beklagte schon selbst beklagt, dass ihm angesichts der Abschottung der Schweizer Gesellschaft überhaupt nicht möglich gewesen sei, die Lage der P & R EF zu erfassen, stellt sich auch die sachverständig zu klärende Frage, ob diese Abschottung von ihm dann nicht bei der Prüfung zu beanstanden gewesen wäre und im Falle ihrer Nichtbehebung das Testat zu verweigern gewesen wäre. Dies insbesondere auch deshalb, weil er angesichts der nominellen Überschuldung der P & R EF deren Zahlungsfähigkeit wohl individuell hätte überprüfen müssen (s.o.), was ihm angesichts der von ihm selbst ins Feld geführten Informationsabschottung wohl nicht möglich war.

103

Die Beurteilung, ob zum maßgeblichen Zeitpunkt die oben - nicht abschließend - angeführten Umstände vorlagen, und ob deren Nichtberücksichtigung durch den Beklagten ggf. als „gewissenlos“ zu qualifizieren wäre, erfordert demgemäß auch hier eine umfassende Würdigung der Einzelfallumstände, die besonderen kaufmännischen und bilanztechnischen Sachverstand voraussetzt. Daher wäre hierfür die Einholung eines Sachverständigengutachtens geboten (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 25), nachdem der Senat - und wohl auch das Landgericht - nicht selbst über die hierfür notwendige besondere Sachkunde verfügt.

104

2. Keine haftungsbegründende Kausalität selbst bei unterstellter Pflichtverletzung Daher wäre - auf entsprechenden Parteiantrag - das Urteil des Landgerichts an sich nach pflichtgemäßem Ermessen des Senats gem. § 531 II Nr. 1 ZPO aufzuheben und zur umfangreichen Beweisaufnahme an das Landgericht zurückzuverweisen gewesen, nachdem

- auch hier bisher bedauerlicherweise kein KapMuG-Verfahren zustande gekommen ist (vgl. zur grundsätzlich wohl gegebenen Statthaftigkeit in Fällen der vorliegenden Art ebenfalls Senat, Hinweis vom 09.12.2021 - 8 U 6063/21, BeckRS 2021, 43191, Juris), nachdem

- dort noch zahlreiche weitere Parallelverfahren anhängig sind und nachdem

- dort zum Az. 28 O 12881/20 bereits eine entsprechende Beweisaufnahme stattfindet (Rechtsbeschwerde gegen die Zurückweisung der sofortige Beschwerde gegen den Beweisbeschluss mit Beschluss vom 19.07.2021, Gz. 13 W 753/21, anhängig beim BGH unter Gz. VII ZB 46/21), wenn sich nicht die Hilfsbegründung des Landgerichts zur mangelnden Kausalität im Ergebnis als zutreffend erwiesen hätte. Denn es fehlt vorliegend jedenfalls an der erforderlichen haftungsbegründenden Kausalität der beanstandeten Testate bzw. eines diesbezüglich pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten für die Kaufentscheidung der Kläger:

105

a) Zwar würde der behauptete Schaden der Kläger entgegen der Auffassung des Landgerichts in den Schutzbereich von § 826 BGB fallen (vgl. dazu Senat, Hinweis vom 09.12.2021 - 8 U 6063/21, BeckRS 2021, 43191, Juris).

106

(1) Die Rspr. beschränkt zwar auch bei § 826 BGB den Haftungsumfang nach Maßgabe des Schutzzwecks der Norm. Dabei kommt es allerdings nicht auf die ratio des § 826 in abstracto an, sondern auf den Schutzzweck der konkret verletzten Verhaltensnorm, etwa des Verbots, den Gegner durch arglistige Täuschung zum Vertragsschluss zu bewegen, oder des Verbots der Insolvenzverschleppung. Mittelbar Betroffene sind in den Schutzbereich des § 826 BGB nicht schon dann einbezogen, wenn sich die Handlung zwar gegen einen anderen richtet, der Täter indessen mit der Möglichkeit der Schädigung (auch) des Dritten gerechnet hat. Vielmehr kommt es darauf an, dass das Vermögen des Dritten nicht nur reflexartig als Folge der sittenwidrigen Schädigung eines anderen betroffen wird. Darüber hinaus verlangt der BGH, dass die von ihm geforderte „besondere Verwerflichkeit“ des Verhaltens gerade im Verhältnis zu dem mittelbar Geschädigten gegeben sein muss (MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 826 Rn. 48, 49).

107

Anders als der Prüfungsbericht, der ein unternehmensinternes Dokument ist, ist der Bestätigungsvermerk gem. § 325 HGB zur Veröffentlichung bestimmt. Der Bestätigungsvermerk ist mithin ein unternehmensexternes Informationsinstrument (BeckOGKBormann, 15.11.2020, HGB § 322 Rn. 7). Daher kann nach Auffassung des Senats keine Rede davon sein, dass Containerkäufer wie die Kläger nur reflexartig von einem unzutreffenden Bestätigungsvermerk betroffen wären. Die „besondere Verwerflichkeit“ des - unterstellten - Verhaltens des Beklagten wäre daher auch und gerade im Verhältnis zu Containerkäufern wie den Klägern als mittelbar Geschädigten gegeben.

108

(2) Soweit das OLG Stuttgart (Urteil vom 29.09.2009 - 12 U 147/05, Juris-Rz. 64) in einem ähnlichen Fall gemeint hat, § 826 BGB solle keinen allgemeinen Schutz des enttäuschten Anlegervertrauens gewährleisten, eine solche generelle Kausalität des Testatmangels sei unvertretbar, weil sie im Sinne einer Dauerkausalität auf unabsehbare Zeit auch jedem beliebigen späteren Aktienerwerber stets zu Gute kommen würde, überzeugt dies den erkennenden Senat daher nicht.

109

Zwar muss die Differenzhypothese nach der Rspr. des BGH stets einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Dabei ist einerseits das konkrete haftungsbegründende Ereignis als Haftungsgrundlage zu berücksichtigen. Andererseits ist die darauf beruhende Vermögensminderung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände sowie der Verkehrsauffassung in die Betrachtung einzubeziehen. Erforderlich ist also eine wertende Überprüfung des anhand der Differenzhypothese gewonnenen Ergebnisses gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes. Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche stellt unter den dargelegten Voraussetzungen einen gem. § 826

BGB zu ersetzenden Schaden dar. Insoweit bewirkt § 826 BGB einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, Rz. 45 ff., zu VW Diesel EA189).

110

Das gilt nach Auffassung des Senats in den Dieselfällen ebenso wie im vorliegenden Falle. Ob die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Verschweigen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung durch den Hersteller oder in einer - unterstellt - „gewissenlosen“ Abschlussprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer besteht, kann nach Auffassung des Senats keinen Unterschied machen. Hier wie dort geht es um den Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen. Wie oben bereits ausgeführt, ist der Bestätigungsvermerk ein unternehmensexternes Informationsinstrument. Bei dieser Sachlage ist für den Senat kein rechter Grund ersichtlich, warum der Beklagte für eine - unterstellt - vorsätzlich sittenwidrige Unrichtigkeit dieses Bestätigungsvermerks nicht allen späteren Containerkäufern haften sollte, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu den Containerkäufern bei pflichtgemäßem Handeln des Beklagten nicht gekommen wäre. Er wird bereits durch die sehr hohe Haftungshürde der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung vor einer „uferlosen Inanspruchnahme“ geschützt und bedarf deshalb nach Auffassung des Senats nicht noch darüberhinausgehenden zusätzlichen Schutzes durch ergänzende Schutzzweckerwägungen.

111

Auch der BGH hat Derartiges in seinen zahlreichen bisherigen Entscheidungen zur Haftung von Wirtschaftsprüfern für fehlerhafte Testate aus § 826 BGB bisher nicht erwogen (vgl. z.B. zuletzt BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 18 mwN).

112

b) Anders als im Falle des Abschlussprüfers von Wirecard (vgl. dazu Senat, Hinweis vom 09.12.2021 - 8 U 6063/21, BeckRS 2021, 43191, Juris) kommt Containerkäufern wie den Klägern aber hier nach Auffassung des Senats kein Erfahrungssatz dahingehend zugute, dass aufgrund des gewöhnlichen Laufs der Dinge davon auszugehen wäre, dass die - unterstellt gebotene, s.o. - Verweigerung oder weitere Einschränkung der Testate durch den Beklagten bekannt geworden wäre oder sonst zu einem früheren Insolvenzantrag oder zu einem früheren Zusammenbruch des „Schneeballsystems“ von P & R vor der Zeichnung der Klagepartei am 20.11.2015 geführt hätte:

113

(1) Nach der Rspr. des BGH beruhen tatsächliche Vermutungen auf Erfahrungssätzen, die - je nach ihrer Aussagekraft und Stärke - einen für die Beweisführung bedeutsamen Anscheins- oder Indizienbeweis für die behauptete Tatsache begründen können. Es handelt sich hierbei um einen auf einen offenen Bestand von Hilfstatsachen zurückgreifenden Erfahrungssatz mit einem einzelfallbezogenen relativen Beweiswert, dessen Überzeugungskraft im Rahmen einer freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO zu würdigen ist (BGH, Urteil vom 29. September 2021, Gz. VIII ZR 111/20, Rz. 32 ff., zu den Dieselfahrern).

114

Der hypothetische Kausalverlauf nach der sog. „Differenzhypothese“ wäre hier aber nach Überzeugung des Senats i.S.v. § 286 Abs. 1 ZPO auch dann nicht anders gewesen, wenn der Beklagte - seine entsprechende Pflicht unterstellt - entsprechende weitere Prüfungshandlungen vorgenommen und schließlich das Testat weiter eingeschränkt oder verweigert hätte.

115

(2) Die Kläger haben dazu zwar vorgetragen, bei pflichtgemäßem Handeln des Beklagten wäre es nicht zur Zeichnung der Anlage gekommen. Bei der gebotenen Verweigerung des Testats/Bestätigungsvermerks hätten die Organe der P & R GC, P & R LF und P & R CL sichere Kenntnis von der Überschuldung und der nicht mehr vorhandenen positiven Fortführungsprognose erlangt. Folglich wären sie nach § 15a InsO verpflichtet gewesen, unverzüglich einen Insolvenzantrag zu stellen. Zum Zeitpunkt der von ihnen getätigten Investition wäre dann die P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH insolvent gewesen und folglich der Kauf- und Verwaltungsvertrag nicht zustande gekommen (Schriftsatz v. 16.03.2021, S.4f., Bl.98f. d.A.). Weiter haben die Kläger ausgeführt, eine Versagung des Bestätigungsvermerks hätte gemäß § 325 HGB veröffentlicht werden müssen (S. 7 der Berufungsbegründung).

116

Der Beklagte hat dies bereits erstinstanzlich bestritten (Schriftsatz v. 31.02.2021, Bl.103/169 d.A., dort S.31ff.) und hierzu weiter auf S.4 f. der Berufungserwiderung ausgeführt, die klägerische Behauptung sei un schlüssig. Einerseits behaupte die Klagepartei nämlich, die Geschäftsführer der deutschen P & R-Gesellschaften hätten jahrelang in höchst krimineller Weise ein milliardenschweres Betrugs- bzw. Schneeballsystem betrieben. Andererseits hätte - nach Vorstellung der Klagepartei - nun aber gerade diese mit erheblicher krimineller Energie vorgehende Geschäftsführung ihr (vermeintliches) Schneeballsystem selbst aufdecken sollen, um sich nicht nach einer anderen (tatsächlich nicht einmal einschlägigen, zumindest aber mit niedrigerem Strafraumen versehenen) Vorschrift strafbar zu machen. Die Klagepartei unterstelle damit einerseits ein rechtstreues Verhalten der Geschäftsführung der P & R-Gesellschaften samt eigenhändiger Offenlegung des vermeintlich betriebenen Schneeballsystems (und damit einhergehender Selbstbelastung), werfe eben diesen Personen andererseits aber ein betrügerisches Vorgehen vor, das jahrelang bewusst verschleiert worden sei, um sich selbst massiv zu bereichern. Vor diesem Hintergrund sei vielmehr davon auszugehen, dass selbst ein Versagungsvermerk die P & R-Gesellschaften ebenso wenig an der weiteren Geschäftstätigkeit gehindert hätte, wie es der eingeschränkte Bestätigungsvermerk vermocht hat.

117

(3) Soweit die Klagepartei danach erstmals im Berufungsverfahren behauptet, dass ein Versagungsvermerk veröffentlicht worden wäre, ist diese Behauptung im Berufungsverfahren nicht mehr zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht erfüllt sind. Die Kläger haben nicht ausgeführt, weshalb sie erst jetzt hierzu vortragen konnten. Der Senat muss deshalb davon ausgehen, dass die Geltendmachung in der Berufungsinstanz auf Nachlässigkeit beruht.

118

Sollten die diesbezüglichen Ausführungen der Klagepartei entsprechend ihrer Gegenerklärung hingegen dahin zu verstehen sein, dass nur zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass eine Verweigerung des Bestätigungsvermerks nach § 325 HGB zu veröffentlichen gewesen wäre, hätte es sich zwar um eine jederzeit zulässige Rechtsausführung gehandelt. In der Sache ändert dies jedoch nichts.

119

Bereits im Hinweisbeschluss vom 25.03.2022 wurde vielmehr dargelegt, dass die bloße Behauptung, der Versagungsvermerk wäre veröffentlicht worden bzw. hätte veröffentlicht werden müssen, nicht geeignet ist, der Klage zum Erfolg zu verhelfen:

120

(4) Der Senat schließt sich der Auffassung des Beklagten an. Es entspricht hier nach seiner Überzeugung nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass eine Versagung oder weitere Einschränkung der Testate des Beklagten von der Geschäftsführung von P & R veröffentlicht worden wäre:

121

(a) Zur Offenlegung sind gem. § 325 HGB nur die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs der Kapitalgesellschaft verpflichtet. Sie haben den festgestellten oder gebilligten Jahresabschluss, den Lagebericht, die Erklärungen nach § 264 Absatz 2 Satz 3 und § 289 Absatz 1 Satz 5 HGB und den Bestätigungsvermerk oder den Vermerk über dessen Versagung elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers einzureichen.

122

(b) Die Unterlagen sind gem. § 325 HGB spätestens ein Jahr nach dem Abschlussstichtag des Geschäftsjahrs einzureichen, auf das sie sich beziehen. Gem. § 335 HGB wird gegen die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs einer Kapitalgesellschaft, die die Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses, des Lageberichts, des Konzernabschlusses, des Konzernlageberichts und anderer Unterlagen der Rechnungslegung nicht befolgen, wegen des pflichtwidrigen Unterlassens der rechtzeitigen Offenlegung vom Bundesamt für Justiz ein Ordnungsgeldverfahren durchgeführt.

123

Ausweislich der vorgelegten Anlagen wurde der Jahresabschluss für die P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH zum 31.12.2013 erst am 25.11.2014 aufgestellt und der Lagebericht für das Geschäftsjahr 2013 datiert vom 07.01.2015. Der Jahresabschluss derselben Gesellschaft zum 31.12.2014 wurde vom Beklagten erst am 05.07.2016 testiert. Konkret wurde laut Bundesanzeiger (zur

Offenkundigkeit im Sinne des § 291 ZPO von im Internet veröffentlichten Tatsachen vgl. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2022 - III ZR 195/20) der Jahresabschluss für die P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH für 2015 am 06.06.2017 veröffentlicht, für 2014 am 18.07.2016 und für 2013 am 06.03.2015. Spätere Jahresabschlüsse für die Jahre 2016 und 2017 sind dort nicht veröffentlicht.

124

Da die Kläger ihren Kauf- und Verwaltungsvertrag mit der P & R Gebrauchtcontainer am 20.11.2015 geschlossen haben, kann es hier nur um die Richtigkeit des Testats für 2013 gehen, das am 06.03.2015 im Bundesanzeiger veröffentlicht wurde.

125

(c) Der Beklagte selbst war vor der Veröffentlichung im Bundesanzeiger zur Verschwiegenheit verpflichtet.

126

§ 323 I S.1 HGB verpflichtet den Prüfer zur Verschwiegenheit. Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist allerdings nicht verletzt, wenn der Abschlussprüfer aufgrund gesetzlicher Bestimmungen - wie zB handels- oder kreditwesentlicher Vorschriften oder § 11 Abs. 3 GwG - verpflichtet ist, ein Geheimnis seines Mandanten zu offenbaren (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 323 Rn. 56), ihn m.a.W. eine gesetzliche Offenbarungspflicht trifft. Eine Pflicht zur Verschwiegenheit besteht außerdem nicht hinsichtlich solcher Tatsachen oder Umstände, die keinen Geheimnischarakter besitzen, weil sie bereits einem unüberschaubaren Kreis von Personen oder Unternehmen bekannt gemacht worden sind (zB im Bundesanzeiger oder in Presseberichten, die von der Gesellschaft veranlasst oder bestätigt worden sind) oder weil an ihrer Geheimhaltung ganz offensichtlich kein sachlich begründetes Interesse besteht (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 323 Rn. 56). Aus § 138 StGB kann der Abschlussprüfer allerdings zur Anzeige geplanter Straftaten verpflichtet sein (Habersack/Schürnbrand in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2011, § 323 Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers, Rn. 25, Juris).

127

Ein solcher Ausnahmetatbestand ist hier nicht ersichtlich. Die hier denkbaren - unterstellten - Straftaten der Geschäftsführer von P & R - namentlich Betrug gem. § 263 StGB, Kapitalanlagebetrug gem. § 264a StGB oder Insolvenzverschleppung gem. § 15a InsO - gehören ebenso wie eine etwaige Verletzung der Berichtspflicht durch den Beklagten gem. § 332 HGB (dazu s.o.) - sämtlich nicht zu den Katalogstraftaten des § 138 StGB, sodass insoweit auch keine Anzeigepflicht des Beklagten bestanden hätte. Auf einen nicht veröffentlichten Versagungsvermerk hätte der Beklagte als Wirtschaftsprüfer daher nicht hinweisen dürfen, denn jedenfalls vor einer sonstigen Veröffentlichung war er zur Verschwiegenheit verpflichtet. Selbst wenn man dies retrospektiv anders sehen wollte, könnte ein Schweigen des Beklagten angesichts dieser Rechtslage aber jedenfalls nicht als vorsätzlich sittenwidrig angesehen werden.

128

Unabhängig davon, dass es insoweit schon an einer Sonderverbindung des Beklagten zu den Anlegern fehlt (s.o.), durfte der Beklagte deshalb auch nicht den Vertrieb und notfalls die Fachpresse über eine - unterstellt - unterbliebene Veröffentlichung seiner Testate durch die Geschäftsführung von P & R informieren (vgl. z.B. BGH vom 19.11.2009, Gz. III ZR 109/08, Rz. 30, für einen Wirtschaftsprüfer als Mittelverwendungskontrolleur), denn jedenfalls vor einer sonstigen Veröffentlichung war der Beklagte gem. § 323 Abs. 1 S. 1 HGB zur Verschwiegenheit verpflichtet.

129

(d) Davon, dass die Verantwortlichen der deutschen P & R-Gesellschaften im Falle einer Verweigerung oder weiteren Einschränkung des Testats/Bestätigungsvermerks nach § 15a InsO unverzüglich einen Insolvenzantrag gestellt hätten oder sie dieses Testat gemäß § 325 HGB veröffentlicht hätten und es deshalb nicht mehr zum Abschluss des streitgegenständlichen Kauf- und Verwaltungsvertrags vom 20.11.15 gekommen wäre, kann vorliegend nicht zur Überzeugung des Senats gem. § 286 ZPO oder auch nur gem. § 287 ZPO ausgegangen werden:

130

Die P & R Gesellschaften haben nach eigenem Vortrag der Kläger seit mindestens 2007 ein betrügerisches Schneeballsystem betrieben; zumindest für die Schweizer Gesellschaft dürfte dies auch hier unstrittig sein (s.o.). Dies deckt sich auch mit den senatsbekannten Umständen:

131

Für den letzten Geschäftsführer der deutschen P & R-Gesellschaften, der ab Juni 2016 Alleingeschäftsführer war, hat der Senat z.B. im Verfahren 8 U 3057/20 im Hinweis gem. § 522 II ZPO vom 30.10.2020 (die Berufung wurde auf den Hinweis zurückgenommen) festgestellt, dass dieser spätestens ab Sommer 2017 verpflichtet gewesen wäre, Insolvenzantrag zu stellen und er deshalb gem. gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15 a Abs. 5 InsO wegen Insolvenzverschleppung haftet.

132

Seinen am 13.06.2018 verstorbenen Vorgänger, der im hier fraglichen Zeitraum von 20.02.2013 bis 27.06.2016 Geschäftsführer war, haben einige Kammern des LG München I ebenfalls gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15 a Abs. 5 InsO wegen Insolvenzverschleppung sowie aus § 826 BGB wegen Beteiligung an einem „Schneeballsystem“, von dem er mindestens seit Juni 2014 Kenntnis gehabt habe, verurteilt (vgl. z.B. Urteil vom 21.02.20, Gz. 22 O 9760/19, S. 16; die entsprechenden Berufungsverfahren sind beim Senat noch offen).

133

Senatsbekannt hat auch die Staatsanwaltschaft München I in einem Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten wegen Beihilfe zum Betrug in der Einstellungsverfügung gem. § 170 II StPO vom 29.07.2020, Az. 323 Js 183478/18, festgestellt, dass die damalige Geschäftsführung der deutschen P & R bereits im Jahr 2012 begonnen habe, das Verhältnis von Ist- und Soll-Bestand der Container näher zu analysieren. Im Jahr 2014 sei im Rahmen des „Projekts Isar“ die Problematik von der Geschäftsführung in vollem Umfang erfasst worden, aber das Unternehmen dennoch fortgeführt worden. Während das Container-Delta im Jahr 2016 ca. 48% betragen habe, sei die Lücke bis zur Insolvenz im März 2018 auf gut 61% angewachsen.

134

Angesichts dessen lässt sich zur Überzeugung des Senats hier - anders als im Falle Wirecard, s.o. - kein Erfahrungssatz dahingehend bilden, dass die verantwortlichen Geschäftsführer von P & R auch einen etwaigen weiter eingeschränkten Bestätigungsvermerk oder einen Versagungsvermerk des Beklagten ca. 1 ½ Jahre nach Abschluss des jeweiligen Geschäftsjahrs im Bundesanzeiger veröffentlicht hätten oder sie aufgrund dessen einen Insolvenzantrag gestellt hätten. Es erscheint dem Senat vielmehr naheliegend, dass sie es dann auf ein entsprechendes Ordnungsgeldverfahren, das senatsbekannt vom Bundesamt für Justiz eher dilatorisch betrieben wird, hätten ankommen lassen, und sie das behauptete „Schneeballsystem“ - zumal angesichts der schon bisher äußerst nachlässigen Handhabung und im Interesse der möglichst langen Aufrechterhaltung ihres betrügerischen Systems zum eigenen finanziellen Vorteil - auch dann bis zu dessen Zusammenbruch fortgesetzt hätten. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil sich die verspätete Aufstellung und Prüfung der Jahresabschlüsse bei dann erteilten eingeschränkten Bestätigungsvermerken in der Vergangenheit offenkundig nicht auf den Bestand der P & R Gesellschaften und den Erfolg bei der Akquise weiterer Anleger ausgewirkt hatte.

135

Auf einen Erfahrungssatz, dass der Zeichnungsschaden der Anleger bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge vermieden worden wäre, können sich die Containerkäufer hier deshalb nicht berufen. Eine Vermutung, dass die P & R Gesellschaften bei Verweigerung des Testats dessen Veröffentlichung vorangetrieben bzw. veranlasst und ihre Geschäfte freiwillig beendet oder Insolvenzantrag gestellt hätten, besteht nicht.

136

Nicht zielführend sind insoweit die Ausführungen in der Gegenerklärung zu den Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein Abschlussprüfer einen Versagungsvermerk in Abgrenzung zu einem bloß eingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilen muss.

137

Der weitere Vortrag, der Senat habe nicht nachvollziehbar und der gesetzlichen Differenzierung nicht gerecht werdend dargelegt, es bestehe kein Unterschied zwischen dem eingeschränkten Bestätigungsvermerk - so wie er erstellt wurde - und dem eigentlich zu erteilenden Versagungsvermerk samt Begründung, erschließt sich zudem nicht. So betont die Gegenerklärung, anders als der eingeschränkte Bestätigungsvermerk wäre ein Versagungsvermerk verständlich zu begründen gewesen, so dass jedermann sofort erkennen hätte können, welche gravierenden Probleme zu diesem geführt haben. Gerade auch deshalb kann zur Überzeugung des Senats, der die Unterschiedlichkeit der Testate sehr wohl gesehen hat, nicht davon ausgegangen werden, dass vorliegend ein Versagungsvermerk veröffentlicht

worden wäre. Wenn die Gegenerklärung weiter ausführt, der Umstand, dass die P & R Gesellschaften die eingeschränkten Bestätigungsvermerke akzeptiert und im Handelsregister publiziert haben, spreche für eine Veröffentlichung auch eines Versagungsvermerks, setzt sie sich damit außerdem in Widerspruch zu ihren eigenen Darlegungen zur Unterschiedlichkeit der Vermerke, die eine entsprechende Schlussfolgerung eben nicht rechtfertigen.

138

Auch der Verweis der Gegenerklärung auf den Rückgang der Einwerbung von Anlegergeldern seit die P & R-Container-Direktinvestments ab dem Jahr 2017 der gesetzlichen Regulierung des Vermögensanlagengesetzes mit entsprechenden erweiterten Publizitätspflichten unterfielen, stützt im Übrigen die Auffassung des Senats, dass von der Veröffentlichung eines Versagungsvermerks angesichts der absehbar negativen Folgen für die deutschen P & R Gesellschaften bei Offenlegung der tatsächlichen Verhältnisse abgesehen worden wäre.

139

(e) Geeigneten Beweis für den von ihnen unterstellten Kausalverlauf haben die Kläger auch nicht angeboten. Sie haben hinsichtlich ihrer Behauptung, dass im Falle einer Verweigerung des Testats Insolvenzantrag gestellt worden wäre, nur Beweis angeboten durch Erholung eines Sachverständigengutachtens und das Zeugnis des Insolvenzverwalters. Diese Beweismittel sind hierfür aber offensichtlich ungeeignet, weil mit Beidem nicht bewiesen werden kann, ob die Geschäftsführer von P & R, insbesondere der verstorbene Herr S., ihren - unterstellten - gesetzlichen Pflichten zur Veröffentlichung der - unterstellt - negativen Testate und ggf. zur Insolvenzantragstellung dann trotz ihrer Einbindung in das „Schneeballsystem“ (s.o.) seinerzeit genügt hätten.

140

Soweit die Kläger daher meinen, eine haftungsbegründende Kausalität sei gegeben, weil bei Verweigerung des Testats unverzüglich ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre und sie deshalb im Zeichnungszeitpunkt mit der P & R Gebrauchcontainer Vertriebs- und Verwaltungs GmbH keinen Vertrag mehr schließen hätten können, ist diese Behauptung somit unbewiesen. Zudem kommen Ihnen auch insoweit keine Darlegungs- und Nachweiserleichterungen zugute.

141

c) Keine Kausalitätsvermutung wegen „Anlagestimmung“ durch unterlassene ad-hoc-Mitteilung o.ä.

142

(1) Die Verweigerung des Testats wäre vorliegend schon nicht ad-hoc-mitteilungspflichtig gewesen (jetzt Art. 17 MMVO, früher § 15 WpHG, vgl. Fuchs/Pfüller, 2. Aufl. 2016, WpHG § 15 Rn. 175; Roye/Fischer, WpHG § 15 Rn. 5, beck-online). Nach § 15 WpHG a.F. mussten nur Inlandsemitenten von Finanzinstrumenten Insiderinformationen, die sie unmittelbar betreffen, unverzüglich veröffentlichen (Fuchs/Pfüller, 2. Aufl. 2016, WpHG § 15). Der Begriff Finanzinstrumente ist in § 2 Abs. 2 b WpHG legal definiert. Unter den inländisch organisierten Markt fallen die regulierten Märkte der deutschen Wertpapierbörsen (Wertpapierhandelsgesetz, WpHG § 15 Rn. 3a, beck-online), also nicht der Handel mit Containern.

143

(2) Im Übrigen ergäbe sich daraus jedenfalls keine Kausalitätsvermutung. Die von der Rechtsprechung zur Prospekthaftung nach dem Börsengesetz alter Fassung entwickelten Grundsätze des Anscheinsbeweises bei Vorliegen einer „Anlagestimmung“ sind auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen. Da es hier ggf. um einen Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Ad-hoc-Mitteilung ginge, fehlt es schon an positiven Signalen, die ggfs. von einer (falschen) Ad-hoc-Mitteilung ausgehen, und damit an einem Anknüpfungspunkt für eine einzelfallbezogene konkrete Anlagestimmung (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 51/10 -, Rn. 64, IKB-Bank).

144

d) Keine Kausalitätsvermutung aufgrund der Informationsbroschüre Anlage K 4:

145

(1) Zwar entspricht es nach der Rspr. des BGH der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnisnahme des Prospekts durch den Anleger für die Anlageentscheidung ursächlich wird, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept einer Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als

Arbeitsgrundlage verwendet wird, weil dann die Anleger auf andere als die im Prospekt genannten Risiken nicht hingewiesen werden konnten. Gleiches gilt für die mit Kenntnis eines Wirtschaftsprüfers in dem so verwendeten Prospekt abgedruckten Bestätigungsvermerke, d.h. auch in einem solchen Fall spricht die auf Tatsachenerfahrung beruhende Vermutung für die Ursächlichkeit eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks des Wirtschaftsprüfers für die getroffene Anlageentscheidung (BGH, Urt. v. 12.03.2020 - VII ZR 236/19 -, Rn.39 ff.). Denn es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein wesentlicher Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist. Diese Vermutung kann allerdings widerlegt werden. Davon ist grundsätzlich dann auszugehen, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss keine Verwendung gefunden hat (BGH WM 2008, 391, BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 28 mwN). Diese Grundsätze würden wohl auch dann gelten, wenn eine Zeichnung ohne Vermittler unmittelbar bei P & R selbst auf Grundlage eines Prospekts erfolgt ist, wie es hier bei Nachzeichnungen oft der Fall war (vgl. z.B. 8 U 1593/21).

146

(2) Die Kläger haben hier indessen bereits nicht vorgetragen, dass die Testate des Beklagten mit dessen Kenntnis in einem für ihr Investment herausgegebenen Prospekt veröffentlicht gewesen wären. Zudem werden bezüglich der nach Klägervortrag konzeptgemäß beim Vertrieb verwendeten Unterlagen nur Beispiele genannt („Verkaufsunterlagen wie“), d.h. dass alle diese Unterlagen konzeptgemäß verwendet worden wären, geht daraus nicht hervor. Soweit von Prüfberichten die Rede ist, ist weiter unklar, ob die Prüfberichte bezüglich des Jahresabschlusses oder die Prüfberichte zu den Mietauszahlungen und Containerrückkäufen gemeint sind. In den von der Klagepartei vorgelegten Informationsbroschüren, Ratings und Performance-Berichten sind außerdem weder Prüfberichte noch Bestätigungsvermerke wiedergegeben.

147

(3) Der oben bereits angesprochene Hinweis in der Informationsbroschüre Anlage K4 zur „Geprüften Performance“, der scheinbar angesichts des dort verwendeten Plurals mehrere Wirtschaftsprüfer betrifft und den Beklagten nicht einmal namentlich nennt, reicht bei weitem nicht aus, um eine auf Tatsachenerfahrung beruhende Vermutung für die Ursächlichkeit eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks für die getroffene Anlageentscheidung auszulösen. Auch insoweit genügt die allgemeine Erwägung eines Anlegers, der Vertrieb werde die entsprechenden Testate zur Kenntnis nehmen und, sofern er den Prospekt nicht für unbedenklich hält, von einer Vermittlung der entsprechenden Anlage absehen, nicht (BGH Urt. v. 14.06.2007, Gz. III ZR 125/06 und III ZR 300/05 zum Prospektprüfer bei VIF 3).

148

(4) Schließlich würde auch insoweit die oben dargelegte Überzeugung des Senats greifen, dass aufgrund des gewöhnlichen Laufs der Dinge hier nicht davon auszugehen wäre, dass die - unterstellt gebotene, s.o. - Verweigerung oder weitere Einschränkung der Testate durch den Beklagten in den Informationsbroschüren oder Prospekten von P & R Niederschlag gefunden hätte. Es spricht vielmehr Vieles dafür, dass die Verantwortlichen von P & R selbst dann die Informationsbroschüren oder Prospekte unverändert gelassen hätten, um das behauptete Schneeballsystem noch möglichst lange aufrechterhalten zu können, s.o.

e) Konkrete Kausalität unbehelflich und hier nicht nachgewiesen:

149

Daher kann dahinstehen, ob die Klagepartei hier zu einer konkreten Kausalität der Testate des Beklagten für ihre Zeichnung hinreichend vorgetragen und hinreichend Beweis angeboten hat. Denn eine konkrete Kenntnisnahme von - unterstellt - seitens des Beklagten verweigerten oder weiter eingeschränkten Testaten wäre der Klagepartei nach Überzeugung des Senats schon deshalb nicht möglich gewesen, weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Geschäftsführung von P & R dies bekannt gemacht hätte (s.o.). Gleichwohl wäre die Klage hier insoweit auch ansonsten nicht schlüssig:

150

(1) Die Kläger behaupten zwar, sie hätten sich aufgrund der vom Beklagten erteilten Bestätigungsvermerke zum Abschluss des streitgegenständlichen Vertrags entschlossen. Sie haben dazu vorgetragen, sich auch ausgehend von den positiven und erfolgsversprechenden Prüfberichten des Beklagten zu einer Investition in das Containerinvestment der P & R GmbH entschlossen zu haben (Klageschrift v. 24.11.2020, S.7, Bl.7 d.A.).

151

Der Beklagte hat dies bestritten. Die klägerische Anlageentscheidung sei in keinerlei Verbindung mit den Jahresabschlüssen der streitgegenständlichen P & R-Gesellschaft bzw. den von ihm hierzu erteilten eingeschränkten Bestätigungsvermerken gestanden (Klageerwiderung v. 11.02.2021, S.33, Bl.56 d.A.). Er bestreite mit Nichtwissen, dass die Kläger die in Anlagenkonvolut K1 vorgelegten Jahresabschlüsse und Lageberichte der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH und der P & R Container Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH für die Geschäftsjahre 2011 bis 2015 sowie die vorgelegten Prüfberichte zu den Geschäftsjahren 2013 bis 2015 und seine Bestätigungsvermerke bzw. Gutachten oder sonstiges Werbe-/Informationsmaterial vor der Unterzeichnung des in Anlage K11 vorgelegten (bzw. streitgegenständlichen Vertrages erhalten, gelesen, inhaltlich zur Kenntnis genommen und ihrer Zeichnungsentscheidung zugrunde gelegt haben. Erst recht gelte dies hinsichtlich irgendwelcher seiner Prüfberichte (Klageerwiderung v. 11.02.2021, S.4, Bl.27 d.A.). Die vorgelegten Ausdrücke der Jahresabschlüsse der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH und der P & R Container Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH betreffend die Geschäftsjahre 2011 und 2012 könnten den Klägern schon zeitlich nicht vor ihrer Investitionsentscheidung vorgelegen haben. Sie stammten nämlich vom 29.09.2020 und vom 09.01.2020 (Klageerwiderung v. 11.02.2021, S.31f., Bl.54f.).

152

Die Kläger haben dazu ausgeführt, die Kausalität zwischen den falschen Jahresabschlüssen, Testaten, Bestätigungsvermerken und Prüfberichten mit der Anlageentscheidung der Klagepartei sei gegeben. Im vorliegenden Fall seien die angegebenen Prospekte, Ratings und Unterlagen an die Anleger verschickt worden, mithin auch an sie, und bildeten so die Grundlage für die Anlageentscheidung. Die Prüfberichte und Performance-Berichte seien - wie durch Vernehmung/Anhörung der Kläger als Partei unter Beweis gestellt, die gleichwohl nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen sind - auf der Internetseite öffentlich einsehbar und auch z.T. vorab eingesehen worden (Schriftsatz v. 10.03.2021, S.18, Bl.83 d. A.).

153

Nachdem das Landgericht im angegriffenen Urteil vom 21.06.2021 dargelegt hatte, jedenfalls scheidere der deliktische Schadensersatzanspruch an der fehlenden Kausalität der Testate des Beklagten für die klägerische Kaufentscheidung (Urteil S.10), insbesondere werde nicht ansatzweise vorgetragen, welche Prüfberichte genau die Klagepartei wann und auf welche Weise vor Vertragsabschluss ihrer Kaufentscheidung zur Grundlage gemacht habe (S.8 des Urteils), führt die Berufung aus, es dürfte nachvollziehbar sein, dass sich die Kläger nicht mehr genau erinnern können, wann genau sie welche Werbeproschüre bzw. welchen Prospekt erhalten haben (Berufungsbegründung v. 15.09.2021, S.6, Bl. 230 d.A.).

154

(2) Aus dem Vortrag der Kläger ergibt sich danach nicht, dass sie selbst Prüfberichte oder Bestätigungsvermerke unmittelbar zur Kenntnis genommen hätten. Dass Prüfberichte einsehbar waren, beinhaltet nicht, dass die Kläger solche auch tatsächlich eingesehen haben, und die Darlegung, dass die Prüfberichte und Performance-Berichte „z.T. vorab eingesehen“ wurden, lässt offen, ob die Kläger zu dem Teil der Anleger gehören, die Einsicht genommen haben. Dass ein Prospekt im Internet abrufbar war, reicht allein nicht aus (BGH, Urteil vom 20. Januar 2022 - III ZR 194/19, Rz. 28 a.E.).

155

Eine Kausalität der Jahresabschlüsse, Testate, Bestätigungsvermerke und/ oder Prüfberichte des Beklagten oder sonstiger diesbezüglicher schriftlicher Verlautbarungen für das von den Klägern getätigte Investment ist diesen, damit unsubstantiierten Ausführungen, somit nicht zu entnehmen.

156

(3) Da nicht von einer ad-hoc-Mitteilungspflicht auszugehen ist, wobei es auch insoweit hier keinen Erfahrungssatz dahingehend gäbe, dass die Geschäftsführung von P & R diese Pflicht erfüllt hätte (s.o.), erscheint auch die Möglichkeit, dass die bloße Veröffentlichung eines Versagungsvermerks im Bundesanzeiger von der für Anlagevermittler kenntnispflichtigen Wirtschaftspresse (Handelsblatt etc.) aufgegriffen worden wäre, sodass Anlagevermittler die Anleger hätten entsprechend aufklären können und müssen, zudem rein spekulativ. Dies gilt umso mehr als hier trotz jahrelang erteilter eingeschränkter Bestätigungsvermerke eine negative Presseberichterstattung welche die Anleger von dem Kauf der angebotenen Container abgehalten hätte, nicht vorgetragen ist.

157

(4) Auch haben die Kläger bereits nicht vorgetragen, dass ihr Vermittler den Bundesanzeiger vor der streitgegenständlichen Vermittlung konsultiert hätte (wozu er nach Auffassung des Senats nicht verpflichtet war, vgl. Beschluss des Senats gem. § 522 II ZPO vom 01.03.2022, Gz. 8 U 2845/21, Juris, Beck-Online, Az. NZB BGH: VII ZR 46/22) und sie gegebenenfalls auf einen veröffentlichten Versagungsvermerk hingewiesen hätte oder dass sie selbst vorher im Bundesanzeiger nachgesehen hätten und bei einem dort zu findenden Versagungsvermerk eine Zeichnung der Anlage durch sie nicht erfolgt wäre. Dass sich die unterbliebene Veröffentlichung des Versagungsvermerkes auf die Schadensentstehung ausgewirkt hätte, ergibt sich damit aus dem deshalb unschlüssigen Klägervortrag nicht.

158

III. Für eine vorsätzliche Teilnahme des Beklagten an etwaigen unerlaubten Handlungen der Geschäftsführer der P & R-Gesellschaften gem. § 830 BGB, z.B. zur fahrlässigen oder vorsätzlichen Insolvenzverschleppung gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO, § 826 BGB, oder wegen Beteiligung an einem „Schneeballsystem“ gem. § 826 BGB, hat die Klagepartei keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen. Senatsbekannt wurde ein entsprechendes Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft München I unter dem Az. 323 Js 183478/18 gegen den Beklagten wegen Beihilfe zum Betrug gem. § 170 II StPO eingestellt. Daher kann dahinstehen, ob die Kausalitätsfrage in diesem Falle anders zu beurteilen wäre (z.B. so wie in den „Dieselfällen“, vgl. dazu z.B. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19).

D.

159

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

160

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde entsprechend dem erteilten Hinweis gemäß § 47 GKG auf bis zu 30.000,00 € festgesetzt. Es wurde dabei der Hauptsache-Zahlungsantrag i.H.v. 19.681,12 € zuzüglich 5.512,08 € für den Feststellungsantrag sowie das Kosteninteresse zugrunde gelegt, soweit die Erledigungserklärung in Höhe von 6.238,78 € einseitig geblieben ist. Insoweit wurden überschlägig die Prozesskosten angesetzt, die sich die Klagepartei erspart hätte, wenn sie von vornherein auf Zahlung von 19.681,12 € und nicht 25.919,90 € geklagt hätte.