

Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht

**Herausgeber:** Sascha Borowski, Rechtsanwalt, Düsseldorf; Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder); Prof. Dr. Tobias Brönneke, Hochschule Pforzheim; Prof. Dr. Dörte Busch, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin; Prof. Dr. Martin Ebers, Universität Tartu, Estland; RA Prof. Dr. Stefan Ernst, Rechtsanwalt, Freiburg; Prof. Dr. Claire Feldhusen, Universität Rostock; Dr. Carsten Föhlich, Rechtsanwalt, Köln; Prof. Dr. Axel Halfmeier, Leuphana Universität Lüneburg; Prof. Dr. Günter Hirsch, Präsident des Bundesgerichtshofs a. D., Versicherungsombudsmann, Berlin; Dr. Günter Hörmann, Rechtsanwalt, Hamburg; Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Universität Halle-Wittenberg; Arne Maier, Rechtsanwalt, Esslingen; Dr. Rainer Metz, Krefeld; Prof. Dr. Peter Rott, Universität Kassel; Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel, Forschungsstelle für Verbraucherrecht, Universität Bayreuth; Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Humboldt-Universität Berlin; Prof. Dr. Astrid Stadler, Universität Konstanz; PD Dr. Marina Tamm; Dr. Achim Tiffe, Rechtsanwalt, Hamburg; Prof. Dr. Klaus Tonner, Universität Rostock; Prof. Dr. Franziska Weber, Universität Hamburg; Helga Zander-Hayat, Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., Düsseldorf

**Schriftleitung:** Prof. Dr. Peter Rott, Universität Kassel, und RA Arne Maier, Esslingen

## EDITORIAL

# Der Fall P&R – wie eine vermeintlich sichere Geldanlage zu einer Irrfahrt werden kann

RA Sascha Borowski, Düsseldorf



Sascha Borowski, Düsseldorf

Rund 54.000 Anleger haben den in- zwischen insolventen und in Deutschland ansässigen P&R-Gesellschaften rund 3,5 Milliarden € überlassen. Investiert werden sollte in sog. Direktinvestments. Bei derartigen Konstruktionen – wie im Fall P&R – investieren Anleger in Mobilien, hier: Container. Die Anleger (Privatanleger, Unternehmen, Versicherungen usw.) sollen Eigentümer der Container werden und für deren Zurverfügungstellung Mieten erhalten. Am Ende der fest vereinbarten Laufzeit (oft 3 bis 5 Jahre) sieht die vertragliche Vereinbarung oft einen Rückkaufvertrag oder die Chance auf den Abschluss eines solchen über den zunächst erworbenen Gegenstand vor.

Im März 2018 wurden für die in Deutschland ansässigen Gesellschaften Insolvenzanträge gestellt. Zwischenzeitlich stellte sich heraus, dass seit 2010 der Fehlbestand der Container jährlich stieg. Nach Angaben der Insolvenzverwalter existieren von den rund 1,6 Millionen Container gerade einmal rd. 600.000 Stück. Dies veranlasste auch die Staatsanwaltschaft München die Ermittlungen gegen den Initiator Roth aufzunehmen. Aufgrund gesundheitlicher Probleme wird das Strafverfahren gegen ihn jedoch nicht fortgeführt werden.

## Änderungen der regulatorischen Vorgaben von Beginn der Gründung der P&R-Gruppe bis heute

Als vor über 40 Jahren das erste Unternehmen der P&R-Gruppe in Grünwald bei München gegründet wurde, existierten bei weitem nicht so viele Verbraucherschutz- und Regulierungsvorschriften wie heute. Nachdem die US-amerikanische Investmentbank Lehman Brothers rund zehn Jahre vor der P&R-Insolvenz ein Chapter-11-Verfahren beantragte und im Folgenden abgewickelt wurde, begann ein „Gesetzgebungsmarathon“. Ziel war es, die Kleinanleger vor risikoträchtigen Anlagen zu schützen.

Doch auch die zahlreichen Regelungen, die seit der im Jahr 2007 beginnenden Finanzkrise erlassen wurden, konnten weder den P&R-„Skandal“ noch die derzeit befürchtete Inanspruchnahme der Anleger durch den Insolvenzverwalter verhindern.

## (Keine) Regulierung von Direktinvestments

Weder das zum 01.01.2012 in Kraft getretene Vermögensanlagegesetz (BGBI. 2011 I, 2481) noch das am 22.07.2013 erlassene Kapitalanlagegesetzbuch (BGBI. 2013 I, 1981) regulierten von Beginn an sogenannte Direktinvestments.

In Deutschland wurden Direktinvestments erstmals infolge des am 03.07.2015 erlassenen Kleinanlegerschutzgesetzes reguliert, vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 7 Vermögensanlagegesetz (VermAnlG). Die Regelung erwies sich jedoch als zu lückenhaft, weshalb auch die P&R-Anlagen vorerst unreguliert blieben. Eine Umgehung

des § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG war möglich, indem die Rückzahlung sowie die Verzinsung bzw. der Barausgleich nicht zum Zeitpunkt der Investition vereinbart, sondern nur in Aussicht gestellt wurde.

Erst mit dem am 01.01.2017 in Kraft getretenen ersten Finanzmarktnovellierungsgesetz wurde die Lücke für Direktinvestments geschlossen. Seither reicht das Inaussichtstellen der Rückzahlung, der Verzinsung bzw. des Barausgleiches aus, damit eine Anlage von § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG erfasst ist.

## Der Insolvenzantrag und die Vorgehensweisen Insolvenzverwalter

Im März 2018 wurden für die in Deutschland ansässigen Gesellschaften Insolvenzanträge gestellt. Hieran schloss sich der Eröffnung der Verfahren an. Das Insolvenzgericht forderte die Anleger zur Anmeldung ihrer Forderungen auf und lud die Gläubiger zu den Gläubigerversammlungen in die Münchner Olympiahalle ein, § 74 InsO. Praktisch erschien es den meisten Investoren, dass die Insolvenzverwalter ihnen ein vorausgefülltes Forderungsformular übersandten. Zudem erklärten die Insolvenzverwalter den Nichteintritt in die Verträge, was aus Sicht der Insolvenzverwalter alternativlos war, da die laufenden Mieten nicht gezahlt werden können. Der Grund hierfür ist, dass die wenigen Container nicht in den Beschlagnahme der insolventen Gesellschaften fallen. Die Initiatoren hatten die deutschen Gesellschaften für die Einwerbung der Gelder genutzt, die Container sowie die Verträge mit Reedern etc. aber werden über eine nicht insolvente Gesellschaft in der Schweiz abgewickelt.

Abgesehen davon, dass die von den Insolvenzverwaltern überlassenen Forderungsanmeldungen einen Verzicht auf die Aus- und Absonderungsrechte vorsahen, wurden weitaus mehr Forderungen zur Tabelle angemeldet, als dies ohne das Zutun der Verwalter der Fall gewesen wäre. Hierdurch wird die Quote gerade derjenigen Anleger, die auch ohne die Überlassung des vorausgefüllten Formulars ihre Forderungen angemeldet hätten, verwässert.

Die vorausgefüllten Forderungsanmeldungen sahen als Folge des Nichteintritts der Verwalter in die Verträge mit den Anlegern einen Schadensersatzbetrag vor, der auf das positive Interesse gerichtet war, § 103 Abs. 2 InsO. An den insolvenzverwalterseits vorgeschlagenen Forderungsbeträgen wollen sich die Verwalter nach den Berichtsterminen in München und vor den verlegten Prüfterminen, § 176 InsO, nicht festhalten lassen. Sie fordern die Anleger auf, einen vorformulierten Vergleich vorzuschlagen. Dieser sieht einen geringeren als den noch in der zuvor überlassenen Forderungsanmeldung angegebenen Forderungsbetrag vor. Zudem sollen die Anleger mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Schweizer P&R-Gesellschaft verzichten. Die Vergleiche wollen die Verwalter allerdings nur dann annehmen, wenn eine signifikante Anzahl der Anleger diesen Vergleichsweg mitgeht.

Dieser Weg ist ungewöhnlich und wird von der Insolvenzordnung nicht vorgesehen. Die Insolvenzordnung sieht vielmehr die

Anmeldung der Forderung im Insolvenzverfahren vor (§ 174 InsO), über die im Rahmen des Prüftermins (§ 176 InsO) entschieden wird. Eine ordnungsgemäß angemeldete Forderung wird zur Insolvenztabelle (§ 175 InsO) festgestellt, wenn der Insolvenzverwalter, der Insolvenzschuldner oder ein Gläubiger sie nicht bestreitet (§ 176 InsO).

Die Verwalter dokumentieren mit diesem von der Insolvenzordnung nicht vorgesehenes Prozedere, dass die in den von ihnen verschickten Forderungsanmeldungen angegebenen Forderung nicht zur Tabelle festgestellt werden können.

## Inanspruchnahme der Anleger

Mit einer noch ausstehenden Prüfung der Gläubigerforderungen wird das Insolvenzverfahren P&R für die Anleger nicht enden, da sie sich zu dem verlorenen Geld auch noch Rückforderungen ausgesetzt sehen. Möglich macht dies die insolvenzrechtliche „Schenkungsanfechtung“ nach §§ 129, 134 Abs. 1 InsO.

Anleger, die Mieten und/oder Rückkaufswerte in den letzten 4 Jahren erhalten haben müssten, wenn diese Zahlungen unentgeltlich waren, zurückzahlen. Unentgeltlich ist eine Leistung, wenn der Erwerb des Empfängers und seiner Endgültigkeit vereinbarungsgemäß nicht von einer ausgleichenden Zuwendung abhängt (MünchKommInsO-Kayser, § 134 Rn. 17 unter Bezugnahme auf BGH NJW-RR 1993, 1379, 1381). Die Zahlung der Mieten und Rückkaufswerte wäre dann nicht unentgeltlich, wenn die Anleger Eigentümer der Container wären. Dies wird aber im Hinblick darauf, dass gerade einmal rund 1/3 der Container vorhanden ist und die Anleger mit dem Abschluss des Vergleichs auf die Aus- und Absonderungsrechte verzichten, schwer nachzuweisen sein.

Hinzu kommt, dass die Container während des Vermietungszeitraums übereignet werden sollten und mangels Trackings der aktuelle Standort nicht nachvollziehbar ist. Da sachenrechtliche Fragen sich nach dem Recht des Staates beurteilen, in dem die Sache belegen ist (Grundsatz der *lex rei sitae*, Art. 43 EGBGB), wäre zunächst zu klären, wo der jeweilige Container zum Zeitpunkt der Übertragung des Eigentums war. Auch die nach deutschem Recht erforderliche Bestimmbarkeit wird von den Insolvenzverwaltern in Zweifel gezogen.

Damit steht die Auszahlung von Scheingewinnen im Raum, die der BGH bei Schneeballsystemen für anfechtbar gehalten hat (BGH NJW 1991, 560; BGH NJW 2009, 363). In diesen Fällen war die Zahlung der Rendite allerdings von dem (tatsächlich nicht erzielten) Bilanzgewinn abhängig, während im Fall P&R die Mieten vertraglich vereinbart und damit nicht abhängig von dem Bilanzgewinn waren, sodass die Übertragbarkeit der Schneeballsystem-Rechtsprechung auf P&R fraglich ist.

Inwieweit eine Entreicherung, § 143 Abs. 2, S. 1 InsO i.V.m. § 818 Abs. 3 BGB, angenommen werden kann, ist eine Tatfrage im Einzelfall.

Der P&R-Skandal belegt, dass regulierende Gesetze allein vor Verlusten nicht schützen können und die Insolvenzordnung für derartige (Massen-)Verfahren ungeeignet ist, sodass der Gesetzgeber gefordert ist.