**Verfahrensgang**
**LG Hamburg, Urt. vom 25.02.2021 – 327 O 433/19,** IPRspr 2021-280

**Rechtsgebiete**
Verfahren → Zustellung
Zuständigkeit → Versicherungs-, Verbraucher-, Arbeitsgerichtsstand
Vertragliche Schuldverhältnisse → Allgemeines Vertragsrecht

**Leitsatz**

*Für die Wirksamkeit einer Zustellung nach der EuZVO ist es unerheblich, wenn auf dem Formblatt nach Anlage II zur EuZVO die Telefonnummer der Empfangsstelle nicht angegeben ist.*

*Auch im Anwendungsbereich der EuZVO kommt eine Heilung grundsätzlich in Betracht, wobei sich die Heilung nach den Vorschriften des Übermittlungsmitgliedstaats bemisst, wenn nicht ein Verstoß gegen die EuZVO selbst in Rede steht.*

*Dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO ist nicht zu entnehmen, dass die auf den anderen Mitgliedsstaat ausgerichtete Tätigkeit das Aktivgeschäft betreffen muss. Eine solche einschränkende Auslegung wäre auch mit Blick auf den Verbraucherschutzzweck der EuGVVO jedenfalls dann unzulässig, wenn das auf die Verbraucher in einem anderen Mitgliedsstaat ausgerichtete Geschäft gerade die Einnahme von Anlegergeldern betrifft und einen wesentlichen Teil der unternehmerischen Tätigkeit ausmacht.*

*Rechtshängigkeitszinsen unterliegen der lex fori, auch wenn auf den zu verzinsenden Anspruch ein anderes Sachrecht anzuwenden ist.*

**Rechtsnormen**
ABGB (Österr.) **§ 864a**; ABGB (Österr.) **§ 1000**; ABGB (Österr.) **§ 1295**; ABGB (Österr.) **§ 1333**
AktG (Österr.) **§ 226**
BGB **§ 291**
EGBGB **Art. 27**; EGBGB **Art. 27 ff.**; EGBGB **Art. 29**; EGBGB **Art. 31**; EGBGB **Art. 32**
EuGVVO 1215/2012 **Art. 17**; EuGVVO 1215/2012 **Art. 18**
EuZVO 1393/2007 **Art. 7**; EuZVO 1393/2007 **Art. 8**
KSchG (Österr.) **§ 13a**
Rom I-VO 593/2008 **Art. 28**
ZPO **§ 189**

**Sachverhalt**

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Genussrechtsbeteiligung und hilfsweise auf Abrechnung der Genussrechtsbeteiligung in Anspruch. Der Kläger zeichnete ab dem Jahr 2007 bis zum Jahr 2017 ratenweise unter der Vertragsnummer XY vinkulierte Genussrechte bis zum Erreichen des Nominalwerts von ... Euro zuzüglich 7 % Agio (insgesamt 17.976,- Euro) vom Typ „Z." bei der T. AG, einer Aktiengesellschaft österreichischen Rechts. Diese Aktiengesellschaft wurde im Jahr 2013 in eine GmbH österreichischen Rechts umgewandelt, die schließlich mit Wirkung zum 31.12.2018 auf die Beklagte, eine Gesellschaft nach dem Recht Englands und Wales, verschmolzen wurde. Auf dem betreffenden Zeichnungsschein für Genussrechte ist dabei als Adressangabe der T. AG angegeben: c/o Anlegerverwaltung Deutschland sowie eine Postanschrift in Stuttgart. In den Genussrechtsbedingungen zu dem Produkt „Z." findet sich u.a. eine Rechtswahlklausel zugunsten des österreichischen Rechts. Mit Schreiben vom 11.09.2017 kündigte der Kläger seine Genussrechtsbeteiligung gegenüber der T. GmbH ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Diese ordentliche Kündigung bestätigte die T. GmbH mit Schreiben vom 12.09.2017 unter Hinweis auf die zwei jährige Kündigungsfrist zum Jahresende. Die Kündigung sei daher zum 31.12.2019 vorgemerkt. Mit Wirkung zum 31.12.2018 wurde die T. GmbH grenzüberschreitend auf die Beklagte verschmolzen und in der Folgezeit aus dem österreichischen Handelsregister gelöscht. Hierüber setzte die Beklagte den Kläger

mit Schreiben im Februar 2019 in Kenntnis. In diesem Schreiben teilte sie dem Kläger ferner mit, dass seine Genussrechte infolge der Verschmelzung in Aktien der Beklagten umgewandelt worden sein. Hierzu führte die Beklagte aus, dass der rechnerische Wert der Genussrechte zum 31.12.2018 bei ... Euro gelegen habe. Hieraus ergäben sich ... „Stammaktien B“ zu einem Nennwert von 0,001 Euro an der Beklagten. Hieraufhin kündigte der Kläger seine Genussrechtsbeteiligung mit Schreiben vom 25.03.2019 außerordentlich und forderte die Beklagte zur Auszahlung eines ihm zustehenden Guthabens, mindestens jedoch seines eingesetzten Kapitals bis zum 23.04.2019 auf. Hieraufhin teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 12.04.2019 mit, dass der Kläger nicht mehr Inhaber eines Genussrechts, sondern Aktionär der Beklagten sei. Die Aktien seien grundsätzlich nicht mit einer Kündigungsoption versehen. Die Beklagte würde die Aktien jedoch zum Nennwert von 0,001 Euro pro Aktie, insgesamt also ... Euro, zurücknehmen, wenn der Kläger dies wünsche. Hieraufhin kündigte die Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Anwaltsschreiben vom 27.05.2019 die Genussrechtsbeteiligung nochmals außerordentlich und fristlos, was die Beklagte mit Schreiben vom 06.06.2019 erneut zurückwies. Mit weiterem Schreiben vom 30.07.2019 forderte die Prozessbevollmächtigte des Klägers die Beklagte nochmals zur Zahlung unter Fristsetzung bis zum 26.07.2019 auf. Zahlungen der Beklagten erfolgten hierauf nicht.

Mit Schriftsatz vom 12.11.2019 hat der Kläger Klage erhoben, welche der Beklagten im Wege der Rechtshilfe nach den Vorschriften der Europäischen Zustellungsverordnung (EuZVO) am 06.02.2020 durch Abgabe eines verschlossenen Briefumschlages an der Rezeption des Geschäftssitzes der Beklagten in London zugestellt wurde. Dabei wurde die Beklagte als Zustellungsempfängerin darüber informiert, dass sie die Annahme des Dokuments verweigern könne, wenn das Dokument nicht in der Landessprache oder in einer anderen Sprache abgefasst sei, die die Zustellungsempfängerin versteht. Die Klageschrift wurde der Beklagten in deutscher Sprache zugestellt; eine Zurückweisung der Zustellung ist nicht erfolgt. Bereits bevor der Zustellungsnachweis der zuständigen englischen Behörde vom 21.02.2020 am 26.02.2020 bei der Kammer eingegangen ist, hat der Beklagtenvertreter mit Schriftsatz vom 12.02.2020 für diese Verteidigungsbereitschaft angezeigt und den Antrag angekündigt, die Klage abzuweisen. Der Kläger behauptet, die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten hätten ihre Geschäftstätigkeit auf Deutschland ausgerichtet. Dies ergebe sich zum einen aus der Angabe „Anlegerverwaltung Deutschland“ mit Stuttgarter Adresse auf dem Zeichnungsschein des Klägers. Zum anderen folge dies daraus, dass eine Vielzahl von Anlegerklagen gegen die Beklagte bei deutschen Gerichten anhängig sei, was sich auch aus der großen Zahl an Terminsladungen, die der Beklagtenvertreter zur Begründung seines Terminverlegungsantrags vorgelegt hat, ergebe. Nach Klagerweiterung durch Schriftsatz vom 05.10.2020 beantragt der Kläger nunmehr, die Beklagte zu verurteilen, an ihn zu zahlen. Die Beklagte beantragt Klagabweisung.

**Aus den Entscheidungsgründen:**
*(Randnummern der IPRspr-Redaktion)*

[1] Die Klage ist zulässig (hierzu unter I.), aber nur in Höhe von ... Euro begründet (hierzu unter II.).

[2] I.

[3] Die Klage ist zulässig, denn die Klageschrift wurde ordnungsgemäß zugestellt und das Landgericht Hamburg ist international und örtlich zuständig.

[4] 1. Die Klageschrift wurde der Beklagten ordnungsgemäß zugestellt. Die diesbezüglichen Rügen der Beklagten gehen fehl.

[5] a) Die Wirksamkeit der Zustellung scheitert nicht daran, dass die Beklagte entgegen Art. 8 Abs. 1 EuZVO nicht ordnungsgemäß über die Möglichkeit informiert worden wäre, die Annahme des zuzustellenden Schriftstücks bei der Zustellung zu verweigern oder das Schriftstück binnen einer Woche zurückzusenden, wenn es nicht in einer Sprache, die der Empfänger versteht oder der Amtssprache des Zustellungsmitgliedsstaats (hier: Englisch) verfasst ist. Denn der – von der Beklagten lediglich behauptete – Umstand, dass das Merkblatt nach Anhang II zur EuZVO die Telefonnummer und sonstige Fernkommunikationsadressen der Empfangsstelle nicht angegeben habe, vermag die Wirksamkeit dieser Belehrung nicht in Zweifel zu ziehen. Nach Art. 8 EuZVO kann die Verweigerung nur sofort bei der Zustellung oder binnen einer Woche durch – postalische – Rücksendung des zuzustellenden Schriftstückes

erfolgen. Für beide Möglichkeiten der Verweigerung sind die Telefonnummer und sonstige Fernkommunikationsadressen der Empfangsstelle schlicht irrelevant.

[6] Zwar ist im Formblatt nach Anhang II zur EuZVO lediglich die Angabe einer Email-Adresse und einer Faxnummer mit dem *-Zusatz „Angabe freigestellt“ versehen. Hieraus folgt jedoch nicht der Umkehrschluss, dass die Angabe einer Telefonnummer für eine wirksame Belehrung erforderlich wäre. Maßgeblich ist der Sinn der Belehrung, der darauf gerichtet ist, den Zustellungsempfänger über die Möglichkeit der Annahmeverweigerung und über die Modalitäten derselben zu informieren. Hierfür ist die Telefonnummer der Empfangsstelle nicht erforderlich.

[7] b) Die Wirksamkeit der Zustellung scheitert auch nicht daran, dass die Klageschrift am Empfang am Geschäftssitz der Beklagten abgegeben wurde. Dabei kann dahinstehen, ob es sich hierbei um eine ordnungsgemäße Zustellung nach dem – gem. Art. 7 Abs. 1 EuZVO maßgeblichen – Zustellungsrecht von England und Wales handelte. Denn ein Zustellungsfehler wäre jedenfalls geheilt.

[8] Auch im Anwendungsbereich der EuZVO kommt eine Heilung grundsätzlich in Betracht (Okonska, in: Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, Verordnung (EG) Nr. 1393/2007, vor Kap. II, Rn. 25 ff.), wobei sich die Heilung nach den Vorschriften des Übermittlungsmitgliedstaats, hier also nach deutschem Recht bemisst (vgl. EuGH, 03.07.1990, C-305/88, Rn. 29 – Lancray SA v. Peters und Sickert KG, mit dem Hinweis, dass die Verfahrenseinleitung zum Erkenntnisverfahren gehört und sich die Heilung daher nach der lex fori des Urteilsstaats bemisst). Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – ein Verstoß gegen das nationalstaatliche Zustellungsrecht und nicht gegen die Vorschriften der EuZVO selbst in Rede steht (vgl. Okonska, aaO., Rn. 29).

[9] Demnach ist hier gem. § 189 ZPO Heilung eingetreten, weil die Klagschrift offensichtlich eine für die Beklagte vertretungsberechtigte Person erreicht hat, die sodann den Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen in diesem Verfahren beauftragt hat.

[10] 2. Das Landgericht Hamburg ist auch international und örtlich zuständig.

[11] a) Die Gerichtsstandsvereinbarung in § 13 Nr. 2 der Genussrechtsbedingungen steht der Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg nicht entgegen. Bereits nach ihrem Wortlaut beschränkt diese Vereinbarung nicht das Recht eines Genussrechtsinhabers, Verfahren vor einem anderen zuständigen Gericht anzustrengen. Anderes zuständiges Gericht ist hier das Landgericht Hamburg.

[12] b) Die Zuständigkeit folgt aus Art. 17 Abs. 1 lit. c), 18 Abs. 1 EuGVVO. Der Kläger ist Verbraucher und die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die T. AG, hat ihre Geschäftstätigkeit auf Deutschland ausgerichtet. Dies folgt aus der Angabe einer Anlegerverwaltung mit Sitz in Stuttgart auf dem Zeichnungsschein des Klägers sowie (indirekt) aus dem Umstand, dass zahlreiche Anlegerklagen in Deutschland gegen die Beklagte anhängig sind. Die entsprechenden Terminsladungen anderer deutscher Landgerichte hat der Beklagtenvertreter selbst zur Akte gereicht. Die vom Kläger abgeschlossene Genussrechtsbeteiligung fällt auch in den Bereich der Tätigkeit, den die T. AG auf Deutschland ausgerichtet hatte.

[13] Hieran ändert der Umstand nichts, dass die T. AG im Rahmen ihrer auf Deutschland ausgerichteten Geschäftstätigkeit lediglich Anlegergelder eingenommen und diese nicht auch in Deutschland wieder investiert hat. Bereits dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 lit. c) EuGVVO ist nicht zu entnehmen, dass die auf den anderen Mitgliedsstaat ausgerichtete Tätigkeit das Aktivgeschäft betreffen muss. Eine solche einschränkende Auslegung wäre auch mit Blick auf den Verbraucherschutzzweck der EuGVVO (vgl. Erwägungsgrund 18 zur EuGVVO) jedenfalls dann unzulässig, wenn – wie hier – das auf die Verbraucher in einem anderen Mitgliedsstaat ausgerichtete Geschäft gerade die Einnahme von Anlegergeldern betrifft und einen wesentlichen Teil der unternehmerischen Tätigkeit ausmacht.

[14] Da die Beklagte infolge der Verschmelzung der T. GmbH, die aus der T. AG hervorgegangen ist, Rechtsnachfolgerin derselben geworden ist, ist der Verbrauchergerichtsstand auch gegen die Beklagte begründet, ohne dass es darauf ankäme, ob diese selbst ihre Geschäftstätigkeit auf Deutschland ausrichtet.

[15] c) Die Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg nach Art. 17 Abs. 1 lit. c), 18 Abs. 1 EuGVVO erfasst auch die weiteren vom Kläger geltend gemachten, auf Delikt gestützten Ansprüche.

[16] Im Verbrauchergerichtsstand können nämlich neben vertraglichen Ansprüchen auch weitere Ansprüche geltend gemacht werden, die eine so enge Verbindung zu dem Vertrag aufweisen, dass sie sinnvoll nicht von dem Vertrag getrennt betrachtet werden können (EuGH, Urt. v. 11.07.2002 – C-96/00 – Gabriel, NJW 2002, 2697 Rn. 56 [zum EuGVÜ]; BGH, Urt. v. [31.05.2011] – VI ZR 154/10 *(IPRspr 2011-183b)*, EuZW 2011, 723, Rn. 32 [zum LugÜ]; Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, Art. 17 EuGVVO Rn. 1). Dies ist bei den vom Kläger geltend gemachten deliktischen Ansprüchen der Fall, weil sich diese sämtlich auf die von ihm gehaltenen Genussrechtsbedingungen beziehen und daher nicht sinnvoll von der vertraglichen Beziehung getrennt betrachtet werden können (vgl. BGH, Urt. v. [31.05.2011] – VI ZR 154/10 *(IPRspr 2011-183b)*, EuZW 2011, 723, Rn. 33 zur Verbindung zwischen Vermögensverwaltungsvertrag und Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB, § 32 KWG).

[17] II.

[18] Die Klage ist auch begründet, soweit der Kläger Rückzahlung des Nennbetrags seiner Anlage in Höhe von ... Euro und Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten begehrt (hierzu unter 1.). Im Übrigen ist sie unbegründet (hierzu unter 2.).

[19] 1. Der Kläger hat Anspruch auf Rückzahlung von ... Euro sowie auf Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

[20] a) Diese Ansprüche, die sich aus Vertrag bzw. aus einer vertraglichen Schadensersatzpflicht ergeben, unterliegen österreichischem Recht. Die Rechtswahlklausel in § 13 Nr. 1 der Genussrechtsbedingungen ist wirksam.

[21] Die Bestimmung des anwendbaren Vertragsstatuts erfolgt nicht nach der Rom I-VO, sondern nach den Art. 27 ff. EGBGB a.F., durch welche das Europäische Vertragsrechtsübereinkommen (EVÜ) in deutsches Recht umgesetzt wurde. Denn die Genussrechtsbeteiligung des Klägers wurde im Jahr 2007 geschlossen und somit vor dem nach Art. 28 Rom-I VO maßgeblichen Stichtag des 17.12.2009. Der Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses ist auch bei Dauerschuldverhältnissen wie der Genussrechtsbeteiligung des Klägers maßgeblich (MüKoBGB/Martiny, 7. Aufl. 2018, Art. 28 Rom I-VO Rn. 3).

[22] Die Anwendung der Vorschriften des EGBGB a.F. führt dazu, dass sich die Wirksamkeit der Rechtswahl zugunsten des österreichischen Rechts nach den Vorschriften des gewählten Rechts, hier also nach österreichischem Recht, bemisst. Denn nach Art. 27 Abs. 4 EGBGB a.F. in Verbindung mit Art. 31 EGBGB regiert das – mutmaßlich – gewählte Recht die Wirksamkeit der Rechtswahlklausel.

[23] Die Verbraucherschutzvorschrift des Art. 29 EGBGB a.F. findet hingegen keine Anwendung. Denn diese galt nur für Verträge über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen oder für Verträge über die Finanzierung solcher Geschäfte. Die Zeichnung von Genussrechten fällt in keine dieser Kategorien (vgl. Palandt/Thorn, BGB, 68. Aufl. 2009, Art. 29 EGBGB Rn. 3).

[24] Die Rechtswahl zugunsten des österreichischen Rechts ist nach dem gewählten Recht, hier insbesondere nach dem österreichischen AGB-Recht, wirksam. § 13a Abs. 1 des österreichischen Konsumentenschutzgesetzes (öKSchG) unterwirft nur die Rechtswahl in AGB zugunsten des Rechts eines Nicht-EWR-Mitgliedsstaats einer strengeren Kontrolle bzw. erklärt diese für teilweise unwirksam. Hieraus folgt e contrario, dass die Wahl des Rechts eines EWR-Mitgliedsstaats, hier des österreichischen Rechts selbst, grundsätzlich auch gegenüber Verbrauchern in AGB möglich ist.

[25] Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Rechtswahl nach den Maßstäben des österreichischen Rechts überraschend im Sinne von § 13a Abs. 2 öKSchG in Verbindung mit § 864a ABGB wäre (vgl. LG Hamburg, Urt. v. 02.09.2014 – 327 O 187/14 *(IPRspr 2014-50)*, Rn. 26 – juris, zu § 305c BGB, wonach die Wahl des Rechts am Sitz des Verwenders grundsätzlich nicht überraschend ist).

[26] b) Der Kläger hat einen Anspruch auf Rückzahlung des Nominalwerts seiner Genussrechtsbeteiligung. Dieser ergibt sich aus § 6 Nr. 4 der Genussrechtsbedingungen, sofern der Kläger seine Genussrechtsbeteiligung außerordentlich gekündigt hat und die Genussrechtsbeteiligung nicht wirksam in Aktien der Beklagten umgewandelt wurde (hierzu unter aa.). Geht man hingegen davon aus, dass die Umwandlung in Aktien der Beklagten wirksam war, ergibt sich ein Anspruch in dieser Höhe unter dem Gesichtspunkt einer vertraglichen Schadensersatzpflicht (hierzu unter bb.). Da dem Kläger in beiden genannten Konstellationen ein Anspruch in selber Höhe zusteht, braucht die Kammer nicht zu entscheiden, ob die Umwandlung der Genussrechte in Aktien der Beklagten wirksam war. Die Voraussetzungen dafür, dass der Rückzahlungs- bzw. Schadensersatzbetrag geringer als der Nominalwert der Genussrechte anzusetzen wäre, hat die Beklagte nicht dargelegt (hierzu unter cc.).

[27] aa) Es spricht einiges dafür, dass die Umwandlung der Genussrechte in Aktien der Beklagten unwirksam ist, weil weder die Voraussetzungen des § 8 Nr. 2 der Genussrechtsbedingungen noch die Voraussetzungen des § 226 Abs. 3 des österreichischen Aktiengesetzes (öAktG) erfüllt sind. Die Aktien der Beklagten sind nicht gleichwertig mit einer Genussrechtsbeteiligung.

[28] Dies folgt insbesondere aus der fehlenden Kündigungsmöglichkeit der Aktien. Die Möglichkeit des Genussrechtsinhabers, seine Genussrechtsbeteiligung – wenn auch nach einem zeitlichen Kündigungsausschluss und mit langer Frist – zu kündigen, stellt eine wesentliche Begrenzung des Risikos seiner Anlage dar. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nach § 6 Nr. 4 der Genussrechtsbedingungen die Rückzahlung nach Kündigung grundsätzlich zum Nennbetrag erfolgen sollte, es sei denn, das Genussrecht nimmt an einem Verlust der Gesellschaft teil, wofür die Gesellschaft darlegungs- und beweispflichtig ist.

[29] Demgegenüber stellt die Rücknahmeverpflichtung der Beklagten hinsichtlich ihrer eigenen Aktien zum Nominalwert keine gleichwertige Beendigungsmöglichkeit des Investments des Klägers dar. Denn die Beklagte hat den Nominalwert der Aktien – im Übrigen auf nicht nachvollziehbarer Berechnungsgrundlage – auf 0,001 Euro je Aktie festgelegt, sodass die Rücknahme der Aktien des Klägers gegen Rückzahlung von ... Euro erfolgen würde. Bei wirtschaftlicher Betrachtung liegt daher keine im Mindesten sinnvolle Beendigungsmöglichkeit vor.

[30] Die weiteren Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung liegen in Hinblick auf die Kündigung vom 25.03.2019 vor. Insbesondere bestand ein Kündigungsgrund. Nach dem anwendbaren österreichischen Sachrecht kann ein Dauerschuldverhältnis wie die Genussrechtsbeteiligung außerordentlich aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn einem Vertragspartner das Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist (Welser, Bürgerliches Recht, Band II, 13. Aufl. 2007, S. 9 f. m.w.N.). Ein solcher wichtiger Grund lag hier vor. Aufgrund der Behauptung der Beklagten, die Genussrechte des Klägers seien in Aktien an der Beklagten umgewandelt worden, weshalb kein Kündigungsrecht mehr bestehe, ist es dem Kläger nicht zuzumuten, an seiner Genussrechtsbeteiligung festzuhalten.

[31] bb) Geht man hingegen davon aus, dass die Umwandlung der Genussrechte des Klägers in Aktien der Beklagten trotz der fehlenden Gleichwertigkeit wirksam war, konnten diese – mangels Bestehens eines Genussrechts – nicht mehr gekündigt werden. In diesem Fall ergibt sich ein Zahlungsanspruch des Klägers in Höhe von ... Euro indes unter dem Gesichtspunkt des vertraglichen Schadensersatzes.

[32] Nach österreichischem Recht ist gem. § 1295 Abs. 1 ABGB derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der eine Vertragspflicht verletzt. Hierbei kann es sich auch um die Verletzung vertraglicher Schutzpflichten handeln (Welser, Bürgerliches Recht Band II, 13. Aufl. 2007, S. 87 f.).

[33] Die Rechtsvorgängerin der Beklagten wäre verpflichtet gewesen, bei einer Umwandlung § 8 der Genussrechtsbedingungen zu beachten und dem Kläger gleichwertige Rechte einzuräumen. Wenn der Vortrag der Beklagten zutrifft, dass ihr Gesellschaftsstatut, nämlich das Recht von England und Wales, keine Genussrechte kennt, wäre die entsprechende Rechtspflicht der Rechtsvorgängerin der Beklagten dahingegangen, eine Verschmelzung auf eine Gesellschaft einer Rechtsordnung, die keine gleichwertigen (Genuss-)Rechte kennt, zu unterlassen. Keinesfalls kann es der Emittentin gestattet sein, sich der Pflicht nach § 8 der Genussrechtsbedingungen zu entziehen, indem sie sich an einer Umwandlung beteiligt, die dazu führt, dass ein Recht zur Anwendung kommt, welches keine gleichwertigen Rechte kennt.

[34] Diese Pflicht hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten verletzt und schuldet dem Kläger daher Schadensersatz. Diese Schadensersatzpflicht trifft nunmehr die Beklagte als Rechtsnachfolgerin. Der Kläger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn seine Genussrechte nicht in Aktien der Beklagten umgewandelt worden wären. In diesem Fall hätte er seine Genussrechte zum Ende des Jahres 2019 ordentlich kündigen können; die entsprechende ordentliche Kündigung hatte er bereits 2017 erklärt.

[35] cc) Der Anspruch besteht in Höhe des Nennbetrags der Genussrechtsbeteiligungen des Klägers, also in Höhe von ... Euro. Die Voraussetzungen einer Verlustteilnahme nach § 6 Nr. 4 in Verbindung mit § 5 der Genussrechtsbedingungen hat die Beklagte – die insoweit darlegungs- und beweispflichtig ist – schon nicht hinreichend schlüssig dargelegt.

[36] Dabei kann dahinstehen, ob das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.06.2016 (Az.: II ZR 121/15), auf das sich die Beklagte beruft, überhaupt auf den vorliegenden Fall übertragbar ist, weil die hier streitgegenständlichen Genussrechte österreichischem Recht unterliegen, während das genannte Urteil zu einem Genussschein nach deutschem Recht ergangen ist. Jedenfalls folgt aus den hier vorliegenden, besonderen Umständen des Einzelfalls, dass die Beklagte ihrer Darlegungslast durch Vorlage der Bilanz zum 31.12.2017 und der zugehörigen Gewinn- und Verlustrechnung (Anlagen B2 und B3) nicht nachgekommen ist.

[37] Hierbei ist erstens zu berücksichtigen, dass die vorgelegte Bilanz zum Stichtag 31.12.2017 erstellt wurde. Für die Frage der Verlustteilnahme ist aber frühestens der 31.12.2018 (Stichtag der Verschmelzung auf die Beklagte) maßgeblich. Zwar hat die Beklagte behauptet, das Genussrechtskapital sei im Jahr 2018 nicht wiederaufgefüllt worden, und sie meint, der Kläger sei für ein etwaiges Wiederauffüllen darlegungs- und beweisbelastet. Das ist unzutreffend, weil die Minderung des Rückzahlungsbetrags nach § 6 Nr. 4 der Genussrechtsbedingungen eine für die Beklagte günstige Rechtsfolge ist, weshalb sie für das Vorliegen der entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen darlegungs- und beweisbelastet ist. Hierfür genügt die schlichte Behauptung, es habe keine Wiederauffüllung stattgefunden, nicht. Diesbezüglich folgt auch nichts anderes aus dem genannten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.06.2016. In diesem hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Genussrechtsinhaber grundsätzlich keinen Anspruch auf Auskunft hat, der über die Vorlage des Jahresabschlusses hinausgeht. Einen Jahresabschluss zum maßgeblichen Stichtag hat die Beklagte aber gerade nicht vorgelegt.

[38] Zweitens ist das Schreiben der Beklagten aus Februar 2019 (Anlage K2) zu berücksichtigen, in welchem sie den „rechnerischen Wert“ der Genussrechte zum 31.12.2018 mit ... Euro angegeben und hierzu in der Fußnote auf die Rechnungslegung mit Stand vom 31.12.2018 verwiesen hat. Zwar sollten die Angaben kein Anerkenntnis darstellen und keine Zahlungspflicht der Beklagten begründen. Dies hindert jedoch nicht, dieses Schreiben der Beklagten selbst für die Frage heranzuziehen, welche Darlegungslast die Beklagte hinsichtlich des Werts der Genussrechte zum 31.12.2018 trifft.

[39] Diesbezüglich muss sich die Beklagte an ihren Angaben in diesem Schreiben zumindest insoweit festhalten lassen, dass sie die Rechnungslegung mit Stand vom 31.12.2018 vorzulegen hätte oder sonst darlegen müsste, warum der von ihr selbst angegebene „rechnerische Wert“ für den Rückzahlungsbetrag nicht maßgeblich sein soll. Hierfür genügt auch nicht der im letzten Schriftsatz der Beklagten vom 12.02.2021 erfolgte Vortrag, mit dem „rechnerischen Wert“ sei eine Beteiligung der Aktionäre der Beklagten an den noch nicht aufgedeckten, stillen Reserven der Beklagten gemeint gewesen. Dieser Vortrag ist in sich widersprüchlich, denn der angegebene rechnerische Wert bezieht sich auf „Genussrechte/ -scheine“, die nach dem Vortrag der Beklagten gerade nicht an stillen Reserven partizipieren sollen bzw. können.

[40] c) Die Nebenansprüche unterliegen gem. Art. 32 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB a.F. ebenfalls dem österreichischen Recht als Vertragsstatut.

[41] Der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folgt aus § 1333 Abs. 2 ABGB. Nach dieser Vorschrift kann der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen. Hierzu

gehören die Kosten eines anwaltlichen Mahnschreibens (Größ, in: Kletecka/Schauer, ABGB-Onlinekommentar, Stand 01.07.2018, § 1333 Rn. 14).

[42] Nach § 1333 Abs. 1 ABGB in Verbindung mit § 1000 Abs. 1 ABGB sind ferner Verzugszinsen in der in Österreich geltenden gesetzlichen Höhe von 4% p.a. geschuldet. Ab Eintritt der Rechtshängigkeit sind dem Kläger nach § 291 BGB als lex fori Rechtshängigkeitszinsen in der beantragten Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zuzusprechen (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 22.05.2007 – 9 U 12/07 *(IPRspr 2007-25)*, NJW-RR 2007, 1357, 1358; a.A. MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, § 291 BGB Rn. 5 m.N.).

[43] 2. Ein darüberhinausgehender Anspruch in Höhe von insgesamt ... Euro oder ... Euro besteht hingegen nicht.

[44] Zwar hat die Beklagte in ihrem Schreiben K2 den „rechnerischen Wert“ der Genussrechte zum Stichtag 31.12.2018 mit diesem Betrag angegeben. Diesbezüglich ist aber bereits unklar, woraus sich der „rechnerische Wert“ ergeben soll (s.o.). Hierauf kommt es indes nicht an, weil der Kläger seine Genussrechte bereits im Jahr 2017 ordentlich gekündigt hatte und daher auch im Fall der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten nur den Nennwert seiner Genussrechte zurückerhalten hätte. Eine Gewinnbeteiligung hinsichtlich des Rückzahlungsbetrags war hingegen nicht vorgesehen. Der Kläger kann nicht gleichzeitig seine Beteiligung an der Beklagten beenden und weiter an einem (vermeintlichen) Gewinn partizipieren wollen. Hierauf liefe die Klagforderung von ... Euro aber hinaus.

[45] Ein Anspruch in Höhe von ... Euro (dies entspricht dem Nominalbetrag der Genussrechte plus Agio) besteht ebenfalls nicht. Ein solcher Anspruch könnte sich allenfalls aus einer unerlaubter Handlung ergeben.

[46] Allerdings fehlt es – unabhängig von der Frage des berufenen Deliktstatuts – an der schlüssigen Behauptung der tatsächlichen Voraussetzungen eines Delikts. Der Kläger trägt nicht vor, welche konkrete Handlung kausal zu einem Vermögensschaden geführt haben soll. Die Behauptung, es ergäben sich eine Reihe von Indizien dafür, dass das Geschäftsmodell der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerinnen auf Anlagebetrug bzw. auf ein sog. Schneeballsystem angelegt gewesen sei, genügt für einen solchen Vortrag nicht. Erforderlich wäre zumindest ein konkreter Vortrag dazu, wer wann welche unerlaubte Handlung begangen haben soll, die kausal zu einem Schaden des Klägers geführt hat.

[47] Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger über einen Zeitraum von 2007 bis 2017 Ratenzahlungen auf seine Genussrechtsbeteiligung leistete. Daher ist beispielsweise der Umstand, dass österreichische Wirtschaftsprüfer die Jahresabschlüsse der Rechtsvorgängerinnen der Beklagten in den Jahren 2008-2012 nur eingeschränkt oder nicht bestätigten, nicht ohne weiteres geeignet, Rückschlüsse auf einen hierdurch verursachten Schaden des Klägers zuzulassen, ohne dass es darauf ankommt, welche inhaltliche Aussage diese Vermerke der Wirtschaftsprüfer treffen.

[48] III. ...

## Fundstellen

**Bericht**
*Kittner*, GWR, 2021, 225

**LS und Gründe**
IWRZ, 2021, 190, mit Praxishinweis *Fahrbach*

## Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2021-280

## Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.