

**Titel:**

**Leistungen, Abtretung, Vertragsschluss, Zustellung, Streitwert, Gesellschaft, Gerichtsstand, Verfahren, Mangel, Aktien, Wirksamkeit, Klage, Berechnung, Streitgegenstand, Kosten des Rechtsstreits, wirksame Zustellung, vorzeitige Beendigung**

**Schlagworte:**

Leistungen, Abtretung, Vertragsschluss, Zustellung, Streitwert, Gesellschaft, Gerichtsstand, Verfahren, Mangel, Aktien, Wirksamkeit, Klage, Berechnung, Streitgegenstand, Kosten des Rechtsstreits, wirksame Zustellung, vorzeitige Beendigung

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Hinweisbeschluss vom 21.04.2021 – 5 U 6030/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 62901

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 55.285,67 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten materiell darüber, ob unter den Umständen des vorliegenden Rechtsstreites Genussrechte an einer österreichischen AG und B-Anteile an einer englischen Ltd. „gleichwertige“ Rechte sind.

**2**

Der Kläger erwarb von der ... – der Rechtsvorgängerin der Beklagten – vinkulierte Namens-Genussrechte mit einem Nominalwert von 123.050,00 Euro (vgl. Zeichnungsschein/Anlage K 9).

**3**

Der Betrag von 123.050,00 Euro wurde von der Klagepartei als Einmalleistung erbracht.

**4**

Die Klagepartei kündigte die Anlage zum 31.12.2017 (vgl. Anlage K 1 a).

**5**

Hierauf erwiderte die Beklagte mit Schreiben aus dem Februar 2019 (vgl. Anlage K 2). Hierin wurde der Klagepartei die Wahl gelassen, die Kündigung zum 31.12.2017 aufrechtzuerhalten, allerdings mit dem Ergebnis, dass das Abfindungsguthaben zum Kündigungstichtag 0,00 Euro betragen würde.

**6**

Alternativ wurden die Anleger vor die Wahl gestellt, ihre Kündigung zurückzunehmen und damit Stammaktien der Aktiengattung B mit einem Nennwert von 0,01 Euro an der Beklagten zu erhalten, die sich im Wert erheblich verbessern sollten.

**7**

Mit Wirkung zum 31.12.2018 wurde die ... auf die ... die nunmehrige Beklagte, verschmolzen (vgl. Anlage K 3 und Anlage K 4).

**8**

Die Klagepartei hatte – wie von der Beklagten angeboten – die ordentliche Kündigung zurückgenommen (vgl. Anlage K 1 b).

**9**

Mit Schreiben vom 07.03.2019 erklärte die Klägerin, die außerordentliche Kündigung der streitgegenständlichen Beteiligungen. Zugleich wurde die Beklagte zur Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens der Klagepartei nach der außerordentlichen Kündigung und Auszahlung desselben aufgefordert (vgl. Schreiben vom 07.03.2019/Anlage K 5).

**10**

Die Klagepartei vertritt darin die Auffassung, einen Anspruch auf Auseinandersetzungsguthaben in Höhe von 55.285,67 Euro zu haben.

**11**

Die Beklagte erkennt die außerordentliche Kündigung nicht an.

**12**

Der Kläger meint, das Landgericht München II sei international nach Artikel 17 Abs. 1 lit. c oder Artikel 18 EuGV-VO zuständig.

**13**

Die Beklagte habe gegen ihre eigenen Genussrechtsbedingungen verstoßen und der Klägerin entgegen § 8 keine „gleichwertigen Rechte“ eingeräumt. Deshalb sei er zur außerordentlichen Kündigung berechtigt.

**14**

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt an die Klagepartei Euro 55.285,67 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 07.03.2019 Zug-um-Zug gegen Abtretung aller Rechte aus und im Zusammenhang mit den Beteiligungen an der ... und einer eventuellen Umwandlung dieser Anlage in „Shares“ an die Beklagte zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von Euro 2.697,02 freizustellen. D

**15**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**16**

Sie rügt eine angeblich nicht wirksame Zustellung der Klage. Hilfsweise sei das Verfahren auszusetzen, bis die Wirksamkeit der Zustellung geklärt sei.

**17**

Das Landgericht sei international nicht zuständig.

**18**

Hilfsweise werde Verweisung an die Kammer für Handelssachen beantragt.

**19**

Der Rückzahlungsanspruch sei nicht schlüssig dargetan, da zur Höhe des Rückzahlungsbetrages ein schlüssiger Vortrag fehle.

**20**

Auch habe der Kläger kein Recht zur außerordentlichen Kündigung gehabt. Er habe mit den Aktien ein gleichwertiges Recht erhalten gemäß den Genussrechtsbedingungen.

**21**

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und sonstigen Aktenteilen.

**22**

Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO einverstanden erklärt.

### **Entscheidungsgründe**

**23**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

**24**

I. Die Klage ist zulässig.

**25**

1. Der von der Beklagtenseite gerügte Mangel der Vollmacht bzw. Untervollmacht der Klägervertreter wurde jedenfalls durch Übergabe von Vollmachtsurkunden zu den Gerichtsakten gemäß § 88 ZPO behoben.

**26**

2. Das Landgericht ist auch international nach Artikel 17 Abs. 1 lit. c, Artikel 18 EuGV-VO zuständig.

**27**

a) Es handelt sich um Ansprüche aus einem Vertrag.

**28**

b) Der Kläger hat den Vertrag als Verbraucher geschlossen. Nach Artikel 17 Abs. 1 ist ein Verbraucher eine (natürliche) Person, die im Einzelfall einen Streitgegenständlichen Vertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Eine berufliche oder gewerbliche Zwecksetzung eines Vertrages ist nicht ersichtlich und die Verbrauchereigenschaft umgekehrt von der Beklagten nur pauschal bestritten. Auch stellt eine Vermögensanlage zu privaten Zwecken eine Verbrauchersache im Sinne von Artikel 17 ff. EuGV-VO dar, z. B. auch dann, wenn – ähnlich wie hier – die Vermögensanlage als Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft in Gestalt einer Publikumsgesellschaft ausgestaltet ist (vgl. BGH, BeckRS 2013, 09526). c)

**29**

Der Vertragspartner des Klägers hatte seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf Deutschland – Wohnsitzort des Klägers – ausgerichtet. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses; nicht erforderlich ist also, dass die Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedsstaat auch zum Zeitpunkt der Klageerhebung ausgeübt wird (vgl. OLG Frankfurt, NJW-RR 2009, 645). Deshalb ist auf den damaligen Vertragspartner des Klägers, die ... abzustellen. Dass die ... ihre Tätigkeit auch auf den deutschen Markt ausgerichtet hatte, wird von der Beklagtenpartei nicht bestritten, zumal es ausreicht, wenn sich der Vertragspartner – auch ohne Zweigstelle oder Niederlassung – aktiv am Wirtschaftsleben im Verbraucherstaat beteiligt, z. B. durch das Erbringen von Leistungen (vgl. Musielak/Voit, ZPO, 16. Auflage, EuGV-VO Artikel 17 Rdnr. 7) oder wie hier das Anbieten von Genussrechten.

**30**

3. Nach Artikel 25 Abs. 4 i. V. m. Artikel 19 EuGV-VO wäre eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung, die dem Kläger den Verbrauchergerichtsstand nach Artikel 17, 18 EuGV-VO nimmt unwirksam. Somit kann dahinstehen, dass es in den Genussrechtsbedingungen unter § 13 Nr. 2 heißt, Gerichtsstand sei Sitz der Gesellschaft (der sich zum Vertragsschluss in Wien befand und jetzt in London).

**31**

4. Artikel 24 Abs. 1 Nr. 2 EuGV-VO, der zu einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte am Sitz der Gesellschaft führt, ist nicht einschlägig. Nach zutreffender Auffassung, erfasst die Vorschrift nicht Klagen, in denen die Gültigkeit von Organbeschlüssen lediglich als Vorfrage in einem Streit über sonstige Ansprüche relevant wird. Im vorliegenden Rechtstreit geht es allein um Vorfragen, denn Streitgegenstand ist eine Rückzahlung des Klägers gegen die Beklagte infolge einer Kündigung. Ein solcher Streitgegenstand ist von Artikel 24 Nr. 2 EuGV-VO nicht erfasst.

**32**

II. Die Klage wurde ausweislich der Website der ... (Ausdruck bei der Akte) zugestellt.

**33**

Die Zustellung war wirksam.

**34**

1. Deutsche Vorschriften über die Zustellung sind nicht verletzt.

**35**

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass selbst eine mangelhafte Zustellung nach § 189 ZPO grundsätzlich wirksam ist, wenn das Schriftstück dem Adressaten tatsächlich zugegangen ist.

**36**

Dies ist vorliegend der Fall, der Beklagtenvertreter hat auf jeden Schriftsatz reagiert. § 189 ZPO ist auch bei Auslandszustellungen jedenfalls dann anwendbar, wenn nur Formvorschriften des Verfahrensrechts des Zustellungsstaates verletzt wurden und nicht die EuZVO oder der Staatsvertrag selber (vgl. hierzu BGH, NJW 2011, 3581).

**37**

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die EuZVO nicht verletzt und das Verfahren nicht nach Artikel 19 EuZVO auszusetzen.

**38**

a) Nach Artikel 8 EuZVO musste die Klage nicht in deutscher Sprache verfasst sein, sondern wäre die Beklagte allenfalls zur Annahmeverweigerung berechtigt gewesen, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist.

**39**

b) Eine Belehrung darüber ist gemäß Artikel 5 EuZVO grundsätzlich erfolgt, was die Beklagte selbst einräumt und bedurfte keiner Unterschrift.

**40**

c) In jedem Fall war das Verfahren auch deshalb nicht nach Artikel 19 EuZVO auszusetzen, weil sich die Beklagte auf das Verfahren eingelassen hat. Als Einlassung ist hier jedes Verteidigungsvorbringen zu verstehen, dass mit dem Ziel vorgenommen wird, die Klage als unzulässig oder unbegründet abzuweisen. Selbst wenn die Beklagte – wie hier nicht – lediglich die Unzuständigkeit des Gerichts rügt, hat sie sich auf das Verfahren im Sinne des Artikel 19 eingelassen.

**41**

III. Die Klage ist unbegründet, da ein Anspruch auf Rückzahlung der Genussrechte nicht besteht:

**42**

1. Die Rücknahme der Kündigung durch Rücksendung des ausgefüllten Formulars an die Beklagte stellte eine Annahme eines Vertragsangebotes durch die Klagepartei mit dem Inhalt dar, dass die Klagepartei im Verhältnis der Beklagten so gestellt wird, als hätte sie die ordentliche Kündigung nicht ausgesprochen. Gemäß §§ 133, 157 BGB ist der beschriebene Vorgang nach der erkennbaren Interessenlage der Parteien so auszulegen, dass sich diese darauf geeinigt haben, dass die Klagepartei aus der ordentlichen Kündigung keine Rechte (gegen die Beklagte) herleiten wird und die Beklagte der Klagepartei als Gegenleistung wie eine Genussrechtinhaberin behandelt wird und ihr anstelle der Genussrechte gleichwertige Rechte in Form von B-Anteilen gewährt.

**43**

2. Gemäß § 6 der Genussrechtsbedingungen ist zu beachten, dass die Laufzeit der Genussrechte grundsätzlich unbegrenzt ist. Eine Beendigung der Laufzeit durch ordentliche Kündigung scheidet wegen der Rücknahme der ordentlichen Kündigung im einvernehmlichen Wege (vgl. oben) aus.

**44**

Somit wäre der Anspruch auf Rückzahlung der Genussrechte nur dann fällig, wenn der Kläger wirksam eine außerordentliche Kündigung bewirkt hätte, oder ihm sonst ein Recht zur vorzeitigen Beendigung des Genussrechtes zustehen würde, was nach Auffassung des Gerichtes nicht der Fall ist:

**45**

a) Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung sind in den Genussrechtsbedingungen nicht ausdrücklich geregelt. Letztere sowie (alle sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten) – also auch das der außerordentlichen Kündigung unterliegen nach § 13 ausschließlich dem Recht der Republik Österreich.

#### 46

b) Es kann dahinstehen, ob – wie der Kläger meint – österreichisches Recht dann ein außerordentliches Kündigungsrecht oder ein sonstiges Recht zur Beendigung des Genussrechtes gewährt, wenn – wie der Kläger behauptet – die Gesellschaft gegen ihre eigenen Genussrechtsbedingungen verstößt. Denn die Klagepartei hat jedenfalls nicht aufzeigen können, dass die Beklagte tatsächlich gegen § 8 Nr. 2 der Genussrechtsbedingungen verstoßen hätte:

#### 47

Nach dieser Vorschrift ist dem Zeichner nach einem Umwandlungsvorgang ein „gleichwertiges Recht“ an dem neuen Rechtsträger einzuräumen. Was unter einem gleichwertigen Recht zu verstehen ist, ist Frage der Auslegung. Nach zutreffender Ansicht können Anhaltspunkte hierfür die gesetzliche Regelung in § 226 Abs. 3 des österreichischen AktG und § 96 Abs. 2 des österreichischen GmbHG oder § 23 des deutschen UmwG geben (vgl. hierzu auch Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 24.01.2020 – Az.: 8 O 211/19). Die besten Anhaltspunkte bietet § 23 UmwG, der im Streitfall anwendbar wäre:

#### 48

Er bezieht sich auch auf Inhaber von Genussrechten.

#### 49

Nach § 23 UmwG wären dem Kläger im Falle der Umwandlung gleichwertige Rechte zu gewähren. Entscheidend ist hierbei die wirtschaftliche Betrachtungsweise, wobei es auf die inhaltliche Ausgestaltung bzw. Anpassung auf die durch die Verschmelzung herbeigeführte geänderte Situation, in der sich der Inhaber des Sonderrechts gegenüber einem neuen Vertragspartner befindet ankommt. Die Ausgestaltung der Gläubigerrechte in den übernehmenden Rechtsträger muss ökonomisch betrachtet mit jedem übertragenden Rechtsträger identisch sein. Bei Genussrechten und sonstigen Sonderrechten bestimmt sich der Anspruch auf Gewährung gleichwertiger Rechte jeweils nach der konkreten Ausgestaltung im übertragenen Rechtsträger (vgl. hierzu LG Stuttgart, Urteil vom 24.01.2020, a. a. O.).

#### 50

Generell schließt die Anordnung der „gleichwertigen“ Vertragsanpassung die Beendigung des Dauerrechtsverhältnisses nicht aus, d. h. dem Inhaber des Sonderrechts steht bei mangelnder Herstellung der Gleichwertigkeit des Sonderrechtsverhältnisses als Rechtsbehelf die vorzeitige Beendigung zu (vgl. Semler/Stengel/Kalss, 4. Auflage 2017, UmwG, § 23 Rdnr. 16). Nach Auffassung des Gerichts ist es der Klagepartei nicht gelungen, aufzuzeigen, dass ihr mangels Herstellung der Gleichwertigkeit eine vorzeitige Beendigung des Genussrechtsverhältnisses zustand. Insofern ist anerkannt, dass der klagende der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass ein ihm eingeräumtes Recht nicht gleichwertig ist (vgl. BeckOGK/Rieder, 01.10.2019, UmwG § 23 Rdnr. 15 und 16).

#### 51

Die ... wurde zunächst unstreitig in eine GmbH umgewandelt und im zweiten Halbjahr 2018 verschmolzen auf die Beklagte. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Ltd. mit Sitz in London, also eine börsennotierte Kapitalgesellschaft mit britischen Genussrechten.

#### 52

Die Beklagte hat vorgetragen, dass nach englischem Genussrecht eine Einräumung von gleichartigen „Genussrechten“ nicht vorgesehen sei und dem Kläger solche schlicht nicht eingeräumt werden könnten. Stattdessen seien die dem Kläger eingeräumten „B-Anteile“ aber einem Genussrecht gleichwertig: „Denn die B-Anteile vermitteln wie Genussrechte die folgenden Rechte: Gewinnbeteiligung, Verlustbeteiligung, Nachrang gegenüber Gläubigern und darüber hinaus eine Beteiligung am Vermögen, stillen Reserven und Unternehmenswert.

#### 53

Mit den B-Anteilen ist wie bei Genussrechten auch keine Nachschusspflicht verbunden“.

#### 54

Diesen Angaben ist die Klagepartei nicht konkret entgegengetreten.

**55**

Der Kläger verweist nur darauf, dass ihm ursprünglich nach § 6 Abs. 4 der Genussrechtsbedingungen ein Anspruch auf Rückzahlung der Genussrechte bei Vertragsbeendigung zu 100% des Nennbetrages zugestanden habe; einen solchen Anspruch habe er jetzt nicht mehr. Er geht jedoch nicht darauf ein, dass der Anspruch nur „auf abzüglich eines etwaigen Verlustanteiles gemäß § 5“ der Genussrechtsbedingungen bestanden hat. Somit bestand auch hier die Gefahr eines Totalverlustes bis zur Höhe des Nennwertes – wie grundsätzlich bei jeder Aktie – und war das Genussrecht insoweit nicht „sicherer“ als eine Aktie, sondern wirtschaftlich betrachtet gleichwertig unsicher.

**56**

Der alleinige Vortrag des Klägers, ihm stehen bei den B-Anteilen kein Kündigungsrecht zu wie bei dem Genussrecht (mit der Folge eines Zahlungsanspruchs) rechtfertigt nicht die Annahme wirtschaftlicher Ungleichwertigkeit: Denn der Kläger zeigt nicht auf, was zur Bejahung oder Verneinung von „Gleichwertigkeit“ erforderlich wäre. B-Anteile können als Aktien zwar nicht gekündigt, aber grundsätzlich verkauft werden (ebenfalls mit der Folge eines Zahlungsanspruchs). Das kann grundsätzlich ein „gleichwertiges“ Recht sein. Bei börsennotierten Aktien erfolgt ein Verkauf grundsätzlich über die Börse; nicht börsennotierte Aktien können grundsätzlich frei verkauft werden, auch wenn sie einen weitaus geringeren Marktwert besitzen.

**57**

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Genussrecht – wie dargestellt – erst zum 31.12.2028 ordentlich kündbar war, führt allein die Tatsache, dass B-Anteile außerbörslich auf einem grundsätzlich geringeren Markt – aber grundsätzlich auch jederzeit verkauft werden können – nicht automatisch zur Annahme wirtschaftlicher Ungleichwertigkeit. Die pauschale Behauptung der Klägerpartei, die B-Anteile seien (momentan) nicht handelbar, ist nicht hinreichend substantiiert. Auch Genussrechte wären – wie dargestellt – „momentan“ ebenfalls nicht ordentlich kündbar und durch Rückgabe an die Gesellschaft zu Geld zu machen gewesen. Zu berücksichtigen ist, dass sie nach § 1 Nr. 3 vinkuliert waren und auch nur mit Zustimmung der Gesellschaft an Dritte veräußerbar gewesen wären.

**58**

Insgesamt ist die Klagepartei ihrer Behauptungs- und Beweislast zum Nachweis einer Nichtgleichwertigkeit nach Auffassung des Gerichts nicht nachgekommen, so dass die Klage aus den genannten Gründen insgesamt abzuweisen war.

**59**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

**60**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO.