LG Aschaffenburg, Endurteil v. 01.09.2021 – 21 O 124/19

Titel:

Abtretung, Mitgliedstaat, Anleger, Gerichtsstand, Zustellung, Gerichtsstandsvereinbarung, Minderung, Gesellschaft, Rechtsanwaltskosten, Streitwert, Klage, Verbraucher, Wohnsitz, Vertrag, Kosten des Rechtsstreits, Zustellung der Klage, Zustellung der Klageschrift

Schlagworte:

Abtretung, Mitgliedstaat, Anleger, Gerichtsstand, Zustellung, Gerichtsstandsvereinbarung, Minderung, Gesellschaft, Rechtsanwaltskosten, Streitwert, Klage, Verbraucher, Wohnsitz, Vertrag, Kosten des Rechtsstreits, Zustellung der Klage, Zustellung der Klageschrift

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Urteil vom 20.04.2023 – 1 U 415/21

BGH, Urteil vom 22.08.2024 – II ZR 86/23

Tatbestand

1

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Auszahlung aus einer Genussrechtsbeteiligung in Anspruch.

2

Die Klägerin zu 1) zeichnete an ihrem Wohnsitz mit Zeichnungsschein vom 09.08.2008 (Bl. 14 d.A.) unter der Vertragsnummer VAG … (Bl. 14 d.A.) und VAG … (Bl. 15 d.A.) Genussrechtsbeteiligungen (…) der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der …mit Sitz in …in Höhe von 12.000 € je Vertrag.

3

Auch der Kläger zu 2) zeichnete an seinem Wohnsitz mit Zeichnungsschein vom 09.08.2008 unter der Vertragsnummer VAG … (Bl. 233 d.A.) und VAG … (Bl. 13 d.A.) Genussrechtsbeteiligungen (…) der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der … in Höhe von12.000 € je Vertrag.

4

Die ursprüngliche Vertragspartnerin der Kläger ist mit der Beklagten, die ihren Sitz in …hat, mit Wirkung zum 31.12.2018 verschmolzen.

5

In den Genussrechtsbedingungen des …, Stand 29.12.2006 (Anl. K1, Bl. 223 ff d.A.), ist unter anderem geregelt:

„ § 4 Dividende, Zahlstelle …

5. Die Zahlung der Dividenden ist jeweils drei Monate nach Ende des Geschäftsjahres fällig. […] § 5 Verlustteilnahme …

4. Die Rückzahlungsansprüche der Genussrechtsinhaber gem. § 6 Abs. 4 dieser Bedingungen reduzieren sich entsprechend der Höhe des etwaigen Verlustanteils gem. Abs. 1 und 2, wenn die Verlustanteile der Genussrechte während der Laufzeit nicht gem. Abs. 3 wieder aufgefüllt worden sind.

…

§ 6 Laufzeit, Rückzahlung, Kündigung

1. Die Laufzeit der Genussrechte ist unbegrenzt. Eine Kündigung ist frühestens zum Ablauf von fünf Geschäftsjahren seit der Begebung der Genussrechte (§ 3 Abs. 2) (Mindestvertragsdauer) zum Ende eines Geschäftsjahres möglich (Laufzeitende), nachfolgend jeweils zum Ablauf des folgenden Geschäftsjahres.

2. Die Kündigungsfrist beträgt zwei Jahre.

…

4. Die Rückzahlung der Genussrechte erfolgt zu 100% des Nennbetrages abzüglich eines etwaigen Verlustanteils gem. § 5 dieser Bedingungen (Rückzahlungsbetrag). Der Rückzahlungsbetrag ist nach Maßgabe des § 4 Absatz 5 dieser Bedingungen fällig.

…

§ 13 Schlussbestimmungen

1. Die Genussrechtsbedingungen sowie alle sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten bestimmen sich ausschließlich nach dem Recht der Republik Österreich.

2. […] Gerichtsstand ist – soweit gesetzlich zulässig – ebenfalls Sitz der Gesellschaft. Die Gerichtsstandsvereinbarung beschränkt nicht das Recht eines Genussrechtsinhabers, Verfahren vor einem anderen zuständigen Gericht anzustrengen. […]“.

6
Die Kläger kündigten alle streitgegenständlichen Beteiligungen mit Schreiben vom 26.12.2016. Mit Schreiben vom 06.01.2017 erklärte die Beklagte, dass die Kündigung zum 31.12.2018 vorgemerkt sei (Bl. 16 – 19 d.A.). Mit Schreiben aus dem Februar 2019 (Bl. 24 ff d.A.) wies die Beklagte die Kläger darauf hin, dass nach der Verschmelzung der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit der Beklagten sämtliche Genussrechte in Aktien der Beklagten umgewandelt worden seien. Bezugnehmend auf dieses Schreiben mit der enthaltenen Information, dass das Abfindungsguthaben zum Kündigungsstichtag 0,00 € betrage, nahmen die Kläger mit Schreiben vom 25.02.2019 (Bl. 20 – 23 d.A.) ihre Kündigung zurück.

7
Die Beklagte übersandte den Klägern Anlegerinformationen (K 27 ff, Bl. 239 d.A), aus der sich der rechnerische Wert der Genussrechte/-scheine zum 31.12.2018 für den Vertrag …in Höhe von 13.145,18 € (Bl. 239 d.A.) für den Vertrag …in Höhe von 13.145,18 € (Bl. 30 d.A.) für den Vertrag …in Höhe von 13.142,80 € (Bl. 27 d.A.) für den Vertrag … in Höhe von 13.144,71 € (Bl. 34 d.A.) ergab.

8
Mit anwaltlichem Schreiben vom 07.03.2019 (Bl. 39 d.A.) wurde die außerordentliche fristlose Kündigung der Genussrechte der Kläger erklärt und die Beklagte zur Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens zum Zeitpunkt der Kündigung und dessen Auszahlung bis zum 25.02.2019 aufgefordert.

9
Mit Schriftsatz vom 03.09.2019, eingegangen beim Landgericht Aschaffenburg am 03.09.2019, haben die Kläger Klage erhoben, welche der Beklagten per Einschreiben mit Rückschein förmlich zugestellt wurde. Die Klageschrift wurde der Beklagten in deutscher Sprache zugestellt. Eine Zurückweisung der Zustellung ist nicht erfolgt.

10
Die Kläger sind der Auffassung, die Kammer sei international und örtlich zuständig. Es gelte der europäische Verbrauchergerichtsstand gemäß Art. 17, 18 Abs. 1 EuGVVO. Es sei deutsches Recht anwendbar. Die Zustellung der Klage sei – in deutscher Sprache – wirksam erfolgt.

11
Hinsichtlich der Begründetheit seien sie berechtigt gewesen, ihre Genussrechtsbeteiligungen unter Anwendung deutschen Rechts fristlos zu kündigen, da der Rechtsvorgängerin der Beklagten für die Jahresabschlüsse 2008 bis 2012 kein Bestätigungsvermerk der Wirtschaftsprüfer erteilt, das Genussrechtskapital durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten nach und nach ausgebucht und der Buchwert rechtsmissbräuchlich aus steuerlichen Gründen auf 0 € herabgesetzt worden sei. Damit sei den Klägern die Auszahlung des ihnen zustehenden Auszahlungsbetrages verweigert worden und durch die Umwandlung eine massive Veränderung der vertraglichen Beziehungen erfolgt, mit der eine Verschlechterung der Position der Kläger einhergegangen sei.

12
Die Kläger sind der Auffassung, dass mangels anderweitiger Erkenntnisquellen die Ansprüche dem im Schreiben vom Februar 2019 mitgeteilten rechnerischen Wert der Genussrechte/scheine entspreche und mindestens 52.577,88 € betrage.

13
Die Kläger beantragen,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu 1) 26.288,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 07.03.2019 zu zahlen Zugum-Zug gegen Abtretung aller Rechte aus und im Zusammenhang mit den Beteiligungen an der …, …und …und einer eventuellen Umwandlung dieser Anlage in „Shares“ an die Beklagte zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) 26.288,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 07.03.2019 zu zahlen ZugumZug gegen Abtretung aller Rechte aus und im Zusammenhang mit den Beteiligungen an der …, …und …und einer eventuellen Umwandlung dieser Anlage in

„Shares“ an die Beklagte zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei als Gesamtgläubiger von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.697,02 € freizustellen.

14
Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

15
Die Beklagte rügt die internationale und örtliche Unzuständigkeit des Gerichts. Es handele sich um eine Handelssache i.S.d. Art. 1 Abs. 1 S. 1 EuGVVO. Es liege eine innergesellschaftliche Streitigkeit vor, so dass die Kläger als Aktionäre keine Verbraucher seien. Ferner sei in § 13 Abs. 2 S. 2 der Genussrechtsbedingungen wirksam die ausschließliche Zuständigkeit britischer Gerichte vereinbart. Darüber hinaus fehle es an der funktionalen Zuständigkeit. Zuständig sei die Kammer für Handelssachen.

16
Die Beklagte ist ferner der Ansicht, dass es an einer ordnungsgemäßen Zustellung der Klage fehle. Die Zustellung der Klage habe nicht in deutscher Sprache erfolgen können. Ferner sei die Klage nicht – wie erforderlich – dem vertretungsberechtigten Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten übergeben worden. Die Beklagte sei nicht ordnungsgemäß aufgefordert worden, sich zu verteidigen. Die Belehrungen in der gerichtlichen Verfügung seien fehlerhaft hinsichtlich der Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils,

Die Beklagte rügt, die fehlende Postulationsfähigkeit und Prozessführungsbefugnis des Prozessbevollmächtigten der Kläger. Eine GmbH sei nicht prozessfähig.

17
Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Nach der Kündigung zum 31.12.2008 gehe die Kündigung aus wichtigen Grund in 2019 ins Leere. Darüber hinaus fehle es an einem Kündigungsgrund, der eine Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen könnte. Eine Zug um Zug – Übertragung käme bei einer Kündigung nicht in Betracht. Die Höhe des Rückzahlungsbetrages der Genussrechtsbeteiligungen betrage weniger als die Klageforderung nämlich 0,00 €. Zum Bilanzstichtag am 31.12.2017 sei dies der Gesamtbuchwert des Genussrechtskapitals gewesen.

18
Die Klagepartei sei darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass der im Jahresabschluss 2017 ausgewiesene Rückzahlungsbetrag von nachrangigen Genussrechten (sog. Buchwert) in Höhe von 0,00 € nicht zutreffend sei. Den Klägern seien anlässlich der Durchführung der Verschmelzung ihren Genussrechten mindestens gleichwertige Rechte gewährt worden. Eine Kündigung der B-Anteile sei nicht zulässig, da es sich nicht um ein Dauerschuldverhältnis, sondern um eine Mitgliedschaft an einer juristischen Person nach britischem Recht handele, so dass nur ein Rücknahmerecht bestehe. Die B – Anteile seien zu den Genussrechten rechtlich und wirtschaftlich mindestens gleichwertig.

19
Es sei österreichisches Recht anwendbar.

20
Wegen der Einzelheiten des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

21
Die Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

A.

22
Die Klage ist zulässig.

23
I. Das Landgericht Aschaffenburg ist international und örtlich zuständig.

24
1. Der Europäische Verbrauchergerichtsstand gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c), 18 Abs. 1 Brüssel Ia-VO (VO (EU) 1215/2012, nachfolgend bezeichnet als EuGVVO) ist gegeben.

25
a. Der Anwendungsbereich der EuGVVO ist eröffnet, da es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsbezug handelt. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten als jeweils ursprüngliche Vertragspartnerin der Kläger hatte ihren Sitz in Wien, die Beklagte selbst hat ihren Sitz in London. Die Kläger wohnen hingegen in Deutschland. Dort zeichneten sie auch die streitgegenständlichen Beteiligungen. Das angerufene Gericht liegt in einem Mitgliedstaat der Verordnung. Die EuGVVO ist in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union anwendbar. Sie gilt vorliegend auch für Großbritannien, da das Verfahren vor der bis zum 31.12.2020 andauernden Übergangsphase eingeleitet wurde, Art. 67 Abs. 1, Art. 126 BrexitAbk. Es handelt sich ferner um eine Zivilsache im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EuGVVO.

26
b. Der Gerichtsstand des Art. 17 Abs. 1 lit. c) EuGVVO ist gegeben, wenn ein Vertrag oder ein Anspruch aus einem Vertrag, den ein Verbraucher zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnen ist, den Verfahrensgegenstand bildet und der andere Vertragspartner in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgendeinem Wege auf diesen Mitgliedstaat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Mitgliedstaats, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Die Klage des Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner kann dann gemäß Art. 18 Abs. 1 EuGVVO entweder vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet dieser Vertragspartner seinen Wohnsitz hat, oder ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des anderen Vertragspartners vor dem Gericht des Ortes, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Als Verbraucher ist jede natürliche Person anzusehen, die Verträge zur Deckung ihres privaten Eigenbedarfs schließt, sofern diese nicht ihrer (gegenwärtigen oder zukünftigen) beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden können (OLG Bamberg Urt. v. 31.10.2018 – 8 U 73/18, BeckRS 2018, 29192 Rn. 22; MüKoZPO/Gottwald, 5. Aufl. 2017, Brüssel Ia-VO Art. 17 Rn. 2). Eine Vermögensanlage zu privaten Zwecken stellt eine Verbrauchersache i.S.v. Art. 17 ff. EuGVVO dar (OLG Bamberg Urt. v. 31.10.2018 – 8 U 73/18, a.a.O.).

27
Die streitgegenständlichen Genussrechteverträge wurden zwischen der Klägerin zu 1) sowie dem Kläger zu 2) und der Rechtsvorgängerin der Beklagten geschlossen, wobei die Kläger Verbraucher im Sinne von Art. 17 Abs. 1 EuGVVO sind. Sie zeichneten ihre Genussrechtebeteiligungen jeweils als Privatperson.

28
Die Kläger erlangten auch nicht durch die etwaige Umwandlung ihrer Genussrechte in BStammaktien Unternehmereigenschaft, da ihnen ihre Verbrauchereigenschaft nicht einseitig durch Dritte entzogen werden kann (OLG Celle, Beschluss v. 29.01.2021 – 9 U 66/20, Rn. 3, juris; OLG Bremen, Urteil v. 01.07.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788). Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses handelten die Kläger gerade als Verbraucher.

29
Hinzu kommt, dass die Kläger ihre Beteiligung zum 31.12.2018 gekündigt hat, so dass sie auch aus diesem Grunde nicht Vollgesellschafter der Beklagten geworden sein können.

30
Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hatte ihre operative Tätigkeit zumindest auch auf Deutschland ausgerichtet. Es sind im Bezirk des Landgerichts Aschaffenburg, ebenso wie an zahlreichen anderen deutschen Gerichten, mehrere Verfahren deutscher Anleger gegen die Beklagte rechtshängig, sodass von einer Vielzahl deutscher Anleger ausgegangen werden kann.

31
2. Es gilt keine davon abweichende Gerichtsstandsvereinbarung für einen ausschließlichen Gerichtsstand in Großbritannien gemäß § 13 Ziff. 2 der Genussrechtsbedingungen. Es wurde keine wirksame ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 25 EuGVVO zwischen der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin und der Klägerin geschlossen.

32
Die in § 13 Ziff. 2 der Genussrechtsbedingungen getroffene Regelung zum Gerichtsstand ist schon ihrem Wortlaut nach nicht als ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung formuliert. Vielmehr lässt sie ausdrückliche andere Gerichtsstände zu (LG Verden, Urt. v. 17.7.2020 – 2 O 259/19, BeckRS 2020, 41567 Rn. 28; LG Hamburg, Urt. v. 25.02.2021 – 327 O 433/19). Zwar ist bei einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 25 EuGVVO in der Regel von der Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtstands auszugehen (vgl. Zöller, Art. 25 EuGVVO, Rn. 1a). Dies gilt indes nicht, wenn der Wortlaut – wie vorliegend – eindeutig ein anderer ist.

33
Die Vereinbarung ist im Übrigen gemäß Art. 25 Abs. 4 EuGVVO unwirksam, da sie Art. 19 EuGVVO zuwiderläuft. Von den Zuständigkeitsregelungen zum Verbrauchergerichtsstand kann im Wege einer Vereinbarung nur unter den in Art. 19 EuGVVO genannten Voraussetzungen abgewichen werden, welche nicht vorliegen.

34
Selbst wenn man von einer Wirksamkeit der Gerichtstandsvereinbarung ausginge, ist zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der jeweiligen Zustimmung der Kläger zu den Genussrechtsbedingungen der Sitz der damals maßgeblichen Gesellschaft in Wien war.

35
Nachdem die Sitzverlegung durch die Umwandlung nach Unterzeichnung der Genussrechtsbedingungen durch die Kläger erfolgte, könnte ohnehin nur eine wirksame Prorogation des damaligen Sitzes der Gesellschaft vorliegen.

36
3. Es besteht auch keine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 24 Nr. 2 EuGVVO, da es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit in Zusammenhang mit der Auflösung der Rechtsvorgängerin der Beklagten handelt. Jedenfalls die streitgegenständliche Kündigung der Genussrechtebeteiligung des Klägers zu 2) erfolgte vor der Umwandlung der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine der in Art. 24 Nr. 2 EuGVVO abschließend aufgeführten gesellschaftlichen Streitigkeiten (Dörner, EG-Anerkennungs/Vollstreckungs-ZustVO, 7. Aufl. 2017, EuGVVO Art. 24 Rn. 16).

37
4. Das Landgericht Aschaffenburg ist auch gem. Art. 18 Abs. 1 EuGVVO örtlich zuständig, da die Kläger im Zuständigkeitsbezirk des Landgerichts Aschaffenburg wohnhaft sind.

38
5. Die Kammer für Handelssachen ist funktional nicht gemäß § 95 GVG zuständig. Es liegt kein beiderseitiges Handelsgeschäft vor (§§ 343,344 HGB). Vielmehr sind die Kläger Verbraucher (s.o.). Auch wird mit der Klage kein Anspruch im Sinne von § 95 Abs. 1 Nummer 1 a GVG aus dem Rechtsverhältnis der dort genannten Gesellschaften und ihren Mitgliedern geltend gemacht. Trotz der gegebenen Ähnlichkeiten sind die vom Kläger geltend gemachten Genussrechte von der stillen Gesellschaft gemäß §§ 230 ff HGB

abzugrenzen, weil das Genussrecht keine gesellschaftliche Beteiligung vermittelt, sondern eine rein schuldrechtliche Grundlage hat (Baumbach/Hueck Glück, § 29 GmbH Gesetz,Rn. 88).

39
II. Die Klage ist auch ordnungsgemäß erhoben worden.

40
1. Die Klageschrift wurde der Beklagten gem. Art. 4 VO (EG) 1393/2007 (nachfolgend: EuZustVO) in deutscher Sprache zugestellt.

41
Der Wirksamkeit der Zustellung steht nicht entgegen, dass die Klageschrift in deutscher Sprache abgefasst war, da die Rechtsvorgängerin der Beklagten ausweislich der in der Akte enthaltenen Schriftstücke selbst mit den Klägern in deutscher Sprache kommunizierte und dies, was aus anderen am hiesigen Gericht anhängigen Verfahren bekannt ist, auch für die Beklagte gilt. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass eine Partei, die sich für Verhandlung und Abfassung des streitgegenständlichen Vertrages auf eine bestimmte Fremdsprache eingelassen hat, diese auch hinreichend beherrscht (Musielak/Voit/Stadler, 18. Aufl. 2021 Rn. 4, EuZustVO Art. 8 Rn. 4). Selbiges gilt für die Beklagte selbst, die die in deutscher Sprache abgefassten Verträge ihrer Rechtsvorgängerin übernommen hat.

42
2. Nach Art. 14 EuZVO können gerichtliche Schriftstücke an Personen, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, per Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden. Zwar ist im Streitfall ein Rückschein nicht zur Akte gelangt. Zum Nachweis der wirksamen Zustellung ist jedoch jedes andere Beweismittel zulässig (vgl. Okonska in Geimer/Schütze a.a.O., VO (EG) 1393/2007 Art. 14 Rn. 15; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 11. Februar 2021 – 12 U 202/20 –, Rn. 27, juris). Hier ist eine Zustellung der Klageschrift an die Beklagte bereits dadurch nachgewiesen, dass die Prozessbevollmächtigten der Beklagten sich mit Schriftsatz vom 22.11.2019 für die Beklagte bestellt haben, Verteidigungsbereitschaft angezeigt, auf die Klage erwidert und dabei auch zur Sache ausgeführt haben. Dies erfolgte gegenüber dem angerufenen Landgericht unter Angabe des einschlägigen Aktenzeichens. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte die Klageschrift erhalten hat und in der Lage war, ihre Prozessbevollmächtigten über den zugrunde liegenden Sachverhalt umfänglich zu informieren.

43
3. Die Wirksamkeit der Zustellung scheitert nicht daran, dass die Beklagte entgegen Art. 8 Abs. 1 EuZustVO 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 Zustellungsmitgliedstaats (hier: Englisch) verfasst ist. Nach Art. 8 EuZustVO kann die Verweigerung nur sofort bei der Zustellung oder binnen einer Woche durch – postalische – Rücksendung des zuzustellenden Schriftstückes erfolgen.

44
4. Es ist nach den Vorschriften der EuZustVO nicht erforderlich, dass die Klageschrift dem in der Schweiz lebenden vertretungsberechtigten Mitglied des Verwaltungsrates übergeben wird.

45
5. Etwaige Zustellungsmängel sind im Übrigen gemäß § 189 ZPO geheilt, weil die Klageschrift 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 (LG Hamburg, Urt. v. 25.2.2021 – 327 O 433/19, BeckRS 2021, 6471 Rn. 31; LG Verden, Urt. v. 17.07.2020 – 2 O 259/19, BeckRS 2020, Rn. 32). Die Regelung des § 189 ZPO ist auch bei Auslandszustellungen anwendbar (LG Frankenthal, Urt. v. 10.07.2020 – 9 O 55/19 Rn. 39 m.w.N.). Die EuZVO enthält dazu keine Regelungen, so dass sich die Folgen etwaiger Zustellungsmängel und die Voraussetzungen einer Heilung nach dem Prozessrecht des die Zustellung veranlassenden Gerichts richten, im Streitfall also nach deutschem Prozessrecht (BeckOK ZPO/Thode, 40. Ed. 1.3.2021, ZPO § 1068 Rn. 21). Somit findet grundsätzlich auch § 189 ZPO auf Zustellungsmängel im internationalen Rechtsverkehr Anwendung. Der Zweck einer Zustellung besteht dem Adressaten gegenüber darin, zu gewährleisten, dass er Kenntnis von dem zuzustellenden Schriftstück nehmen und seine Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung darauf

einrichten kann. Insoweit dienen Zustellungsvorschriften der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs. Mit der Vorschrift des § 189 ZPO soll verhindert werden, dass Mängel des streng formalisierten Zustellungsvorganges die Zustellung unwirksam machen, wenn feststeht, dass der Adressat das Dokument erhalten hat und sachlich so gestellt ist, als ob die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt wäre, ihr Zweck also erreicht ist. Der Zustellungsfehler führt möglicherweise zwar dazu, dass der weitere Zweck einer förmlichen Zustellung, den Zeitpunkt der Übergabe eindeutig nachweisen zu können, nicht erreicht wird. Der Anspruch des Zustellungsempfängers auf rechtliches Gehör ist jedoch gewahrt, wenn er das Schriftstück tatsächlich erhalten hat. Dies rechtfertigt es, den Verfahrensfehler zu ignorieren und eine wirksame Zustellung zu fingieren (vgl. BGH NJW 2011, 3581; Geimer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 183 ZPO, Rn. 29). So liegt der Fall auch hier. Da die Prozessbevollmächtigten der Beklagten sich in dem Rechtsstreit bestellt, ihre Verteidigungsbereitschaft angezeigt und zur Sache ausgeführt haben, steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der gesetzliche Vertreter der Beklagten die Klageschrift erhalten, von ihrem Inhalt auch ohne Übersetzung in die englische Sprache Kenntnis genommen hat und in der Lage war, seine Rechtsverteidigung entsprechend durch Information der Prozessbevollmächtigten darauf einzurichten (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 13. April 2021 – 12 U 202/20 –, Rn. 10, juris).

46
III. Die Klagepartei ist gemäß § 78 ZPO ordnungsgemäß gemäß vertreten. Eine Rechtsanwaltsgesellschaft, wie die Prozessbevollmächtigten der Kläger, ist postulationsfähig. Die Prozessführungsbefugnis ergibt sich aus der zu den Akten gereichten Prozessvollmacht (Bl. 241, 242 d.A.).

B.

47
Die Klage ist auch aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

48
I. Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) haben Ansprüche auf Rückzahlung in Höhe von je 24.000,00 €.

49
1. Die Kläger haben unstreitig ihre Genussrechte am 29.12.2016 wirksam ordentlich gekündigt, die Beklagte hat diese Kündigung zum 31.12.2018 bestätigt (vgl. Bl. 16 – 19 d.A.). Den Klägern steht danach ein Rückzahlungsanspruch gemäß § 6 Ziff. 4 der Genussrechtsbedingungen dem Grunde nach zu.

50
Dem steht weder die zwischenzeitliche Verschmelzung der Rechtsvorgängerin mit der Beklagten noch eine etwaig damit verbundene Umwandlung der ursprünglichen Genussrechte in B-Stammaktien an der Zielgesellschaft entgegen. Denn diese erfolgte erst mit Ablauf des 31.12.2018.

51
Die Genussrechtsbeteiligung der Kläger konnte durch die Rücknahmeerklärungen vom 25.02.2019 (Bl. 20 – 23 d.A.) nicht wieder aufleben. Die Kündigung erfolgte bereits zum 31.12.2018 mit der Wirkung, dass das Beteiligungsverhältnis mit Ablauf dieses Tages beendet und das bisherige Vertragsverhältnis in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt worden ist. Durch den einseitigen „Antrag“ einer Vertragspartei auf den weiteren Bestand der bereits erloschenen Beteiligung kann diese nicht wieder aufleben. Dies gilt umso mehr, als die Beteiligung des Klägers in Form der ursprünglichen Genussrechte an der nun als Rechtsnachfolgerin auftretenden Beklagten gar nicht weitergeführt werden konnte, da diese Beteiligungsform in Großbritannien nicht existiert (LG Verden, Urt. v. 17.7.2020 – 2 O 259/19, BeckRS 2020, 41567 Rn. 37).

52
2. Der Anspruch besteht je Vertrag in Höhe von 12.000 €. Die Anspruchshöhe ergibt sich aus § 6 Ziff. 4 i.V.m. § 5 der Genussrechtsbedingungen. Nach diesen Regelungen erfolgt die Rückzahlung der Genussrechte zu 100% des Nennbetrages abzüglich eines etwaigen Verlustanteils gemäß § 5 der Genussrechtsbedingungen.

53
a. Der Nennbetrag der Genussrechte betrug je Vertrag 12.000,00 €.

54

b. Die Beklagte, die für einen etwaig abzuziehenden Verlust gemäß § 5 der Genussrechtsbedingungen darlegungs- und beweisbelastet ist, hat das Bestehen von Verlusten nicht hinreichend schlüssig dargelegt (OLG Bremen Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 48 unter Verweis auf LG Hamburg, Urteil vom 25. Februar 2021 – 327 O 433/19 – BeckRS 2021, 6471, Rn. 58f.). Denn die Vorlage von Auszügen eines IFRS-Abschlusses zum Stichtag 31.12.2017 besagt nichts über das Bestehen von Verlusten zum Verschmelzungsstichtag 31.12.2018, zumal die Genussrechte an einem etwaigen Verlustvortrag ausweislich § 5 Abs. 1 a.E. der Genussrechtsbedingungen auch gar nicht teilnehmen sollten (OLG Bremen Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 41). Die Beklagte ist der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast für die Minderung des Wertes der Genussrechte aufgrund bestehender Verluste nicht nachgekommen. Eine nachvollziehbare Berechnung, die den Anforderungen des § 5 Nr. 2 der Genussrechtsbedingungen genügt, liegt nicht vor. Überdies ist die Beklagte auch dafür beweisbelastet, dass das Genussrechtskapital nicht nach § 5 Nr. 3 der Genussrechtsbedingungen wieder aufgefüllt wurde.

55
Darüber hinaus gibt die Beklagte selbst den rechnerischen Wert der Genussrechte in den an die Klägerin übermittelten Anlegerinformationen für die beiden Verträge der Klägerin zu 1) für den Zeitraum seit Investitionsbeginn bis zum 31.12.2018 mit je 13.145,18 € an (Bl. 30 und 239 d.A.). Die Werte für den Kläger zu 2) betrugen ausweislich der Mitteilung für den betreffenden Zeitraum für seine beiden Verträge 13.142,80 € (Bl. 27 d.A.) und 13.144,71 € (Bl. 34 d.A.). Sie haben sich somit positiv entwickelt. Ein Verlust ist nicht erkennbar. Ausweislich Fußnote 3 der Anlegerinformation liegen dem mitgeteilten rechnerischen Wert der Genussrechte per 31.12.2018 die Werte der Rechnungslegung mit Stand vom 31.12.2018 zugrunde. Zwar enthält die Anlegerinformation in der Fußzeile den Hinweis, dass die Darstellungen kein Anerkenntnis darstellen und keine Zahlungspflichten der Beklagten gegenüber dem Anleger begründen. Eine Zahlungspflicht wird seitens des Gerichts aus dieser Mitteilung aber auch nicht hergeleitet.

56
Dem steht auch nicht entgegen, dass der durch die Beklagte vorgelegte Auszug aus der Bilanz der Rechtsvorgängerin der Beklagten das nachrangige Genussrechtskapital zum 31.12.2017 insgesamt mit einem Wert von 0,00 € ausweist (Bl. 364ff. d.A.). Denn die Beklagte gibt in ihrer Anlegerinformation aus dem Februar 2019 selbst an, dass es aus rechtlichen und steuerlichen Gründen unvermeidlich gewesen sei, die Beteiligungsbuchwerte aller Genussrechts- und Genussscheininhaber zum Stichtag 31.12.2017 temporär auf ein Minimum abzuwerten. Unabhängig davon, dass die Beklagte mit diesem Hinweis die Relevanz der Zahlen ihrer Rechtsvorgängerin bereits selbst in Abrede gestellt hat, macht dieser Hinweis zudem deutlich, dass die Abwertung der Buchwerte lediglich zu taktischen Zwecken erfolgte und die Bilanz zum Stichtag 31.12.2017 nicht den tatsächlichen Wert des Genussrechtskapitals wiedergibt (LG Verden Urt. v. 17.7.2020 – 2 O 259/19, BeckRS 2020, 41567 Rn. 42).

57
3. Der Anspruch auf Rückzahlung besteht einredefrei. Indem die Kläger infolge der wirksamen Kündigung ihrer Genussrechtsbeteiligungen zum 31.12.2018 nicht mehr Genussrechtsinhaber waren, kommt eine Verurteilung Zug-um-Zug gegen Abtretung etwaiger Beteiligungsrechte aus dem Fonds an die Beklagte nicht in Betracht (LG Verden, Urt. v. 17.7.2020 – 2 O 259/19, BeckRS 2020, 41567 Rn. 44).

58
III. Die Kläger haben auch einen Anspruch auf Freistellung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und einen Anspruch auf Verzinsung.

59
1. Die Nebenansprüche unterliegen gem. Art. 32 Abs. 1 Nr. EGBGB a.F. dem österreichischen Recht als Vertragsstatut.

60
Für die rechtliche Beurteilung des Falles ist aufgrund der in § 13 Nr. 1 der maßgeblichen Genussrechtsbedingungen getroffenen Rechtswahl das Recht der Republik Österreich maßgeblich (so auch OLG Bremen Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 28; LG Hamburg, Urt. V. 25.02.2021 – 327 O 433/19, BeckRS 2021, 6471; diese Frage im Ergebnis offen lassend: LG Frankenthal, Urteil v. 10.07.2020 – 9 O 55/19, Rn. 57, juris; anders: LG Verden, Urt. V. 17.07.2020 – 2 O 259/29, BeckRS 2020, 41567 Rn. 47).

61
a. Die Bestimmung des Vertragsstatuts erfolgt hier nach den Art. 27 ff. EGBGB a.F., durch welche das Europäische Vertragsrechtsübereinkommen (EVÜ) in deutsches Recht umgesetzt worden ist. Danach stand den Parteien die Wahl des anwendbaren Rechts grundsätzlich frei (Art. 27 EGBGB a.F.). Der die Verbraucherverträge regelnde Art. 6 Abs. 1 Rom-I VO ist vorliegend nicht anwendbar, da die Klägerin zu 1) ihre Genussrechtsbeteiligung bereits im Jahr 2007, also noch vor Geltung der Rom-I VO zum 17. Dezember 2009 abgeschlossen hatte. Der Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses ist auch bei Dauerschuldverhältnissen, wie beispielsweise Genussrechtsbeteiligungen (vgl. BGH, Urteil vom 05. Oktober 1992 – II ZR 172/91 –, BGHZ 119, 305-334, Rn. 48), maßgeblich (LG Hamburg, Urteil vom 25. Februar 2021 – 327 O 433/19 – BeckRS 2021, 6471 Rn. 43).

62
Die Rechtswahl zugunsten des österreichischen Rechts ist nach der gebotenen Einbeziehungskontrolle (MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 3 Rn. 13) vorliegend wirksam erfolgt.

63
Bei den Genussrechtsbedingungen handelt es sich schon dem äußeren Erscheinungsbild nach um allgemeine Geschäftsbedingungen, wobei sich die Wirksamkeit der in ihnen enthaltenen Rechtswahlklausel gemäß Art. 31 Abs. 1 EGBGB a.F. nach dem Recht bestimmt, das nach der Rechtswahlklausel angewendet werden soll (OLG Bremen, Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 31 m.w.N.; MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 3 Rn. 14; anders LG Verden a.a.O., das die Rechtswahlklausel am Maßstab der §§ 305 ff BGB überprüft), vorliegend also nach dem Recht der Republik Österreich.

64
Die Wahl des österreichischen Rechts ist hier nicht überraschend i.S.d. § 864a ABGB erfolgt (LG Hamburg, Urteil vom 25. Februar 2021 – 327 O 433/19 – BeckRS 2021, 6471 Rn. 47), da die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihren Sitz in Österreich hatte, was die Klägerin zu 1) anhand der Zeichnungsunterlagen (Bl. 13 d.A.) erkennen konnte (OLG Bremen, Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 32). Auch § 13a öKSchG gelangt hier nicht zur Anwendung, da diese Bestimmung schon ihrem Wortlaut nach nur für Rechtswahlklauseln gilt, die bei Verbraucherverträgen zu der Anwendung des Rechts eines Nicht-EWR-Mitgliedstaates führen (OLG Bremen Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 32). Schließlich steht auch Art. 27 Abs. 3 EGBGB a.F. der Rechtswahl nicht entgegen, da dadurch, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihren Sitz in Österreich hatte, der erforderliche Bezug zum österreichischen Recht gegeben war (OLG Bremen Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 32).

65
b. Österreichisches Recht bleibt schließlich auch nach der Verschmelzung auf die Beklagte anwendbar, auch wenn deren Sitz nunmehr in London liegt. Denn durch eine grenzüberschreitende Verschmelzung erfolgt grundsätzlich keine Änderung des auf bestehende Verträge anzuwendenden Rechts (OLG Bremen, Urt. v. 1.7.2021 – 3 U 39/20, BeckRS 2021, 17788 Rn. 34).

66
2. Der Anspruch auf Freistellung von den 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 (LG Hamburg, Urt. v. 25.2.2021 – 327 O 433/19, BeckRS 2021, 6471 Rn. 63, beck-online).

67
3. Die Höhe der Rechtsanwaltskosten ergibt sich aus der begründeten Klageforderung hinsichtlich der Kläger in Höhe von insgesamt 44.000,00 € anhand einer 1,8 Geschäftsgebühr zuzüglich einer Auslagenpauschale von 20 € und 19% Umsatzsteuer. Dabei erscheint aufgrund der Komplexität des Falles sowie der mehrfachen Auslandsberührungen ausnahmsweise eine 1,8fache Geschäftsgebühr abrechenbar (LG Verden, Urteil v. 26.06.2020 – Az. 2 O 259/19, BeckRS 2020, 41567 Rn. 72).

68

3. Der Zinsanspruch folgt als Verzögerungsschaden aus §§ 1333 Abs. 1, 1334 i.V.m. § 1000 Abs. 1 ABGB. Nach diesen Vorschriften sind gesetzliche Verzugszinsen in Höhe von 4 Prozent p.a. zu zahlen, allerdings erst mit Ablauf der vertraglich vereinbarten Zahlungsfrist gemäß § 6 Ziff. 4 S. 2 i.V.m. § 4 Abs. 5 der Genussrechtsbedingungen, wonach der Rückzahlungsbetrag 3 Monate nach Ende des Geschäftsjahres fällig ist. Die Beklagte war somit ab dem 01.04.2019 in Verzug.

69
Soweit die Klägervertreter den Zinsbeginn auf den 07.03.2019 festlegen, war der Anspruch noch nicht fällig.

C.

70
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

D.

71
Die Streitwertfestsetzung folgt den §§ 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO.