



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J***** S*****, vertreten durch Salpius Rechtsanwalts GmbH in Salzburg, wider die beklagte Partei Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH, 1040 Wien, Rainergasse 31/8, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 10.802,08 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei und die Rekurse beider Parteien gegen das Teilurteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 23. April 2012, GZ 13 R 5/12v-19, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 2. November 2011, GZ 7 Cg 132/10y-13, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Revision und dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Dem Rekurs der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben und in der Sache entschieden, sodass das Urteil einschließlich der rechtskräftigen Teile folgendermaßen lautet:

„1) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 10.728,56 EUR samt 4 % Zinsen ab 25. 8. 2011 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution in das Treuhandvermögen der beklagten Partei gemäß § 23c WAG 1996 iVm § 76 Abs 6 WAG idF BGBl I 2007/107, zu bezahlen.

2) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere 73,52 EUR samt 4 % Zinsen seit 27. 5. 2006 sowie das Zinsenmehrbegehren aus

diesem Betrag sowie das weitere Zinsenmehrbegehren vom 27. 5. 2006 bis 11. 12. 2010 aus 13.445,70 EUR sowie von 4 % Zinseszinsen seit 10. 12. 2010 und 4 % Zinsen vom 11. 10. 2010 bis 24. 8. 2011 aus 10.728,56 EUR sowie 4 % Zinseszinsen seit 11. 10. 2010 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.201,68 EUR (darin 426,78 EUR USt und 641 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 489,70 EUR (darin 81,60 EUR USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.278,68 EUR (darin 438,44 EUR USt und 648 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger veranlagte bei der AMIS Asset Management Investment Services AG (in der Folge „AMIS“) im Rahmen eines AMIS Generationsplans einen Einmalerlag von 21.803 EUR. Davon flossen im Jahr 2004 8.357,30 EUR an den Kläger zurück.

Die beklagte Partei ist die nach § 32 Z 8 WAG 1996 in der Fassung BGBl I 1999/63 eingerichtete Entschädigungseinrichtung nach §§ 23b bis 23d WAG 1996.

Die AMIS war ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) im Sinn des § 19 Abs 1 WAG 1996 und als solches Mitglied der beklagten Partei. Über ihr Vermögen wurde am 2. 11. 2005 das

Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger meldete seine Forderung im Konkursverfahren an.

Der Kläger verlangte von der beklagten Partei erstmals mit Schreiben vom 27. 2. 2006 die Zahlung seiner mit 13.445,70 EUR bezifferten Forderung.

Mit Schreiben vom 14. 6. 2006 forderte der Klagevertreter die beklagte Partei auf, die Haftung für die von den von ihm vertretenen geschädigten Anleger veranlagten Beträge vorerst dem Grunde nach anzuerkennen. Weiters führte er aus, die von der beklagten Partei geforderten Unterlagen zur Feststellung der Höhe der angemeldeten Forderungen könnten aus Kostengründen erst nach Vorliegen des Anerkenntnisses der beklagten Partei dem Grunde nach übermittelt werden.

Mit Schreiben vom 14. 2. 2007 teilte die beklagte Partei dem Klagevertreter - im Betreff „AFC/Forderungsanmeldungen Abweisung wegen unvollständiger Unterlagen“ - mit, die Forderungsanmeldung des Klägers sei einer sorgfältigen Prüfung unterzogen worden. In diesem Zuge habe das Prüfteam festgestellt, dass die für den Nachweis des Anspruchs des Klägers erforderlichen Unterlagen nicht vollständig vorgelegen seien, worauf am 10. 4. 2006 eine Aufforderung an die rechtsfreundliche Vertretung des Klägers gerichtet worden sei, die noch ausstehenden Unterlagen (zum Beispiel das Anlegerzertifikat) nachzureichen. Es seien keine weiteren Unterlagen eingereicht worden. Die beklagte Partei habe daher den Anspruch des Klägers auf Entschädigung nicht feststellen können. Die Forderung müsse somit abgewiesen werden.

AMIS veranlagte das Vermögen der Anleger in luxemburgischen SICAV-Fonds, verminderte es aber durch nachfolgende Zugriffe, sodass es zur Befriedigung aller

Anleger nicht ausreichte (siehe 9 Ob 50/09g). Im Zuge der Liquidation der SICAV-Fonds Luxemburg erhielt der Kläger am 11. 10. 2010 2.717,14 EUR aus dem Liquidationsvermögen überwiesen.

Mit Schreiben vom 20. 10. 2010 forderte die beklagte Partei den Kläger neuerlich auf, ihr sämtliche Unterlagen zur Verfügung zu stellen, um eine Forderungsprüfung durchführen zu können.

Im gegenständlichen Prozess legte der Kläger mit Schriftsatz vom 24. 2. 2011 das Anlegerzertifikat sowie eine Kopie des Einzahlungsbelegs vor.

AMIS verfügte über ein eigenes Programm, in dem Ein- und Auszahlungen von Anlegern erfasst wurden. Dieses Programm stand und steht der beklagten Partei nicht zur Verfügung. Sie vertrat gegenüber dem Kläger die Auffassung, die bloße Bekanntgabe der Forderungshöhe und der Depotnummer des Anlegers genüge nicht, um die Berechtigung der Forderung des Klägers gegen sie prüfen zu können.

Spätestens am 3. 10. 2011 erfuhr die Beklagte von dem im Konkursverfahren bestellten Sachverständigen, dass die den Kläger betreffenden Ein- und Auszahlungen mit dem von AMIS verwendeten Programm übereinstimmen.

Schluss der Verhandlung erster Instanz war am 10. 10. 2011.

Der Kläger begehrt 10.802,08 EUR sA „bei sonstiger Exekution in das Treuhandvermögen“, in eventu „Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Forderungen der klagenden Partei aus seiner Veranlagung bei der AMIS Asset Management Investment Services AG gegen Dritte, insbesondere die Liquidation der SICAV-Fonds Luxemburg“ mit dem Vorbringen, AMIS habe ihm durch rechtswidrige

Verfügungen über die Einlage einen Schaden in Klagshöhe zugefügt. Die von ihm veranlagten Gelder seien dem „Amis Funds Sicav“ zumindest teilweise zugeführt worden, dieser Fonds sei gesetzwidrig unter der tatsächlichen Einflussnahme der AMIS gestanden. Die Verfügungsanweisungen an die Depotbanken seien rechtswidrig nicht im Namen der Anleger, sondern von AMIS erfolgt. Da AMIS Mitglied der beklagten Partei sei, habe diese den Schaden zu ersetzen. Der Kläger habe die Forderung am 27. 2. 2006 unter Angabe der Depotnummern bekanntgegeben. Die beklagte Partei hätte mit diesen Informationen und den zur Verfügung stehenden Unterlagen die Berechtigung der Forderung prüfen können. Die Forderung sei daher fällig.

Die beklagte Partei wendet ein, der Kläger habe erst im Verfahren prüfungsfähige Unterlagen vorgelegt. Die Klagsforderung sei gemäß § 23b Abs 2 WAG 1996 nicht fällig, weil die Fälligkeit erst drei Monate ab der Feststellung der Berechtigung der Forderung eintrete. Der Kläger habe trotz mehrfacher Aufforderungen prüffähige Unterlagen nicht vorgelegt. Der Kläger habe überdies einen Anspruch gegen die Liquidationsmasse des SICAV-Fonds in Luxemburg in der Höhe von 70 % seiner Investition; um diesen Betrag sei der Entschädigungsbetrag zu reduzieren. Das für AMIS-Geschädigte nach „§ 23c WAG 1996 iVm § 76 Abs 6 WAG 2007“ zur Verfügung stehende Treuhandvermögen der beklagten Partei reiche zur Befriedigung aller Forderungen der AMIS-Geschädigten nicht aus. Es sei auch außerhalb eines Konkurses quotenmäßig zu verteilen, weshalb kein Leistungsurteil gefällt werden könne. Überdies stünden die Kriterien für die Berechnung der Quote noch nicht fest.

Das Erstgericht gab dem Klagehauptbegehren - abgesehen von der mittlerweile

rechtskräftigen Abweisung eines geringen Mehrbegehrens - statt. Es stellte ua den wiedergegebenen Sachverhalt fest und führte aus, der vom Kläger nachgewiesene Anspruch sei bei Schluss der Verhandlung fällig gewesen.

Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht bestätigte den Zuspruch im Betrag von 4.033,71 EUR sA sowie die Abweisung des Zinsenmehrbegehrens als Teilurteil und hob im Übrigen im Betrag von 6.694,85 EUR sA das erstgerichtliche Urteil auf und verwies insoweit die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, die Feststellung der Forderung gemäß § 23b Abs 2 WAG 1996 knüpfe nicht an deren Anmeldung im Konkurs an, sondern beruhe auf einer selbständigen Prüfung von Höhe und Berechtigung der angemeldeten Anlegerforderung durch die Entschädigungseinrichtung. Der Anspruch setze den Nachweis der Person und der Berechtigung voraus. Nach nunmehr ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung seien fristgerechte Anmeldungen unverzüglich zu prüfen und gegebenenfalls Entschädigungen binnen der für jede Forderung jeweils neu laufenden Dreimonatsfrist auszubezahlen. In komplexeren Sachverhaltskonstellationen sei eine angemessene Prüfungszeit - bis maximal sechs Monate (in der Regel) - zuzubilligen. Der Entschädigungsanspruch des Anlegers sei daher grundsätzlich mit Ablauf der Auszahlungsfrist fällig, also drei Monate nach Feststellung der Forderung durch die beklagte Partei. Vor dem Eintritt der Fälligkeit sei eine Klage des Anlegers abzuweisen (§ 406 ZPO). Was unter einer „angemessenen Prüfungszeit“ zu verstehen sei, sei von den Gerichten im Einzelfall zu

beurteilen. Der beklagten Partei sei nicht in jedem Fall schematisch eine Prüfungszeit von sechs Monaten zuzubilligen. Da im vorliegenden Fall die für die Prüfung von Berechtigung und Höhe des Anspruchs notwendigen Urkunden am 24. 2. 2011 vorgelegt worden seien, es sich dabei nur um zwei Urkunden handle und im Übrigen keine Umstände für eine exzeptionell aufwändige Prüfung dieses Falls aktenkundig seien, sei eine Prüfungsfrist von drei Monaten angemessen. Die Forderung des Klägers sei daher etwa Ende August 2011 (drei Monate Prüfungsfrist + drei Monate Zahlungsfrist) fällig geworden. Bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (10. 10. 2011) sei die Forderung fällig gewesen.

Bei der Auslegung der §§ 23b ff WAG 1996 sei auf die Erwägungen der EU-Richtlinie 97/9/EG über die Systeme für die Entschädigung der Anleger (in der Folge: Richtlinie) Rücksicht zu nehmen. Die Richtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten, Anlegerentschädigungssysteme einzuführen, die Anlegern eine Entschädigung zuerkennen, wenn ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) nicht in der Lage sei, seinen Verpflichtungen aus den Forderungen der Anleger nachzukommen und gegenwärtig keine Aussicht auf eine spätere Erfüllung bestehe (Art 2 Abs 2 TS 1 und 2 der Richtlinie). Die Umsetzungsbestimmung ins nationale Recht (§ 23b Abs 2 und 3 WAG 1996) sei daher so zu verstehen, dass - hier - die beklagte Partei nur jene Forderungen eines Anlegers, die nicht erfüllt worden seien und bei denen keine Aussicht auf eine spätere Erfüllung bestehe, zu ersetzen habe. Die Anlegerentschädigung nach § 23b WAG 1996 sei als subsidiärer Behelf konzipiert und der Höhe nach auf den Ausfall des Anspruchs des Anlegers begrenzt. Die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass nicht

alle Anlegergelder abhanden gekommen und der Anleger einen Zugriff auf Gelder - in diesem Fall Anteile am SICAV-Fonds - habe, treffe die beklagte Partei, die entsprechende Behauptungen aufgestellt habe. Da das Erstgericht eine von der beklagten Partei dazu beantragte Zeugin nicht vernommen habe, werde die erstgerichtliche Negativfeststellung darüber, ob, wann und in welcher Höhe der Kläger noch weitere Gelder aus dem SICAV-Fonds erhalten werde, nicht übernommen. Insoweit sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben.

Regelungen über den „Deckungskonkurs“ (§ 16 Abs 2 EKHG, § 156 Abs 3 VersVG, § 336 ASVG) könnten im vorliegenden Fall der Anlegerentschädigung, der keine derartigen Normen kenne, nicht analog angewendet werden. Auch im Fall der Haftungsbegrenzung nach § 1409 ABGB werde am „Prioritätsprinzip“ festgehalten. Die Gläubiger seien daher nach dem Zuvorkommen zu bezahlen.

Das Berufungsgericht ließ sowohl die Revision gegen sein Teilurteil als auch den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zu: Es existiere keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zu den Fragen, ob in einfachen Fällen die Prüfungsfrist für das Anlegerentschädigungsunternehmen mit drei Monaten angemessen sei und ob einbringliche Forderungen des Anlegers gegen Dritte (SICAV-Fonds) den von der Anlegerentschädigungsgesellschaft geschuldeten Betrag verringerten.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten; gegen den Aufhebungsbeschluss richten sich die Rekurse beider Parteien.

Der Kläger beantragt die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils; hilfsweise wird ein

Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt die Abänderung der berufungsgerichtlichen Entscheidung im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

In den Rechtsmittelgegenschriften beantragen die Parteien, dem jeweils gegnerischen Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Alle Rechtsmittel sind aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen sowie wegen fehlender Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob bei nicht ausreichenden Mitteln der Entschädigungseinrichtung die Befriedigung der geschädigten Anleger nach dem Prioritätsprinzip oder kridamäßig zu erfolgen hat, zulässig.

Der Rekurs des Klägers ist teilweise berechtigt.

Die Revision und der Rekurs der Beklagten sind nicht berechtigt.

Folgendes wurde erwogen:

1. Zur Länge der Prüffrist für die Beklagte (Fälligkeit der Klagsforderung):

1.1. § 23b Abs 2 Satz 3 WAG 1996 (wortgleich § 75 Abs 2 Satz 3 WAG 2007) lautet:

Die Entschädigungseinrichtung hat zu gewährleisten, dass, falls über ein Mitgliedsinstitut der Konkurs eröffnet wird oder eine Mitteilung der zuständigen Behörde gemäß Anhang II Buchstabe b der Richtlinie 97/9/EG erfolgt, Forderungen eines Anlegers aus Wertpapierdienstleistungen gemäß § 93 Abs. 2a BWG bis zu einem Höchstbetrag von 20.000 Euro oder Gegenwert in fremder Währung pro Anleger auf dessen Verlangen und nach Legitimierung innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem Höhe und Berechtigung der Forderung festgestellt wurden, ausbezahlt werden.

1.2. Der Oberste Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung Folgendes ausgesprochen:

1.2.1. Die Feststellung der Forderung gemäß § 23b Abs 2 und § 23c Abs 4 WAG 1996 beruht auf einer selbständigen Prüfung von Höhe und Berechtigung der angemeldeten Anlegerforderung durch die Entschädigungseinrichtung. Fristgerechte Anmeldungen sind jedenfalls unverzüglich zu prüfen und gegebenenfalls Entschädigungen binnen der für jede Forderung jeweils neu laufenden Dreimonatsfrist auszubezahlen. Je nach Komplexität des Sachverhalts zur Feststellung der Forderung wird der Entschädigungseinrichtung daher eine angemessene Prüfungszeit zuzubilligen sein. Eine Überschreitung eines Prüfungszeitraums von sechs Monaten wird aber nur in besonderen Fällen gerechtfertigt sein, weil die Anlegerentschädigungseinrichtung ohne ungebührliche Verzögerung zu entschädigen hat. Der Entschädigungsanspruch des Anlegers ist daher - unter der Voraussetzung der hier erfolgten fristgerechten Anmeldung nach § 23c Abs 2 WAG 1996 (ein Jahr ab Eröffnung des Konkurses) - grundsätzlich mit Ablauf der Auszahlungsfrist fällig (9 Ob 50/09g; 6 Ob 235/09s; RIS-Justiz RS0126982).

1.2.2. Im Zusammenhalt von Beweislast und dem klaren und eindeutigen Text des § 23b Abs 2 WAG 1996, der eine „Legitimierung“ verlangt, liegt es auf der Hand, dass der Anleger mehr tun muss, als nur seine Daten bekannt zu geben (RIS-Justiz RS0126982 [T3]). Für die Legitimierung des Anlegers nach § 23b Abs 2 Satz 3 WAG 1996 reicht es nicht aus, auf einer Liste von Geschädigten neben Namen und Adresse lediglich eine Depotnummer und die Höhe der gestellten Forderung anzugeben (RIS-Justiz RS0126982 [T4]).

1.3. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 6 Ob 94/12k bei einem mit dem vorliegenden Fall ähnlichen Sachverhalt ausgesprochen, die Fälligkeit der

Forderung des Anlegers gegenüber der Beklagten trete nach Ablauf von neun Monaten nach Anmeldung der ausreichend nachgewiesenen Forderung ein (sechs Monate Frist für die Feststellung plus drei Monate Frist für die Auszahlung). Diese Frist müsse vor Schluss der Verhandlung erster Instanz abgelaufen sein (RIS-Justiz RS0126982 [T5]).

1.4. Für den vorliegenden Fall würde dies die mangelnde Fälligkeit der Klagsforderung im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz bedeuten: Der Kläger legte die zur ausreichenden Prüfung notwendigen Urkunden am 24. 2. 2011 vor, die Verhandlung wurde am 10. 10. 2011 geschlossen. Die neun Monate liefen aber erst am 24. 11. 2011 ab.

Das Berufungsgericht ist demgegenüber von einer angemessenen Prüffrist von drei Monaten und somit von einer Fälligkeit vor Schluss der Verhandlung erster Instanz, nämlich am 24. 8. 2011, ausgegangen.

1.5. Die den einschlägigen Normen des WAG zugrundeliegende Richtlinie 97/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. März 1997 über Systeme für die Entschädigung der Anleger (in der Folge „Richtlinie“) betont an mehreren Stellen die Notwendigkeit der raschen Entschädigung (Erwägungsgrund 19: „ohne ungebührliche Verzögerung“; Art 9 Abs 1: „so rasch wie möglich“; Art 9 Abs 2: „möglichst bald“).

Dem entsprechend verlangt die oberstgerichtliche Rechtsprechung die unverzügliche Prüfung der Anmeldungen (9 Ob 50/09g; RIS-Justiz RS0126982).

Im vorliegenden Fall hat nach den Feststellungen die Beklagte dem Klagevertreter bereits 2007 von der „sorgfältigen Prüfung“ der Forderungsanmeldung des Klägers berichtet. Die fehlenden Urkunden, nämlich das

Anlegerzertifikat und der Einzahlungsbeleg (im Verfahren als Beilagen ./B und ./C vorgelegt), umfassen jeweils nur eine Seite und erfordern für sich allein einen Prüfaufwand von wenigen Minuten. Selbst unter der Berücksichtigung einer Vielzahl von bei der Beklagten anhängigen Verfahren im Fall AMIS und der Notwendigkeit, diese Urkunden mit den bei der Beklagten schon vorliegenden „sorgfältig geprüften“ Daten abzugleichen, ist nach Ansicht des erkennenden Senats die vom Berufungsgericht angenommene Prüffrist von drei Monaten nicht zu kurz bemessen und daher nicht zu beanstanden.

1.6. Diese Beurteilung steht nicht im Widerspruch zu der unter 1.3. zitierten Entscheidung 6 Ob 94/12k: Dort hatte der Kläger die letzte für die Prüfung maßgebliche Urkunde weniger als drei Monate vor Schluss der Verhandlung erster Instanz vorgelegt. Somit war dort in diesem Zeitpunkt nicht einmal die dreimonatige Leistungsfrist ab Forderungsfeststellung gemäß § 23b Abs 2 Satz 3 WAG 1996 (bzw § 75 Abs 2 Satz 3 WAG 2007) abgelaufen, sodass es auf die Länge der angemessenen Prüffrist gar nicht mehr ankam. Auch in den weiteren einschlägigen (in RIS-Justiz RS0126982 indizierten) Entscheidungen war, soweit das Klagebegehren mangels Fälligkeit abgewiesen wurde, im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz noch nicht einmal die dreimonatige Leistungsfrist ab Forderungsfeststellung gemäß § 23b Abs 2 Satz 3 WAG 1996 (bzw § 75 Abs 2 Satz 3 WAG 2007) abgelaufen (9 Ob 62/11z; 8 Ob 110/11a; 7 Ob 222/11i; 1 Ob 240/11t; 8 Ob 65/12k; 1 Ob 125/12g; 7 Ob 104/12p). In 5 Ob 63/12v hielt der 5. Senat eine vom Berufungsgericht als angemessen erachtete Prüffrist von einem Monat für keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung und kam aber ebenfalls zum Ergebnis

mangelnder Fälligkeit.

1.7. Im vorliegenden Fall sind zwischen Vorlage der Urkunden und Schluss der Verhandlung hingegen rund siebeneinhalb Monate vergangen, sodass in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht von der Fälligkeit des Klagsanspruchs auszugehen ist.

2. Zur Subsidiarität der Entschädigungspflicht:

2.1. Rechtsprechung

2.1.1. Im Zusammenhang mit der Einlagensicherung des BWG führte der Oberste Gerichtshof aus (7 Ob 106/02t, 7 Ob 98/02s): *„Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut sind Leistungen der Beklagten Auszahlungen der gesicherten Einlagen bis zu einem Höchstbetrag von S 200.000 (durch den Einlagenstand begrenzt). Damit soll bewirkt werden, dass der Einleger einen Rechtsanspruch auf unverzügliche Entschädigung bis zu dem normierten Betrag erhält (...). Auch wenn die gesetzliche Regelung interpretationsbedürftig ist, ist doch nach dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes erkennbar, dass sichergestellt werden soll, dass dem Einleger jedenfalls bis zu S 200.000 seine Einlage vollständig ausbezahlt wird, ihn also in diesem Bereich eine Kürzung durch die Konkursquote nicht belastet. Wird der Einlagensicherungsbetrag nun ausbezahlt, so vermindert dies die Forderung gegenüber der Gemeinschuldnerin aus der gesicherten Einlage (in diesem Fall ist die angemeldete Konkursforderung entsprechend einzuschränken) und der Einlagensicherungseinrichtung steht ein Rückgriffsanspruch gegen die Gemeinschuldnerin zu.“*

2.1.2. In 5 Ob 281/02p sprach der Oberste Gerichtshof zur Einlagensicherung nach dem BWG aus, bei der Forderung (des Sparers) gegen das zur Einlagensicherung berufene Institut handle es sich um eine eigene, von den

Sondervorschriften über die Teilnahmeansprüche am Konkurs losgelöste Forderung.

2.1.3. Zum WAG hat der Oberste Gerichtshof in 9 Ob 50/09g im Zusammenhang mit AMIS ausgeführt, die Feststellung der Forderung knüpfe nicht etwa an die Anmeldung der Forderungen im Konkurs an, sondern beruhe vielmehr auf einer selbständigen Prüfung von Höhe und Berechtigung der angemeldeten Anlegerforderung durch die Entschädigungseinrichtung.

2.2. Lehre

Die einhellige Lehre vertritt, gestützt auf die unter 2.1.1. zitierte (zum BWG ergangene) Rechtsprechung, dieselbe Ansicht zur Anlegerentschädigung nach dem WAG (*Kalss/Linder*, *Ausgewählte Fragen zur Anlegerentschädigung* gemäß §§ 23b ff WAG, ÖBA 2006, 824 [833]; *Wilhelm*, *Zur Anlegerentschädigung nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz*, *ecolex* 2007, 422 [425 f]; *Kalss*, ÖBA 2008/20 [Anm zu OLG Wien 4 R 9/07m]; ebenso zur Rechtslage nach der Novelle *Linder* in *Gruber/Raschauer*, WAG [2009], § 75 WAG Rz 34).

2.3. Richtlinie

2.3.1. Bei Auslegung der §§ 23b ff WAG 1996 ist auf die Erwägungen der erwähnten Richtlinie Rücksicht zu nehmen (7 Ob 165/10f). Im Erwägungsgrund 4 zu dieser Richtlinie werden der Schutz der Anleger und die Erhaltung des Vertrauens in das Finanzsystem als wichtige Aspekte für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts im Wertpapierbereich hervorgehoben, die einen harmonisierten Mindestschutz in allen Mitgliedstaaten für den Fall erfordern, dass eine Wertpapierfirma nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen gegenüber ihren Anleger-Kunden nachzukommen. Der Anleger ist ohne ungebührliche Verzögerung zu entschädigen, nachdem die Gültigkeit seiner

Forderung festgestellt worden ist (Erwägungsgrund 19).

2.3.2. Nach Art 12 der Richtlinie sind die Systeme, die Zahlungen zur Entschädigung der Anleger leisten, unbeschadet anderer Rechte aufgrund einzelstaatlicher Rechtsvorschriften berechtigt, beim Liquidationsverfahren in Höhe der von ihnen geleisteten Zahlung in die Rechte dieser Anleger einzutreten.

2.3.3. Die gebotene richtlinienkonforme Auslegung stützt die Ansicht, dass die Forderung der Anleger gegen die Entschädigungseinrichtung weder der Höhe nach noch der Fälligkeit nach von einer den Anlegern allenfalls zustehenden Konkursquote im Insolvenzverfahren des WPDLU abhängig ist: Ein Abwarten des Ergebnisses des Insolvenzverfahrens, das letztlich zur sicheren Kenntnis der Höhe der Forderung gegen die Entschädigungseinrichtung nötig wäre, wenn die Konkursquote abzuziehen wäre, unterliefe die von der Richtlinie mehrfach betonte Raschheit der Entschädigung (vgl auch oben 1.5.). Wäre der Anspruch gegen die Entschädigungseinrichtung in jeder Weise subsidiär gegenüber anderen (kongruenten) Ansprüchen der Anleger, hätte Art 12 der Richtlinie, der ausdrücklich einen Regressanspruch der Entschädigungseinrichtung im Liquidationsverfahren vorsieht, keinen Anwendungsbereich.

2.4. Einfluss der Ansprüche des Klägers im Konkurs der SICAV-Fonds in Luxemburg

2.4.1. Das oben hervorgehobene Gebot richtlinienkonformer Interpretation gilt aus folgenden Überlegungen auch für allfällige zukünftige Quotenzahlungen im Rahmen der Liquidation der luxemburgischen Fonds: Die Beklagte hat nicht behauptet, der einzelne Anleger könne über ein ihm zuordenbares Einzelkundenkonto in Luxemburg oder ein ihm zustehendes Finanzinstrument frei verfügen. Auch die

Beklagte geht davon aus, dass den Anlegern im Liquidationsverfahren der SICAV-Fonds nur das - direkte - Forderungsrecht auf eine anteilige Quote am Liquidationsvermögen der insolventen Fonds zusteht, die sich an der Höhe der jeweiligen Einzahlung orientieren muss. Der Kläger hat somit nur die Aussicht auf den künftigen Erhalt einer nach wie vor nicht genau bestimmbaren, prozentuellen Quote auf Basis der nachgewiesenen Investition.

2.4.2. Die Judikatur des Obersten Gerichtshofs, es läge an der Beklagten zu behaupten und zu beweisen, dass und in welchem Umfang ein Zugriff der Anleger auf Gelder bzw Instrumente bestehe (9 Ob 50/09g; 7 Ob 165/10f), bringt für den Rechtsstandpunkt der Beklagten nichts, weil die Chance, irgendwann in der Zukunft eine der Höhe noch unbestimmte Quote ausgezahlt zu bekommen, keine hier und jetzt bestehende Zugriffsmöglichkeit auf Gelder oder Instrumente bedeutet.

2.4.3. Das Vorhandensein eines Liquidationsvermögens ändert somit nichts daran, dass die in § 23b Abs 3 WAG 1996 normierte Voraussetzung für die Entschädigung vorliegt, nämlich dass ein WPDLU nicht in der Lage war, entsprechend den gesetzlichen oder vertraglichen Regelungen Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldet werden oder den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet werden. Dieses konzessions- und gesetzwidrige „indirekte Halten“ (vgl nur 9 Ob 50/09g) hat nicht nur zu einem - betragsmäßig noch nicht exakt feststellbaren - endgültigen Vermögensverlust des Klägers, sondern ebenso dazu geführt, dass eine Zugriffsmöglichkeit auf die noch vorhandenen

Vermögenswerte in den SICAV-Fonds bis zuletzt nicht bestand. Auch dieser Nachteil ist von der Beklagten im Rahmen der Anlegerentschädigung auszugleichen.

2.4.4. Aus dem von der Beklagten in deutscher Übersetzung vorgelegten Urteil des Bezirksgerichts Luxemburg vom 12. März 2009 (Beilage ./1) ist nichts Gegenteiliges abzuleiten. Das Gericht kommt zwar zum Ergebnis, die Entschädigungspflicht der (hier) Beklagten gegenüber den Anlegern bewirke keinen Eintritt der hier Beklagten in die Rechte der Anleger im Rahmen der Liquidation der SICAV-Fonds. Das Gericht hält aber auch fest, dass ein gesetzlicher Forderungsübergang gemäß § 1251 Code civil von der vorherigen Zahlung abhängt, die nicht erfolgt sei, weil die hier Beklagte noch keinen Anleger entschädigt habe. Somit sei die hier Beklagte derzeit nicht in die Rechte von Anlegern gegen die SICAV-Fonds eingetreten.

Diese Sicht lässt somit durchaus einen Forderungsübergang durch Entschädigungszahlungen der Beklagten auf diese als möglich erscheinen und stünde auch im Einklang mit Art 12 der Richtlinie (vgl 2.3.3.).

2.5. Teilergebnis

Die Entschädigungsforderung des Anlegers nach dem WAG ist unabhängig vom Konkursverfahren anzumelden und nach der vorgesehenen Prüfung durch die Beklagte ohne Rücksichtnahme auf den Verfahrensstand im Konkursverfahren des WPDLU, aber auch der SICAV-Fonds zur Zahlung fällig.

Feststellungen über die Höhe der Konkursquote im Konkurs der SICAV-Fonds sind daher nicht erforderlich, weshalb sich die vom Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluss für nötig erachtete Verfahrensergänzung erübrigt.

3. Befriedigung nach Priorität oder kridamäßig?

3.1. Zunächst wird auf die insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen, die folgendermaßen ergänzt werden:

3.2. Allgemein gilt das Prioritätsprinzip, wonach diejenigen, die exekutiv zuerst auf ein beschränktes Vermögen greifen, voll befriedigt werden, wohingegen diejenigen, die ihren Anspruch erst später, wenn der Haftungsfonds erschöpft ist, durchsetzen wollen, leer ausgehen. Eine davon abweichende quotenmäßige Aufteilung bedarf einer gesetzlichen Regelung. Derartige Regelungen sind § 16 Abs 2 EKHG, § 156 Abs 3 VersVG sowie § 336 ASVG. Entgegen der Auffassung der Beklagten rechtfertigt aber keine dieser Normen eine Gesetzesanalogie noch rechtfertigen alle diese Normen eine Rechtsanalogie für den vorliegenden Fall dahingehend, dass auch bei der Anlegerentschädigung der zur Entschädigung aller Anleger nicht ausreichend zur Verfügung stehende Haftungsfonds quotenmäßig aufzuteilen wäre. Die genannten Normen betreffen durchwegs (punktuelle) Unfallereignisse (Haftplichtfälle) typischerweise mit einem rasch überschaubaren Kreis von wenigen Geschädigten, deren Ansprüche zumindest im Groben bald abschätzbar sind. Bei der Anlegerentschädigung gibt es regelmäßig eine zunächst kaum überschaubare Vielzahl von Geschädigten, die aus keinem Unfallereignis, sondern einer Insolvenz resultieren.

3.3. Aus der von der Beklagten ins Treffen geführten Novelle des WAG 2007, BGBl I 2009/39, lässt sich für den Standpunkt der Beklagten nichts gewinnen: Aus den Materialien zu dieser Novelle (ErläutRV 48 BlgNR 24. GP 1 f) geht deutlich hervor, dass sich der Gesetzgeber (möglicherweise auch als Folge der AMIS-Pleite) des Risikos nicht ausreichender Mittel der

Entschädigungseinrichtung zur Entschädigung von Anlegern durchaus bewusst war. Der Gesetzgeber führte ua zusätzliche Beiträge der Mitgliedsinstitute (§ 76 Abs 1 WAG 2007 idF BGBl I 2009/39), Sonderbeiträge (Abs 1a leg cit) sowie die Möglichkeit der Anlegerentschädigungseinrichtung, Darlehen aufzunehmen oder Schuldverschreibungen auszugeben (Abs 3 leg cit), ein, aber gerade nicht die quotenmäßige Befriedigung. Ein Argument dafür, das WAG (in der hier anzuwendenden früheren Fassung) sei lückenhaft im Hinblick auf einen „Deckungskonkurs“, lässt sich aus der WAG-Novelle jedenfalls nicht ableiten.

4. Ergebnis

Die Frage, in welches (von allenfalls mehreren) Treuhandvermögen Exekution geführt werden kann, ist mangels Relevierung in dritter Instanz nicht zu prüfen. Der Klagsanspruch (soweit er im Verfahren dritter Instanz noch gegenständlich ist) ist nach den obigen Ausführungen grundsätzlich zur Gänze berechtigt. Da - wie ausgeführt (1.4., 1.5.) - die Fälligkeit der Klagsforderung mit 24. 8. 2011 eingetreten ist, waren aber entgegen den Vorinstanzen Zinsen nicht schon ab 25. 5. 2011, sondern erst ab 25. 8. 2011 zuzusprechen.

5. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung gründet für das erstinstanzliche Verfahren auf § 43 Abs 2 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren auf den §§ 41, 50 ZPO. Für die Berufungsbeantwortung der klagenden Partei steht gemäß § 23 Abs 9 RATG nur der dreifache Einheitssatz zu. Da die Revisionsbeantwortung und die Rekursbeantwortung in einem einzigen - nicht das Verfahren einleitenden - Schriftsatz elektronisch eingebracht wurden, steht als Erhöhung gemäß § 23a RATG einmal der Betrag von 1,80 EUR zu.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 4. April 2013
Dr. B a u m a n n
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: