jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/6/30 9Ob50/09g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.06.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hradil, Dr. Hopf, Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** Sammelklage-Verein, *****, vertreten durch Mag. Ulrich Salburg, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH, Rainergasse 31/8, 1040 Wien, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OG, Wien, wegen 105.244,04 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. März 2009, GZ 4 R 1/09k-47, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 23. September 2008, GZ 11 Cg 92/06a-42, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Entscheidungsteile (Zuspruch von 8.177,87 EUR sA sowie Abweisung von 1.094,06 EUR sA) zu lauten haben:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen den Betrag von 91.795,73 EUR samt 4 % Zinsen seit 7. 6. 2006 bei sonstiger Exekution in das Treuhandvermögen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 13.448,31 EUR samt 4 % Zinsen seit 7. 6. 2006 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 22.846,79 EUR (darin 2.781,17 EUR USt und 6.159,78 EUR anteilige Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie die mit 2.261,90 EUR (darin 376,98 EUR USt) abzüglich anteiliger Barauslagen der beklagten Partei von 420,84 EUR, sohin mit 1.841,06 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist weiter schuldig, der klagenden Partei die mit 1.569,90 EUR (darin 261,65 EUR USt) abzüglich anteiliger Barauslagen der beklagten Partei von 607,88 EUR, sohin mit 962,02 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein Verein mit dem Zweck, die Interessen von natürlichen und juristischen Personen zu fördern, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit der A***** F***** (im Folgenden kurz A*****-F), FN *****, bzw der A***** A***** (im Folgenden kurz A*****-A), FN *****, die zuvor unter „A*****“ (kurz: A***** AG) firmiert hatte, geschädigt wurden. Die Beklagte ist die nach § 32 Z 8 Wertpapieraufsichtsgesetz, BGBl Nr 753/1996 (kurz: WAG 1996) bzw nach § 75 Abs 2

WAG 2007 eingerichtete Entschädigungseinrichtung (kurz: „AEW"). A*****-A und A*****-F waren Wertpapierdienstleistungsunternehmen (kurz: WPDLU) iSd § 19 Abs 1 WAG 1996, die mit Verfügungsvollmacht im Auftrag vom Kunden die Verwaltung von deren Portfolios durchführen und somit Dienstleistungen nach § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG erbringen durften. Die A*****-A wurde am 16. 10. 1999 als Gesellschafterin der Beklagten im Firmenbuch zu FN ***** eingetragen und am 17. 1. 2003 als Gesellschafterin wieder gelöscht. Der Betrieb „Erbringung von Wertpapierdienstleistungen" der A*****-A wurde mit 11. 10. 2002 infolge einer Spaltung zur Aufnahme auf die A*****-F übertragen. Die A*****-F trat in die Vertragsverhältnisse der Kunden mit der A*****-A ein. Die A*****-F wurde am 17. 1. 2003 als Gesellschafterin der Beklagten im Firmenbuch eingetragen und am 3. 12. 2005 gelöscht.

Bei der A*****-A war Harald L***** vom 3. 3. 1999 bis 11. 7. 2003 als (gemeinsam mit einem weiteren Vorstand oder einem Prokuristen vertretungsbefugter) Vorstand, danach als Aufsichtsratsmitglied im Firmenbuch eingetragen. Mag. Dietmar B***** war vom 3. 3. 1999 bis 5. 8. 2000 als (gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied vertretungsbefugter) Prokurist und sodann bis 15. 6. 2005 als (gemeinsam mit einem weiteren Vorstand oder Prokuristen vertretungsbefugter) Vorstand, Mag. Thomas M***** vom 25. 6. 2003 bis 12. 9. 2003 als (gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied vertretungsbefugter) Prokurist, danach als (gemeinsam mit einem weiteren Vorstand oder einem Prokuristen vertretungsbefugter) Vorstand eingetragen. Mag. B*****, Harald L***** und Dagmar P***** waren im Zeitpunkt der Gründung zu je einem Drittel Anteilsinhaber der A*****-A (damals noch „A***** AG"). Nach einem Bescheid der FMA im März 2005 übertrug Harald L***** seine Aktien auf Mag. B*****.

Zur A*****-F: zunächst wurde am 5. 5. 2001 eine A***** C***** GmbH im Firmenbuch eingetragen, deren Geschäftsführer vom 30. 1. 2002 bis 4. 10. 2002 Mag. B***** bzw vom 1. 3. 2002 bis 4. 10. 2002 Harald L***** waren, die jeweils selbständig vertreten konnten. Aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 5. 7. 2002 wurde die A***** C***** GmbH gemäß §§ 245 ff AktienG in die nunmehrige Aktiengesellschaft A***** (kurz: A*****-F) umgewandelt. Die entsprechende Eintragung erfolgte am 4. 10. 2002. Alleingesellschafterin der GmbH war die A*****-A; diese war dann auch als Alleinaktionärin der A*****-F im Firmenbuch eingetragen. Nach Umwandlung in die Aktiengesellschaft war Mag. B***** bis 17. 6. 2005 als (gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsbefugter) Vorstand der A*****-F eingetragen; Mag. Thomas M***** vom 18. 10. 2004 bis 17. 6. 2005 als (gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsbefugter) Vorstand; Harald L***** war als Vorsitzender des Aufsichtsrats von 4. 10. 2002 bis 31. 12. 2003, danach als Aufsichtsratsmitglied bis 10. 6. 2005 eingetragen. Ab 17. 6. 2006 folgten Wolfgang B***** und Mario H***** als (gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsbefugte) Vorstände nach. Davor war von 12. 2. 2005 bis 2. 6. 2005 Mario H***** als (gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsbefugter) Vorstand eingetragen.

Sowohl über das Vermögen der A*****-A als auch der A*****-F wurde am 7. 11. 2005 das Konkursverfahren eröffnet. Aus- und Absonderungsansprüche von Anlegern können nicht erfüllt werden, weil sich keine Anlegergelder bzw Finanzanlagen in der Masse befinden. Vom Masseverwalter wurde angezeigt, dass die Konkursmasse nicht ausreicht, um die Masseforderungen zu erfüllen (Masseunzulänglichkeit).

Die Anleger Gerhard K*****, Gerhard H*****, Elfriede D*****, Stefanie S*****, Silvia V*****, Brigitte M*****, Daniela T*****, Daniel S*****, Werner W*****, Theodor C*****, Bruno S***** und Pierre W***** hatten mit der A*****-A bzw mit der A*****-F Vermögensverwaltungsverträge abgeschlossen, denen zufolge die von ihnen eingezahlten Gelder im (luxemburgischen) A***** Fund SICAV (früher: T*****) veranlagt werden sollten, was auch geschah. Rudolf K***** hatte einen Vertrag mit der A***** GmbH. Soweit dieser, welche nicht Mitglied der Beklagten war, Gelder zugeführt wurden, konnte es vorkommen, dass diese nicht widmungsgemäß abgeführt und in einen Fonds investiert, sondern von den Mitarbeitern der GmbH durch direkten Zugriff abgezogen wurden. (Möglicherweise betraf dies auch Rudolf K*****, der seine Zahlungen auf ein Konto der GmbH getätigt hatte; dass spätere Einzahlungen dieses Anlegers an A*****-A oder A*****-F bzw in einen Fonds erfolgten, wurde nicht behauptet und konnte auch nicht festgestellt werden.) Mit Ausnahme von Pierre W***** erhielt keine der oben genannten Personen, die ihre Forderungen an den klagenden Verein abgetreten haben, ihr Kapital zurück. In allen Fällen hatte die Vermögensverwaltung zuletzt die A*****-F für die Anleger durchgeführt.

Gerhard K***** hatte den Vermögensverwaltungsvertrag mit der A***** AG (= mit der späteren A*****-A) abgeschlossen. Insgesamt leistete er Zahlungen über 10.089,14 EUR. Gerhard H***** schloss ebenfalls mit der A***** AG einen Vermögensverwaltungsvertrag und leistete bis zum August 2004 Zahlungen von insgesamt

4.505,54 EUR. Die Zahlungen von Elfriede D***** (2.800 EUR), Werner W***** (2.761,57 EUR) und Bruno S***** (2.616 EUR) können für die weiteren Erörterungen außer Betracht bleiben, da diesbezüglich ein rechtskräftiger Zuspruch vorliegt. Rudolf K***** schloss, wie schon erwähnt, den Vertrag mit der A***** GmbH, die weder Mitglied der Beklagten war, noch Rechtsvorgängerin einer der beiden A*****-Gesellschaften (A*****-A bzw A*****-F) ist. Er zahlte insgesamt 12.354,25 EUR, auch bei ihm wurde die „Vermögensverwaltung" zuletzt formell von der A*****-F geführt (ob da überhaupt noch irgendwelche Gelder oder Finanzmittel des Rudolf K***** vorhanden waren - siehe oben - konnte nicht festgestellt werden). Stefanie S***** schloss ebenfalls mit der A***** AG einen Vertrag, sie leistete eine Einmalzahlung von 100.000 ATS. Silvia V***** schloss mit der A***** AG einen Vermögensverwaltungsvertrag und zahlte insgesamt 6.758,62 EUR. Brigitte M***** schloss den Vertrag ebenfalls mit der A***** AG und leistete eine Einmalzahlung von 200.000 ATS. Daniela T*****, die einen Vertrag mit A*****-F hatte, erlegte einen Einmalbetrag von 7.000 EUR. Daniel S***** schloss den Vermögensverwaltungsvertrag mit A*****-F und leistete insgesamt Zahlungen von 21.656,20 EUR. Theodor C***** schloss den Vertrag mit A*****-A und zahlte insgesamt 5.377,55 EUR. Pierre W***** hatte seinen Vertrag mit A*****-A oder A*****-F geschlossen, er zahlte insgesamt 13.953,07 EUR, erhielt jedoch darauf eine Anzahlung von 5.867,81 EUR zurück.

Nach der Gründung der A***** AG (= später: A*****-A) gab es keine direkten Zugriffe auf Kundengelder mehr. Die eingezahlten Gelder der Anleger waren vielmehr, an die Depotbanken (zunächst Banque C*****, danach I*****, beide in Luxemburg) weitergeleitet und in den A***** Fund SICAV investiert worden. Mag. B***** und Harald L***** griffen in der Folge auf ein ausgeklügeltes System sogenannter „redemptions" zurück, um entweder sich selbst, A*****-A bzw A*****-F zu bereichern oder (in dieser Höhe mit den Anlegern nicht vereinbarte) Provisionen an Vermittler auszuzahlen. Zu diesem Zweck wurden über Weisung von Mag. B***** oder Harald L***** von den jeweiligen Depotbanken Fondsanteile verkauft, der Erlös jedoch nicht den Kunden gutgeschrieben. Es bestanden auch keine Einzelkundenkonten, sondern es gab nur ein Sammelkonto. Die Depotbanken hielten sich bei der Durchführung dieser „redemptions" jeweils genau an die Anweisungen, die von Mag. B***** im Namen von A*****-A bzw A*****-F gegeben worden waren. Diese Defaktovollziehung der Anordnungen der Organe von A*****-A bzw A*****-F beruhte auch darauf, dass sich A*****-A und A*****-F die Stellung eines „Investmentadvisors" bzw „Investmentmanagers" bei dem A***** Fund bzw dem (hier nicht weiter interessierenden) zweiten Fund, nämlich dem T***** Fund SICAV gesichert hatten. Die Mitarbeiter der A*****-A bzw A*****-F trafen daher im Auftrag von Mag. M*****, Harald L***** und Mag. B***** die ausschließlichen Entscheidungen, wenngleich sie in den jeweiligen Verwaltungsräten keine formelle Mehrheit hatten. Daneben bestand auch eine auf den Cayman-Islands registrierte „T*****", welche vom 3. 7. 2003 bis 12. 5. 2005 zu 83,33 % im Eigentum einer „U*****" stand, an der Mag. B***** und Harald L***** zu je 50 % beteiligt waren. Auf den Konten der T***** waren Mag. M***** und Mag. B***** zeichnungsberechtigt (zur näheren Rolle der „T*****", insbesondere als „Nominee" der Anleger, wurden zwar keine Feststellungen getroffen; dies ist jedoch für die Beurteilung auch nicht erforderlich, weil nicht eingewendet wurde, welche konkreten Verfügungen diese Institution neben A*****-A oder A*****-F zu Lasten der vom Kläger vertretenen Anleger getroffen hätte).

Mit seiner am 7. 6. 2006 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte der Kläger - soweit im Revisionsverfahren noch relevant - die Rückzahlung der von den Anlegern geleisteten Zahlungen, wobei die Beklagte bis zu einem Betrag von 20.000 EUR pro Anleger gemäß § 23b WAG 1996 unabhängig davon hafte, ob die von den Anlegern veranlagten Gelder von der A*****-A bzw A*****-F „gehalten" worden seien. A*****-A und A*****-F haben Kundengelder sowohl direkt als auch über von ihnen durch Beteiligungen oder persönliche Verflechtungen kontrollierte Unternehmen infolge ihrer Zugriffsmöglichkeit mittelbar gehalten. Die zur Verwaltung anvertrauten Beträge seien veruntreut worden. Den geschädigten Anlegern stünden insbesondere auch Schadenersatzansprüche zu. Zum Großteil ungerechtfertigt erfolgte Überweisungen von Erlösen aus Wertpapierverkäufen seien durch Organe der A*****-A und A*****-F auf Konten der A*****-Gesellschaften durchgeführt worden; beispielsweise in Höhe von 52.662.027,74 EUR an die A*****-A und A*****-F. Insoweit liege direktes Halten vor. Überdies sei aber über die als Nominee und Zahlstelle von A*****-A und A*****-F durch deren Organe beherrschte T***** Ltd (kurz: T*****) auch indirektes Halten am SICAV-Fund T***** (später: A*****-Fund) gegeben gewesen. Das Fondsmanagement sei nur eine „Abteilung" von A***** gewesen. Da die A*****-F weder in der Lage sei, die den Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldeten Gelder zurückzuzahlen, noch ihnen die ihnen gehörenden und für ihre Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwalteten Instrumente zurückzugeben, sei die Beklagte als Entschädigungseinrichtung wegen des durch den Konkurs eingetretenen Sicherungsfalls auch dann verpflichtet, wenn den Anlegern gehörende Finanzinstrumente bei einer Depotbank verwahrt und bloß verwaltet und nicht auch gehalten worden seien. Der

Masseverwalter habe sämtliche von den Anlegern im A*****-F-Konkurs angemeldeten Forderungen bestritten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Zunächst müsse bezweifelt werden, ob die Anlegerentschädigung des WAG 1996 überhaupt einen Sinn habe, weil die europäische Richtlinie über die Anlegerentschädigung (RL 97/9/EG = „AE-RL“) eine Anlegerentschädigung überhaupt nur für den Fall verpflichtend vorschreibe, dass Gelder oder Instrumente von einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) gehalten würden, dh die Wertpapierfirma zum Schuldner der Anleger geworden ist. Genau dies sei aber nach der österreichischen Rechtslage den reinen WPDLU, wie auch A*****-A oder A*****-F, ausdrücklich verboten. Selbst wenn man konzessionswidriges Handeln auch unter den Entschädigungsbegriff subsumieren wolle, könne im vorliegenden Fall von einem „Halten“ nicht die Rede sein. Es sei nicht ausreichend, wenn „mittelbares Halten“, sei es über die Organe der WPDLU, sei es über komplizierte Schachtelkonstruktionen, erfolge. Die Rückzahlungen aus Fondsverkäufen hätten nur mit Zustimmung der Depotbanken erfolgen können, diese seien teilweise sogar auch an die Anleger erfolgt. Soweit solche Rückzahlungen nicht an Anleger durchgeführt worden seien, lägen einerseits zulässige Provisions- und Gebührenzahlungen vor, zum anderen hafte die Anlegerentschädigungseinrichtung nicht für vertragswidrig den A*****-Gesellschaften oder Dritten zugegangene Erlöse.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Ausnahme einer in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung statt. Es ging dabei von der ihm durch das Berufungsgericht im ersten Rechtsgang überbundenen Rechtsauffassung aus, dass die Anlegerentschädigung grundsätzlich nur dann greifen könne, wenn ein WPDLU konzessionswidrig Gelder oder Finanzinstrumente von Anlegern selbst halte. Da reine Wertpapierfirmen in Österreich dies aber nicht dürften, komme die Haftung der Beklagten nur für den Fall des konzessionswidrigen Haltens in Frage, das heißt dann, wenn ein WPDLU Schuldner geworden und deshalb zur „Rückzahlung“ verpflichtet sei. Dabei reiche es aber, wenn die Gelder oder Instrumente auch mittelbar gehalten würden, wie es im vorliegenden Fall geschehen sei, wo sich die Organe der A*****-A bzw A*****-F die Einflussnahme auf den Fonds gesichert haben und damit in die Lage versetzt worden seien, aus Wertpapierverkäufen erlangte Gelder sich selbst bzw der A*****-A oder A*****-F zukommen zu lassen. Da die Einzahlungen der einzelnen Anleger und die Rückforderungszessionen an den Kläger feststehen, weiters, dass aus dem Konkurs der A*****-F bzw aus den luxemburgischen SICAVS bisher nichts geleistet worden und keine Zahlung zu erwarten sei, könnten die Anleger ihre veranlagten Gelder mit Erfolg von der Beklagten bis zum Haftungshöchstbetrag von 20.000 EUR zurückverlangen.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts in der Hauptsache. Es vertrat die dem Erstgericht schon im ersten Rechtsgang überbundene Rechtsauffassung, der zufolge zwar mit der Anlegerentschädigung des WAG nicht jede Betrügerei abgedeckt werden solle, jedenfalls aber das „Halten“ von Anlegergeldern oder -instrumenten. Darunter könne nicht nur das unmittelbare Halten durch das WPDLU verstanden werden, sondern müssten auch jene Fälle erfasst sein, in welchen das WPDLU Umgehungskonstruktionen wähle, um letztlich durch seine Organe dennoch Einfluss auf Gelder und Instrumente nehmen zu können, wie zB im vorliegenden Fall durch das Veräußern von Fondsanteilen und Behalten bzw Überweisen von Erlösgeldern, die sonst den Anlegern zustünden, an die A*****-A bzw A*****-F. Wesentlich sei, dass die Depotbanken die Anweisungen der A*****-A bzw A*****-F unwidersprochen durchgeführt haben, auf konkrete Mehrheitsverhältnisse in den Verwaltungsräten der Fonds käme es nicht an. Es wäre im Übrigen an der Beklagten gelegen, zu beweisen, dass die aus den „redemptions“ gewonnenen Gelder nicht nur A*****-A bzw A*****-F zugekommen seien, worin ein „Halten“ durch diese zu erblicken sei, sondern dass Gelder auch rechtmäßig verwendet worden seien. Diesen Beweis habe die Beklagte aber nicht erbracht, der diesbezüglich die Beweislast zukomme. Die Anleger könnten nur auf - unstrittig - unrichtige Aufstellungen der WPDLU zurückgreifen. Wollte man ihnen daher die Beweislast zumessen, wäre einer funktionierenden Anlegerentschädigung jeder Boden entzogen. Zutreffend habe die Beklagte in ihrer Berufung jedoch auf einen Abänderungsantrag (AA-85 23. GP) zur Regierungsvorlage (RV 286) hingewiesen, welcher dazu geführt habe, dass mit BGBl I 107/2007 der Beklagten nur mehr eine Treuhänderstellung zugewiesen werde. Wenngleich Gesetze in der Regel nicht zurückwirkten, sei gerade aus den Materialien ersichtlich, dass die Treuhänderstellung der Beklagten sich auch auf anhängige Fälle beziehen solle, um - nicht zuletzt wegen der zu erwartenden „A*****-Haftungen“ - den Fortbestand der Anlegerentschädigung zu sichern. Die Beklagte sei daher mit der Maßgabe zur Zahlung zu verurteilen gewesen, dass sie bei sonstiger Exekution in das Treuhandvermögen zu zahlen habe.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision (hinsichtlich der 4.000 EUR übersteigenden Anlegeransprüche) zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Auslegung der Anlegerentschädigung nach dem WAG fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das angefochtene Urteil hinsichtlich der bekämpften Ansprüche dahin abzuändern, dass diese Teilforderungen abgewiesen werden in eventu, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben; in eventu, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass eine Verurteilung zur Zahlung der Teilforderungen - soweit anfechtbar - nur bis zu einem Betrag von insgesamt höchsten 20.000 EUR pro Anleger bei sonstiger Exekution in das Treuhandvermögen der Beklagten, bestehend aus den Beiträgen ihrer beitragspflichtigen Mitglieder, für den Fall A***** höchstens 10 % deren Eigenkapital, ausgesprochen wird; in eventu, dass eine Verurteilung zur Zahlung der Teilforderungen - soweit anfechtbar - bis zu einem Betrag von höchstens 20.000 EUR pro Anleger bei sonstiger Exekution in das Treuhandvermögen der beklagten Partei, das durch § 76 WAG idF BGBl I 39/2009 begrenzt ist und in exekutionsfähiger Weise beschrieben werden müsse, ausgesprochen wird; in eventu das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass eine Verurteilung zur Zahlung der Teilforderungen - soweit anfechtbar - samt 4 % Zinsen ab Rechtskraft des Urteils bis zu einem Betrag von insgesamt höchstens 20.000 EUR pro Anleger bei sonstiger Exekution in das Treuhandvermögen der beklagten Partei ausgesprochen wird.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist aber lediglich im Umfang des Zuspruchs eines Teilbetrags von 12.354,25 EUR sA (= hinsichtlich des Anlegers Rudolf K*****) berechtigt.

Die mit BGBl I 63/1999 ins nationale Recht für WPDLU eingeführte Anlegerentschädigung versteht sich nach den Materialien (ErläutRV 1614 BlgNR 20. GP 17, 18; AB 1672 BlgNR 20. GP, 1) als notwendige Umsetzung der EU-Richtline 97/9/EG über die Systeme für die Entschädigung der Anleger (AE-RL). Der Gesetzgeber hat somit ein besonderes Anlegerentschädigungssystem ergänzend zu jenem nach dem BWG etabliert, das nur WPDLU erfasst, die die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsmacht im Auftrag des Kunden iSd § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG durchführen. Die Pflichtmitgliedschaft in einer Entschädigungseinrichtung bezog sich nach der hier noch anzuwendenden Fassung des WAG 1996 nur auf Vermögensverwalter, nicht auch auf Vermögensberater und -vermittler (§ 1 Abs 1 Z 19 lit a und lit c BWG). Die Materialien begründen diese Einschränkung damit, dass bei der bloßen Vermittlung zwischen Käufer und Verkäufer oder Beratung kein „Unterschlagungsrisiko" wie bei der Vermögensverwaltung bestehe (ErläutRV 1614 BlgNR 20. GP 28; s auch Kalss/Linder „Ausgewählte Fragen zur Anlegerentschädigung gemäß §§ 23b ff WAG", in ÖBA 2006, 824 f, 828).

§ 23b Abs 1 WAG in der hier anzuwendenden Fassung („Anlegerentschädigung") lautet: „Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden (§ 1 Abs 1 Z 9 lit b BWG) durchführen, haben einer Entschädigungseinrichtung anzugehören. Gehört ein solches Wertpapierdienstleistungsunternehmen der Entschädigungseinrichtung nicht an, so erlischt seine Berechtigung (Konzession) zum Betrieb des Finanzdienstleistungsgeschäfts gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG; § 7 Abs 2 BWG ist anzuwenden." § 23b Abs 2 WAG aF lautet: „Die Entschädigungseinrichtung hat alle Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit der Berechtigung zum Betrieb des Vermögensverwaltungsgeschäfts gemäß § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG als Mitglieder aufzunehmen. ... Die Entschädigungseinrichtung hat zu gewährleisten, dass falls über ein Mitgliedsinstitut der Konkurs eröffnet wird oder die 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 EUR 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. ..." Gemäß § 23b Abs 3 WAG aF hat die Entschädigungseinrichtung nach Maßgabe der §§ 23c bis 23e WAG und der anzuwendenden Bestimmungen des BWG Anleger für Forderungen aus Wertpapierdienstleistungen zu entschädigen, die dadurch entstanden sind, dass ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht in der Lage war, entsprechend den gesetzlichen oder vertraglichen Regelungen 1. Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldet werden oder 2. den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet werden.

§ 23c WAG aF lautet:

„Abs 1 Die Entschädigungseinrichtung hat ihre Mitgliedsinstitute zu verpflichten, für den Fall einer Einzahlung von

Entschädigungen unverzüglich anteilsmäßige Beiträge zu leisten. Die Entschädigungseinrichtung hat jene organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, die die unverzügliche Bemessung und Auszahlung der gesicherten Forderungen ermöglichen.

Abs 2 Forderungsberechtigte aus Wertpapierdienstleistungen können während eines Zeitraums von einem Jahr ab Eröffnung des Konkurses oder der Mitteilung der zuständigen Behörde gemäß Anhang II Buchstabe b der Richtlinie 97/9/EG ihre Ansprüche bei der Entschädigungseinrichtung anmelden. § 93 Abs 3 c letzter Satz BWG ist anzuwenden.

Abs 3 Die Entschädigungseinrichtung hat unverzüglich nach Ablauf des Anmeldungszeitraums Beiträge der Mitgliedsinstitute zur Deckung der Entschädigungsansprüche einzuheben. Die nach § 93b Abs 4 BWG zu bemessenden Beiträge sind für das einzelne Mitgliedsinstitut dadurch begrenzt, dass es im Geschäftsjahr höchstens zu Beitragsleistungen im Ausmaß von 10 von 100 des Eigenkapitals (§ 22 Abs 3) verpflichtet ist.

Abs 4 Die Entschädigungseinrichtung hat zu gewährleisten, dass Forderungen eines Anlegers aus Wertpapierdienstleistungen gemäß § 23b Abs 3 WAG bis zu einem Höchstbetrag von 20.000 EUR 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. Die Entschädigungseinrichtung ist berechtigt, Entschädigungsforderungen mit Forderungen des Mitgliedsinstituts aufzurechnen. § 19 Abs 2 KO ist anzuwenden."

§ 23b Abs 2 und § 23c Abs 2 WAG zeigen somit klar, dass dem Gesetzgeber als Entschädigungsfall vor allem der Konkurs des Vermögensverwalters vor Augen stand (Kalss/Linder ÖBA 2006, 828).

Die Anlegerentschädigungs-Richtlinie 97/9/EG dehnt das System der schon vorhandenen Einlagensicherung für Kreditinstitute auf Wertpapierdienstleistungen aus. Die AE-RL legt den Begriff der Wertpapierfirma gemäß Art 1 Z 2 ISD (RL 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen) zu Grunde (Art 1 Z 1 AE-RL). Da aber auch Kreditinstituten im Sinn der zweiten Bankenrechtsrichtlinie die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen erlaubt ist, sind auch sie von der AE-RL erfasst, sofern sie entsprechende Wertpapierdienstleistungen erbringen (Art 1 Z 1 TS 2 AE-RL). Zweck der AE-RL ist es, Anleger vor „Betrügereien" zu schützen (Erwägungsgrund 3 der AE-RL; Kalss/Linder ÖBA 2006, 825). Insbesondere kleine Anleger haben regelmäßig keine Möglichkeit, die Bonität der Wertpapierfirmen ausreichend zu prüfen und sind oft auch nicht in der Lage, ihre Mittel zu diversifizieren, um eine entsprechende Risikosteuerung zu erreichen. Ein wesentliches Anliegen ist zudem, das Vertrauen der Kunden in das Finanzsystem zu bewahren; Anlegerentschädigungseinrichtungen dienen daher nicht nur dem Individualschutz, sondern auch dem Funktionsschutz. Abgesehen von der abstrakten Ebene des Schutzes der Institution Markt bedeutet dies daher auch, dass die Funktionsfähigkeit der anbietenden Dienstleister, dh der Wertpapierdienstleistungsunternehmen gesichert bleiben soll; die gesetzlich vorgesehene Entschädigung von Anlegern darf jedoch nicht dazu führen, die einzelnen Wertpapierdienstleistungsanbieter finanziell vollkommen auszuhöhlen bzw vom Markt zu drängen (Kalss/Linder ÖBA 2006, 825 mwN). Das Anlegerentschädigungssystem bezweckt (ebenso wie die Einlagensicherung) somit eine Sicherung des Insolvenzrisikos eines Finanzdienstleisters; einer möglichen Zahlungsunfähigkeit soll schon im Vorfeld entgegengewirkt werden. Die AE-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, Anlegerentschädigungssysteme einzuführen oder anzuerkennen, denen Wertpapierfirmen (iSd Art 1 Z 2) anzugehören haben und die Anlegern eine Entschädigung zuerkennen, wenn eine Wertpapierfirma nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen aus den Forderungen der Anleger nachzukommen und gegenwärtig keine Aussicht auf eine spätere Erfüllung besteht oder Forderungen der Anleger aufgrund einer gerichtlichen Verfügung ruhen (Art 2 Abs 2 TS 1 und 2 AE-RL). Eine Forderungsdeckung ist nach der Richtlinie konkret in zwei Fällen vorgeschrieben, die der österreichische Gesetzgeber als Grundtatbestände - mehr oder weniger wörtlich - in das Anlegerentschädigungssystem des WAG (wie auch des BWG) übernommen hat (Kalss/Linder ÖBA 2006, 826): Der Entschädigungsanspruch des Anlegers besteht, wenn eine Wertpapierfirma (ein Kreditinstitut) nicht in der Lage ist, Geld zurückzuzahlen, das Anlegern geschuldet wird oder gehört und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften gehalten wird oder den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für deren Rechnung gehalten, verwahrt oder verwaltet werden (Art 2 Abs 2 TS 3 und 4 AE-RL). In einem Entschädigungsfall ist Anlegern eine Entschädigung von mindestens 20.000 EUR je Anleger zu gewähren (Art 4 Abs 1 AE-RL). Die RL gewährt dem einzelnen Anleger einen durchsetzbaren Anspruch (Art 13).

Zunächst fällt auf, dass WPDLU gemäß § 20 Abs 1 Z 4 WAG aF keine Dienstleistungen erbringen dürfen, die das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten von Kunden umfassen, sodass das Unternehmen diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden kann. Im Erwägungsgrund 8 der AE-RL, die der Gesetzgeber umsetzen wollte, heißt es demgegenüber aber ausdrücklich: „Alle Mitgliedstaaten sollten daher verpflichtet sein, ein Anlegerentschädigungssystem oder -systeme zu haben, denen alle diese Wertpapierfirmen angehören. Das System sollte Gelder und Instrumente abdecken, die von einer Wertpapierfirma im Rahmen der Wertpapiergeschäfte eines Anlegers gehalten werden und die in dem Fall, dass eine Wertpapierfirma nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen gegenüber ihren Anleger-Kunden nachzukommen, nicht an den Anleger zurückgegeben werden können. ...“

Diesem Erwägungsgrund im Zusammenhalt mit dem Erwägungsgrund 3 des Richtliniengebers kann daher entnommen werden, dass gerade beim „Halten“ von Geldern und Finanzinstrumenten ein besonderes Anlegerrisiko durch Betrügereien gesehen wird.

Klärungsbedürftig ist nun der genaue Anwendungsbereich der vom WAG vorgesehenen Anlegerentschädigung für Vermögensverwalter. Geschäfte, die das Halten von Geld und Wertpapieren von Kunden umfassen, sind Bankgeschäfte im Sinn des BWG, deren Erbringung WPDLU ausdrücklich untersagt ist (§ 19 Abs 1 Z 1 WAG iVm § 1 Abs 1 Z 19 BWG; § 20 Abs 1 Z 4 WAG). Konzessionsträger, die gemäß § 23b WAG mitgliedschaftspflichtig sind, dürfen insofern daher gar nicht „Schuldner“ ihrer Kunden werden. Sie sind nur mit der Vermögensverwaltung (bzw Beratung oder Vermittlung) beauftragt; das Kundenvermögen - Wertpapiere bzw sonstige Finanzinstrumente und Kundengeld - befindet sich nach der gesetzlichen Konzeption entweder beim Kunden selbst oder in der Depotverwaltung bei einem Kreditinstitut (Kalss/Linder ÖBA 2006, 828). Der Umfang der Anlegerentschädigung nach § 23b Abs 3 Z 1 und 2 WAG 1996 ist daher umstritten. Wie aus den Materialien (ErläutRV 1614 BlgNR 20. GP 18) hervorgeht, sieht der Gesetzgeber den praktischen Anwendungsbereich für die Anlegerentschädigung insofern gering bzw als selten vorkommend an, als nicht schon allein - wie bei der Einlagensicherung - die Zahlungsunfähigkeit eines Instituts die Entschädigung auslöst, sondern es müsste zusätzlich das Anlegervermögen durch rechtswidrige Handlung soweit verringert worden sein, dass ... das Vermögen nicht ausreicht, um den Anlegern ihr Vermögen zurückzuerstatten. Weiters heißt es im besonderen Teil der Regierungsvorlage zu §§ 23b bis 23e WAG: „Wie schon zu den BWG-Änderungen ausgeführt, erfordert die Tatsache, dass für Kreditinstitute bereits Einrichtungen für die Einlagensicherung bestehen, die nur zusätzlich mit der - teilweise überschneidenden - Aufgabe der Anlegerentschädigung zu betrauen sind, eine eigene Sicherungsgesellschaft für WPDLU. Zu Fehlbeständen im Anlegervermögen im Konkursfall bei WPDLU kann es, wie bei Kreditinstituten, im Fall rechtswidriger Handlungen kommen; bei WPDLU wird diesfalls von einer Überschreitung des erlaubten Konzessionsumfanges ausgegangen werden müssen, wodurch jedoch für den Anleger kein über den gesicherten Betrag hinausgehender Schaden entstehen darf. ...“ Zu § 23b Abs 3 heißt es im besonderen Teil der Regierungsvorlage: „Die Bestimmung regelt den Entstehungsgrund entschädigungspflichtiger Forderungen entsprechend der Regelung gemäß § 93 Abs 3b BWG, wobei bei WPDLU einerseits darauf Bedacht zu nehmen ist, dass das Halten von Kundengeldern für WPDLU keinen erlaubten Geschäftsgegenstand darstellt; andererseits wird im Interesse der Anleger eine allenfalls dennoch auf diese Weise entstandene Forderung nicht von der Entschädigung ausgeschlossen. ...“

Den umfassendsten Anlegerentschädigungsbegriff vertritt Wilhelm („Zur Anlegerentschädigung nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz“ in ecolex 2007, 422 f). Schon aufgrund des Textes der AE-RL kommt er zu einer Auslegung, die den Ausdruck „geschuldete“ Gelder nicht in einem gegenständlichen, aufs „Haltbare“ gerichteten Sinn versteht, sondern als Umschreibung der Geldschuld „an sich“, also der Verpflichtung, dem Kunden Geld zu verschaffen, ohne dass vorher Geld gehalten worden wäre. Folglich sei auch der Wortlaut des § 23 Abs 3 Z 1 WAG gleich auszulegen, zumal dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden könne, durch die Umsetzung etwas anderes installieren zu wollen, als das Umzusetzende ihm aufgegeben habe. Es komme daher im Ergebnis nur darauf an, dass das WPDLU durch rechtswidrige Handlungen das Anlegervermögen vermindert habe, wozu jedenfalls auch der Fall zu reklamieren sei, dass der Vermögensverwalter den Erlös aus dem Verkauf von Wertpapieren nicht dem Kunden, sondern sich selbst gutbuchen (auszahlen) lässt. Die hinsichtlich des Haftungsumfangs sehr weitgehende Lehrmeinung lässt aber den Erwägungsgrund 8 der AE-RL (s oben) als auch die vorzitierten nationalen Gesetzesmaterialien außer Acht.

Ganz überwiegend wird daher im Schrifttum die Meinung vertreten, dass es jedenfalls eines ‚Haltens“ bedarf, wobei der Umfang des Haltens differenziert gesehen wird (Kalss/Linder „Ausgewählte Fragen zur Anlegerentschädigung gemäß §§ 23b ff WAG“ in ÖBA 2006/824 f; Kalss in ihrer Glosse zum Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts im

ersten Rechtsgang, ÖBA 2008/20; Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht System I Rz 31; Gaggl „Anlegerentschädigung, wofür?“ in ecolex 2001, 946 f; Isola/Rapani in Brandl/Saria, Praxiskommentar zum WAG § 75 Rz 10; Johler/Schroth in Dellinger, BWG § 93 BWG Rz 118).

Kalss/Linder (ÖBA 2006, 828) heben zunächst hervor, dass sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und auch der Richtlinie klar ergibt, dass die Entschädigungseinrichtung nicht zur Deckung von Ansprüchen aus der reinen Beratungs- und Verwaltungshaftung verpflichtet ist. Als Anwendungsbereich verbleibe damit nur der Fall, dass Vermögensverwalter in Überschreitung ihrer Konzession Kundengeld oder Instrumente entgegennehmen. Dafür sprächen auch die Materialien zur WAG-Novelle 1999. Naturgemäß könne der Vermögensverwalter auch „schlicht rechtswidrig“, aber dabei nicht konzessionswidrig handeln, etwa, wenn er weisungswidrig Wertpapiere kaufe oder verkaufe. Dies mache ihn schadenersatzpflichtig, etabliere aber nicht das Eigentum des Vermögensverwalters an den Wertpapieren oder am Kundengeld, dh die Anlegerentschädigung greife wegen der weisungswidrigen Handlung allein nicht. Vorstellbar wäre der Fall, dass der Vermögensverwalter vertragswidrig das Geld aus einem Verkauf von Wertpapieren nicht auf das Verrechnungskonto des Kunden buche, sondern es etwa bar auszahlen lasse, wodurch er durch Vermischung gemäß § 371 ABGB Eigentum daran erwerbe. Allein darin liege nicht bloß eine rechtswidrige, sondern auch eine konzessionswidrige Handlung. Die Anlegerentschädigung nach dem WAG greife daher - im Gegensatz zum BWG - nur, wenn Kundengeld oder Instrumente in konzessionswidriger Weise entgegengenommen würden. Dies entspreche auch der Absicht des Gesetzgebers (ErläutRV 1614 BlgNR 20. GP 27). Erfasst seien daher nur Forderungen, die aus einer Entgegennahme von Geld oder Wertpapieren und deren Nichtrückgabe entstehen (§ 23b Abs 3 WAG).

In ihrer Glosse zu dem im ersten Rechtsgang ergangenen Aufhebungsbeschluss 4 R 9/07h (ÖBA 2008/20) betontKalss erneut, dass die Anlegerentschädigung nur Ansprüche decke, die sich aus dem Halten von Geld oder Finanzinstrumenten ergeben. Andere Ansprüche, wie etwa aus Falschberatung, Unterlassung der Berichts- und Warnpflicht, anlegerwidriger Beratung, mangelnder Offenlegung über die Funktionsweise eines Instruments, unterliegen daher nicht der Anlegerentschädigung. Die Anlegerentschädigung sei auch als subsidiärer Behelf konzipiert: nur wenn ein Anleger im Falle des Konkurses eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens einen Ausfall seines Anspruchs erleide und die sonstigen Voraussetzungen des WAG vorliegen, könne er gegenüber der Anlegerentschädigungseinrichtung einen Entschädigungsanspruch geltend machen. Der Kreis der Unternehmen, die einem unmittelbar das Geld haltenden WPDLU gleichzustellen seien, sei eng zu halten. Nachvollziehbar erscheine eine solche Gleichstellung durchaus in dem Fall, in dem das Wertpapierdienstleistungsunternehmen und das die Gelder und die Finanzinstrumente haltende Unternehmen die gleichen Eigentümer haben bzw nur eine 100%ige „Schachtel“ dazwischen geschoben werde. Ebenso nachvollziehbar sei die Gleichstellung, wenn das WPDLU und das Geld und Finanzinstrumente haltende Unternehmen von den selben Organträgern geleitet werden, somit eine vollkommene Personenidentität in der Leitung bestehe. Allerdings sei in dem Fall, in dem nur die Personenidentität der leitenden Organe gegeben sei, bei völlig divergenter Eigentumsstruktur nicht zwingend von einer wirtschaftlichen Beherrschung auszugehen. Die Organe seien letztlich nur ausführend und hingen unmittelbar von den Eigentümern ab. Ein Abgrenzungskriterium liege auch darin, ob zwischen verschiedenen Unternehmen Geschäftsbesorgungs- und Treuhandverhältnisse bestünden, die die Abhängigkeit noch verstärken; fehle eine vertragliche Beziehung völlig, so spreche dies gegen eine Zurechnung des Haltens zum WPDLU. Eine zu weite Zurechnung würde mangels Kenntnis der Umstände ein unüberschaubares Risiko für die anderen Mitglieder der Anlegerentschädigung bedeuten und diese der Gefahr geradezu uferloser Haftung aussetzen. Weder die Art der Geschäftstätigkeit noch der Umfang der Geschäfte seien der Anlegerentschädigungseinrichtung und den anderen Gesellschaften bekannt. Die Anlegerentschädigung solle Anleger ganz generell nur vor der Gefahr eines Verlustes infolge des Konkurses eines WPDLU absichern; Gefahren und Erschwernisse, die sich aus dem Umstand der Rechtsverfolgung eines Anspruchs im Ausland ergeben (Sprach-, Kultur-, Vollzugsdivergenzen), sollen nach dem gesetzlichen Konzept durch die Anlegerentschädigung nicht abgesichert werden; dieses Risiko werde dem Anleger durch §§ 23b f WAG gerade nicht abgenommen und könne daher nicht auf die Anlegerentschädigung sowie die darin vereinigten WPDLU überwälzt werden, sofern der Anleger über die Art der Veranlagung und den Modus, nämlich durch Einschaltung ausländischer Unternehmen, informiert sei. Er trage die damit verbundenen Risiken der Rechtsverfolgung im Ausland für fehlerhaftes bzw verluststiftendes Verhalten des Unternehmens selbst.

Für eine Beschränkung der Entschädigungshaftung auf konzessionswidriges Handeln der WPDLU sprechen sich auch Isola/Rapani (in Brandl/Saria Praxiskommentar zum WAG, § 75 Rz 10), und Johler/Schroth (in Dellinger, BWG-Kommentar § 93 Rz 118) aus.

Eine weitere umfangreiche Auseinandersetzung mit dem Thema der Anlegerentschädigung stammt von Graf („Unter welchen Voraussetzungen trifft die Entschädigungseinrichtung gemäß § 23b WAG 1997 eine Zahlungspflicht gegenüber geschädigten Anlegern?" in ZFR 2008/47, 84 f). Aus der Regelung, dass nur solche WPDLU, die die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht erbringen, von der Anlegerentschädigung umfasst sind, schließt er, dass der Kunde vor Risiken geschützt werden soll, die sich gerade bei der Vermögensverwaltung ergeben. Untersuche man, welche Risiken das seien, so werde schnell deutlich, dass sich das spezifische Risiko aus der Verfügungsvollmacht ergebe. Diese Vollmacht gebe den WPDLU die Möglichkeit, unmittelbare Verfügungen hinsichtlich des Vermögens des Anlegers zu treffen (ZFR 2008, 86). Graf unterscheidet grundsätzlich zwischen drei Fallgruppen: 1. Eine Schädigung könne dadurch eintreten, dass in offenkundiger Verletzung der Interessen des Anlegers oder gar gegen seine ausdrücklichen Weisungen ein Wertpapier erworben oder verkauft werde, dessen Kurs sich zum Nachteil des Anlegers entwickle, sodass ihm Schadenersatzansprüche gegen das WPDLU zustehen, die sich jedoch als uneinbringlich erweisen. 2. Die zweite Möglichkeit einer Schädigung des Anlegers bestehe darin, dass das WPDLU zu seinen eigenen Gunsten Verfügungen treffe. Diese Konstellation sei beispielsweise dann gegeben, wenn der Erlös aus einem Verkauf von Wertpapieren nicht auf das Verrechnungskonto des Kunden verbucht werde, sondern das WPDLU sich diese Beträge selbst zuwende und sie in der Folge auch nicht mehr an den Kunden aushändige. 3. Die dritte Möglichkeit einer Schädigung des Kunden könne schließlich daraus resultieren, dass Geld oder Wertpapiere des Kunden an Dritte übertragen werden, die sie in der Folge nicht mehr an den Kunden herausgeben. Hierbei werde es sich in der Regel um solche Dritte handeln, die in einem Naheverhältnis zum WPDLU stehen.

Die erste Fallgruppe scheidet Graf aus: Der Wortlaut der AE-RL sei zwar durchaus weit genug, um die erste Fallgruppe (= ohne Halten) zu erfassen. Berücksichtige man freilich die Erwägungsgründe, so ergebe sich hinsichtlich der AE-RL ein anderes Bild. Hier sei primär der 8. Erwägungsgrund (s oben) relevant. Die textlich klare Passage lege nahe, dass durch die Anlegerentschädigung jenes Risiko getragen werden solle, das sich spezifisch aus dem „Halten von Geldern oder Wertpapieren durch die Wertpapierfirma" ergebe, nicht hingegen das Risiko, das sich per se aus der Verfügungsvollmacht ergebe. Da der österreichische Gesetzgeber bei der Schaffung der Anlegerentschädigung das Ziel gehabt habe, die Vorgaben der Richtlinie umzusetzen, lege diese Auslegung der Richtline nahe, dass derartige Fälle nicht von der Entschädigungspflicht umfasst sein sollen. Diese Ableitung aus den Vorgaben der Richtlinie sei zwar nicht zwingend, da durch die Richtline nur eine Mindest- aber keine Vollharmonisierung angestrebt werde. Allerdings sei darauf hinzuweisen, dass in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ausdrücklich betont werde, nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht zu haben, einen höheren Entschädigungsstandard als den Richtlinienmindeststandard vorzusehen. Dies impliziere, dass es zu keiner Erweiterung der Fälle kommen sollte, in denen nach den europarechtlichen Vorgaben eine Entschädigungspflicht vorgesehen sei. Da der Gesetzgeber sich auf die Umsetzung der AE-RL beschränken wollte, sei ihm eine Ausdehnung ihres Wirkungsbereichs, wie sie für das Greifen des § 23b WAG in anderen Schadenersatzfällen notwendig sei, nicht zu unterstellen (ZFR 2008, 87). Zur zweiten Fallgruppe (Halten von Geld oder Wertpapieren durch das WPDLU) lehrt Graf: Werden Gelder des Kunden auf ein Konto einbezahlt, das in der Verfügungsberechtigung des WPDLU stehe, führe dies dazu, dass das WPDLU hinsichtlich dieser Gelder Schuldner des Kunden werde, habe der Kunde doch einen Herausgabeanspruch gegen das WPDLU. Sei das WPDLU nicht in der Lage, die Ansprüche aller Kunden zu befriedigen, laufe der Kunde Gefahr, seine Gelder auf diese Weise zu verlieren. Es handle sich daher unzweifelhaft iSd § 23b Abs 3 Z 1 und Z 2 WAG um Gelder, die dem Anleger im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldet werden, bzw Instrumente, die dem Anleger gehören und vom WPDLU verwaltet werden. Auch die Anwendung der Ausdrücke „zurückzuzahlen" und „zurückzugeben" sei unproblematisch, weil es sich um Gelder bzw Wertpapiere handle, welche das WPDLU dem Vermögen des Anlegers entnommen und daher zurückzustellen habe. Es sei also durchaus konsequent, wenn sämtliche Stellungnahmen in der Literatur davon ausgehen, dass in dieser Konstellation ein Anspruch auf Entschädigungsleistung bestehe, wenn das WPDLU nicht in der Lage sei, rechtswidrig zugeeignete Beträge wieder zurückzuerstatten. Allein der Umstand, dass die Konzession für WPDLU ein Halten nicht umfasse und daher die Entschädigungshaftung auf konzessionswidriges Halten beschränkt sei, spreche nicht gegen die Anwendung des § 23b WAG. Ins Gewicht falle, dass das Gesetz nach dem in den EB zur Regierungsvorlage ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers gerade in Fällen zur Anwendung gelangen solle, in denen sich das WPDLU in rechtswidriger Weise in die

Innehabung von Geldern oder Wertpapieren setze. Eine Nichtanwendung des Gesetzes in solchen Fällen würde daher dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers widersprechen, womit ebenfalls gegen fundamentale rechtsmethodische Vorgaben verstoßen werde. Zutreffend verweist Graf in diesem Zusammenhang auch darauf, dass die Einschränkung der Entschädigungshaftung auf „konzessionswidriges Halten" auch mit der „Rieger-Bank" - Entscheidung 1 Ob 13/01w nicht im Widerspruch stehe: dort ging es nämlich darum, dass die Einlagensicherung grundsätzlich nur soweit reicht, als auch die Konzession besteht. Dies ist im Vorhinein jedem Kunden bei entsprechender Aufmerksamkeit auch erkennbar. Umfasse hingegen die diskretionäre Vermögensverwaltung des WPDLU das Halten gerade nicht, müssten Kunden, die einen Vermögensverwaltungsvertrag abschließen, nicht damit rechnen, dass das WPDLU selbst halten werde. Ein erst im Nachhinein eingetretener Zustand sei für die Kunden nicht vorhersehbar und begründe gerade deswegen deren Schutzwürdigkeit (ZFR 2008, 89). Zu berücksichtigen sei bei der zweiten Fallkonstellation allerdings, dass das Halten des Geldes durch das WPDLU per se noch keine Ansprüche gegen die AEW auslöse. Das Halten des Geldes durch das WPDLU führe zwar dazu, dass das WPDLU Schuldner des Anlegers werde, habe dieser doch den Anspruch darauf, dass ihm das aus seinem Konto oder Depot entfernte Geld oder die entfernten Wertpapiere wieder zurückgestellt werden. Erfülle das WPDLU diese Verpflichtung jedoch selbst, bestehe kein Bedarf nach einer Inanspruchnahme der AEW (ZFR 2008, 90). Die dritte Fallkonstellation („mittelbares Halten") sei jene, in der Geld oder Wertpapiere Kraft der Verfügungsmacht nicht in die Innehabung des WPDLU sondern einer dritten Person gelangen; in der Regel werde dies eine dem WPDLU nahe stehende Person sein, da andernfalls für das WPDLU kein vernünftiger Grund für die Vornahme einer solchen Transaktion bestehe. Eine hier typische Konstellation werde beispielsweise dann vorliegen, wenn ein Gesellschafter des WPDLU eine andere Gesellschaft gründe, der er entweder Wertpapiere oder Geld aus dem Depot des Anlegers zukommen lasse. Denkbar wäre aber auch, dass er Gelder einer befreundeten dritten Person zukommen lasse. Auch in diesem Fall sei grundsätzlich von einer Haftung der AEW auszugehen, weil es - richtig betrachtet - auch in dieser Konstellation zu einem Halten von Geld durch das WPDLU komme. Es liege zwar kein unmittelbares Halten vor, aber ein mittelbares durch eine Person, die dem Einflussbereich des WPDLU zuzurechnen sei. Würde man in diesem Fall das Vorliegen des Haltens von Geld durch das WPDLU verneinen, wäre der Umgehung der strengen Voraussetzungen des WAG bzw BWG Tür und Tor geöffnet. Ein WPDLU würde bei einer derartigen Betrachtungsweise eine Tochtergesellschaft gründen können und über diese die Gelder der Kunden halten, ohne hiedurch gegen die Vorgaben des WAG zu verstoßen. (Anderes gelte nur dann, wenn der Dritte selbst über eine Bankkonzession für das Einlagen- oder das Wertpapiergeschäft verfüge. Dann wären die Ansprüche der Anleger über die §§ 93 ff BWG abgesichert.) Sei in diesen Fällen des unmittelbaren Haltens auch von einem Verstoß gegen § 20 Abs 1 Z 4 WAG auszugehen, so ergebe sich daraus die Konsequenz, dass für einen hierdurch verursachten Schaden die AEW hafte. Hier bestehe ein wichtiger Konnex: Immer dann, wenn von einem Halten, sei es mittelbar oder unmittelbar, durch das WPDLU auszugehen sei und hierdurch ein Schaden des Anlegers verursacht werde, bestehe die Haftung der AEW. Dieser Konnex bestehe deswegen, weil die Haftung der Sicherungseinrichtung nach den europarechtlichen Vorgaben gerade jenes Risiko abdecken solle, das aus dem Halten von Geldern und Wertpapieren des Anlegers durch das WPDLU resultiere. Für das Vorliegen eines haftungsbegründenden mittelbaren Haltens reiche es aus, dass das WPDLU bzw die für das WPDLU handelnde Personen den Dritten so beeinflussen können, dass dieser jene Handlungen setze, die den Instruktionen des WPDLU bzw der für das WPDLU handelnden Personen entsprechen. Dabei werde es nicht bloß auf rechtlich abgesicherte Möglichkeiten der Einflussnahme ankommen, wie sie beispielsweise aus einer gesellschaftsrechtlichen Beherrschung resultieren. Es sei zu berücksichtigen, dass es sich in der Regel um Konstellationen handeln werde, in denen rechtswidrige Vorgänge mit - wie der vorliegende Fall zeige - kriminellen Zielen stattfinden. Aus dem Zusammenwirken mehrerer Personen zur Realisierung dieser Ziele resultieren rein faktische Möglichkeiten der Beeinflussung, die in diesem Zusammenhang jedenfalls dazu führen können, dass von einem zumindest mittelbaren Halten durch das WPDLU auszugehen ist. Wesentlicher Faktor für die Bejahung des Haltens sei die Möglichkeit der Einflussnahme des WPDLU auf jene Personen, in deren unmittelbarem Einflussbereich sich die Gelder oder Wertpapiere befinden. Ob diese Einflussmöglichkeiten über eine einfache oder komplizierte Rechtskonstruktion vermittelt werden, sei irrelevant. Auch dann, wenn das WPDLU seinen Einfluss auf jenes Unternehmen, dass die Gelder unmittelbar halte, im Rahmen einer zehnstöckigen gesellschaftsrechtlichen Konstruktion ausübe, sei ebenso wie in jenem Fall, in dem die Gelder von einem Tochterunternehmen gehalten werden, von einem mittelbaren Halten auszugehen. Es könne nicht darauf ankommen, wie viele Gesellschafter dazwischen geschaltet seien, sondern vielmehr, ob die Möglichkeit der Einflussnahme bestehe (ZFR 2008, 90, 91).

Der erkennende Senat schließt sich - entgegen der Meinung des Klägers - zunächst der überzeugenden Auffassung an, dass bei Auslegung der §§ 23b ff WAG 1996 sehr wohl auf die Erwägungen der AE-RL Rücksicht zu nehmen ist, die der Gesetzgeber umsetzen wollte. Dabei ist wesentlich, dass die besondere Gefahr vom „Halten" der Gelder und Finanzinstrumente ausgeht. Diese Ansicht des Gesetzgebers ergibt sich klar aus den oben zitierten Materialien. Der weite Begriff einer Schadenshaftung der AEW, wie er beispielsweise von Wilhelm (s oben) vertreten wird, wird somit nicht geteilt. Überzeugend ist vielmehr, dass der Gesetzgeber eine Haftung der AEW für jene Schäden schaffen wollte, die sich aus dem konzessionswidrigen Halten von Geldern oder Finanzinstrumenten durch ein WPDLU ergeben. Die in diesem Zusammenhang von der Revisionswerberin aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken sind nicht zu teilen. Die gegenüber Kreditinstituten anders ausgestaltete Haftungsgrundlage bei WPDLU indiziert für sich noch keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Zutreffend verweisen Kalss/Linder (ÖBA 2006, 830) auf das wesentlich größere Risiko bei Kreditinstituten, deren Tätigkeit sich auf einen wesentlich größeren Bereich erstreckt. Eine Inanspruchnahme der AEW und/bzw der dahinter stehenden anderen WPDLU für konzessionswidriges Halten ist weder gleichheitswidrig noch unsachlich; abgesehen davon, dass es auch bei Kreditinstituten zu einem Einlagesicherungsfall kommen kann, wenn andere als gegen die Konzession verstoßende Malversationen vorkommen, besteht gerade bei Anlegern, die konzessionswidriges Halten nicht vorhersehen können, ein besonderes Schutzbedürfnis (Kalss/Linder ÖBA 2006, 831). Der Umstand, dass sich nach der - hier noch anzuwendenden - alten Rechtslage die Entschädigungshaftung auf Vermögensverwalter beschränkte, gibt ebenfalls keinen Anlass zu verfassungsrechtlichen Bedenken: Wie bereits oben dargelegt, haben gerade Vermögensverwalter durch ihre Verfügungsvollmacht im Gegensatz zu Vermittlern und Beratern direkten Zugriff auf das Kundenvermögen und so typischerweise die Möglichkeit, Vermögenswerte an sich zu nehmen oder zu halten (Kalss/Linder ÖBA 2006, 831).

Als Zwischenergebnis bleibt daher festzuhalten, dass konzessionswidriges Halten von Kundengeldern oder Finanzinstrumenten die Entschädigerhaftung auslösen kann. Es stellt sich daher die weitere Frage, ob von einem eher engen (siehe oben Kalss) oder einem weiten (siehe oben Graf) Begriff des Haltens auszugehen ist. Kein Zweifel kann daran bestehen, dass das „direkte" Halten von Geldern und Finanzinstrumenten durch das WPDLU, wenn diese Mittel wegen des Konkurses nicht mehr an die Anleger zurückgeführt werden können, die Entschädigungshaftung auslöst. Ein solches ursprüngliches Halten scheidet hier schon deshalb aus, weil, wie (ausgenommen die Zahlungen des Anlegers K*****) außer Streit steht, die Geldmittel der Kunden, soweit sie von A*****-A oder A*****-F abgerufen wurden, in den vereinbarten A***** Fund SICAV investiert wurden.

Der erkennende Senat schließt sich Graf (alles andere oben) dahin an, dass ein unmittelbares verpöntes Halten durch ein WPDLU auch dann vorliegt, wenn dieses zunächst vereinbarungsgemäß vorgenommene Veranlagungen (teilweise) wieder rückgängig macht und im Zuge der Veranlagung geschaffene Finanzinstrumente veräußert und selbst den Erlös vereinnahmt, anstelle diese Mittel an die Anleger zurückzuführen. Dies müsste im konkreten Fall selbst nach der einschränkenden Auffassung von Kalss (ÖBA 2008/20) auch dann zutreffen, wenn aufgelöste Fondsmittel zu einem Zeitpunkt A*****-A zugegangen sind, als diese nicht mehr Mitglied der Beklagten war; entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin steht nämlich fest, dass A*****-A nicht nur Alleingesellschafterin der A*****-F war, solange diese noch als GmbH eingetragen war, sondern nach deren Umwandlung in eine AG deren Alleinaktionärin blieb, sodass die von Kalss geforderte Eigentümer- und Organverflechtung mit A*****-F als Mitglieds-WPDLU erhalten blieb. Im Übrigen teilt der erkennende Senat aber die Auffassung Grafs, dass auch in der von ihm aufgezeigten dritten Fallkonstellation noch ein haftungsbegründendes Halten gegeben sein kann, wenn das WPDLU bzw seine Organe so Einfluss auf einen Dritten nehmen, dass Zahlungen nicht widmungsgemäß einem Wertpapierverrechnungskonto der Anleger gutgeschrieben oder an diese abgeführt, sondern einem Dritten zugeführt werden. So wenig die AEW darauf Einfluss nehmen kann, dass ein WPDLU eine direkte Tochtergesellschaft gründet und über diese dann Anlegermittel konzessionswidrig hält, kann sie verhindern, dass im Namen und im Interesse des WPDLU handelnde Organe ein Verhalten setzen, das letztlich einem Halten durch das WPDLU selbst gleichzuhalten ist. Die von Kalss befürchtete Risikovergrößerung der Haftungsgemeinschaft tritt daher auch durch ein mittelbares Halten nicht ein. Folge einer Einschränkung wäre vielmehr die Belohnung eines WPDLU für besonders raffinierte Umgehungskonstruktionen und damit eine unverhältnismäßige Einschränkung des für die Anleger gewollten Schutzes. Ausgehend von den obigen Erwägungen Grafs liegt aber nicht nur im Abziehen von Kundengeldern auf eigene Konten oder der Zuführung an Dritte ein „Halten". Wie feststeht, stand nämlich auch die Verwaltung des A*****-Fund SICAV selbst unter der tatsächlichen Einflussnahme der A*****-A und A*****-F bzw erfolgten die Verfügungsanweisungen an die Depotbanken nicht im Namen von Anlegern, sondern im Namen von A*****-A oder A*****-F.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Behauptungs- und Beweislast demjenigen obliegt, der einen Anspruch für sich reklamiert (RIS-Justiz RS0037797), im vorliegenden Fall also den Anlegern bzw deren Zessionar, der von der Beklagten als AEW Zahlung begehrt. Der Kläger hat - mit Ausnahme für den Anleger K***** - bewiesen, dass die

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at