

# infobrief 21/2011

Freitag, 30. September 2011

AT

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -  
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

## Stichwörter

Entschädigung durch Einlagensicherung, Verzugsschaden, Phoenix, BGH-Entscheidung

## 1 Sachverhalt

Der Bundesgerichtshof hat in seinen Urteilen vom 20. September 2011 bei drei Parallelverfahren (XI ZR 434/10, XI ZR 435/10 und XI ZR 436/10) die Fälligkeit des Entschädigungsanspruchs nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) in Sachen "Phoenix" bejaht. Die Urteile liegen noch nicht vor, lediglich die Presseerklärung (Nr. 142/2011). Dabei kam die Frage nach Höhe der Forderung und einem etwaigen Verzugschaden auf.

Die BaFin stellte am 15. März 2005 den Entschädigungsfall fest. Die Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) hat Teilzahlungen an die Geschädigten vorgenommen, aber aufgrund aus ihrer Sicht strittigen Fragen eine vollständige Bezahlung der 90 % gem. EAEG bisher nicht vorgenommen.

Im Insolvenzverfahren meldeten ca. 30.000 Anleger Forderungen in einem Umfang von ca. 511 Mio. Euro an (Tetzlaff, Anmerkungen vom 19.04.2011 zum Urteil des KG Berlin 9. Zivilsenat, Urteil vom 25.01.2011 - 9 U 148/10, siehe [www.juris.de](http://www.juris.de)).

## 2 Stellungnahme

### 2.1 Verzugsschaden im Fall verzögerter Entschädigung

Wesentliche Frage ist, ob Verbraucher neben einer zügigen Erstattung durch den EdW auch weitere Ansprüche gegen die Entschädigungseinrichtung geltend machen können. Zu weiteren möglichen Schadensersatzansprüchen der Anleger gegen Dritte siehe Dahl/Thomas: Die Phoenix-Insolvenz in Rechtsprechung und Praxis, GWR 2011, 179-181).

Schon vor der Entscheidung wurde in der Literatur und vor Gericht diskutiert, inwieweit sich Verbraucher sich erhaltene Auszahlungen anrechnen lassen müssen und darüber hinaus einen Verzugsschaden geltend machen können. Entschädigen muss die Entschädigungseinrichtung die eingezahlten Beträge bis zur gesetzlichen Höhe gemäß EAEG in Höhe von 90%, maximal 20.000 Euro, wobei bereits erhaltene Zahlungen angerechnet werden. Ein Verzugsschaden gem. § 288 BGB wird für Altfälle vor dem EAEG-Änderungsgesetz v.25.6.2009 bejaht (Pannen: Die Reform des EAEG im Überblick ZInsO 2010, 929 ff. (931 f.)). Mit Änderung des EAEG wur-

de § 4 Abs. 3 S. 2-4 EAEG geändert. Danach sind zwar auch Ansprüche auf Zinsen mit umfasst, ein Anspruch auf Verzugszinsen aber ausgeschlossen. Der Gesetzgeber wollte damit Verzugszinsen bei üblichen Fällen zukünftig vermeiden:

*„Durch die Aufhebung von Absatz 3 Satz 4 soll zukünftig entsprechend dem Vorbild aller europäischen Sicherungssysteme der vertraglich vereinbarte Zins gelten. Verzugszinsen nach § 288 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) haben einen pönalen Charakter und setzen Verzug voraus. Die Entschädigungseinrichtungen befinden sich aber nicht in Verzug, weshalb ein erhöhter Zinssatz nicht gerechtfertigt ist.“*  
BT-Drucksache 16/12255 S. 11 f.

Im vorliegenden Fall Phönix hat die Entschädigungseinrichtung die Verzögerung aber bewusst und schuldhaft verursacht. Der Bundestag hatte wohl eher an Fälle mit einigen Tagen oder Wochen Verzögerung aufgrund von technischen Abwicklungsproblemen, nicht mit einer Verweigerung von Auszahlungen der Entschädigungseinrichtung über Jahre hinweg. Unabhängig der Frage, ob nicht auch für aktuelle Fälle bei einem derartigen Verhalten der Entschädigungseinrichtung ein Verzugsschaden geltend gemacht werden kann und der „pönale Charakter“ eines Verzugsschadens in diesen Fällen gerechtfertigt wenn nicht geboten ist, um eine schlechte Zahlungsmoral von Entschädigungseinrichtungen nicht noch zu belohnen, handelt es sich im Phoenix-Fall um Altfälle vor Inkrafttreten der EAEG-Gesetzesänderung. Die Geltendmachung eines Verzugsschadens erscheint daher in diesen Fällen gerechtfertigt zu sein.

Soweit es sich um das Geschäft eines Verbrauchers iSv. § 13 BGB gehandelt hat, wozu auch die eigene Vermögensverwaltung gehört, können gem. § 288 Abs. 1 BGB jährlich 5 % zzgl. Basiszinssatz als Verzugsschaden geltend gemacht werden.

## 2.2 Aktuelle Entscheidung des BGH

Vorbehaltlich der Ausführungen in den Urteilen des BGH selbst stellt sich die Situation nun wie folgt dar:

- Ein Aussonderungsrecht wird aufgrund der aktuellen BGH-Entscheidungen sowie der BGH-Entscheidung IX ZR 49/10 vom 10.02.2011 bei dem Phoenix-Fall nicht mehr angenommen.
- Die Entschädigung in Höhe von **90% des eingesetzten Kapitals** maximal bis zu einer Höhe von **20.000 Euro** (bei Wertpapiergeschäften) war drei Monate nach Feststellung des Entschädigungsfalls gem. § 5 Abs. 4 S. 6 EAEG fällig, da die Auszahlung laut Gesetz spätestens dann hätte erfolgen müssen.
- Voraussetzung ist, dass die Ansprüche innerhalb eines Jahres bei der EdW angemeldet wurden (§ 5 Abs. 3 EAEG).
- Der EdW kann die **Auszahlung** des Gesamtbetrages der zustehenden Entschädigung in Höhe von 90 % der Einlagen **nicht mehr weiter verzögern**. Bisher erhaltene Teilzahlungen sind anzurechnen.

/...3

- Die Anleger können auch **Verzugsschaden** gem. § 288 BGB geltend machen, als Verbraucher **jährlich 5 % zzgl. Basiszinssatz**. Der BGH geht von einer schuldhaften Verzögerung der Auszahlung durch den EdW aus. Verzug liegt daher gem. §§ 280, 286 BGB **nach Fälligkeit und Mahnung** vor. An eine Mahnung gem. § 286 BGB werden keine formalen Anforderungen gestellt (MünchKomm 5. Aufl., § 286 Rz. 49). Eine Aufforderung, die zustehende Entschädigungssumme auszuzahlen, reicht dafür aus.
- Die Anleger haben auch einen **Auskunftsanspruch** als Nebenpflicht des Auszahlungsanspruchs über ihre angemeldeten und bereits teilweise erfüllten Ansprüche sowie noch nicht erfüllten Ansprüche.

Der EdW ist in Zukunft grundsätzlich gesetzlich verpflichtet, die angemeldeten Ansprüche unverzüglich zu prüfen und innerhalb der maximal bestehenden gesetzlichen Frist von maximal 3 Monaten die Gläubiger zu entschädigen (§ 5 Abs. 4 EAEG).

### 3 Fazit

Die Anleger sollten die Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) anschreiben, Auskunft über die noch offenen, bisher nicht ausgezahlten Entschädigungsleistungen sowie unverzügliche Auszahlung des offenen Betrages verlangen, auf erfolgte Mahnungen und Verzug hinweisen und gegebenenfalls zusätzlich einen Verzugsschaden geltend machen.