

# infobrief 12/2012

Montag, 30. April 2012

StR

- 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

Einlagensicherung und Anlegerentschädigung, EdW, Phoenix Kapitaldienst, Verzugszinsen

## 1 Sachverhalt

Der Aufstieg und Fall der **Phoenix Kapitaldienst GmbH** gilt als eine der größten Anlagebetrugsfälle in Deutschland. Das Unternehmen wollte das Geld seiner Kunden angeblich in spekulativen Options- und Termingeschäften anlegen. Tatsächlich hatte Phoenix die Einlagen neuer Kunden aber überwiegend in einem *Schneeballsystem* als vermeintliche Gewinne den Bestandskunden ausbezahlt und für die Deckung der laufenden Kosten verwendet. Das Unternehmen operierte als seit 1998 zugelassene Wertpapierhandelsbank mit Sitz in Frankfurt am Main und war Mitglied der *Entschädigungseinrichtungen der Wertpapierhandelsunternehmen* (EdW). Im Jahr 2005 flog das betrügerische System auf, Phoenix ging pleite und die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) stellte den Entschädigungsfall fest.

Seitdem warteten etwa 30.000 Gläubiger von Phoenix auf eine Entschädigung über die EdW, die nur sehr schleppend vorankam. Erst jüngst hat die EdW erklärt, den Fall Phoenix jetzt weitgehend zum Abschluss gebracht zu haben.

Angesichts der langen Auszahlungsfrist von gut sieben Jahren stellt sich die Frage, ob die Anleger auf die Entschädigungsleistungen **Verzugszinsen** verlangen können und wenn ja, ab welchem Zeitpunkt.

Nach Mitteilung der Verbraucherzentrale Thüringen lehnt die EdW derzeit eine Verzinsung der Entschädigungsleistungen ab und behauptet, dass die Verzugsregelungen in §§ 286, 288 BGB auf den öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch nach §§ 3 ff. Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) keine Anwendung finden würden.

## 2 Stellungnahme

### 2.1 Der Entschädigungsfall

Ogleich die BaFin im März 2009 den Entschädigungsfall im Sinne des EAEG feststellt und damit die Grundvoraussetzung für Entschädigungsansprüche der betroffenen Anleger schuf, er-

folgten zunächst keinerlei Auszahlungen durch die zuständige Entschädigungseinrichtung EdW – sicher nicht zuletzt weil die Entschädigungseinrichtung nur unzureichend mit Kapitalmitteln ausgestattet war. Die EdW problematisierte, ob Anleger etwaige Aussonderungsrechte im Insolvenzverfahren geltend machen könnten. Sie ließ sich mit der Klärung dieser Frage viel Zeit und begann erst im Jahr 2009 an Anleger Entschädigungszahlungen zu leisten, zahlte aber aufgrund der weiterhin ungeklärten Frage nur Teilbeträge aus.

Daraufhin wurde die Entschädigungseinrichtung von Anlegern auf Zahlung der restlichen Entschädigungsbeiträge verklagt. Die EdW verteidigte sich mit dem Argument, dass der Entschädigungsanspruch mangels abschließender Prüfung der insolvenzrechtlichen Fragestellungen *noch nicht fällig* geworden sei.

Dem widersprach der Bundesgerichtshof (BGH) mit drei Urteilen vom 20.09.2011 (XI ZR 434/10, VuR 2012, 62, XI ZR 435/10 und XI ZR 436/10). Der für das Bank- und Börsenrecht zuständige XI. Zivilsenat entschied in den drei Parallelverfahren, dass die von den Kapitalanlegern im Zusammenhang mit der Insolvenz der Phoenix Kapitaldienst GmbH gegen die Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen geltend gemachten Entschädigungsansprüche *fällig* sind.

Aus dem Inhalt dieser Entscheidungen und dem Regelungsgehalt des EAEG lassen sich folgende Feststellungen treffen:

## 2.2 Die Fälligkeit des Entschädigungsanspruches

Der Begriff der Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem an der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Die Fälligkeit des Entschädigungsanspruches richtet sich nach der Regelung in § 5 IV EAEG, der als spezielle Norm der allgemeinen Fälligkeitsregelung des § 271 I BGB vorgeht.<sup>1</sup>

### 2.2.1 Die Fälligkeit im Entschädigungsverfahren

Für die Entschädigung von Anlegern mit Wertpapiergeschäften sieht § 5 EAEG ein gestuftes *Verfahren* vor<sup>2</sup>:

- (1) Zunächst stellt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) den Entschädigungsfall fest (§ 5 I EAEG).
- (2) Die Entschädigungseinrichtung informiert daraufhin die Gläubiger über den Eintritt des Entschädigungsfalls und stellt ihnen Unterlagen zur Verfügung, mit denen sie ihre Entschädigungsansprüche geltend machen können (§ 5 II EAEG).
- (3) Die Gläubiger melden ihre Entschädigungsansprüche bei der Entschädigungseinrichtung an (§ 5 III EAEG).

---

<sup>1</sup> BGH Urt. v. 20.09.2011, XI ZR 434/10 Rn. 51, VuR 2012, 62.

<sup>2</sup> Zu beachten ist, dass das EAEG in der Fassung vom 21.06.2002 zum 30.06.2009 novelliert worden ist (Gesetz zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze v. 25.06.2009, BGBl. I, S. 1528). Für die zugrundeliegenden Entscheidungen spielten die Novellierungen – insbesondere die Fristverkürzungen in § 5 IV EAEG – jedoch keine Rolle.

- (4) Die Entschädigungseinrichtung prüft daraufhin unverzüglich die angemeldeten Ansprüche (§ 5 IV 1 EAEG)
- (5) und erfüllt innerhalb von drei Monaten die als berechtigt festgestellten Ansprüche (§ 5 IV EAEG).

Die Fälligkeit des Entschädigungsanspruches aus der Einlagensicherung richtet sich im dargelegten Entschädigungsverfahren also nach den Stufen 4 und 5 (§ 5 IV EAEG).

Die Entschädigungseinrichtung muss die Berechtigung und die Höhe eines angemeldeten Entschädigungsanspruches *unverzüglich* prüfen. Nachdem die Entschädigungseinrichtung die Berechtigung und die Höhe des Anspruchs festgestellt und dem Anleger mitgeteilt hat, muss sie diesen spätestens nach Ablauf von *drei Monaten* erfüllen. Danach ist der Anspruch fällig.

Gleichzeitig tritt damit auch Verzug ein. Denn die Schuldnerin hat gemäß § 286 II Nr.2 BGB in angemessener Zeit nach einem bestimmten Ereignis – dem Abschluss ihrer Anspruchsprüfung – zu leisten und kann die Fälligkeit nach diesem Ereignis aus dem Kalender ablesen (drei Monate). Einer weiteren Mahnung nach der Anmeldung des Entschädigungsanspruches durch den Anleger nach § 5 III EAEG bedarf es deshalb nicht.

### 2.2.2 Fälligkeit auch bei schuldhafter Verzögerung

Der Prüfungs- und Entschädigungsvorgang muss gem. § 5 IV 1 EAEG *unverzüglich*, das heißt nach § 121 I 1 BGB ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Der Zeitraum für die Prüfung des angemeldeten Anspruchs nach § 5 IV EAEG schließt nach der Rechtsprechung des BGH aber eine *angemessene Überlegungszeit* der Entschädigungseinrichtung ein.<sup>3</sup> Grundsätzlich tritt erst mit Abschluss dieser Überlegungsfrist und dem nachfolgendem Ablauf der dreimonatigen Frist nach § 5 IV 6 EAEG die Fälligkeit ein.

Die Entschädigungseinrichtung muss in dieser Überlegungsfrist die angemeldeten Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach in eigener Verantwortung prüfen und nach § 5 II 1 Hs. 2 EAEG geeignete Maßnahmen treffen, um die Gläubiger innerhalb der gesetzlichen Fristen zu entschädigen. Bei auftretenden Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Art hat sie selbst zu entscheiden, sie kann aber auch einen "Musterprozess" führen. Bleibt die Entschädigungseinrichtung dagegen *untätig*, indem sie weder eine abschließende Entscheidung über Grund und Höhe des angemeldeten Anspruchs trifft noch zur Klärung einer schwierigen Rechtsfrage einen "Musterprozess" führt, muss der geschädigte Anleger nicht auf eine Entscheidung zuwarten, sondern kann Zahlungsklage erheben. Der Entschädigungseinrichtung ist dann nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Berufung auf den Einwand fehlender Fälligkeit verwehrt, weil die Fälligkeit des Anspruchs als eingetreten gilt.<sup>4</sup>

Bei einer solchen schuldhaften Verzögerung des Abschlusses des Prüfverfahrens beginnt die Dreimonatsfrist des § 5 IV 6 EAEG also bereits in dem Zeitpunkt, in dem die Entschädigungseinrichtung die Berechtigung und die Höhe des angemeldeten Anspruchs bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang hätte feststellen müssen.

<sup>3</sup> BGH WM 2008, 942; VersR 1974, 639 (640).

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 20.09.2011 – Az.: XI ZR 434/10 Rn. 59 f., VuR 2012, 62; vgl. hierzu bereits den *iff* Infobrief 21/2011.

/...4

Wie lange diese Überlegungsfrist betragen darf und wann ein schuldhaftes Verzögern der Entschädigung durch die Entschädigungseinrichtung vorliegt, richtet sich nach dem Einzelfall und dürfte in der Praxis zunächst schwer zu ermitteln.

In den benannten Entscheidungen vom 20.09.2011 zum Phoenix-Fall hat der BGH jedenfalls auf den Zeitpunkt von Schreiben der EdW abgestellt, in der diese – mit einer Ausnahme zur Berücksichtigung eines etwaigen Aussonderungsrechts – alle einschlägigen Fragen geprüft und entschieden hatte und eine Teilentschädigung zuerkannt hatte.<sup>5</sup>

## 2.3 Der Verzug

Die Fälligkeit eines Anspruchs bewirkt nach § 286 I BGB regelmäßig den Verzug, sofern auch die Voraussetzungen (Mahnung, entbehrliche Mahnung oder Rechnung) vorliegen und der Schuldner die *Leistungsverzögerung* auch zu vertreten hat. Regelmäßig hat der Gläubiger einer Geldschuld dann auch einen Anspruch auf Verzugszinsen nach § 288 BGB.

Die EdW wendet jedoch ein, dass diese Verzugsregelungen keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Ansprüche finden.

### 2.3.1 Die Entschädigungseinrichtung

Nach § 6 EAEG ist die *Schaffung von Entschädigungseinrichtungen* ein **öffentlicher Auftrag**, die als nicht rechtsfähige, jedoch im Rechtsverkehr handlungsfähige und parteifähige Sondervermögen des Bundes bei der Kreditanstalt für den Wiederaufbau getrennt nach Institutsgruppen einzurichten sind. Von dieser Möglichkeit haben die Wertpapierhandelsunternehmen (z.B. Wertpapierhandelsbanken, Finanzdienstleister, Kapitalanlagegesellschaften) Gebrauch gemacht, für die die *Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen* (EdW) zuständig ist, während etwa die privatrechtlich organisierten Banken mit der *Entschädigungseinrichtung deutscher Banken* (EdB) eine eigene *beliehene* Entschädigungseinrichtung i.S.d. § 7 EAEG geschaffen haben.<sup>6</sup> Bei dem Entschädigungsverfahren handelt es sich also zunächst um eine **öffentlich-rechtliche Lösung**.<sup>7</sup>

### 2.3.2 Verzug einer öffentlichen Leistungspflicht

Welche Rechtsfolgen aber die Verzögerung einer entsprechenden *öffentlich-rechtlichen Leistungsverpflichtung* nach sich zieht, ist nicht allgemein geregelt. Während die frühere Rechtsprechung in den Verzugsvorschriften der §§ 286 ff. BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken erkennen wollte, der – insbesondere bei Regelungslücken - im öffentlichen Recht entsprechende Anwendung finden müsse, verneint die neuere Rechtsprechung einen solchen Rechtsgrundsatz, wonach die Verzugsregelungen ohne gesetzliche Verweisung allgemein auf öffentlich-rechtliche Geldforderungen anzuwenden seien. Sie lehnt aber explizit nur bei öffentlich-

<sup>5</sup> BGH, Urteile v. 20.09.2011 – Az.: XI ZR 434/10, 435/10, 436/20, jeweils Rn. 62.

<sup>6</sup> Vgl. *Claussen*, Bank- und Börsenrecht, 4. Aufl. 2008, § 2 Rn. 102.

<sup>7</sup> Vgl. *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 4. Aufl. 2011, § 133 Rn. 61.

rechtlichen *Über- und Unterordnungsverhältnissen* eine analoge Anwendung der §§ 286 ff. BGB ab.<sup>8</sup>

Liegen aber keine öffentlich-rechtlichen Sondervorschriften vor und besteht zwischen den Parteien ein dem zivilrechtlichen Rechtsverhältnis angenähertes *öffentlich-rechtliches Gleichordnungsverhältnis*, erscheint es in Übereinstimmung mit Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts dagegen angebracht, die zivilrechtlichen Verzugsvorschriften der §§ 286 ff. BGB anzuwenden.<sup>9</sup> Denn wenn eine öffentlich-rechtliche Geldschuld verzögert ausgezahlt wird, stellen die Verzugszinsen einen Ausgleich für den dem Gläubiger entstandenen fehlenden Gebrauchswert des Kapitals dar und kompensieren so jedenfalls den Mindestschaden.<sup>10</sup> Da auch kein Grund ersichtlich ist, in diesen Fällen öffentlich-rechtliche Forderungen anders als zivilrechtliche Forderungen zu behandeln, erscheint eine entsprechende Anwendung des zivilrechtlichen Verzugsrecht nicht nur sachgerecht; sie entspricht auch einer richtlinienkonforme Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie aus dem Jahr 2011<sup>11</sup>, die insbesondere auch auf Geschäftsvorgänge mit dort näher definierten öffentlichen Stellen (etwa „Einrichtung des öffentlichen Rechts“) anzuwenden ist.<sup>12</sup>

### 2.3.3 Verzugszinsen

Eine Sonderregelung zu Verzugszinsen trifft das EAEG nicht. Es beschreibt aber auch kein Über- und Unterordnungsverhältnis, das vor allem durch einseitig verbindliche Regelungen – etwa durch Verwaltungsakte – und der Überlegenheit des Staates gegenüber dem Bürger gekennzeichnet ist. Vielmehr trifft das Gesetz eine Regelung, die den rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen den Finanzdienstleistungsinstituten und ihren Gläubigern betrifft, indem es den Gläubigern einen Entschädigungsanspruch gegen die jeweiligen Entschädigungseinrichtungen einräumt. Entsprechend ist für Streitigkeiten über Grund und Höhe des Entschädigungsanspruchs gemäß § 3 IV EAEG der Zivilrechtsweg eröffnet; bei dem Entschädigungsanspruch handelt es sich mithin um einen zivilrechtlich einklagbaren Anspruch.<sup>13</sup>

Insofern wird man von einem Gleichordnungsverhältnis ausgehen können, bei welchem die zivilrechtlichen Verzugsregelungen Anwendung finden können.

Der Entschädigungsanspruch umfasst nach § 4 III 3 und 4 EAEG im Rahmen der Obergrenzen für Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften (bis 20.000 €) auch Ansprüche auf Zinsen, die ab dem Eintritt des Entschädigungsfalls bis zur Rückzahlung der Verbindlichkeiten, längstens bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens, bestehen. In der früheren Fassung des EAEG<sup>14</sup>, das für die Phoenix-Fälle noch Anwendung findet, wird in § 4 III 4 EAEG für die Höhe dieser Zinsen

<sup>8</sup> BGH NJW 1982, 1277; vgl. Übersicht bei *Grüneberg*, in: Palandt, § 286 Rn.5.

<sup>9</sup> So BVerwG DÖD 1979, 189; NVwZ 1989, 878; *Grüneberg*, in: Palandt, § 286 Rn.5.

<sup>10</sup> *Ernst*, in: MünchKomm, § 286 Rn. 11.

<sup>11</sup> Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

<sup>12</sup> Vgl. *Ernst*, in: MünchKomm § 286 Rn. 11.

<sup>13</sup> vgl. auch *Fischer*, in: Bankrechtshandbuch, aaO., § 133 Rn. 55.

<sup>14</sup> Fassung vor dem Gesetz zur Änderung des EAEG und anderer Gesetze vom 25.06.2009, BGBl. I, S. 1528.

/...6

noch Bezug auf § 288 BGB genommen. Mit Änderung des EAEG hat man diesen Größenbezug gestrichen. Zur Begründung hieß es:

*„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.“<sup>15</sup>*

Im Umkehrschluss kann auch nach Auffassung des Gesetzgebers ein erhöhter Zinssatz und die Anwendung der §§ 286, 288 BGB zur Kompensation der Schäden der Gläubiger gerechtfertigt sein, wenn die Entschädigungseinrichtung die Leistungen schuldhaft verzögert und sich in Verzug befindet.

### 2.3.4 Der BGH spricht Verzugszinsen zu

In entsprechender Weise hat auch der Bundesgerichtshof bereits im November 2010 in einem weiteren Phoenix-Entschädigungsfall dem Anleger Verzugszinsen zugesprochen.<sup>16</sup> Dabei hat der BGH dies in seinen Entscheidungsgründen gar nicht thematisiert; es lässt sich vielmehr dem Tenor seiner Entscheidung entnehmen. Dort heißt es: *„Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 324,18 € **zuzüglich Zinsen** in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10. Juli 2008 zu zahlen.“<sup>17</sup>*

In dem Fall ging es in der Hauptsache um die Entschädigungsfähigkeit von Scheingewinnen, dies hatte der BGH abgelehnt. Dem Anleger wurde aber ein Entschädigungsanspruch für seine Einlagen zugesprochen: abzüglich der Ausschüttungen durch die Phoenix GmbH blieb dabei ein Restbetrag von 324,18 € übrig, der ab dem 10.07.2008 zu verzinsen war. Dieses Datum orientierte sich an dem Schreiben, in welchem die EdW dem Anleger einen Entschädigungsanspruch dem Grunde nach zugestand, die Höhe aber auf Null bezifferte.<sup>18</sup> Dieses Schreiben datierte auf den 10.04.2008, drei Monate später – also am 10.07.2008 – trat Fälligkeit und Verzug ein.

Unter Zugrundelegung dieser Entscheidung lässt sich außerdem festhalten, dass der Entschädigungsanspruch mit Ablauf der dreimonatigen Frist auch fällig wird, wenn die Entschädigungseinrichtung in ihrem Feststellungsschreiben zunächst einen Anspruch ablehnt oder den Entschädigungsbetrag zu niedrig ansetzt und der Anleger erst später durch ein Zivilgerichtsurteil ein grundsätzlicher Entschädigungsanspruch zugesprochen bzw. ein höherer Entschädigungsbetrag zugeteilt wird.

---

<sup>15</sup> BT-Drucksache 16/12255, S. 11 f.

<sup>16</sup> BGH, Urt. v. 23.11.2010 – Az.: XI ZR 26/10, VuR 2011, 178.

<sup>17</sup> Vgl. auch Rn. 33 des Urteils.

<sup>18</sup> Dies lässt sich dem Tatbestand im Urteil der Vorinstanz entnehmen: LG Berlin, Urt. v. 01.10.2008 – Az.: 4 O 297/08; abrufbar unter [www.e-d-w.de](http://www.e-d-w.de) (ebenso wie das Berufungsurteil des KG Berlin v. 06.01.2010 – Az.: 26 U 240/08).

/...7

### 3 Fazit

- Anleger der insolventen *Phoenix Kapitaldienst GmbH* können gegenüber Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) neben dem bezifferten Entschädigungsanspruch auch Verzugszinsen verlangen.
- Die Entschädigungseinrichtung muss die Berechtigung und die Höhe eines angemeldeten Entschädigungsanspruchs *unverzüglich* zu prüfen. Nachdem die Entschädigungseinrichtung im Rahmen einer *angemessenen Überlegungsfrist* die Berechtigung und die Höhe des Anspruchs festgestellt und dem Anleger mitgeteilt hat, muss sie diesen spätestens nach Ablauf von *drei Monaten* erfüllen. Danach ist der Anspruch fällig und Verzug tritt ein (§ 5 IV EAEG). Einer weiteren Mahnung nach der Anmeldung des Entschädigungsanspruchs durch den Anleger (§ 5 III EAEG) bedarf es gemäß § 286 II Nr.2 BGB nicht.
- Ebenso tritt Fälligkeit ein, wenn die Überlegungsfrist unangemessen lang ist und die Entschädigungseinrichtung die Prüfung der Entschädigungsansprüche schuldhaft verzögert (BGH, Urt. v. 20.09.2011 - XI ZR 434/10). Im Zweifel ist für die Bemessung der Überlegungsfrist auf das Datum des Schreibens abzustellen, in welchem die EdW dem Anleger bereits eine Teilentschädigung zugesprochen hat.
- Anleger können nach Ablauf der jeweiligen Dreimonatsfrist auch Verzugszinsen gemäß § 288 BGB geltend machen (vgl. BGH, Urt. v. 23.11.2010 – XI ZR 26/10 Tenor und Rn. 33). Der Verzugszinssatz beträgt nach § 288 I 2 BGB bei Geschäften mit Verbrauchern für das Jahr 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz.