

infobrief 14/2012

Freitag, 06. Juli 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, Phoenix Kapitaldienst, Verzugszinsen

1 Sachverhalt

Im *iff* Infobrief 12/2012 vom 30.04.2012, der sich unter anderem mit der Frage beschäftigte, ob Anleger der insolventen *Phoenix Kapitaldienst GmbH* gegenüber der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) neben dem bezifferten Entschädigungsanspruch aus dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) auch **Verzugszinsen** für die verzögerte Auszahlung der Entschädigungsleistungen verlangen können, kam der Verfasser zu dem Ergebnis, dass ein solcher Anspruch besteht:

Denn die Entschädigungseinrichtung muss die Berechtigung und die Höhe eines angemeldeten Entschädigungsanspruchs *unverzüglich* zu prüfen. Nachdem die Entschädigungseinrichtung im Rahmen einer *angemessen 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). Anleger könnten nach Ablauf dieser Dreimonatsfrist auch Verzugszinsen gemäß § 288 BGB geltend machen.

Die EdW lehnt hingegen die Verzinsung von Entschädigungsleistungen ab. Sie beruft sich dabei auf ein jüngst ergangenes Urteil des Kammergerichts (KG) Berlin vom März 2012 (Az.: 9 U 115/11)¹. Das Kammergericht hatte eine Revision ausdrücklich nicht zugelassen. Ob eine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt wurde, ist derzeit noch nicht geklärt (Stand: 6.7.2012).

Nach dem Urteil sollen die Verzugsregelungen der §§ 280 ff. BGB keine Anwendung auf den Entschädigungsanspruch nach §§ 3 f. EAEG finden.

Zur Begründung heißt es in dem Urteil:

„Die Rechtsprechung von BGH und BVerwG ist in dieser Frage eindeutig. Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, der zur Zahlung von Verzugszinsen auf öffentlich-rechtliche Forderungen verpflichtet; die Frage, ob auf eine öffentlich-rechtliche Forderung bei verspäteter Zahlung

¹ KG Berlin, Urt. v. 30.03.2012 – Az.: 9 U 115/11 – juris; abrufbar u.a. auf der Internetseite des Bürgerservice Berlin <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de> und den Internetseiten der EDW (www.e-d-w.de). Das KG Berlin lehnte auch Schadensansprüche aus den Gesichtspunkten der Amtshaftung ab, das soll hier aber nicht thematisiert werden.

Verzugszinsen zu entrichten sind, beurteilt sich vielmehr nach dem im Einzelfall einschlägigen Spezialrecht [...]. Ebenso wenig gibt es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach bei öffentlich-rechtlichen Forderungen, bei denen Spezialbestimmungen über eine Verzinsungspflicht fehlen, auf eine analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Verzugsregeln zurückgegriffen werden könnte [...] Bei öffentlich-rechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnissen ist eine analoge Anwendung der Verzugsregeln nicht zulässig, und zwar auch nicht bei Geldforderungen [...].²

2 Stellungnahme

2.1 Verzugszinsen im öffentlichen Recht

Ob oder woraus sich über die Entschädigungsregelungen im EAEG ein solches öffentlich-rechtliches Über- und Unterordnungsverhältnis begründen könnte, ließ das Kammergericht offen. Dabei dürfte die rechtliche Zuordnung von entscheidender Bedeutung für die Frage sein, ob die Verzugsregelungen im Bereich des Einlagensicherungssystems Anwendung finden können.

Denn welche Rechtsfolgen die Verzögerung einer entsprechenden *öffentlich-rechtlichen Leistungsverpflichtung* nach sich zieht, ist – anders als es das KG Berlin feststellen will – gerade 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 allgemeinen Rechtsgrundsatz. Sie lehnt eine analoge Anwendung der §§ 286 ff. BGB aber explizit nur bei öffentlich-rechtlichen *Über- und Unterordnungsverhältnissen* ab.³

Für andere Rechtsverhältnisse bedürfe es indes „[...] einer auf die Besonderheiten des jeweiligen Rechtsverhältnisses abgestellten Prüfung, ob eine Lücke besteht, die eine solche Analogie ausnahmsweise erforderlich macht“, wie es der **Bundesgerichtshof** in der vom KG Berlin genannten Entscheidung von 1989 verdeutlicht.⁴

Auch das **Bundesverwaltungsgericht** gibt sich gerade nicht eindeutig. Schon in seiner Entscheidung von 1979 lehnte es lediglich ab, dass die zivilrechtlichen Verzugsregelungen immer unmittelbare Anwendung auf subordinationsrechtliche Verträge finden müssten.⁵ In den weiteren, vom Kammergericht herangezogenen Entscheidungen ließ es das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich offen, ob bei Rechtsverhältnissen mit weitgehend vertraglicher Natur eine analoge Anwendung der Verzugsregelung stattfinden könne.⁶

² Das KG Berlin verweist hierbei im Wesentlichen auf folgende Entscheidungen: BGH NJW 1989, 2615; BVerwG DVBl. 2011, 1224; BVerwG NVwZ 1986, 554; BVerwG DÖV 1979, 761.

³ BGH NJW 1982, 1277; vgl. auch Übersicht bei *Grüneberg*, in: Palandt, § 286 Rn.5.

⁴ BGH NJW 1989, 2615.

⁵ BVerwG DÖV 1979, 189 – juris, Rn. 13.

⁶ BVerwG NVwZ 1986, 554 – juris, Rn. 18; BVerwG NVwZ 2003, 481 – juris, Rn.50.

Im vergangenen Jahr urteilte es zuletzt: „Eine analoge Anwendung des § 288 BGB und insbesondere des Absatzes 2 dieser Vorschrift kommt ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn es sich bei der öffentlich-rechtlichen Forderung um eine Entgeltforderung handelt, das heißt um eine vertragliche Leistungspflicht, die in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Leistungspflicht des anderen Vertragspartners steht“. ⁷ Es käme auf eine „ausreichende [] Analogiebasis für die Heranziehung der bürgerlich-rechtlichen Verzugszinsen“ an. ⁸

Im Jahr 1989 erkannte das Bundesverwaltungsgericht der Deutschen Bahn als Vertragspartnerin einer Kommune den Anspruch auf Verzugszinsen sogar ausdrücklich zu. ⁹ Bereits in den Leitsätzen dieser Entscheidung heißt es: „Bei Verzug des Schuldners einer Geldleistung, die in einem Austauschverhältnis zur Gegenleistung des anderen Partners eines öffentlich-rechtlichen Vertrages steht, kann ein Anspruch auf Verzugszinsen in analoger Anwendung des § 288 II BGB bestehen.“

Entsprechend wird sich auch im **Schrifttum zum Öffentlichen Recht** für eine analoge Anwendung der zivilrechtlichen Verzugsregelungen ausgesprochen. ¹⁰ Hier wird nahezu übereinstimmend die Auffassung vertreten, dass eine für die Analogie erforderliche vergleichbare Situation und Interessenlage zumindest dann vorliegt, wenn der Einzelne von öffentlich-rechtlichen Stellen die Auszahlung von Geld beanspruchen kann, die staatliche Stelle aber die Auszahlung verzögert und der Zeitpunkt für die fällige Zahlung bestimmt werden kann, mithin eine Verzugsschuld vorliegt. Stehen dann weder ein Spezialgesetz noch eine etwaige vertragliche Regelung dem entgegen, ist für eine entsprechende Anwendung der §§ 286 ff. BGB auch Raum. ¹¹

Die **Kommentarliteratur zum Bürgerlichen Recht** sieht das im Ergebnis nicht anders: Wenn also zwischen den Parteien ein dem zivilrechtlichen **Schuldverhältnis** angenähertes öffentlich-rechtliches Gleichordnungsverhältnis besteht, erscheint es gerade auch in Übereinstimmung mit Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts angezeigt, über die analoge Anwendung den zivilrechtlichen Verzugsvorschriften der §§ 286 ff. BGB nachzudenken. ¹² 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. ¹³ 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 Zahlungsverzugs-

⁷ BVerwG DVBl. 2011, 1224 – juris, Rn.20; hier mit Verweis auf BVerwG 81, 312 (317).

⁸ Vgl. BVerwGE 120, 227 (239).

⁹ BVerwGE 81, 312 – juris, Rn. 14.

¹⁰ Vgl. den Überblick bei *Heintschel v. Heinegg*, NVwZ 1992, 522 (525).

¹¹ *Heintschel v. Heinegg*, aaO. (525 m.w.N., 529); *Wolff*, DÖV 1998, 872 (876); *Jankowski*, NordÖR 2006, 146 (147).

¹² So BVerwG DÖV 1979, 189; NVwZ 1989, 878; *Grüneberg*, in: Palandt, § 286 Rn.5.

¹³ *Ernst*, in: MünchKomm, § 286 Rn. 11.

richtlinie aus dem Jahr 2011¹⁴, die insbesondere auch auf Geschäftsvorgänge mit dort näher definierten öffentliche Stellen (etwa „Einrichtung des öffentlichen Rechts“) anzuwenden ist.¹⁵

2.2 Verzugszinsen für verzögerte Entschädigungsleistungen

2.2.1 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 einzurichten sind. Die Wertpapierhandelsbanken, Finanzdienstleister oder Kapitalanlagegesellschaften haben sich in dieser Weise der *Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen* (EdW) angeschlossen.¹⁶ Bei dem Entschädigungsverfahren handelt es sich also zunächst um eine **öffentlich-rechtliche Lösung**.¹⁷

2.2.2 Das Entschädigungsverfahren

Diese Lösung erfährt aber eine **zivilrechtliche Ausgestaltung**. Die Anleger haben nach §§ 3 I, 4 I EAEG einen Anspruch auf Entschädigung; nach dem Willen des Gesetzgebers gewährt das deutsche System der Einlagensicherung damit den geschädigten Sparern ein subjektives Recht zu.¹⁸ Mit Feststellung des Entschädigungsfalls kommt ein *gesetzliches Schuldverhältnis* zwischen dem Gläubiger und der Entschädigungseinrichtung zustande.¹⁹ Und ausdrücklich in Abweichung vom öffentlich-rechtlichen Charakter des Rechtsverhältnisses wurde gemäß § 3 IV EAEG für Streitigkeiten über Grund und Höhe der Ansprüche gerade wegen der Sachnähe zur Zivilgerichtsbarkeit auch der Zivilrechtsweg gewählt.²⁰

Danach beschreibt das Entschädigungsverfahren gerade kein Über- und Unterordnungsverhältnis. Vielmehr ist von einem Gleichordnungsverhältnis auszugehen, bei welchem die zivilrechtlichen Verzugsregelungen Anwendung finden können.

2.2.3 Verzugszinsen

Und die analoge Anwendung erscheint auch aus den vorgenannten Argumenten geboten: Über § 3 I, 4 I EAEG haben die Anleger aus einem Schuldverhältnis einen Entschädigungsanspruch, der nach der Rechtsprechung des BGH²¹ auch fällig war, aber von der Entschädigungseinrichtung nur verzögert ausgezahlt worden ist. Hierfür dürfen die Gläubiger einen Ausgleich verlan-

¹⁴ Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

¹⁵ Vgl. *Ernst*, in: MünchKomm § 286 Rn. 11.

¹⁶ Vgl. *Claussen*, Bank- und Börsenrecht, 4. Aufl. 2008, § 2 Rn. 102.

¹⁷ Vgl. *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 4. Aufl. 2011, § 133 Rn. 61.

¹⁸ BT-Drs. 13/10188, S. 16f.

¹⁹ BT-Drs. 13/10188, S. 16; *Sethe*, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl. 2007, § 25 Rn. 122.

²⁰ BT-Drs. 13/10188, S. 17.

²¹ BGH, Urt. v. 20.09.2011 – XI ZR 434/10, VuR 2012, 62; vgl. *iff* Infobrief 12/2012 unter 2.2.

gen, der sich in entsprechender und geeigneter Weise an der zivilrechtlichen Kompensationsregelung für den Verzug in §§ 286, 288 BGB ausrichten kann.²²

Dem steht auch nicht das Spezialrecht des EAEG entgegen. In der alten Fassung des § 4 III EAEG wird noch auf § 288 BGB als Bezugsgröße für die Guthabenverzinsung im vormaligen Anlagevertrages verwiesen. Das hat aber keinen Einfluss auf die hier geboten erscheinende Anwendung der Verzugszinsregelung.²³

Schließlich bleibt anzumerken, dass der Bundesgerichtshof im November 2010 in einem Phoenix-Entschädigungsfall dem Anleger Verzugszinsen zugesprochen hat, ohne die vom KG Berlin abschlägig beschiedene Fragestellung zur analogen Anwendung des § 288 BGB überhaupt weiter zu thematisieren.²⁴

2.2.4 Verfahrensstand

Offen ist, ob das Verfahren bereits endgültig abgeschlossen wurde. Das Kammergericht hatte eine Revision ausdrücklich zwar nicht zugelassen. Ob eine Nichtzulassungsbeschwerde von den Rechtsanwälten des Anlegers eingelegt wurde, ist aber nicht geklärt. Die Frist für eine Nichtzulassungsbeschwerde beträgt gem. § 544 ZPO einen Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, maximal sechs Monate nach Verkündung des Urteils. Die Zustellung des Urteils mit Begründung muss nach gefestigter Rechtsprechung innerhalb von fünf Monaten erfolgen (siehe z.B. BGH Urt. v. 19.5.2004, Az. XII ZR 270/02). Das Urteil des Kammergerichts Berlin ist der Anwaltsseite des EdW offensichtlich am 6.6.2012 zugegangen (Eingangsstempel).²⁵ Daher läuft die Frist für die Einreichung einer Nichtzulassungsbeschwerde durch die Rechtsanwälte der Kläger voraussichtlich in diesen Tagen ab.

2.3 Ergebnis

Der Entscheidung des Kammergerichts kann nach alledem nicht gefolgt werden, wenn es die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Verzugsregeln in §§ 286, 288 BGB grundsätzlich ablehnt. In Rechtsprechung und Literatur wird die analoge Anwendung dieser Vorschriften bei vertragsähnlichen Rechtsverhältnissen oder vergleichbaren Interessenlagen nicht nur für grundsätzlich möglich gehalten, sondern auch vielfach befürwortet. Vor dem Hintergrund der keineswegs eindeutigen Rechtslage ist es nicht nachvollziehbar, dass das KG Berlin sogar eine Revision in dem vorliegenden Fall nicht zulassen wollte, weil angeblich „die Frage der Anwendbarkeit von §§ 288, 286 BGB auf öffentlich-rechtliche Forderungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt“ sei.

Anleger, die für Ihre einlagengesicherten Ersparnisse eine Entschädigung beanspruchen können, müssen nach Fälligkeit Ihres Anspruchs auch eine Kompensation für die verzögerte Auszahlung verlangen dürfen. § 288 BGB bietet hierfür eine geeignete Rechtsgrundlage.

²² Vgl. die weiteren Argumente im *iff* Infobrief 12/2012 unter 2.3.

²³ So auch das KG Berlin – 9 U 115/11 – juris, Rn. 6; allerdings mit anderem Umkehrschluss als *iff* Infobrief 12/2012 unter 2.3.3.

²⁴ BGH, Urt. v. 23.11.2010 – Az.: XI ZR 26/10 – juris, Rn. 33; vgl. *iff*-Infobrief 12/2012 unter 2.3.4.

²⁵ Siehe Kopie des Urteils unter: <http://www.e-d-w.de/de/Phoenix-Stand.html>.

3 Fazit

- Ob Anleger der insolventen *Phoenix Kapitaldienst GmbH* gegenüber Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) neben dem bezifferten Entschädigungsanspruch auch einen *Anspruch auf Verzugszinsen* haben, kann weiterhin als *strittig* angesehen werden.
- Die Entschädigungseinrichtung lehnt eine solche Zahlung mit Verweis auf die Entscheidung des KG Berlin – 9 U 115/11 ab. Das Kammergericht urteilte hier, dass die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 288, 286 BGB auf öffentlich-rechtlichen Forderungen generell nicht anwendbar seien.
- Nach der hier vertretenen Auffassung können die zivilrechtlichen Verzugsregeln dagegen in *analoger* Weise auf das Schuldverhältnis zwischen Anlegern und Entschädigungseinrichtung Anwendung finden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung steht dem gerade nicht entgegen.
- Da offen ist, ob eine Nichtzulassungsbeschwerde erfolgte, muss die weitere Entwicklung beobachtet werden.
- In der Praxis werden Anleger der Phoenix GmbH Verzugszinsansprüche aufgrund der Entscheidung des KG Berlin nur über ein erneutes Gerichtsverfahren entsprechende Ansprüche durchsetzen können. Bei endgültiger Rechtskraft ist das Prozessrisiko für Verbraucher hoch, da wahrscheinlich ist, dass weitere Verfahren in zweiter Instanz wieder vor dem gleichen Kammergericht Berlin entschieden werden.
- Insgesamt ist das Thema noch nicht abgeschlossen. Verbraucherpolitisch ist aufgrund der umstrittenen Rechtslage eine höchstrichterliche Entscheidung wünschenswert. Aufgrund des europarechtlichen Zusammenhangs kommt bei weiteren Verfahren auch eine Vorlage beim EuGH in Betracht.