



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien
eingel. am 30. APR. 2007
.....fach, mit.....Bilg.Akten
.....Halbschriften

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr Tessarek als Vorsitzenden, die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr Hofer-Zeni-Rennhofer und den Kommerzialrat Wiesinger in der Rechtssache der klagenden Partei **Amis Sammelklage-Verein**, Blindengasse 3, 1080 Wien, vertreten durch Mag Ulrich Salburg, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei **Anlegerentschädigung von WFDLU GmbH**, Zedlitzgasse 1, 1010 Wien, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Feststellung in eventu Zahlung (Streitwert zuletzt EUR 105.244,08) über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 20.10.2006, 11 Cg 92/06a-10, in nicht öffentlicher Sitzung

I) zu Recht erkannt:

Der Berufung wird, soweit sie sich gegen die Punkte 1.) bis 3.) des Urteilsspruches richtet, **n i c h t** Folge gegeben und das Urteil hinsichtlich der Abweisung des Haupt- und der Eventualbegehren auf Feststellung als Teilurteil bestätigt.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

II) den

B e s c h l u s s

gefasst:

Im übrigen wird der Berufung, soweit sie sich gegen Punkt 4.) des Urteilsspruches richtet, Folge gegeben und das Urteil hinsichtlich des auf Zahlung von EUR 105.244,08 sA gerichteten Eventualbegehrens aufgehoben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof ist hinsichtlich der Teilforderungen von

- a) EUR 10.089,14 (abgetreten von [REDACTED])
 - b) EUR 4.505,54 (abgetreten von [REDACTED])
 - c) EUR 12.354,25 (abgetreten von [REDACTED])
 - d) EUR 7.267,28 (abgetreten von [REDACTED])
 - e) EUR 6.758,62 (abgetreten von [REDACTED]
[REDACTED])
 - f) EUR 14.534,47 (abgetreten von [REDACTED])
 - g) EUR 7.000,-- (abgetreten von [REDACTED])
 - h) EUR 20.000,-- (abgetreten von [REDACTED])
 - i) EUR 5.377,55 (abgetreten von [REDACTED])
 - j) EUR 9.179,32 (abgetreten von [REDACTED])
- (gesamt EUR 97.066,21, richtig: EUR 97.066,17)

z u l ä s s i g .

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

und

B e g r ü n d u n g :

Der Kläger ist ein Verein mit dem Zweck, die Interessen von natürlichen und juristischen Personen zu fördern, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Amis Financial Consulting AG, FN 208624a, (kurz: „AFC“) bzw der Amis Asset Management Investment Services AG, FN 179449x, (kurz: „Amis Asset“) geschädigt wurden. Die Beklagte ist die nach § 32 Z 8 WAG eingerichtete Entschädigungseinrichtung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen (kurz: WPDLU). Die Amis Asset wurde am 16.10.1999 als Gesellschafterin der Beklagten im Firmenbuch zu FN 187473x eingetragen und am 17.01.2003 wiederum gelöscht. Der Betrieb „Erbringung von Wertpapierdienstleistungen“ der Amis Asset wurde mit 11.10.2002 infolge einer Spaltung zur Aufnahme auf die AFC übertragen. Die AFC wurde am 17.01.2003 als Gesellschafterin der Beklagten im Firmenbuch eingetragen. Die Löschung erfolgte am 03.12.2005. Die AFC war ein WPDLU im Sinne des § 19 Abs 1 WAG, das mit Verfügungsvollmacht im Auftrag von Kunden die Verwaltung von deren Portfolios durchführen und somit Dienstleistungen nach § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG erbringen darf. Über das Vermögen der AFC wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 07.11.2005, 36 S 42/05x, der Konkurs eröffnet. Mit Beschluss vom 10.04.2006 wurde mitgeteilt, dass der Masseverwalter der AFC die

Masseunzulänglichkeit angezeigt hat.

Mit seiner am 07.06.2006 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass mit Wirkung zwischen dem Kläger und der Beklagten festgestellt werde, dass die Beklagte zum Ersatz der an den Kläger abgetretenen Forderungen der Anleger aus dem Vermögensverwaltungsvertrag mit der AFC gegen die AFC bis zu einem Betrag von EUR 20.000,-- pro Anleger gemäß § 23b WAG dem Grunde nach verpflichtet sei und zwar unabhängig davon, ob die von den Anlegern veranlagten Gelder von der AFC „gehalten“ worden seien oder nicht; **in eventu**, dass die Beklagte zum Ersatz der an den Kläger abgetretenen Schadenersatzforderungen der Anleger aus dem Vermögensverwaltungsvertrag mit der AFC gegen die AFC bis zu einem Betrag von EUR 20.000,-- pro Anleger gemäß § 23 WAG dem Grunde nach verpflichtet sei, und zwar unabhängig davon, ob die von den Anlegern veranlagten Gelder von der AFC „gehalten“ worden seien oder nicht; **in eventu**, dass die Beklagte zum Ersatz der an den Kläger abgetretenen, im Konkurs festgestellten Forderungen der Anleger aus dem Vermögensverwaltungsvertrag mit der AFC gegen die AFC bis zu einem Betrag von EUR 20.000,-- pro Anleger gemäß § 23b WAG dem Grunde nach verpflichtet sei, und zwar unabhängig davon, ob die von den Anlegern veranlagten Gelder von der AFC „gehalten“ worden seien oder nicht; **in eventu** begehrt der Kläger zuletzt (ON 7, 12) Zahlung von EUR 105.244,08 sA.

Dazu brachte er vor, die Summe der mit der vorliegenden Klage geltend gemachten abgetretenen Forderungen von 13 Anlegern betrügen unter Berücksichtigung der Haftungsobergrenze gemäß § 23c Abs 3 WAG von EUR 20.000,-- insgesamt den Betrag des eingeschränkten Leistungsbegehrens mit dem auch jeweils die Feststellungsbegehren bewertet seien. Die AFC - so wie bereits davor die Amis Asset - habe sowohl Kundengelder direkt gehalten als auch über von ihr durch Beteiligungen oder persönliche Verflechtungen kontrollierte Unternehmen unmittelbaren Zugriff auf diese gehabt und sie mittelbar gehalten. Die zur Verwaltung anvertrauten Beträge seien veruntreut worden. Den geschädigten Anlegern stünden gegen die AFC insbesondere auch Schadenersatzansprüche in Höhe der von ihnen verlangten Beträge zu. Unabhängig davon komme es auf die Frage, ob Kundengelder durch die AFC oder die Amis Asset direkt oder indirekt gehalten worden seien nicht an. Da die AFC nicht in der Lage sei, die Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldet würden oder den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehörten und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet würden, sei die Beklagte als Entschädigungseinrichtung wegen des durch den Konkurs eingetretenen Sicherungsfalles auch zum Ersatz verpflichtet, wenn Instrumente bei einer Depotbank verwahrt den Anlegern gehörend bloß verwaltet und nicht gehalten worden seien. Der

Dazu brachte er vor, die Summe der mit der vorliegenden Klage geltend gemachten abgetretenen Forderungen von 13 Anlegern betrügen unter Berücksichtigung der Haftungsobergrenze gemäß § 23c Abs 3 WAG von EUR 20.000,-- insgesamt den Betrag des eingeschränkten Leistungsbegehrens mit dem auch jeweils die Feststellungsbegehren bewertet seien. Die AFC - so wie bereits davor die Amis Asset - habe sowohl Kundengelder direkt gehalten als auch über von ihr durch Beteiligungen oder persönliche Verflechtungen kontrollierte Unternehmen unmittelbaren Zugriff auf diese gehabt und sie mittelbar gehalten. Die zur Verwaltung anvertrauten Beträge seien veruntreut worden. Den geschädigten Anlegern stünden gegen die AFC insbesondere auch Schadenersatzansprüche in Höhe der von ihnen verlangten Beträge zu. Unabhängig davon komme es auf die Frage, ob Kundengelder durch die AFC oder die Amis Asset direkt oder indirekt gehalten worden seien nicht an. Da die AFC nicht in der Lage sei, die Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen geschuldet würden oder den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehörten und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet würden, sei die Beklagte als Entschädigungseinrichtung wegen des durch den Konkurs eingetretenen Sicherungsfalles auch zum Ersatz verpflichtet, wenn Instrumente bei einer Depotbank verwahrt den Anlegern gehörend bloß verwaltet und nicht gehalten worden seien. Der

Gesetzgeber habe den in § 93 Abs 3b BWG die Anlegerentschädigung für den Bereich der Kreditinstitute regelnden Wortlaut „gehalten“ nicht benutzt, weil nach seiner Absicht eine Entschädigungspflicht unabhängig davon, ob die Gelder vom insolventen WPDLU gehalten worden seien oder nicht, geschaffen werden sollte. Weil die Beklagte ihre Deckungspflicht nach § 23b WAG bestreite, bestünde aus Gründen der Prozessökonomie das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers auf Feststellung. Eine Leistungsklage einzubringen sei dem Kläger nicht möglich, da das Konkursverfahren noch nicht beendet sei. Der Masseverwalter im Konkurs habe alle von Anlegern der AFC angemeldeten Forderungen bestritten, sodass zur Feststellung ihrer Ansprüche Prüfungsprozesse geführt werden müssten. Aufgrund der vom Masseverwalter angezeigten Masseinsuffizienz müsse davon ausgegangen werden, dass es im Konkurs zu keiner Verteilung kommen und der Konkurs mangels Masse abgewiesen werde. Das Abwarten der Prüfungsprozesse sei aber unzumutbar bzw wirtschaftlich unvernünftig, wenn keine Haftung der Beklagten im Sinne der Entschädigungspflicht feststehe. Dem widersprechend brachte der Kläger in der Verhandlung am 20.10.2006 vor, für das nur eventualiter erhobenen Leistungsbegehren sei weder die Feststellung im Konkurs, noch die Stellung eines Leistungs- oder Feststellungsbegehrens gegenüber dem Vertragspartner Voraussetzung (ON 9, 4).

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und

bestritt die Aktivlegitimation, das Vorliegen des Feststellungsinteresses sowie die Entschädigungspflicht dem Grunde und der Höhe nach. Der Kläger interpretiere die gesetzlichen Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) falsch. Lediglich Gelder, die gehalten würden, seien durch die Entschädigungseinrichtung gesichert, was aus dem Wort „zurückzahlen“ erhelle. Die AFC oder Amis Asset hätten jedoch niemals Gelder gehalten. Das Feststellungsinteresse bestehe nicht, weil die Entschädigungspflicht der Beklagten alleine davon abhängt, ob die Voraussetzungen gemäß § 23b Abs 2 und 3 WAG gegeben seien, oder nicht. Diese Frage sei unabhängig vom Ausgang eines Konkursverfahrens. Das Zwischenurteil sei deshalb nicht zulässig, weil alle den Grund des Anspruches betreffenden Rechtsgründe, Einwendungen, Angriffs- und Verteidigungsmittel abschließend erledigt werden sollten, was hier nicht der Fall wäre.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ausgehend vom außer Streit stehenden Sachverhalt ab. In rechtlicher Hinsicht erwog es, dass die Entschädigungseinrichtung zum Ersatz gemäß § 23c Abs 4 WAG bis zum Höchstbetrag von EUR 20.000,-- nur dann verpflichtet sei, wenn die Höhe und Berechtigung der Forderung festgestellt worden sei. Bei Auslegung dieser Bestimmung sei davon auszugehen, dass mit „festgestellt“ nur die gerichtliche Feststellung der Forderung des Anlegers gegenüber dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen entweder im Konkursverfahren oder

sonst einem gerichtlichen Verfahren zwischen dem Anleger und dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemeint sein könne. Ohne diese Voraussetzung könne die Entschädigungspflicht nicht entstanden sein.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Die Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10.05.1993 über Wertpapierdienstleistungen (Wertpapierdienstleistungsrichtlinie, kurz: ISD) enthält die Grundlagen für die Ausübung von Wertpapierdienstleistungen in der europäischen Union. Die Richtlinie wurde unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs im Bereich der Wertpapierfirmen als Instrument für die Verwirklichung des Binnenmarktes beschlossen. Zur Harmonisierung des Vertrauensschutzes in die Stabilität des Finanzmarktes wurde basierend darauf und der 2. Bankenkoordinierungsrichtlinie die RL 94/19/EG des europäischen Parlaments und des Rats vom 30.05.1994 über Einlagensicherungssysteme (Einlagensicherungsrichtlinie, kurz: ESRL) erlassen. Neben dem Individualschutz dient die Einlagensicherung zugleich dem Funktionsschutz, indem sie das Vertrauen der Kunden

in die Stabilität des Bankensystems aufrecht erhält und einen „Run“ im Falle des Bekanntwerdens größerer Verluste eines Kreditinstitutes vermeidet (Martin Gaggl, Anlegerentschädigung, wofür?, ecolex 2001, 947). Die Einlagensicherung umfasst gehaltene Gelder im Sicherungsfall, der bei Liquiditätsproblemen unterschiedlicher Art vorliegt, bis zu einer gewissen Höhe, womit nach dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaft Einleger, die über zu wenig Kenntnisse im Finanzbereich verfügen, um zahlungskräftige Kreditinstitute von weniger solventen zu unterscheiden, geschützt werden sollten. Aufgrund dieses Schutzzweckes ist davon auszugehen, dass lediglich im Rahmen der Konzession eines Kreditinstitutes entgegengenommene Einlagen gedeckt sind (OGH 27.02.2001, 1 Ob 13/01w).

Die RL 97/9/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 03.03.1997 über Systeme für die Entschädigung von Anlegern (Anlegerentschädigungsrichtlinie, kurz: AERL) dehnte das System der Einlagensicherung für Kreditinstitute auf Wertpapierdienstleistungen aus (Kalss/Linder, Ausgewählte Fragen zur Anlegerentschädigung gem §§ 23b ff WAG, ÖBA 2006, 825). Die AERL verweist in ihrer Begriffsbestimmung zu Wertpapierfirma (Art 1 Nr 1) auf die Wertpapierfirma gem Art 1 Nr 2 ISD. Wertpapiergeschäft (Art 1 Nr 2) ist jede Wertpapierdienstleistung iSd Art 1 Nr 1 und Abschnitt C Nr 1 der ISD, wozu die Verwahrung und Verwaltung der Instrumente zählt. Anleger (Art 1 Nr 4) ist eine Person, die

einer Wertpapierfirma im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften Gelder oder Instrumente anvertraut hat. Demnach ist es der Wertpapierfirma nach dem Verständnis der ISD und AERL erlaubt, zum Schuldner ihres Kunden zu werden und Gelder und/oder Instrumente nicht bloß zu verwalten sondern auch zu halten und zu verwahren. Die ISD geht von einer Schuldnerstellung der Wertpapierfirma gegenüber ihren Kunden als Regelfall aus (Martin Gaggl aaO 949). Dies schlägt sich auch in Erwägungsgrund 8 der AERL nieder, wonach vom Schutz Gelder oder Instrumente umfasst sein sollen, die von einer Wertpapierfirma im Rahmen der Wertpapiergeschäfte eines Anleger gehalten werden, wenn diese nicht in der Lage ist, ihrer Verpflichtung nachzukommen, sie an den Anleger zurückzugeben.

Art 2 Abs 2 2. Satz AERL mit dem Wortlaut:

„Es muss eine Deckung für die Forderungen gewährt werden, die dadurch entstanden sind, dass eine Wertpapierfirma nicht in der Lage war, entsprechend den einschlägigen Rechtsvorschriften und Vertragsbedingungen

- Gelder zurückzuzahlen, die Anlegern geschuldet werden oder gehören und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften gehalten werden, oder

- den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften gehalten, verwahrt oder verwaltet werden. „

ist daher im Zusammenhalt mit den Erwägungsgründen und Begriffsbestimmungen nur so zu verstehen, dass die Anlegerentschädigung den Schutz vor Verlust von erlaubterweise gehaltenen Geldern und Instrumenten umfasst (so auch Martin Gaggl aaO 949). Gelder oder Instrumente, die nicht gehalten werden, können auch von der Wertpapierfirma - mangels Schuldnerstellung - nicht **zurück**gegeben werden. Hält nicht die Wertpapierfirma, sondern der Kunde selbst oder ein drittes Institut (Depotbank) das Geld oder die Wertpapiere, kann sich der Haftungsfall der AERL nicht verwirklichen (Kalss/Linder, aaO 829), sodass die bloße Verwaltung ohne das Halten des Geldes nicht vom Schutz umfasst ist. Dies ist nur konsequent, da eine Auslegung der ESRL und AERL zum Ergebnis führt, dass das Insolvenz- und Unterschlagungsrisiko gedeckt sein soll, nicht aber jede Form von Betrügereien (siehe Erwägungsgrund 3 der AERL).

Erklärte Absicht des Gesetzgebers war es, mit dem Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz, das Depotgesetz und das Kapitalmarktgesetz geändert wurden (BGBl I 1999/63), die AERL in nationales Recht umzusetzen. Auch bei Zusammenreffen von Zahlungsunfähigkeit einer Bank (Wertpapierfirma) und rechtswidrigen Handlungen gegen Anlegerwertpapiervermögen sollen die Anleger bis zu einer bestimmten Höhe entschädigt werden (1614 BlgNr XX GP 16). Einem Gesetz darf in der Anwendung kein anderer

Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet (§ 6 ABGB). Die Auslegung von Gesetzesbestimmungen stellt einen komplexen Vorgang dar, der mehrere, grundsätzlich gleichwertige Schritte erfordert; bei der anzustellenden Gesamtwürdigung entscheidet das Gericht aufgrund der bei jedem Schritt zu Tage geförderten Argumente (OGH 25.01.2006, 3 Ob 256/05a mwN). Die klar formulierte Absicht, die AERL umzusetzen, ist daher bei Auslegung der Bestimmungen der Anlegerentschädigung im WAG zu berücksichtigen.

Schon im Allgemeinen Teil der Erläuterungen (1614 Blg Nr XX GP 17) wird ausgeführt, dass in Österreich in erster Linie Kreditinstitute betroffen seien, da Geschäfte, die das Halten von Geld und Wertpapieren von Kunden umfassen, Bankgeschäften darstellen. Ein WPDLU darf zu keiner Zeit Schuldner des Kunden werden (§ 20 Abs 1 Z 4 WAG). WPDLU dürfen keine Einlagen hereinnehmen. Aus dem Verbot der Schuldnerstellung folgt die Pflicht des WPDLU, das von ihm verwaltete Vermögen bei einem Kreditinstitut zu verwahren (Diwok/Göth, BWG 2005, § 1 Rz 112). Das WPDLU nach österreichischem Recht darf daher als Wertpapierdienstleistung das Halten von Geld nicht anbieten, sondern nur verwalten (§§ 23f - 23e WAG und §§ 93 BWG), während nach der ISD und AERL das Verwahren und Verwalten der Gelder oder Instrumente als Wertpapierdienstleistung der

Wertpapierfirma definiert ist.

Dieser Problematik war sich der österreichische Gesetzgeber durchaus bewusst (1614 BlgNr XX GP Allg Teil sowie zu § 93 Abs 7a BWG zu §§ 23b bis 23e WAG), wenn er auszugsweise festhält, der persönliche Geltungsbereich der Sicherungspflicht für die Anlegerentschädigung werde in Art 1 Nr 1 der AERL mit Wertpapierfirma gemäß Art 1 Nr 2 der ISD, die nach der in Art 3 zugelassen sei, umschrieben; darunter seien auch Unternehmen aus Mitgliedsstaaten, die der Definition für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 1 Abs 1 Z 19 BWG entsprächen; für diese Institute seien nach Geschäftsgegenstand und sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen nicht die Sicherungseinrichtungen für Kreditinstitute, sondern jene für Wertpapierdienstleistungen nach § 23a ff WAG entsprechend. Zu Fehlbeständen im Anlegervermögen im Konkursfall bei WPDLU könne es, wie bei Kreditinstituten, im Fall rechtswidriger Handlungen kommen; bei WPDLU werde diesfalls von einer Überschreitung des erlaubten Konzessionsumfanges ausgegangen werden müssen...., es sei bei WPDLU einerseits darauf Bedacht zu nehmen, dass das Halten von Kundengeldern für WPDLU keinen erlaubten Geschäftsgegenstand darstelle, andererseits werde im Interesse der Anleger eine allenfalls dennoch auf diese Weise entstandene Forderung nicht von der Entschädigung ausgeschlossen.

Mit den Bestimmungen des WAG sind Gelder und Instrumente geschützt worden, in deren Besitz sich der

nunmehr illiquide Verwalter widerrechtlich gebracht hat (Alexander Karpf, Wertpapieraufsichtsgesetz und Verbraucherschutz, 2000, S 165). Nach den Erläuternden Bemerkungen (1614 BlgNr XX GP 28 zu § 23b Abs 5 WAG) müssen nur Vermögensverwalter einer Entschädigungseinrichtung angehören, da bei der bloßen Vermittlung zwischen Käufer und Verkäufer oder Beratung kein Unterschlagungsrisiko besteht. Dies ist unter Berücksichtigung des Umfangs des Schutzes nach der AERL konsequent. Gelder unterschlagen und halten kann in Österreich der Berater oder Vermittler nicht - der Verwalter aber sehr wohl dann, wenn er - wie vom Gesetzgeber ins Auge gefasst - sich diese konzessionswidrig aneignet. Mit der Novelle wurde dem Sicherungszweck der AERL dadurch entsprochen, dass gerade nur die konzessionswidrig vom WPDLU gehaltenen Gelder und Instrumente mit den Bestimmungen zur Anlegerentschädigung geschützt werden. Andere Ansprüche (Schadenersatzansprüche aus der reinen Verwaltungs- und Beratungshaftung) deckt die Anlegerentschädigung iSd WAG nicht (mit ausführlicher Begründung Kalss/Linder aaO 828), da zwar diesfalls die Schuldnerstellung des WPDLU gegeben ist, diese aber erst nachträglich entsteht. Dabei werden Gelder oder Instrumente nicht zurückgegeben, weil sie dem WPDLU nicht (zur Verwahrung) hingegeben wurden (aA Diwok/Göth jedoch ohne nähere Begründung und unter Bezug auf eine "Einlagensicherung gem §§ 23b ff WAG" aaO Rz 112). Eine

Auslegung der Bestimmungen des WAG orientiert an der Absicht, die AERL umzusetzen und unter Berücksichtigung, dass sich eine Interpretation verbietet, die der gesetzlichen Bestimmung jeden Anwendungsbereich nimmt (F Bydlinski, Methodenlehre² 444) ergibt sich, dass entgegen den Regeln der Anlegerentschädigung im BWG gerade (nur) die konzessionswidrig vom WPDLU gehaltenen Gelder oder Instrumente der Ersatzpflicht durch die Entschädigungseinrichtung unterliegen.

Die Feststellung der Höhe und Berechtigung des Ersatzanspruches ist - im Gegensatz zur Einlagensicherung, bei der es nur der Legitimierung bedarf - Voraussetzung für die Entschädigung. Dieser Unterschied ist wegen der schwierigeren Feststellung der Höhe und Berechtigung von Forderungen bei Vermögensveranlagungen im Vergleich zu Einlagen sachlich auch gerechtfertigt. Es beginnt somit die Auszahlungsfrist erst mit der Feststellung der Höhe und Berechtigung des Ersatzanspruches zu laufen. Weder § 93 Abs 3a BWG noch § 23c Abs 3 WAG, die lediglich darauf verweisen, dass von der Sicherungs- bzw Entschädigungseinrichtung Forderungen eines Anlegers auf dessen Verlangen und nach Legitimierung bis zu einem Höchstbetrag von EUR 20.000,-- innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem Höhe und Berechtigung der Forderung festgestellt wurden, ausbezahlt werden, bezeichnen denjenigen, durch den diese Feststellung erfolgt.

Bisher liegt Judikatur des Obersten Gerichtshofes nur zur Einlagensicherung vor. Danach handelt es sich bei der Einlagensicherung im Sinne des BWG um eine eigene von den Sondervorschriften über die Teilnahmeanprüche am Konkurs losgelöste Forderung gegen das zur Einlagensicherung berufene Institut. Mit einer Anmeldung und Prüfung der Forderung im Konkurs wäre es kaum zu verwirklichen, dass nach Legitimierung des Einlegers in der Regel innerhalb von drei Monaten auszubezahlen ist (OGH 17.12.2002, 5 Ob 281/02p). Nur dann wenn vor Bezahlung der Entschädigung aus der Einlagensicherung bereits eine Konkursquote ausbezahlt wurde, ist der Einlagensicherungsbetrag um jenen Prozentsatz zu mindern, mit dem bereits eine quotenmäßige Befriedigung der Ansprüche des Einlegers erfolgt ist. Befriedigt die Einlagensicherungseinrichtung den Gläubiger, so ist vom Gesicherten seine Forderungsanmeldung im Konkurs einzuschränken und steht der Einlagensicherungseinrichtung ein Rückgriffsanspruch gegen die Gemeinschuldnerin zu. Bei der Einlagensicherung ist eine unverzügliche Entschädigung des Einlegers bis zum normierten Haftungsbetrag vorgesehen (OGH 09.09.2002, 7 Ob 98/02s). Daraus leitet sich auch für die Anlegerentschädigung ab, dass einerseits ein vom Konkursverfahren (daher auch der Feststellung der Forderungen im Konkurs oder in Prüfungsprozessen) unabhängiger Anspruch gegen die Anlegerentschädigungseinrichtung und das Bedürfnis nach einem raschen Ablauf besteht. Die Vorschaltung

eines Gerichtsverfahrens zwischen Anleger und WPDLU (oder dem Masseverwalter) entspricht nicht dem Wesen der erkennbar angestrebten Schnelligkeit mit der die Anleger entschädigt werden sollen. Die Entschädigungseinrichtungen hat Anmeldungen unverzüglich zu prüfen und gegebenenfalls Entschädigungen sukzessive binnen einer für jede Forderung jeweils neu laufende drei Monatsfrist auszubezahlen. Sie darf den Anmeldezeitraum von einem Jahr nicht abwarten, und dann - erst nach Ablauf von insgesamt einem Jahr und drei Monaten - auf einen Schlag alle Forderungen befriedigen (Kalss/Linder aaO 832). Es wäre nicht nachvollziehbar, wenn jede einzelne Forderung binnen drei Monaten ab Feststellung beglichen werden soll, wobei zwar nicht die Jahresfrist ab Konkurseröffnung, die für die Anmeldung der Forderung zur Verfügung steht, dafür aber der Ausgang eines Prüfungsprozesses abgewartet werden müsste. Dem Zweck des Vertrauensschutzes in die Stabilität des Finanzmarktes, durch das ein "Run" auf die Wertpapierfirmen und Banken verhindert werden soll, wäre ohne rasche Abwicklung nicht entsprochen. Dieses Verständnis teilt auch die Beklagte. Sie hat zur Beil . /V die Echtheit und Richtigkeit zugestanden. Dabei handelt es sich um einen auszugsweisen Ausdruck ihrer eigenen Homepage, auf der angegeben ist, sie selbst prüfe die Berechtigung und Höhe der Forderung.

Zu I.:

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den

vorliegenden Fall ergibt, dass das Haupt- und die Eventualbegehren auf Feststellung sich als nicht berechtigt erweisen, da es - entgegen der Ansicht des Klägers (ON 1, 17) gerade darauf ankommt, ob die Gelder gehalten wurden. Überdies kann bereits ein Leistungsbegehren gestellt werden, sodass die Feststellungsklage nicht mehr zulässig ist.

Zu II.:

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte die Deckung mit der Behauptung, Gelder seien nicht gehalten worden, abgelehnt. Sie hat daher die Voraussetzungen für eine Entschädigung untersucht und verneint. Nach Ansicht des Klägers, der vorbrachte, die Gelder seien (mittelbar oder direkt) gehalten worden, hat diese Prüfung ein falsches Ergebnis erbracht. In einem solchen Falle bleibt zur Durchsetzung des Anspruchs nur die Leistungsklage.

Dass bei einem sekundären Feststellungsmangel der Berufungswerber auszuführen verpflichtet wäre, welche konkreten Feststellungen aufgrund welcher konkreten Beweismittel zu treffen gewesen wären, überzeugt nicht. Nach herrschender Rechtsprechung sind bei - der hier gegebenen - gesetzmäßigen Ausführung der Rechtsrüge, Feststellungsmängel, bei denen das Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung erforderliche Feststellungen nicht getroffen und notwendige Beweise nicht aufgenommen hat, sogar von Amts wegen aufzugreifen (Klauser/Kodek, ZPO¹⁶ [2006] § 496 E 47). Entgegen

dem Vorbringen der Beklagten hat der Kläger hiezu nicht nur Vorbringen erstattet und Beweise in Form von Urkunden vorgelegt, sondern auch die Einvernahme von Zeugen (ON 7, 6 und 8) beantragt. Die Einvernahme aller 13 Anleger und der Partei, auf die sich der Kläger schon in der Klage berufen hat (ON 1, 2f) ist ohnehin zur Überprüfung, ob die Forderungen wie vom Kläger behauptet von den 13 Anlegern abgetreten wurden, wegen der nach wie vor von der Beklagten bestrittenen Aktivlegitimation notwendig.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher nach Überprüfung der Aktivlegitimation festzustellen sein, inwieweit und in welcher Höhe Gelder von der AFC gehalten wurden. Dabei ist auch auf die Behauptung, Gelder seien mittelbar gehalten worden, einzugehen. Wenn die Anlegerentschädigung im Sinne des Wertpapieraufsichtsgesetzes im Rahmen eines WPDLU als Vermögensverwalter gerade konzessionswidrig gehaltenes Geld schützen will, weil durch die Vermögensverwaltung des Portfolios eine größere Zugriffsmöglichkeit geschaffen wird und dieses Unterschlagungsrisiko vom Gesetzgeber im Falle der Insolvenz abgedeckt sein will, dann kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass dieser Schutz bereits dann entfallen soll, wenn schon einfache Konstruktionen der wirtschaftliche Beherrschung oder Personenidentität der leitenden Organe verbundenener Unternehmen dazu führen, dass genau das gleiche Risiko durch mittelbares Halten besteht, wie wenn das

Wertpapierdienstleistungsunternehmen konzessionswidrig die Gelder direkt hält.

Da noch ein umfangreiches Beweisverfahren durchzuführen ist und der Umfang des Prozessablaufes und die Weiterungen des Verfahrens noch nicht abzusehen sind, ist das Berufungsgericht nicht zur Ergänzung verpflichtet (OGH 11.07.2001, 3 Ob 157/01m). Unter gleichzeitiger Bestätigung der Abweisung des Haupt- und der Eventualbegehrens auf Feststellung als Teilurteil war daher die Rechtssache nach Aufhebung des Urteils im Umfang des Leistungsbegehrens dem Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückzuverweisen.

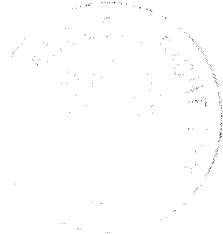
Der Ausspruch über den Wert des Feststellungsbegehrens beruht auf § 500 Abs 2 lit b ZPO.

Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 50, 52 Abs 2 ZPO.

Die ordentlichen Revision und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof waren gemäß § 502 Abs 1 ZPO bzw § 519 Abs 1 Z 2 ZPO zuzulassen, da eine Rechtsprechung zur Auslegung der Anlegerentschädigung iSd §§ 23ff WAG fehlt. Die Bedeutung des Rechtsstreits geht über den Einzelfall hinaus, da mit der vorliegenden Klage lediglich 13 der insgesamt ca 16.000 Anleger, die nach dem Vorbringen der Berufungswerberin (ON 11, 6) ihre Ansprüche gegen die Beklagte durchsetzen wollen, behandelt werden. Der Rechtskraftvorbehalt war aber auf den Betrag von EUR 97.066,21 zu beschränken, da die von den

Anlegern [REDACTED] (EUR 2.800,--), [REDACTED] (2.761,57) und
[REDACTED] (EUR 2.616,30) abgetretenen Ansprüche den
Betrag von EUR 4.000,-- jeweils nicht übersteigen und
die einzelnen Ansprüche auch bei einer Sammelklage
nicht zusammenzurechnen sind (Georg Kodek, Zivilprozes-
suale Probleme bei Großverfahren, ecolex 2005, 31ff).

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt 4, am 20.04.2007



Dr. Manfred Tessarek
Für die Richtigkeit der Austerlegung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Tessarek'.