

Ausfertigung



weitere Bearbeitung durch RA	SB	Kopie an:	Original an:
<b>POSTEINGANG</b>			
18. JUNI 2010			
19313 EB			
per Post	per Fax	per E-Mail	persönliche Übergabe
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
PWB RECHTSANWÄLTE JENA			

# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

PWB RECHTSANWÄLTE JENA

**Urteil**  
Kanzlei im „Roten Turm“

Geschäftsnummer: 51 S 9/10  
17 C 399/09 Amtsgericht  
Mitte

Löbdergraben 11 a  
D-07743 Jena



Fon: (036 41) 35 35 08  
Fax: (036 41) 35 35 09

27.05.2010  
Rehag  
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

Klägers und  
Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte PWB Rechtsanwälte Jena,  
Löbdergraben 11 a, 07743 Jena,-

g e g e n

die EdW Entschädigungseinrichtung der Wertpapierunter-  
nehmen,  
vertreten d.d. Kreditanstalt für Wiederaufbau,  
d. vertreten d.d. Vorstand Dr. Ulrich Schröder,  
Dr. Bernd Bräunig, Dr. Norbert Kloppenburg,  
Bernd Loewen und Dr. Axel Nawrath,  
Behrenstraße 31, 10117 Berlin,

Beklagte und  
Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte White & Case,  
Kurfürstendamm 32, 10719 Berlin,-

weitere Bearbeitung durch RA	SB	Kopie an:	Original an:
<b>POSTEINGANG</b>			
18. JUNI 2010			
19313 EB			
per Post	per Fax	per E-Mail	persönliche Übergabe
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
PWB RECHTSANWÄLTE JENA			

hat die Zivilkammer 51 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 27.05.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Rosenow, die Richterin am Landgericht Niemann und den Richter am Landgericht Piorkowski

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 18.11.2009 - 17 C 399/09 - bei Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und im ganzen wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 785,06 € zu zahlen.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 10. % und die Beklagte zu 90 % zu tragen.
3. Der Beklagten bleibt die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung i.H.d. jeweils beizutreibenden Betrages zzgl. eines Aufschlages von 10 %.  
Der Kläger kann die Vollstreckung seitens der Beklagten abwenden durch Sicherheitsleistung i.H.d. jeweils beizutreibenden Betrages zzgl. eines Aufschlages von 10 %, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

**G r ü n d e**

I.

Die im Urkundsprozess klagende Partei begehrt von der Beklagten eine Leistung nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG), und zwar in Höhe von 872,29 €.

Der Kläger beteiligte sich durch Beitrittserklärung und Beteiligungsvertrag vom 29.10.2002 an dem so genannten Phoenix Management Account (PMA) der Phoenix Kapitaldienst GmbH. Er leistete eine Einlagenzahlung (inklusive Agio) von 3.210,-- €.

Die Phoenix GmbH war eine Wertpapierhandelsbank im Sinne des § 1 Abs. 3 d KWG, die der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterlag. Bei dem PMA handelte es sich um eine Kollektivanlage, in der die Phoenix GmbH nach den Angaben im letzten vorgelegten Jahresabschluss 598 Mio € an Kundengeldern sammelte. Die Einzahlungen der Kunden erfolgten per Scheck oder auf Konten der Phoenix bei verschiedenen Kreditinstituten, wurden sodann in der Kollektivanlage vermischt und jeder Kunde erhielt lediglich eine Kundennummer. Die Phoenix GmbH sollte nach dem vorgegebenen Geschäftsmodell die Mittel aus der Kollektivanlage nach selbstständiger Entscheidung für Options- und Termingeschäfte an verschiedenen Waren- und Devisenmärkten verwenden und damit Gewinne erzielen. Die Wertpapiergeschäfte sollten durch lizenzierte Brokerhäuser ausgeführt werden. Dabei sollten bei den Brokerhäusern jeweils Konten geführt werden, deren Inhaberin die Phoenix GmbH selbst war, die im eigenen Namen für Rechnung der Gemeinschaft auftrat. Die Kunden sollten anteilig nach ihrer Einlagenhöhe an den Gewinnen partizipieren. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen fiel neben dem Agio für jede Einzahlung eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 0,5 % pro Monat als Bestandsprovision an, zudem war eine Gewinnbeteiligung der Phoenix von 30 % vereinbart. Tatsächlich wurden in den Jahresabschlüssen Scheingewinne ausgewiesen und über die Geschäftsentwicklung und das Vermögen der Gesellschaft getäuscht. Die Einlagen wurden nicht für entsprechende Termin- und Optionsgeschäfte verwendet, sondern der Handel nur vorgetäuscht. Anfang 2005 wurde das betrügerische Verhalten aufgedeckt und die Verantwortlichen wurden mit Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 11.07.2006 zu Freiheitsstrafen verurteilt.

Mit Schreiben vom 11.03.2005 beantragte die BaFin beim Amtsgericht Frankfurt/M die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Phoenix GmbH, welche durch Beschluss vom 01.07.2005 erfolgte. Am 15.03.2005 stellte die BaFin fest, dass durch die Insolvenz der Phoenix GmbH der Entschädigungsfall nach dem EAEG vorliege. Dieses wurde am 18.03.2005 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Mit Bescheid vom 24.08.2009 (Anl. K1, Bl. I/112 ff. d.A.) teilte die Beklagte dem Kläger ihre Entscheidung mit, wonach der Kläger eine Teilentschädigung in Höhe von 1.526,41 € von 2.568,30 € erhalte. Dabei hatte die Beklagte die Gewinnbeteiligungen sowie die Bestandsprovisionen in Abzug gebracht.

Den Differenzbetrag von 872,29 € behielt die Beklagte wegen „möglicher Aussonderungsrechte“ ein (Seite 4 des vorbezeichneten Bescheides). Der Insolvenzverwalter holte Rechtsgutachten zur Frage des Bestehens von Aussonderungsrechten ein und beauftragte Wirtschaftsprüfer, die in ihrem Gutachten zu unterschiedlichen Berechnungsmethoden mit unterschiedlichen Ergebnissen kamen.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage im Urkundenprozess die Auszahlung eines weiteren Betrages von 872,29 €. Er ist der Ansicht, Abzüge für Provisionen oder ein Einbehalt wegen eines etwaigen Aussonderungsrechts seien nicht gerechtfertigt.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt;

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 872,29 € zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, aufgrund der möglichen Aussonderungsrechte habe sie eine Entschädigung in dieser Höhe noch nicht zu leisten. Es sei noch nicht geklärt, ob Aussonderungsrechte bestünden.

Mit am 02.12.2009 verkündeten und dem Kläger am 08.12.2009 zugestellten Urteil wies das Amtsgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, dass die Beklagte berechtigt sei, den Betrag zurückzuhalten, in dessen Höhe eventuell ein Aussonderungsrecht des Klägers gegenüber dem Insolvenzverwalter bestehe. Der Entschädigungsanspruch bestehe so lange nicht, als Ansprüche gegenüber dem Institut bzw. dem Insolvenzverwalter durchsetzbar seien.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit der am 06.01.2010 eingelegten und am 08.02.2010 begründeten Berufung und verfolgt die mit der Klage als offene Teilklage geltend gemachten Ansprüche weiter.

Er ist der Ansicht, das Amtsgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass der von der Beklagten im Rahmen des zugunsten des Klägers erlassenen Entschädigungsbescheids vom 19.02.2009 vorgenommene Abzug wegen etwaiger insolvenzrechtlicher Aussonderungsansprüche in Höhe von 872,29 € mit geltendem Recht vereinbar sei. Das Amtsgericht verkenne bereits, dass das vorstehend in Rede stehende Aussonderungsrecht als den Klägeranspruch vermeintlich ausschließende Einrede nicht unter Beachtung der im Urkundenprozess zulässigen Beweismittel in den Prozess eingeführt worden sei. Ungeachtet dessen sei als rechtsfehlerhaft zu beanstanden, dass die für den Umfang von Entschädigungsansprüchen maßgebenden Bestimmungen des EAEG weder eine teilweise Kürzung des Anspruchs wegen insolvenzrechtlicher Aussonderungsrechte stützen vermögen noch ein damit zusammenhängendes Zurückbehaltungsrecht und eine

daraus abzuleitende Mitwirkung des Klägers im Sinne einer Vorausklage gegen das im Sinne von § 1 Abs. 5 EAEG nicht mehr leistungsfähige Institut begründen können. Jedenfalls habe sich das Amtsgericht aber mit der Frage des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens insolvenzrechtlicher Aussonderungsrechte auseinandersetzen oder den Rechtsstreit wenigstens bis zur Klärung derselben aussetzen müssen. In ähnlicher Weise offenbare die amtsgerichtliche Entscheidung eine rechtsfehlerhafte Diskrepanz zwischen der getroffenen Entscheidung der Klageabweisung und der Urteilsbegründung, wonach die Klage nur derzeit (noch) nicht begründet sei. Darüber hinaus seien ohnehin besagte insolvenzrechtliche Aussonderungsansprüche im vorliegenden Fall auszuschließen.

Der Kläger beantragt,

Das Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 18.11.2009 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 872,29 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzunehmen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 511 Abs. 1, 2 Nr. 1, 517, 519, 520 ZPO.

Die Berufung ist auch begründet, denn die Entscheidung beruht auf einer Rechtsverletzung und die gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung.

Zutreffend geht das Amtsgericht zunächst von der Statthaftigkeit der Klage im Urkundenprozess aus. Denn der Kläger hat die anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden belegen können. Das gilt mit Blick auf den Entschädigungsbescheid der Beklagten und der in diesem Zusammenhang vorgenommenen Berechnungen.

1.)

Allerdings kann in der von der Berufung gerügten Klageabweisung, weil die Klage nach Auffassung des Amtsgerichts bloß „derzeit“ noch nicht begründet sein soll, keine Rechtsverletzung gesehen, soweit darin ein Verfahrensfehler gesehen wird. Denn, ungeachtet dessen, dass die Abweisung in der Sache fehl geht, wäre auch eine gegenwärtig noch nicht begründete Klage eben

unbegründet, so dass der Rechtsfolgenausspruch der Klageabweisung *insoweit* jedenfalls nicht zu beanstanden ist. Einer erneuten Klageerhebung steht nämlich selbst im Falle der Rechtskraft des Urteils ausgehend vom zweigliedrigen Lebenssachverhalt dann nichts entgegen, wenn die den Anspruch stützenden Tatsachen erst später eintreten. Daher bedürfte es auch keiner „klarstellenden“ Tenorierung, dass die Klage „als derzeit unbegründet“ abzuweisen ist.

2.)

Der Vortrag der Klägerin, wonach eine Rechtsverletzung bereits darin zu sehen sei, dass das Amtsgericht die Einwendung etwaiger Aussonderungsrechte nach § 47 InsO als anspruchskürzende Faktoren deswegen gemäß § 598 ZPO hätte als im Urkundenprozess unstatthaft zurückweisen müssen, weil die diese begründenden Tatsachen nicht mit den im Urkundenprozess nach §§ 595 Abs. 2, 592 ZPO zulässigen Beweismitteln unter Beweis gestellt worden sind, stößt auf Bedenken.

Zwar ist allgemein anerkannt, dass solche Schriftstücke als Urkunde im Sinne der §§ 592 ff. ZPO auszuschließen sind, die lediglich eine Zeugen- oder Sachverständigenaussage ersetzen sollen (statt vieler BGH v. 18.09.2007 - XI ZR 211/06, NJW 2008, 523 ff.; *Voit a.a.O.*; *Greger a.a.O.*) Ob es sich bei dem Bericht der Rechtsanwalts- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Schultze & Braun vom 4.2.2009 (Bd. I, Bl. 257 ff. der GA), welchen die Beklagte zur Erläuterung des von ihr berechneten Sicherheitseinbehalts wegen möglicher insolvenzrechtlicher Aussonderungsansprüche in den Prozess einführt um ein unzulässiges Beweismittel im vorgenannten Sinne handelt, ist aber zweifelhaft. Denn dieser gibt u.a. im Wesentlichen Auskunft über die in diesem Zusammenhang denkbaren Berechnungsmethoden, die mit Rücksicht auf den Beklagtenvortrag (Bl. 64 der GA) in der Praxis von Anlegern ins Feld geführt werden. Insoweit kann davon ausgegangen werden, dass die Höhe etwaiger Aussonderungsrechte nach § 47 InsO auf der Grundlage der unstreitig geleisteten Einlagen weniger eine Tatsachen- als vielmehr eine Rechtsfrage darstellt, so dass mit besagtem Bericht lediglich die Rechtsansicht der Beklagten über die Berechnung der Höhe der Einwendung gestützt werden soll. Vor diesem Hintergrund ist also die Höhe eines gegebenenfalls anspruchsmindernden Aussonderungsrechts nach § 47 InsO auch nicht in erster Linie als Problem einer beweispflichtigen Tatsache, sondern vielmehr eines der richtigen Berechnung zu verstehen. Mit Rücksicht darauf kann der Bericht aber nicht anders behandelt werden als die zahlreich zur Untermauerung der jeweiligen Parteivorträge ins Feld geführten Gerichtsentscheidungen. Letztendlich muss diese Frage aber auch keiner endgültigen Klärung zugeführt werden.

3.)

Jedenfalls rügt der Kläger zu Recht als rechtsfehlerhaft, dass der von der Beklagten im Rahmen der an den Kläger zu leistenden Entschädigung in Ansatz gebrachte Abzug wegen etwaig bestehender Aussonderungsrechte nach § 47 InsO in der Sache rechtswidrig ist. Die Frage einer Kürzung des Entschädigungsanspruchs nach § 4 Abs. 1 EAEG in der vom Amtsgericht vorgenommenen Weise wird im Schrifttum wie in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. (Für Abzug z.B. *Steuer* WM 1998, 2449, 2455; LG Berlin vom; dagegen LG Berlin vom 28.01.2010 - 21 O 446/09; AG Berlin Mitte vom 09.12.2009 - 9 C 191/09, BKR 2010, 79 ff.; nicht eindeutig: *Sethe* in: *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalmarktrechts, 3. Auflage 2007, § 25, Rn. 115: Aussonderungsrechte in der Insolvenz bleiben von Obergrenze des § 4 Abs. 2 EAEG unberührt und können unabhängig von diesen Höchstgrenzen ausgesondert werden). Eine solche Kürzung ist aber als rechtfertigbar zu bewerten, denn die maßgebenden Bestimmungen des EAEG bieten insoweit keinen Raum.

Gemäß § 3 Abs. 1 EAEG bestimmt sich die durch die Beklagte als Entschädigungseinrichtung im Sinne dieser Norm zu leistende Entschädigung nach Maßgabe des § 4 EAEG. Nach § 4 Abs. 1 EAEG richtet sich diese unter Berücksichtigung der betragsmäßigen Begrenzung nach Abs. 2 und etwaiger Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechte des Instituts nach Höhe und Umfang der Einlagen des Gläubigers - hier also des Klägers - oder der diesem gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten. Dass Entschädigungsansprüche im Sinne der genannten Normen hinsichtlich der vom Kläger an die Phoenix zum Phoenix Managed Account (PMA) gezahlten Beträge jedenfalls bestanden haben, ist dem Grunde nach - mit Ausnahme des auf das Agio entfallenden Betrages - unstrittig. In Rede steht allein der Umfang des sich nach den Einlagen und Verbindlichkeiten richtenden Entschädigungsanspruchs.

a)

Bereits der Wortlaut lässt keine Einschränkung erkennen, wonach in diesem Zusammenhang insolvenzrechtliche Aussonderungsrechte nach § 47 InsO - deren Existenz zunächst unterstellt - anspruchskürzend Berücksichtigung finden müssten. Insbesondere ließen sie sich nicht unter das in § 4 Abs. 1 normierte Zurückbehaltungsrecht subsumieren. Denn dieses betrifft ein Zurückbehaltungsrecht des Instituts gegenüber dem Gläubiger, welches im Entschädigungsfall im Sinne des EAEG der Beklagten als Entschädigungseinrichtung in der Weise zugute kommt, als dass auch diese eine Entschädigungsleistung insoweit zu verweigern befugt ist, wie das Institut selbst zur Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts im Sinne des § 273 BGB berechtigt wäre. Bei den in Rede stehenden Aussonderungsrechten handelte es sich aber umgekehrt von vorne herein

um mögliche Ansprüche des Gläubigers des Instituts, also des Klägers, weshalb die im Rahmen des § 4 Abs. 1 EAEG zu prüfende Ausnahme tatbestandlich nicht gegeben sein kann (vgl. insoweit auch AG Berlin Mitte vom 09.12.2009 - 9 C 191/09, BKR 2010, 79, 81). Auch im Übrigen sind weder Aufrechnungs- noch Zurückbehaltungsrechte in diesem Sinne vorgetragen oder sonst erkennbar, was zu Lasten der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten geht.

b)

Anhaltspunkte für die Zulässigkeit einer Kürzung des Entschädigungsanspruchs bietet daher nur ein in den Materialien vermeintlich zum Ausdruck kommender gesetzgeberischer Wille sowie neben diesem noch von der Beklagten ins Feld geführte Andeutungen in der Anlegerentschädigungsrichtlinie (RiLi 97/9/EG v. 3. März 1997). So heißt es namentlich in der Gesetzesbegründung zu § 4 EAEG (BT-Drs. 13/ 10188, S. 16): „...Ein Kunde eines Einlagenkreditinstituts kann also im Entschädigungsfall einen Anspruch gegen das Entschädigungssystem ... nur geltend machen, wenn das Institut ihm einen Anspruch auf Verschaffung von Besitz oder Eigentum von Finanzinstrumenten nicht erfüllen kann. Dies ist aufgrund der konkursrechtlichen Aussonderungsmöglichkeiten nur für den Fall denkbar, dass Finanzinstrumente unterschlagen oder veruntreut wurden.“.

c)

Dem historischen Willen des Gesetzgebers ist mit Rücksicht auf anerkannte Grundsätze der juristischen Methodik aber nur dann Rechnung zu tragen, wenn er auch im Gesetz selbst greifbaren Niederschlag gefunden hat. (BVerfGE 1, 299, 312; BVerfGE 11, 126, 130). Da es an einer ausdrücklichen Einschränkung des Tatbestands fehlt, kann sich dies nur mit Rücksicht auf die Auslegungsmethoden im Übrigen ergeben. Insbesondere gesetzessystematische und auch teleologische Erwägungen stehen einem Abzug im vorgenannten Sinne jedoch entgegen. Überdies sind weder die genannten Passagen in der Gesetzesbegründung noch der Anlegerentschädigungsrichtlinie in ihrem Erklärungsgehalt bezogen auf die hier gegenständliche Frage über jeden Zweifel erhaben.

aa)

In systematischer Hinsicht ist zunächst zu berücksichtigen, dass § 4 Abs. 1 EAEG für die Höhe der Entschädigung als maßgebendes Aufgreifkriterium Einlagen und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften nennt. Diese sind wiederum in § 1 Abs. 2 und 4 EAEG legaldefiniert. Dabei offenbart namentlich die Definition von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften im Sinne des § 1 Abs. 4 EAEG, dass auch Ansprüche auf Herausgabe von bestimmten Geldwertzeichen gemäß §§ 903, 985 BGB, die ihrerseits gleichsam insolvenzrechtliche Aussonderungsrechte nach § 47



InsO begründen würden, durch das Zusammenspiel beider Normen als von § 4 Abs. 1 EAEG erfasst anzusehen wären. Zum Ausdruck bringt dies die in § 1 Abs. 4 S. 1 EAEG verwandte Formulierung, wonach den Anlegern geschuldete Gelder und ihnen gehörige als zwei Tatbestandsalternativen beschrieben werden. Das gleiche gilt für dingliche Herausgabeansprüche von Instrumenten, die im Eigentum der Anleger stehen, § 1 Abs. 4 S. 2 EAEG.

bb)

Auch aus § 4 Abs. 3 S. 4 EAEG lässt sich nicht die Rechtmäßigkeit der von der Beklagten vorgenommenen (vorläufigen) Kürzung ableiten. Denn in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich betrifft die Norm nur den Fall, dass ein Dritter den durch den Entschädigungsfall eingetretenen Vermögensverlust ganz oder teilweise ausgleicht. Auch kann nicht angenommen werden, dass darin ein auch auf das Verhältnis des Anlegers zum Institut im Sinne einer generellen Subsidiarität der Entschädigung nach dem EAEG verallgemeinerungsfähiger Rechtsgedanke zum Ausdruck kommt. Dafür spricht insbesondere auch die Begründung des Gesetzes zur Änderung des EAEG zum 25.6.2009 (BT-Drs. 16/ 12255): „Durch die Neufassung des Satzes 4 wird klargestellt, dass der Anleger nicht über den festgestellten Schaden hinaus, beispielsweise durch die erfolgreiche Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen einen Vermittler, entschädigt werden kann.“ Dieser Zweck wird seinem Sinne nach erst richtig verständlich, wenn man in diesem Zusammenhang die in § 5 Abs. 5 EAEG normierte Legalzession in den Blick nimmt. Diese betrifft nämlich nur einen gesetzlich geregelten Übergang der Ansprüche des Entschädigungsberechtigten auf die Entschädigungseinrichtung, welche diesem gegenüber dem Institut und nicht einem Dritten zustehen, weshalb es in letzterer Konstellation einer Minderung des Entschädigungsanspruchs auch bedarf.

cc)

Umgekehrt ist vor diesem Hintergrund auch § 5 Abs. 5 EAEG wiederum Beleg dafür, dass im Hinblick auf etwaig bestehende Ansprüche des Anlegers gegen das Institut selbst eine Kürzung der Entschädigungsleistung nicht vorzunehmen ist. Denn für diese Situation trifft gerade § 5 Abs. 5 EAEG die gesetzliche Vorkehrung dafür, dass der Anleger keine über den festgestellten Entschädigungsanspruch hinausgehende Entschädigung erhalten kann (zutreffend LG Berlin a.a.O.; AG Berlin Mitte vom 09.12.2009 - 9 C 191/09-, BKR 2010, 79). Insofern geht das Gesetz ebenso wie die Anlegerentschädigungsrichtlinie (vgl. Art. 2 S. 1 erster Stabstrich i.V.m. Art. 12) gerade davon aus, dass der Anleger auch noch Ansprüche gegen das Institut haben kann.

dd)

Das dabei zwischen insolvenzrechtlichen Aussonderungsrechten und sonstigen Ansprüchen zu differenzieren sei, wie es die Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 5 EAEG vermuten lassen könnte, kann in der Sache kaum überzeugen. Zunächst kann nämlich durchaus bezweifelt werden, ob die Formulierung, dass die Entschädigungseinrichtung als Folge der Legalzession in die Rechte der *Gläubiger* im Insolvenzverfahren eintritt, im wörtlichen Sinne zu verstehen ist. Denn gleichzeitig wird betont, dass mit der Regelung des § 5 Abs. 5 EAEG die in Art. 12 der Anlegerentschädigungsrichtlinie enthaltene Vorgabe umgesetzt werden soll. Diese spricht insoweit aber davon - und so ist auch die nationale Regelung zu verstehen - dass die Systeme, die Zahlungen zur Entschädigung der Anleger leisten, in dieser Höhe in die Rechte dieser *Anleger* im Liquidationsverfahren eintreten. Abgesehen davon, dass auch in diesem Zusammenhang der Wortlaut des § 5 Abs. 5 EAEG vorbehaltlos gilt, kann von einem unzweifelhaft entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers vor diesem Hintergrund nicht ausgegangen werden. Näher liegt vielmehr die Annahme einer sprachlichen Ungenauigkeit. Neben dem schon Gesagten folgt dies auch aus einem Abgleich mit der Anlegerentschädigungsrichtlinie im Übrigen, die eine Einschränkung für insolvenzrechtliche Aussonderungsrechte als anspruchskürzende Faktoren nicht erkennen lässt. Der von der Beklagten ins Feld geführte Art. 2 Abs. 4 der Anlegerentschädigungsrichtlinie kann dem nicht entgegen gehalten werden. Denn dieser knüpft ausweislich seines Wortlauts systematisch an Art. 2 Abs. 2 der Anlegerentschädigungsrichtlinie und damit an die Entscheidung der zuständigen Behörde an, dass ein Entschädigungsfall vorliegt. Dabei wird gerade durch den Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 der Anlegerentschädigungsrichtlinie deutlich, dass es um die abstrakte, aus Ex-ante-Sicht zu beurteilende Frage geht, dass die Wertpapierfirma *vorher* nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen aus den Forderungen der Anleger nachzukommen und *gegenwärtig* keine Aussicht auf eine spätere Erfüllung dieser Verpflichtungen besteht. Insoweit kann Art. 2 Abs. 4 für die Fortschreibung einer strengen Subsidiarität der Entschädigung auf der Ebene des *konkret* aufgrund des Entschädigungsfalls zu berechnenden Anspruchs nicht ins Feld geführt werden. Vielmehr schließt Art. 2 Abs. 2 der Anlegerentschädigungsrichtlinie gerade eine spätere oder im konkreten Einzelfall mögliche Erfüllung oder Rückzahlung nicht aus und fügt sich insoweit konsistent in die flankierende Regelung des Art. 12 der Anlegerentschädigungsrichtlinie ein.

Diese Systematik findet sich in entsprechender Weise in den Vorschriften des deutschen Rechts wieder. Für eine beschränkte Subsidiarität der Entschädigung auf der Ebene des jeweilig konkret zu berechnenden Anspruchs gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EAEG ist vorbehaltlich der positiv geregelten Fälle nichts ersichtlich. Vielmehr wird der freilich gewollten Subsidiarität der Entschädigung ebenso wie in der Richtlinie nur abstrakt im Rahmen der Feststellung des Entschädigungsfalls durch die BaFin nach § 1 Abs. 5 EAEG Rechnung getragen, in dem diese zu prüfen, ob auch für

eine spätere Rückzahlung oder Erfüllung der Einlagen bzw. Verbindlichkeiten keine Aussicht besteht. Ist eine entsprechende Mitteilung durch die BaFin erfolgt, rückt denn auch ein anderer Regelungszweck des Gesetzes ganz in den Vordergrund, nämlich der einer raschen Entschädigung. Dieses Regelungsziel kommt ganz deutlich in § 5 Abs. 4 EAEG zum Ausdruck.

ee)

Nach alledem kann ein vermeintlich in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommender Wille gegen eine vorbehaltlose Entschädigung nicht durchdringen. Das sei schließlich noch durch drei weitere Überlegungen abgesichert.

Erstens spricht die besagte Begründung des Gesetzgebers zu § 4 EAEG im Kontext von Ansprüchen nach § 47 InsO nur von Finanzinstrumenten, während es sich im hier behandelten Fall Einlagen in Rede stehen, die lediglich zu deren Erwerb eingezahlt worden sind. Zweitens handelt es sich bei der hier betreffenden Abzugsmöglichkeit wegen insolvenzrechtlicher Aussonderungsansprüche und die damit verbundenen Mitwirkungspflichten des Anlegers um einen wesentlichen Aspekt der gesetzlichen Regelung. Nach verfassungsrechtlichen Vorgaben haben Gesetze aber alles Wesentliche selbst zu regeln (BVerfGE 29, 210; 55, 226). Das zeigt sich denn auch im Rahmen eines Wertungsvergleiches zu anderen Fällen der Legalzession. Dort, wo im Vorfeld einer Haftungsinanspruchnahme und einer damit einhergehend eingreifenden Legalzession, einredeweise eine vorrangig obliegende Handlung des Geschädigten geltend gemacht werden kann, hat er dies - wie zum Beispiel die Einrede der Vorausklage im Bürgschaftsrecht - auch geregelt. Insofern stellt sich die Regelungssystematik des EAEG bei wertender Betrachtung aber vergleichbar zur Situation im Versicherungsvertragsrecht, namentlich bei einem Krafffahrthaftpflichtversicherungsverhältnis dar. (AG Berlin Mitte vom 09.12.2009 - 9 C 191/09, BKR 2010, 79, 82 f.)

Der von der Beklagten von der nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EAEG an den Kläger zu leistenden Entschädigung in Ansatz gebrachte Abzug in Höhe von 872,29 € ist daher rechtswidrig. Gemäß § 4 Abs. 2 EAEG sind dem Kläger 90 % dieses Betrages, d.h. 785,06 € zuzusprechen.

4.)

Soweit der Kläger auch die rechnerisch auf das Agio und die Bestandsprovisionen entfallenden Beträge als Einlage qualifizieren und insoweit vom Entschädigungsanspruch nach § 4 Abs. 1 EAEG erfasst wissen will, ist diesem Begehren nicht stattzugeben. Zwar trägt der Kläger insoweit nicht ganz zu Unrecht vor, dass Verwaltungsgebühren nicht anfallen können, wenn die Verwaltung selbst nicht der vertraglichen Abrede entspricht. Das bedeutet aber nicht, dass die insoweit eingezahlten Gelder aber auch automatisch als entschädigungsfähige Einlage zu qualifizieren wären.

Denn Ziel des vom Kläger insoweit geltend gemachten Anspruchs ist insoweit die Kompensation eines Fehlverhalten des Instituts und nicht ein solcher, der unmittelbar auf die Verschaffung von Rechten, Besitz oder Eigentum an Geldern oder Wertpapieren gerichtet ist. Nur letzterer ist vom Schutzzweck der Anlegerentschädigungsrichtlinie erfasst (vgl. *Sethe* in: *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalmarktrechts, 3. Auflage 2007, § 25, Rn. 109). Der auf das Agio und die Bestandsprovision entfallende Betrag war aber von vorne herein nicht für den Erwerb bzw. die Verschaffung im vorgenannten Sinne bestimmt und kann nachträglich auch nicht in diese Richtung umgewidmet werden. Die vertragswidrige Verwendung des Agios verhält sich daher nicht anders wie Schadensersatzansprüche wegen einer vertragswidrigen Verwendung der eingezahlten Gelder, die ebenfalls nicht vom Schutzzweck der Anlegerentschädigungsrichtlinie und damit auch nicht vom Entschädigungsanspruch nach § 4 Abs. 1 EAEG erfasst sind.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 ZPO, 708 Nr. 10, 709 Satz 1, 711 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, denn die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert im Hinblick auf die bisher ergangenen unterschiedlichen Entscheidungen der Gerichte eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Rosenow

Niemann

Piorkowski

Ausgefertigt

Ruben  
Justizangestellte

