



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F***** H*****, vertreten durch Dr. Andreas Köb, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH, 1040 Wien, Rainergasse 31/8, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen 17.700 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 9. Juli 2009, GZ 15 R 93/09w-31, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 15. Dezember 2008, GZ 30 Cg 30/07z-24, in der Hauptsache bestätigt und im Zinspunkt teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 1.119,24 EUR (darin 186,54 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

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

Die AMIS Financial Consulting AG (in der Folge: AFC) war am 5. 7. 2002 durch Umwandlung aus der AMIS Consulting GmbH hervorgegangen, welche am 5. 5. 2001 ins Firmenbuch eingetragen worden war und deren alleinige Gesellschafterin die AMIS Asset Management

Investment Services AG (im Folgenden: AMIS), vormals AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG, war. Am 11. 10. 2002 wurde der Betrieb „Erbringung von Wertpapierdienstleistungen“ von der AMIS abgespaltet und im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die AFC übertragen (§ 1 Abs 2 Z 2 SpaltG), womit auch die ursprünglich auf die AMIS lautende Konzession zur gewerblichen Erbringung von Finanzdienstleistungen (Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden, § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG) auf die AFC überging. Die AFC war ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) iSd § 19 Abs 1 WAG. Am 17. 1. 2003 wurde die AFC, FN 208624a, als Gesellschafterin der Beklagten im Firmenbuch eingetragen; am 3. 12. 2005 wurde sie wieder gelöscht. Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7. 11. 2005, 36 S 42/05x, wurde über die AFC der Konkurs eröffnet. Der Masseverwalter zeigte Masseunzulänglichkeit an.

Der Kläger hatte mit der AFC mehrere Vermögensverwaltungs- bzw. Vermittlungsverträge abgeschlossen, und zwar (1.) zur Vertragsnummer ***** AMIS Kombiplan+, mit Vertragsbeginn 1. 3. 2005 und einer Laufzeit von 10 Jahren, auf welchen er insgesamt 16.000 EUR bezahlte, und (2.) zur Vertragsnummer ***** AMIS Fonds Outperformer, mit Vertragsbeginn 1. 5. 2004 und einer Laufzeit von 20 Jahren, worauf er insgesamt 1.700 EUR bezahlte.

AMIS und AFC veranlagten die Gelder ihrer Kunden überwiegend in zwei luxemburgische Fonds, den „Top Ten Multifonds“ und den „AMIS Funds“. Beide Fonds waren als sogenannte SICAVs (Sociétés d'Investissement à Capital Variable) organisiert.

Am 4. 3. 2004 erfolgte die Suspendierung der

Rückkäufe und Zeichnungen für beide Fonds in Luxemburg. Ab diesem Zeitpunkt war weder eine Rücknahme noch eine Ausgabe von Anteilen der beiden Fonds möglich.

Die AFC etablierte über die Trans Continental Fonds Administration Ltd (im Folgenden: TFA) mit Sitz auf den Grand Cayman Islands einen Sekundärmarkt. Die TFA steht zu 16,67 % im Eigentum der Institutional Derivates Consultance LLC und zu 83 % im Eigentum der AMIS. In der Folge wurde die TFA über eine liechtensteinische Gesellschaft namens Ulvenes gehalten, deren Anteile D***** B***** und H***** L***** gehörten.

Im Jahr 2004 gehörte die AMIS im Wesentlichen zu einem Drittel H***** L***** und zu einem Drittel D***** B*****; zu einem Drittel wurden die Aktien von amerikanischen Firmen und wenigen Kleinanlegern gehalten. Die AFC war eine 100%-ige Tochter der AMIS.

Mit Klage vom 24. 8. 2007 beehrte der Kläger 17.700 EUR samt 4 % Zinsen seit 21. 1. 2006. Er sei als Anleger der AFC geschädigt worden. Die AFC sei ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) gewesen, das mit Verfügungsmacht im Auftrag von Kunden Verwaltung von deren Portfolios durchführen und somit Dienstleistungen nach § 1 Abs 1 Z 19 lit d BWG erbringen habe dürfen. Die Beklagte sei die einzige nach dem WAG eingerichtete Entschädigungseinrichtung in Österreich, der auch die AFC angehören habe müssen.

Über das Konto der TFA habe die AFC verfügt. Die TFA habe die Aufgabe eines Nominees gehabt und sei für die Führung des Anteilsregisters für Kunden und für die Informationspflicht gegenüber AMIS zuständig gewesen; sie sei weiters ermächtigt gewesen, seitens der AMIS die gesamte Kundenkorrespondenz abzuwickeln. Das Unterhalten von

Konten zur Entgegennahme von Anlegergeldern sei nicht vom Aufgabenbereich der TFA gedeckt gewesen. Die TFA habe ausschließlich der Kontrolle der AMIS unterstanden. Die Zahlungen des Klägers seien auf TFA-Konten erfolgt und nicht widmungsgemäß verwendet worden. Die Entschädigungspflicht der Beklagten sei auch gegeben, weil die AFC entgegen § 23b Abs 3 Z 2 WAG nicht in der Lage sei, dem Kläger Instrumente zurückzugeben, die diesem gehörten und für dessen Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften verwaltet worden seien. Die Gelder des Klägers seien niemals in irgendwelche Wertpapiere veranlagt worden. Daher hätten keine Bereinigungen und Kursverluste stattzufinden, weil solche Verluste nicht eintreten hätten können.

Die beklagte Partei wendete ein, sie sei nicht zur Entschädigung der Investitionen des Klägers verpflichtet. Der Gesetzgeber habe nur den Herausgabeanspruch eines Anlegers gegen das WPDLU einer Entschädigungspflicht der Beklagten unterworfen, nicht aber auch andere Ansprüche, wie etwa Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüche. Die letztgenannten Ansprüche lösten keine Entschädigungspflicht der Beklagten nach § 23b Abs 3 WAG aus. Bestritten werde, dass der Kläger den von ihm investierten Betrag von 17.700 EUR auf ein Konto einbezahlt hätte, für das AMIS oder AFC verfügungsberechtigt gewesen wären. AMIS oder AFC hätten auch die Verwahrung oder Verwaltung von Wertpapieren, also Depotgeschäfte gemäß § 1 Abs 1 Z 5 BWG, für Anleger nicht durchgeführt. Mit solchen Depotgeschäften seien die depotführenden Banken betraut gewesen. AMIS habe mit den Investitionen des Klägers ohnedies Wertpapiere bzw Fondsanteile für dessen Rechnung erworben. Eine widmungsgemäße Weiterleitung könne keinen

Entschädigungsfall auslösen.

AMIS oder AFC als Unternehmen seien keinesfalls an allfälligen Malversationen beteiligt gewesen. Handlungen dritter Personen, wozu auch die Organe gehörten, könnten jedenfalls nicht im Sinne der Anlegerentschädigungsbestimmungen dem Mitgliedsunternehmen der Beklagten zugerechnet werden. Dass sich ein Dritter des konzessionsierten Mitgliedsunternehmens (also der AFC) für Malversationen bediene, löse keinen Entschädigungsfall aus. Zeichnungsberechtigt für das Konto ***** sei nicht die AFC als solche gewesen, sondern Mag. B*****, Mag. M***** und Dr. C***** W***** als Einzelpersonen. Letztere sei Geschäftsführerin der TFA gewesen. Das rechtsgeschäftliche Handeln von Mag. B*****, Mag. M***** und Dr. W***** könne allenfalls nur der TFA zugerechnet werden, nicht der AFC oder AMIS.

Die SICAV-Fonds würden derzeit liquidiert. Die Anleger müssten in Ausübung ihrer Schadensminderungspflicht versuchen, dort Geld zu bekommen. Die AFC habe keine Gelder entgegengenommen und gehalten, sei auch nicht konzessionswidrig zum Schuldner der Anleger geworden, weshalb keine Entschädigungspflicht der Beklagten bestehe. Es liege auch kein mittelbares Halten von Geldern durch die AFC vor. Die TFA sei ein eigenständiges Unternehmen gewesen, das von der Depotbank in Luxemburg als Nominee eingesetzt und von der luxemburgischen Aufsichtsbehörde CSSF genehmigt worden sei. Die TFA sei nie Mitglied der Beklagten gewesen. Es liege also keine einfache Konstruktion zur Umgehung im Sinne der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien 4 R 9/07h vor.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur

Zahlung von 17.700 EUR samt 4 % Zinsen seit 21. 1. 2006.

Es ging dabei von nachstehenden Feststellungen aus:

Im Jahr 2004 hatten sowohl T***** M***** als auch D***** B***** bei den Gesellschaften AMIS, AFC und TFA maßgeblichen Einfluss. H***** L***** war nicht mehr im Vorstand, jedoch im Aufsichtsrat, und übte daher nur mehr einen gewissen informellen Einfluss aus.

Da die Depotbank IBL nach der Suspendierung ihre Konten bei der RZB schließen musste, wurden TFA-Konten bei der Raiffeisenbank eröffnet. Auf diese Konten wurden die Kundengelder einbezahlt. Diese Gelder wurden für die Abschichtung von Kunden, die in diesem Zeitraum aussteigen wollten, verwendet, weiters für Provisionszahlungen und für die laufende Geschäftsgebarung. Mit Beginn der Suspendierung konnte kein Geldfluss nach Luxemburg mehr stattfinden. Die TFA wurde deswegen herangezogen, weil die AMIS kein Geld halten hätte dürfen.

Ein direktes Halten von Kundengeldern durch AMIS oder AFC konnte das Erstgericht nicht feststellen.

Der Kläger überwies 15.000 EUR am 13. 5. 2004 und jeweils 300 EUR am 17. 5. 2004, 15. 6. 2004, 15. 7. 2004, 16. 8. 2004, 15. 9. 2004, 15. 10. 2004, 15. 11. 2004, 15. 12. 2004 und 17. 1. 2005 auf ein Konto der TFA, RZB-Kontonummer *****. Im Zeitraum Mai 2004 bis Jänner 2005 waren D***** B***** und T***** M***** Vorstände der AFC. Sie waren auch für dieses TFA-Konto zeichnungsberechtigt.

Die Auszahlungen von diesem TFA-Konto wurden im Wiener Büro der AMIS veranlasst. Es gab eine TAN-Liste, und Mitarbeiter der AMIS führten mit diesen TANs per Telebanking Auszahlungen durch. Die

Anweisungen dazu konnten D***** B***** und H***** L***** erteilen.

Unter Redemptions werden Verkäufe von Fondsanteilen verstanden, die das Fondsvermögen verringerten und zu einem Geldrückfluss zu AMIS und AFC führten. Das System wurde benutzt, um Provisionen zu bezahlen, den laufenden Betrieb zu finanzieren und sich persönlich zu bereichern.

Die Entscheidungsbefugnis war bei AMIS Financial Management und AMIS Asset identisch. Zuletzt hatten D***** B***** und H***** L***** faktische Befugnis, anzuordnen, was bei AFC geschieht, obwohl sie nicht mehr im Vorstand waren. Auch bei TFA konnten D***** B***** und H***** L***** faktisch die Geschäftsführung leiten.

Redemptions wurden auch von TFA beauftragt, diese unterstand in diesem Bereich der AMIS.

Beim Fondsmanagement und den Redemptions wurde nicht zwischen AMIS und AFC differenziert. Es war „AMIS“ egal, welche Gesellschaft tatsächlich betroffen war.

Die Gelder des Klägers wurden nicht in die SICAVs einbezahlt, sondern während der Fondssperre veruntreut.

Der Kläger meldete seinen Entschädigungsanspruch bei der Beklagten an. Diese lehnte den Anspruch ab.

Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass gleich mehrere Komponenten für die Haftung der beklagten Partei erfüllt seien, nämlich einerseits die Personenidentität bei den drei beteiligten Firmen AMIS, AFC und TFA. In maßgeblicher Position als Vorstände oder als „einflussreicher“ Aufsichtsrat hätten sich

im entscheidungsrelevanten Zeitraum jeweils T*****, M*****, D*****, B***** und H*****, L***** befunden. Die Konstruktion über die TFA, auf deren Konten die Kundengelder eingezahlt und von deren Konten sie wieder ausbezahlt worden seien, sei deshalb gewählt worden, weil ein direktes Halten über AMIS oder AFC von den luxemburgischen und österreichischen Finanzmarktaufsichtsbehörden nicht geduldet worden wäre. Auch die Beteiligungsverhältnisse an den jeweiligen Gesellschaften sprächen dafür, dass die TFA zu den dargestellten Zwecken von AMIS bzw AFC instrumentalisiert worden sei und keineswegs eine eigenständige Entscheidung getroffen habe. Daraus folge, dass die AFC indirekt über die TFA konzessionswidrig die Gelder des Klägers gehalten habe. Das Verfahren zur Anspruchstellung an eine Entschädigungseinrichtung intendiere eine unverzügliche Entschädigung des Anlegers bis zum normierten Haftungshöchstbetrag. Daraus folge, dass ein von der Feststellung von Forderungen im Konkurs unabhängiger Anspruch gegen die Entschädigungseinrichtung bestehe. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung sei die AFC Mitglied der Beklagten gewesen. Die Zahlungen des Klägers stünden fest; unbestritten sei, dass bisher nichts aus dem Konkurs der SICAVs an den Kläger geleistet worden sei. Da keine Veranlagung der Gelder erfolgt sei, sei auch kein Kursverlust denkbar. Außerdem überstiegen die Ansprüche auch nicht den Haftungshöchstbetrag von 20.000 EUR.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus:

Die Richtlinie 93/22/WEG des Rates vom 10. 5. 1993 über Wertpapierdienstleistungen (Wertpapierdienstleistungsrichtlinie, ISD) enthalte die

Grundlagen für die Ausübung von Wertpapierdienstleistungen in der Europäischen Union. Die RL 97/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. 3. 1997 über Systeme für die Entschädigung von Anlegern (Anlegerentschädigungsrichtlinie, AERL) habe das System der Einlagensicherung für Kreditinstitute auf Wertpapierdienstleistungen ausgedehnt.

Erklärte Absicht des Gesetzgebers sei es gewesen, 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 sollten die Anleger bis zu einer bestimmten Höhe entschädigt werden (1614 BlgNR XX. GP 16). Ein WPDLU dürfe zu keiner Zeit Schuldner des Kunden werden (§ 20 Abs 1 Z 4 WAG). WPDLU dürften keine Einlagen hereinnehmen. Aus dem Verbot der Schuldnerstellung folge die Pflicht des WPDLU, das von ihm verwaltete Vermögen bei einem Kreditinstitut zu verwahren. Das WPDLU nach österreichischem Recht dürfe daher als Wertpapierdienstleistung das Halten von Geld nicht anbieten, sondern nur verwalten (§§ 23f bis 23e WAG und §§ 93 BWG), während nach der ISD und AERL das Verwahren und Verwalten der Gelder oder Instrumente als Wertpapierdienstleistung der Wertpapierfirma definiert sei. Dieser Problematik sei sich der österreichische Gesetzgeber durchaus bewusst gewesen.

Mit den Bestimmungen des WAG seien Gelder und Instrumente geschützt worden, in deren Besitz sich der nunmehr illiquide Verwalter widerrechtlich gebracht habe.

Mit dem BGBl I 60/2007 sei die Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente („Markets in Financial Instrument“ Richtlinie, MIFID) umgesetzt worden.

Wenn die Anlegerentschädigung im Sinne des Wertpapieraufsichtsgesetzes im Rahmen eines WPDLU als Vermögensverwalter gerade konzessionswidrig gehaltenes Geld schützen wolle, weil durch die Vermögensverwaltung des Portfolios eine größere Zugriffsmöglichkeit geschaffen werde und dieses Unterschlagungsrisiko vom Gesetzgeber im Falle der Insolvenz abgedeckt sein solle, dann könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass dieser Schutz bereits dann entfallen solle, wenn Konstruktionen der wirtschaftlichen Beherrschung oder Personenidentität der leitenden Organe verbundener Unternehmen dazu führten, dass genau das gleiche Risiko durch mittelbares Halten bestehe, wie wenn das Wertpapierdienstleistungsunternehmen konzessionswidrig die Gelder direkt halte. Ob es sich dabei um eine komplexe oder um eine einfache Konstruktion der Beherrschung der Fonds handle, sei nicht relevant.

Die faktischen Entscheidungsträger hätten auch Organstellungen in den WPDLU inne gehabt und seien entweder direkt (bei der AMIS) oder über eine Beteiligung (bei der AFC) deren Gesellschafter gewesen. Sie hätten sich namens der WPDLU durch die Stellung als Investmentadvisor bzw -administrator bei beiden SICAV-Fonds die Verfügungsgewalt über die Gelder bzw Finanzinstrumente tatsächlich verschafft. Ausschlaggebend sei, dass die tatsächlichen Entscheidungen durchgängig von den WPDLU unwidersprochen getroffen worden seien. Die Entscheidungsträger der WPDLU seien ident mit jenen des Nominees, der die Anteile für die Anleger treuhändig halten

sollte. Gleichzeitig hätten Beteiligungen am TFA bestanden. Dass bei einer solchen Konstruktion mittelbares Halten vorliege, liege auf der Hand.

Gemäß § 23c Abs 1 WAG BGBl Nr 753/1996 habe die Beklagte Vorsorge zur unverzüglichen Bemessung und Auszahlung der gesicherten Forderungen zu treffen. Der Anmeldezeitraum gemäß § 23c Abs 2 WAG habe am 7. 11. 2006 geendet; bereits seit damals habe die Beklagte gemäß § 23c Abs 3 WAG von den Mitgliedsinstituten unverzüglich Deckungsbeiträge einzuheben. Mögliche Schwierigkeiten bei der Feststellung von Berechtigung und Höhe einer Forderungen hätten daher nicht einseitig zu Lasten des Entschädigungsberechtigten zu gehen. Im Falle der Ablehnung des Anspruchs durch die Entschädigungseinrichtung und eines darauf insbesondere über die Berechtigung dem Grunde nach geführten Rechtsstreits über das Auszahlungsbegehren des Anlegers befinde sich die Entschädigungseinrichtung daher analog der für den Fall „außergewöhnlicher Hindernisse“ vorgesehenen Fristverlängerung gemäß § 23c Abs 5 WAG nach Ablauf von sechs Monaten ab Ablehnung der von der Beklagten geprüften Forderung im Verzug. Verzugszinsen stünden dem Kläger daher ab 13. 1. 2007 zu.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine Rechtsprechung zur Auslegung der Anlegerentschädigung nach dem WAG fehle.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1. Vorweg ist darauf zu verweisen, dass das Wertpapieraufsichtsgesetz, BGBl Nr 753/1996 (kurz: WAG 1996) mit Ablauf des 31. 10. 2007 außer Kraft trat (§ 106 WAG 2007). Auf Sachverhalte, die sich - wie

hier - vor dem Inkrafttreten des WAG 2007 verwirklicht haben, ist nach wie vor das WAG 1996 anzuwenden.

2. Die mit BGBl I 63/1999 ins nationale Recht für WPDLU eingeführte Anlegerentschädigung versteht sich nach den Materialien (ErläutRV 1614 BlgNR 20. GP 17, 18; AB 1672 BlgNR 20. GP, 1) als notwendige Umsetzung der EU-Richtlinie 97/9/EG über die Systeme für die Entschädigung der Anleger (AE-RL). Der Gesetzgeber hat somit ein besonderes Anlegerentschädigungssystem ergänzend zu jenem nach dem BWG etabliert, das nur WPDLU erfasst, die die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsmacht im Auftrag des Kunden iSd § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG durchführen. Die Pflichtmitgliedschaft in einer Entschädigungseinrichtung bezog sich nach der hier noch anzuwendenden Fassung des WAG 1996 nur auf Vermögensverwalter, nicht auch auf Vermögensberater und -vermittler (§ 1 Abs 1 Z 19 lit a und lit c BWG). Die Materialien begründen diese Einschränkung damit, dass bei der bloßen Vermittlung zwischen Käufer und Verkäufer oder Beratung kein „Unterschlagungsrisiko“ wie bei der Vermögensverwaltung bestehe (ErläutRV 1614 BlgNR 20. GP 28; s auch *Kalss/Linder*, *Ausgewählte Fragen zur Anlegerentschädigung gemäß §§ 23b ff WAG*, ÖBA 2006, 824 f, 828).

3.1. Die Anlegerentschädigungs-Richtlinie 97/9/EG dehnt das System der schon vorhandenen Einlagensicherung für Kreditinstitute auf Wertpapierdienstleistungen aus. Die AE-RL legt den Begriff der Wertpapierfirma gemäß Art 1 Z 2 ISD (RL 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen) zu Grunde (Art 1 Z 1 AE-RL). Da aber auch Kreditinstituten im Sinn der Zweiten Bankenrichtlinie die Erbringung von

Wertpapierdienstleistungen erlaubt ist, sind auch sie von der AE-RL erfasst, sofern sie entsprechende Wertpapierdienstleistungen erbringen (Art 1 Z 1 TS 2 AE-RL). Zweck der AE-RL ist es, Anleger vor „Betrügereien“ zu schützen (Erwägungsgrund 3 der AE-RL; *Kalss/Linder*, ÖBA 2006, 825). Insbesondere kleine Anleger haben regelmäßig keine Möglichkeit, die Bonität der Wertpapierfirmen ausreichend zu prüfen, und sind oft auch nicht in der Lage, ihre Mittel zu diversifizieren, um eine entsprechende Risikosteuerung zu erreichen.

3.2. Die AE-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, Anlegerentschädigungssysteme einzuführen oder anzuerkennen, denen Wertpapierfirmen (iSd Art 1 Z 2) anzugehören haben und die Anlegern eine Entschädigung zuerkennen, wenn eine Wertpapierfirma nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen aus den Forderungen der Anleger nachzukommen und gegenwärtig keine Aussicht auf eine spätere Erfüllung besteht oder Forderungen der Anleger aufgrund einer gerichtlichen Verfügung ruhen (Art 2 Abs 2 TS 1 und 2 AE-RL). Eine Forderungsdeckung ist nach der Richtlinie konkret in zwei Fällen vorgeschrieben, die der österreichische Gesetzgeber als Grundtatbestände - mehr oder weniger wörtlich - in das Anlegerentschädigungssystem des WAG (wie auch des BWG) übernommen hat (*Kalss/Linder* ÖBA 2006, 826): Der Entschädigungsanspruch des Anlegers besteht, wenn eine Wertpapierfirma (ein Kreditinstitut) nicht in der Lage ist, Geld zurückzuzahlen, das Anlegern geschuldet wird oder gehört und für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften gehalten wird, oder den Anlegern Instrumente zurückzugeben, die diesen gehören und für deren Rechnung gehalten, verwahrt oder verwaltet werden (Art 2 Abs 2 TS 3 und 4 AE-RL). In einem Entschädigungsfall ist

Anlegern eine Entschädigung von mindestens 20.000 EUR je Anleger zu gewähren (Art 4 Abs 1 AE-RL). Die RL gewährt dem einzelnen Anleger einen durchsetzbaren Anspruch (Art 13).

2.2. Nach dem Erwägungsgrund 8 der AE-RL, die der Gesetzgeber umsetzen wollte, sollten „[a]lle Mitgliedstaaten [...] verpflichtet sein, ein Anlegerentschädigungssystem oder -systeme zu haben, denen alle diese Wertpapierfirmen angehören. Das System sollte Gelder und Instrumente abdecken, die von einer Wertpapierfirma im Rahmen der Wertpapiergeschäfte eines Anlegers gehalten werden und die in dem Fall, dass eine Wertpapierfirma nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen gegenüber ihren Anleger-Kunden nachzukommen, nicht an den Anleger zurückgegeben werden können. ...“ Diesem Erwägungsgrund im Zusammenhalt mit dem Erwägungsgrund 3 des Richtliniengebers kann daher entnommen werden, dass gerade beim „Halten“ von Geldern und Finanzinstrumenten ein besonderes Anlegerrisiko durch Betrugereien gesehen wird.

3.1. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung 9 Ob 50/09g ausgesprochen, dass bei Auslegung der §§ 23b ff WAG 1996 auf die Erwägungen der AE-RL Rücksicht zu nehmen ist, die der Gesetzgeber umsetzen wollte. Der erkennende 6. Senat schließt sich dieser eingehend begründeten Entscheidung an. Dabei ist wesentlich, dass nach den zitierten Erwägungsgründen eine besondere Gefahr vom „Halten“ der Gelder und Finanzinstrumente ausgeht. In Hinblick darauf ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Haftung der AEW für jene Schäden schaffen wollte, die sich aus dem konzessionswidrigen „Halten“ von Geldern oder

Finanzinstrumenten durch ein WPDLU ergeben. Die Gegenauffassung würde dazu führen, dass für die Haftungsregelung der §§ 23b ff WAG überhaupt kein Anwendungsbereich bestünde. Ein derartiges Ergebnis verstieße aber gegen den fundamentalen Auslegungsgrundsatz, dass eine Norm nicht so ausgelegt werden darf, dass ihr keinerlei Anwendungsbereich verbliebe.

3.2. Die gegen diese Auslegung von der Revisionswerberin ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Argumente wurden vom Obersten Gerichtshof bereits in der Entscheidung 9 Ob 50/09g, auf die hier verwiesen werden kann, verworfen. Die gegenüber Kreditinstituten anders ausgestaltete Haftungsgrundlage bei WPDLU indiziert für sich noch keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Zutreffend verweisen *Kalss/Linder* (ÖBA 2006, 830) auf das wesentlich größere Risiko bei Kreditinstituten, deren Tätigkeit sich auf einen wesentlich größeren Bereich erstreckt. Eine Inanspruchnahme der AEW und/bzw der dahinter stehenden anderen WPDLU für konzessionswidriges Halten ist weder gleichheitswidrig noch unsachlich; abgesehen davon, dass es auch bei Kreditinstituten zu einem Einlagesicherungsfall kommen kann, wenn andere als gegen die Konzession verstoßende Malversationen vorkommen, besteht gerade bei Anlegern, die konzessionswidriges Halten nicht vorhersehen können, ein besonderes Schutzbedürfnis (*Kalss/Linder*, ÖBA 2006, 831). Auch der Umstand, dass sich nach der - hier noch anzuwendenden - alten Rechtslage die Entschädigungshaftung auf Vermögensverwalter beschränkte, gibt keinen Anlass zu verfassungsrechtlichen Bedenken: Wie bereits dargelegt, haben gerade Vermögensverwalter durch ihre Verfügungsvollmacht im Gegensatz zu Vermittlern und

Beratern direkten Zugriff auf das Kundenvermögen und so typischerweise die Möglichkeit, Vermögenswerte an sich zu nehmen oder zu halten (*Kalss/Linder*, ÖBA 2006, 831).

3.3. Daher kann konzessionswidriges Halten von Kundengeldern oder Finanzinstrumenten die Entschädigerhaftung auslösen. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 9 Ob 50/09g ausgesprochen hat, liegt ein unmittelbares verpöntes Halten durch ein WPDLU auch dann vor, wenn dieses zunächst vereinbarungsgemäß vorgenommene Veranlagungen (teilweise) wieder rückgängig macht und im Zuge der Veranlagung geschaffene Finanzinstrumente veräußert und selbst den Erlös vereinnahmt, anstatt diese Mittel an die Anleger zurückzuführen. Gleiches gilt nach der Entscheidung 9 Ob 50/09g dann, wenn das WPDLU bzw seine Organe so Einfluss auf einen Dritten nehmen, dass Zahlungen nicht widmungsgemäß einem Wertpapierverrechnungskonto der Anleger gutgeschrieben oder an diese abgeführt, sondern einem Dritten zugeführt werden. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen stand aber auch die Verwaltung des AMIS-Funds SICAV selbst unter der tatsächlichen Einflussnahme der AMIS-A und AMIS-F bzw erfolgten die Verfügungsanweisungen an die Depotbanken nicht im Namen von Anlegern, sondern im Namen von AMIS-A oder AMIS-F.

3.4. Warum die Haftung der beklagten Partei - wie die Revision vermeint - höchstens bei „einfachen Umgehungsstrukturen“, nicht aber bei „komplexen Konstruktionen“ greifen soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr besteht gerade bei komplexen, für Außenstehende nicht zu durchschauenden Konstruktionen ein besonderer Bedarf nach einer entsprechenden Haftung, kann doch nur dadurch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Funktionsfähigkeit des

Kapitalmarktes sichergestellt werden. Das Vorbringen in der Revision, dass das vorliegende Unternehmenskonstrukt „komplex“ und „geprägt von einer schier unüberblickbaren Vielzahl beteiligter (ausländischer) Gesellschaften und wechselseitigen Abhängigkeiten“ war, ist daher nicht geeignet, eine andere rechtliche Beurteilung herbeizuführen. In Anbetracht dieser von der Revisionswerberin selbst eingeräumten Unübersichtlichkeit der Umgehungs konstruktion ist auch nicht nachvollziehbar, wieso die Revisionswerberin nähere Feststellungen dazu vermisst, wie diese Konstruktion im Detail (!) beschaffen war. Abgesehen davon, dass die Revisionswerberin zur genauen Ausgestaltung der Umgehungs konstruktion und dem von ihr selbst als „unüberblickbar“ bezeichneten Firmengeflecht kein konkretes Vorbringen erstattet hat, reicht die von den Vorinstanzen festgestellte faktische Anordnungsbefugnis von D***** B***** und H***** L***** in Verbindung mit den weiteren Feststellungen der Vorinstanzen für die Annahme einer Umgehungs konstruktion aus.

3.4. Der Einwand der Revisionswerberin, die AFC habe „nur formal“ das Wertpapierdienstleistungsgeschäft ausgeübt, ist gleichfalls nicht geeignet, eine andere Beurteilung herbeizuführen. Abgesehen davon, dass es sich dabei um eine im Revisionsverfahren unzulässige und damit unbeachtliche Neuerung handelt, bleibt völlig offen, wie der Umstand einer „bloß formalen“ Ausübung nach außen erkennbar gewesen sein soll. War dies aber nicht der Fall, so kann darin auf keinen Fall ein geeignetes Kriterium für die Begrenzung der Haftung der beklagten Partei liegen.

4.1. Nicht stichhaltig sind auch die weiteren Revisionsausführungen, wonach die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung bei sonstiger „Exekution in das

Treuhandvermögen“ nicht ausreichend bestimmt sei. Vielmehr ist der Umfang des Treuhandvermögens durch § 76 WAG ausreichend gesetzlich determiniert. Einer weiteren Konkretisierung im Klagebegehren bedurfte es daher nicht. Auch insoweit kann auf die Entscheidung 9 Ob 50/09g verwiesen werden.

4.2. In Hinblick auf die Höhe des Klagebegehrens von bloß 17.700 EUR ist auch nicht nachvollziehbar, inwieweit eine Bejahung der Haftung der beklagten Partei „den Ruin einer ganzen Branche“ nach sich ziehen könnte. Auf die diesbezüglich vorgebrachten weiteren verfassungsrechtlichen Bedenken der beklagten Partei ist daher schon mangels Präjudizialität für dieses Verfahren nicht einzugehen.

5. Nicht berechtigt sind auch die Ausführungen zum Zinsenanspruch. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 9 Ob 50/09g ausgesprochen hat, ist die Entschädigungseinrichtung verpflichtet, den Anleger auf Verlangen und nach Legitimierung innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem Höhe und Berechtigung der Forderung festgestellt sind, zu entschädigen. Die Feststellung der Forderung knüpft dabei nicht etwa an die Anmeldung der Forderung im Konkurs an, sondern beruht vielmehr auf einer selbständigen Prüfung von Höhe und Berechtigung der angemeldeten Anlegerforderung durch die Entschädigungseinrichtung (*Winternitz/Aigner*, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 61). Fristgerechte Anmeldungen sind jedenfalls unverzüglich zu prüfen und gegebenenfalls Entschädigungen binnen der für jede Forderung jeweils neu laufenden Dreimonatsfrist auszubezahlen (*Kalss/Linder*, ÖBA 2006, 832; *Winternitz/Aigner* aaO). Je nach Komplexität des Sachverhalts

zur Feststellung der Forderung wird der Entschädigungseinrichtung daher eine angemessene Prüfungszeit zuzubilligen sein. Eine Überschreitung eines Prüfungszeitraums von sechs Monaten wird aber nur in besonderen Fällen gerechtfertigt sein, weil die Anlegerentschädigungseinrichtung ohne ungebührliche Verzögerung zu entschädigen hat (*Winternitz/Aigner* aaO unter Berufung auf Erwägungsgrund 19 der AE-RL). Der Kläger kann aber durch die unberechtigte Bestreitung seiner Forderung durch die beklagte Partei nicht schlechter gestellt werden als er stünde, wenn die beklagte Partei seine Forderung nach entsprechender Prüfung rechtzeitig ausbezahlt hätte. Für die Annahme des Beginns des Zinsenlaufs erst mit Rechtskraft des Urteils, wie dies die Revisionswerberin vertritt, besteht daher nicht die geringste Grundlage.

6. Damit erweisen sich die Entscheidungen der Vorinstanzen aber als frei von Rechtsirrtum, sodass der unbegründeten Revision ein Erfolg zu versagen war.

7. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 17. Dezember 2010
Dr. P i m m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: