

Ausfertigung



zugestellt mit Karte

# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer 4 O 297/08

verkündet am : 01.10.2008

In dem Rechtsstreit

**[REDACTED]** Justizamtsinspektor

**[REDACTED]**  
**[REDACTED]**

Kläger,

- Prozessbevollmächtigte:

**[REDACTED]**  
**[REDACTED]**

g e g e n

die Entschädigungseinrichtung der  
Wertpapierhandelsunternehmen (EdW),

**[REDACTED]**  
**[REDACTED]**  
**[REDACTED]**  
**[REDACTED]**

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte White & Case LLP,  
Kurfürstendamm 32, 10719 Berlin,-

hat die Zivilkammer 4 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 01.10.2008 durch die Richterin am Landgericht **[REDACTED]** als Vorsitzender, die Richterin **[REDACTED]** und den Richter am Landgericht **[REDACTED]**.

**für Recht erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des Vollstreckungsbetrages zuzüglich eines Aufschlags von 10 % abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Entschädigung nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (ESAEG) in Anspruch.

Der Kläger unterzeichnete am 30.9.1999 eine Beitrittserklärung zum Phoenix Managed Account (Anlage K3), im Folgenden: Beteiligung.

Hierbei handelt es sich um eine von der Phoenix Kapitaldienst GmbH (im Folgenden: Phoenix ) selbst verwaltete Kollektivanlage in Derivaten.

Den Kunden wurde dabei versprochen, die Einzahlungen in Futures und Optionsgeschäften nach dem Grundsatz der Risikomischung an verschiedenen Waren- und Devisenmärkten zu investieren. Erzielte Gewinne und Verluste sollten nach Abzug von Gebühren und Provisionen an die Anleger gleichmäßig im Verhältnis ihrer Einlage bzw. des Standes ihres Guthabens zu den Gesamteinlagen verteilt werden.

Die AGB für die Beteiligung wurden mit dem Kläger vereinbart. Danach ist gem. § 5 Abs. 2 AGB u. a. vorgesehen, dass der Kunde zum Ende eines jeden Monats (Abrechnungsperiode) eine Übersicht über die Entwicklung und den Wert seiner Beteiligung erhält. In § 5 Abs. 3 AGB ist u. a. bestimmt, dass auf Verlangen vom Kunden ein Doppel der Übersicht zum Zwecke des Einverständnisses zu unterschreiben und an Phoenix zurückzusenden ist. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K 7 verwiesen.

Weiterhin enthielt eine Broschüre zum Managed Account Informationen zur Abrechnung und zu den Kontoauszügen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B2 (Stand der Broschüre 2003) verwiesen.

Bis Ende 1997 war Phoenix auf dem sog. grauen Kapitalmarkt tätig. Ab dem 1.1.1998 wurde sie durch die Novelle des Kreditwesengesetzes vom 22.10.1997 als Wertpapierhandelsbank qualifiziert und damit der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel (jetzt BaFin) unterstellt.

Der Kläger zahlte auf die Beteiligung an Phoenix einen Betrag in Höhe von 20.451,68 € (40.000,- DM). Davon entfielen 19.665,08 € auf die Beitrittssumme und 786,60 € auf ein Agio.

Spätestens seit 1998 wurde von Phoenix nur noch ein geringer Teil der von den Anlegern vereinnahmten Gelder vertragsgemäß zur Durchführung von Geschäften mit Optionen und Futures verwendet. Ein Grossteil der Gelder wurde im Wege eines „Schneeballsystems“ für Zahlungen an Altanleger und für die laufenden Geschäfts- und Betriebskosten verwendet.

Der Kläger erhielt in den Jahren 2000 bis 2004 Auszahlungen in Höhe von insgesamt 19.304,88 €.

Ab Oktober 1999 erhielt der Kläger von Phoenix monatlich Kontoauszüge übermittelt. Mit Schreiben vom 19.10.2004 erhielt der Kläger eine Saldenbestätigung per 31.08.2004 übersandt, wonach der Wert der Beteiligung des Klägers mit 9.799,01 € ausgewiesen wurde (Anlage K 8a ). Der Kunde wurde darin aufgefordert, den angegebenen Saldo zu überprüfen. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, dass Phoenix davon ausgeht, dass der mitgeteilte Saldo korrekt ist, wenn der Kunde nicht innerhalb einer Frist von 4 Wochen widerspricht. Der letzte von Phoenix erstellte Kontoauszug vom 28.2.2005 weist per 28.2.2008 einen Kontostand von 7.571,76 € aus (Anlage K6).

Unter dem 11.März 2005 untersagte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) Phoenix den weiteren Geschäftsbetrieb. Am 15.3.2005 stellte die BaFin den Entschädigungsfall fest. Am 1.7.2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Phoenix eröffnet.

Mit Bescheid vom 10.4.2008 (Anlage B9) stellte die Beklagte fest, dass dem Kläger kein Entschädigungsanspruch zusteht. Der Bescheid basiert darauf, dass durch die Beklagte die Höhe des Entschädigungsanspruchs unter Ansatz der Nettoeinzahlungen abzüglich der Ausschüttungen und der vertraglich geschuldeten Gebühren und Vertragskosten unter Berücksichtigung des Handelsverlaufs mit den tatsächlich für das Managed Account erwirtschafteten Gewinnen und Verlusten berechnet worden ist.

Der Wert der Beteiligung des Beklagten war danach zum 30.9.2004 auf Null gesunken. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B 9 verwiesen.

Der Kläger begehrt von der Beklagten eine Entschädigung gem. § 4 Abs. 2 S.1 ESAEG von 90 % des letzten Kontostandes (7.571,76 €).

Er macht geltend, dem Kontoauszug vom 28.2.2005 komme die Wirkung eines abstrakten Schuldanerkenntnisses zu.

Dabei sei es auch nicht von Belang, dass damit Scheingewinne entschädigt würden. Dies folge daraus, dass auf Grund des Saldoanerkenntnisses gegen Phoenix ein Anspruch in der genannten Höhe zum Zeitpunkt der Feststellung des Entschädigungsfalles bestanden habe.

Hilfsweise stützt er die Klageforderung auf die Saldenbestätigung per 31.8.2004. Danach ergebe sich bei einem bestätigten Saldo von 9.799,01 € unter Berücksichtigung einer Auszahlung in Höhe von 2.500,-- € vom 30.9.2004 ein für die Entschädigung zu Grunde zu legenden Betrag von 7.299,01 €.

Hilfsweise begehrt er so gestellt zu werden, als wenn er die Beteiligung nicht gezeichnet hätte und beansprucht Zahlung der Differenz zwischen der Beteiligungssumme einschließlich Agio abzüglich Ausschüttungen, mithin 1.146,80 €, hilfsweise hierzu den Differenzbetrag der Beteiligungssumme (ohne Agio) abzüglich Ausschüttungen, mithin 306,20 €

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.814,58 € nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.7.2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, dem Kontoauszug zum 28.2.2005 komme keine Anerkenntniswirkung zu. Gleiches gelte für die Saldenbestätigung per 31.8.2004.

Anlass für Letztere sei allein die Durchführung der Innenrevision durch die UWP Unitreu GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (UWP) gewesen. Das Schreiben habe nur der tatsächlichen Sachaufklärung gedient.

Die Beklagte ist der Auffassung auch dann nicht zu haften, wenn ein abstraktes Schuldversprechen vorliege, denn eine Entschädigung könne nur für Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften begehrt werden. Um eine solche Verbindlichkeit handele es sich bei einem Schuldversprechen, aber nicht.

Abgesehen davon seien die im Kontoauszug bzw. der Saldenbestätigung ausgewiesenen -unstreitigen - Scheingewinne nach dem Gesetzeszweck nicht erstattungsfähig.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig.

Gem. § 3 Abs.1, 4 ESAEG ist der Zivilrechtsweg eröffnet

Die Klage ist unbegründet.

Dem Kläger steht kein Entschädigungsanspruch gegen die Beklagte zu.

Nach § 3 Abs. 1, § 4 ESAEG hat der Gläubiger eines Instituts im Entschädigungsfall gegen die Entschädigungseinrichtung, der das Institut zugeordnet ist, einen Anspruch auf Entschädigung, der sich nach Höhe und Umfang der Einlagen des Gläubigers oder der ihm gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften richtet.

Gem. § 4 Abs. 1 ESAEG richtet sich der Entschädigungsanspruch des Gläubigers nach Höhe und Umfang der Einlage des Gläubigers oder der im gegenüber bestehenden

Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften unter Berücksichtigung etwaiger Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechte des Instituts.

1. Eine Entschädigungspflicht der Beklagten für Einlagen besteht nicht.

Einlagen im Sinne des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes sind gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 ESAEG Guthaben, die sich aus auf einem Konto verbliebenen Beträgen oder aus Zwischenpositionen im Rahmen der Geschäftstätigkeit eines Instituts im Sinne von § 1 Nr. 1 ESAEG ergeben und von diesem aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen zurückzahlen sind. Dabei gelten gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 ESAEG Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften eines Instituts im Sinne von § 1 Abs. 1 ESAEG als Einlagen, sofern sich die Verbindlichkeiten auf die Verpflichtung des Instituts beziehen, dem Kunden Besitz oder Eigentum an Geldern zu verschaffen. Danach kann nur ein Anspruch eines Kunden aus einem Geschäft mit einem Institut im Sinne des § 1 Nr. 1 ESAEG, d.h. einem Einlagenkreditinstitut (§ 1 Abs. 3 d Satz 1 KWG), eine Einlage darstellen. Einlagenkreditinstitute sind gemäß § 1 Abs. 3 d Satz 1 KWG Kreditinstitute, die Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegennehmen und das Kreditgeschäft betreiben.

Um ein solches handelte es sich bei der Phoenix unstreitig nicht. Denn als Wertpapierhandelsbank ist Phoenix ein Institut im Sinne von § 1 Nr. 2 ESAEG.

2. Es besteht auch keine Verbindlichkeiten der Phoenix gegenüber dem Kläger aus Wertpapiergeschäften im Sinne des ESAEG.

§ 1 Abs. 4 ESAEG definiert Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften als Verpflichtungen eines Instituts zur Rückzahlung von Geldern, die Anlegern aus Wertpapiergeschäften geschuldet werden oder gehören und die für deren Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften gehalten werden.

Es kann für die Entscheidung des Rechtsstreits dahinstehen, ob dem Kontoauszug vom 28.2.2005 oder der Saldenbestätigung per 31.08.2004 die Wirkung eines abstrakten Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens gem. §§ 780, 781 BGB beizumessen ist. Denn ein Entschädigungsanspruch besteht auch dann nicht, wenn man solches annehmen wollte.

Das ESAEG ist in Umsetzung der Richtlinie 94/19 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 5.1994 (Einlagensicherungsrichtlinie) und der Richtlinie 97/9/EG vom 3.3.1997 (Anlegerentschädigungsrichtlinie) geschaffen worden. Nach der amtlichen Begründung (Bundestagsdrucksache 13/10188) orientiert sich das Gesetz an den Mindeststandards der Richtlinien. Weniger relevant ist dabei vorliegend die Einlagensicherungsrichtlinie, denn diese verpflichtet Einlagenkreditinstitute. Um ein solches handelt es sich bei Phoenix - wie dargelegt - nicht.

Relevant ist die Anlegerentschädigungsrichtlinie. Danach soll das Anlegerentschädigungssystem eintreten, wenn eine Wertpapierfirma nicht mehr in der Lage ist, die Gelder zurückzuzahlen, die sie Anlegern im Zusammenhang mit Wertpapieren schuldet.

Nach dem Schutzzweck des Gesetzes sind als Wertpapiergeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 4 ESAEG nur solche Verpflichtungen aus Wertpapiergeschäften zu verstehen, die zu den vertraglichen Hauptpflichten gehören (Bundestagsdrucksache, a.a.O, S.16). Geschützt sind danach Verpflichtungen zur Rückzahlung von Geldern oder Herausgabe von Finanzinstrumenten, die dem Anleger gehören oder für seine Rechnung im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften gehalten werden. Dies ist auch bei Unterschlagung oder Veruntreuung von Kundenmitteln der Fall.

Anderen Schadensersatzansprüche z.B. wegen fehlerhafter Beratung, entgangener Kursgewinne oder mangelhafter Nebendienstleistungen sind nicht geschützt. Dies gilt auch für Schadensersatzansprüche wegen nicht ausgeführter Wertpapiergeschäfte (Boos/ Fischer/ Schulte - Mattler, KWG, 3 Aufl., § 23a, Rn.5).

Zu ersetzen ist damit nur das Guthaben einschließlich Zinsen oder der Marktwert des Finanzinstrumentes bei Eintritt des Entschädigungsfalles (Boos, a. a. O. Rn. 6).

Für Scheingewinne, die in Kontoauszügen oder Saldenbestätigungen ausgewiesen werden, ist ein Entschädigungsanspruch daher zu versagen. Es handelt sich bereits nicht um eine vertragliche Hauptpflicht aus einem Wertpapiergeschäft, denn mit einem solchen hat die Erstellung fiktiver Abrechnungen unter Ausweis von Scheingewinnen nichts zu tun. Der Kläger macht nicht geltend, dass die in der Saldenbestätigung oder dem Kontoauszug ausgewiesenen Beträge aus Wertpapiergeschäften erwirtschaftet worden sind. Vielmehr ist unstrittig, dass der Wert der Beteiligung – wie in Anlage B 9 – dargelegt, bereits zum 30.9.2004 auf Null gesunken war.

Nach dem Zweck des ESAEG soll die Rückzahlung von Geldern gesichert werden, die die Wertpapierfirma aus Wertpapiergeschäften schuldet. Zweck ist es nicht, einen Anspruch gegen die Entschädigungseinrichtung zu begründen, wenn die Wertpapierfirma dem Kunden fingierte Abrechnungen erstellt, die tatsächlich nicht bestehende Guthaben ausweisen, um hierdurch – wie vorliegend- ein kriminelles Schneeballsystem betreiben zu können.

Wollte man in solcher Weise in Abrechnungen oder Saldenbestätigungen fiktiv ausgewiesene Beträge für entschädigungspflichtig erachten, würde dies bedeuten, dass man dem ESAEG auch den Zweck beimessen müsste, den Kunden ggf. besser zu stellen, als er bei ordnungsgemäßer Abwicklung der Beteiligung gestanden hätte. Dafür besteht nach dem Gesetzeszweck keine Grundlage.

Ob die Verfahrensweise der Wertpapierfirma rechtlich als Schenkung zu qualifizieren ist, wie das Verwaltungsgericht Berlin im Beschluss vom 17.09.2008 - VG 1 A 105.08 - meint, erachtet die Kammer für zweifelhaft.

Vielmehr dürfte es sich um eine rechtsgrundlose Leistung ohne schuldrechtliche Grundlage handeln, bei der es sich zumindest nicht um einen Anspruch aus einem Wertpapiergeschäft im Sinne des ESAEG handelt.

Der Kläger hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen Bruttoeinzahlungen oder Nettoeinzahlungen abzüglich Auszahlungen, denn nach der insoweit von der Beklagten als Anlage B9 vorgelegten Aufstellung war der Wert der Beteiligung des Klägers bereits vor Feststellung des Entschädigungsfalles, nämlich am 30.9.2004, auf Null gesunken.

Entgegen der Auffassung des Klägers besteht nach dem ESAEG kein Anspruch auf Ersatz des sog. negativen Interesses, wonach der Kläger verlangen könnte, so gestellt zu werden, wie er ohne die Kapitalanlage gestanden hätte.

Die mit Phoenix vereinbarte Vergütung wäre durch den Kläger auch zu zahlen gewesen, wenn die Wertpapiergeschäfte ordnungsgemäß durchgeführt worden wären.

Ebenso wäre die Vergütung zu zahlen gewesen, wenn die Abrechnungen nach Maßgabe der tatsächlich durch Phoenix erzielten Gewinne und Verluste - wie auf Grundlage der Anlage B9 - zutreffend erstellt worden wären.



Soweit der Kläger geltend macht, dass er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hätte, wenn er davon Kenntnis gehabt hätte, dass von Phoenix unzutreffende Abrechnungen erstellt werden und in diesem Fall jedenfalls ein Anspruch gegen Phoenix in Höhe der Differenzbetrages zwischen Bruttoeinzahlung, hilfsweise Nettoeinzahlungen und Auszahlungen bestehen würde, der zu entschädigen sei, vermag die Kammer auch dem nicht zu folgen.

Denn ein solcher Anspruch gegen Phoenix stellte einen Anspruch auf Schadensersatz wegen mangelhafter Nebendienstleistungen, nämlich ordnungsgemäßer Abrechnung, dar. Ein derartiger Anspruch ist nach dem ESAEG nicht erstattungsfähig.

Zu ersetzen ist vielmehr nur - wie dargelegt - das Guthaben oder der Marktwert der Beteiligung einschließlich Zinsen zum Zeitpunkt des Eintritts des Entschädigungsfalls.

Dieser Wert belief sich bereits Ende September 2004 auf Null.

Ein Entschädigung nach dem ESAEG kann daher nicht zugesprochen werden.

### 3. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

