

Verkündet am: 23. Mai 2002

[REDACTED] Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der [REDACTED] Bank AG, vertreten durch den Vorstand [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin
und Anschlußberufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] O [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten
und Anschlußberufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21. September 2000 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe (Az.: 6 O 197/00) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 1. November 2000 geändert und insgesamt - wie folgt - neu gefaßt:

Auf die Widerklage hin wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte über anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) hinaus weitere 2.669,14 € (5.220,39 DM) nebst 4 % Zinsen auf 9.329,14 € (18.246,21 DM) seit dem 12. Juli 2000 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung des für den Kläger bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800 nebst den darin befindlichen Aktien

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER
75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT
60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500
35 Stück AVIRON SHARES DL-,001
110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100
192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10
30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001
28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank.

Die Klage und die weitergehende Widerklage werden abgewiesen.

Die Anschlußberufung und die weitergehende Berufung werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger 59,6 % und die Beklagte 40,4 %. Von den Kosten der zweiten Instanz werden dem Kläger 37,8 % und der Beklagten 62,2 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.600,00 €, die Beklagte die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.600,00 € abwenden, sofern nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Haftung für den doppelten Verkauf derselben Aktien.

Die Beklagte ist eine in O[REDACTED] ansässige Direktbank. Bei ihr unterhält der Kläger für den Aktienhandel ein Depotkonto mit verbundenem Tagesgeldkonto. Über diese Konten wickelte er in der Vergangenheit via Internet oder Telefon seine Wertpapiergeschäfte ab. Ende November 1999 befanden sich in dem Wertpapierdepot u. a. 840 Stück Aktien der UPGRADE INTERNATIONAL CORP. (UPGD-Aktien). Am 22. November 1999 erteilte er nach Börsenschluß einen Verkaufsauftrag (bestens) für alle 840 Aktien. Aufgrund eines Versehens der Beklagten erfolgte dann am nächsten Tage jedoch lediglich ein Verkauf von 100 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,00 €, wovon der Kläger auch Kenntnis erhielt. Er wandte sich darauf noch am Abend desselben Tages gegen 20.43 Uhr telefonisch an eine Mitarbeiterin der Beklagten, die ihm zusicherte, es würden alle 840 UPGD-Aktien

verkauft und seinem Konto ein Kurswert von 900,00 € gutgeschrieben. Als der Kläger am nächsten Morgen, dem 24. November 1999, um 8.14 Uhr via Internet Einsicht in sein Wertpapierkonto nahm, stellte er fest, daß dort nach wie vor ein Bestand von 740 UPGD-Aktien angeführt war. Daraufhin gab er unmittelbar per Online einen Verkauf dieser Aktien in Auftrag, nachdem er zunächst in der Online-Maske des Orderformulars auf dem Bildschirm den sog. Prüfschalter angeklickt hatte und daraufhin die Meldung erschienen war, daß der Depotbestand für den beabsichtigten Verkauf ausreichend sei. In der folgenden Stunde führte dann die Beklagte sowohl die aufgrund des zwischen den Parteien am Vorabend geführten Reklamationsgesprächs zugesicherte Verkaufsoffer über 840 UPGD-Aktien mit einem Kurswert von 9,00 € (8.27 Uhr) als auch die zuvor vom Kläger Online gegebene Verkaufsoffer über 740 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,35 € (9.12 Uhr) aus. Beide Verkaufsgeschäfte wurden auf dem Depotkonto ebenso gebucht wie auf dem Tagesgeldkonto, auf welchem dem Kläger für den ersten Aktienverkauf mit Wertstellung vom 25. November 1999 ein Betrag von 14.697,88 DM und mit Wertstellung vom 26. November 1999 für den zweiten Verkauf ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben wurde. Am 29. November 1999 verfügte der Kläger seinerseits vom Tagesgeldkonto über einen Betrag von 13.517,91 DM.

Anfang Dezember 1999 wurden dann noch einige kleinere Wertpapiergeschäfte über das Konto des Klägers abgewickelt. Auch erhielt der Kläger den als "Finanzreport bezeichneten Kontoauszug Nr. 6 vom 7. Dezember 1999, in dem der Bestand der UPGD-Aktien mit minus 740 angegeben war und einem damaligen Kurswert von insgesamt minus 36.617,05 DM. Da in der Folgezeit im Hause der Beklagten der Doppelverkauf der UPGD auffiel, wurde von dort am 16. Dezember 1999 ein Deckungskauf von 740 derartiger Aktien durchgeführt, um das insoweit im Soll stehende Depot des Klägers auszugleichen. Zum Zeitpunkt des Deckungskaufs betrug der Kurswert 27,50 €, so daß die Beklagte das Tagesgeldkonto des Klägers mit insgesamt 40.537,45 DM belastete. Dies führte dazu, daß das Tagesgeldkonto des Klägers mit über 35.000,00 DM ins Soll geriet, welchen Betrag auszugleichen die Beklagte den Kläger aufforderte.

Der Kläger widersprach jedoch der Belastungsbuchung und verweigerte eine Auffüllung des Kontos, woraufhin die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 2000 die Bankverbindung kündigte und den Kläger aufforderte, den noch offenen Restbetrag nebst Zinsen und Gebühren bis zum 2. März 2000 an sie zu zahlen. Gleichzeitig sperrte die Beklagte dem Kläger den Online-Zugriff auf das Konto und machte ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Wertpapieren geltend. Sie erklärte sich dann im weiteren Verlauf der vorgerichtlichen Auseinandersetzung aber bereit, vom Kläger jederzeit Verkaufsbefehle für die im Depot befindlichen Papiere vorzunehmen.

Mit dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger nun die Freigabe seiner im Depot verwahrten Aktien, die Auszahlung eines von ihm behaupteten restlichen Tagesgeldguthabens sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm die eingetretenen Kursverluste der noch im Wertpapierdepot befindlichen Aktien zu ersetzen. Demgegenüber verlangt die Beklagte mit ihrer Widerklage den Ausgleich des auf dem Tagesgeldkonto bestehenden Negativsaldos.

Der Kläger hat vorgetragen,

zwar sei es richtig, daß er nicht beide aus den doppelten Aktienverkäufen erzielten Verkaufserlöse behalten könne. Für die durch den doppelten Aktienverkauf eingetretenen Verluste auf seinem Konto sei aber nicht er verantwortlich. Vielmehr seien diese ausschließlich von der Beklagten zu vertreten. Bereits unmittelbar vor den hier streitigen Geschäften habe er bei der Beklagten verschiedene Reklamationen wegen mangelhafter Orderausführungen anbringen müssen. Deswegen sei er am Morgen des 24. November 1999, als ihm in seinem Wertpapierdepot noch ein Bestand von 740 UPDG-Aktien angezeigt worden sei, davon ausgegangen, auch im Rahmen der Bearbeitung seiner am Vorabend gegenüber der Beklagten angebrachten Reklamation sei es wiederum zu Schwierigkeiten bzw. Fehlern gekommen. Deswegen habe er Online den Verkauf der Aktien verfügt. Hierzu sei er auch berechtigt gewesen, da ihm vor der Online erteilten Verkaufsbefehle auf seine


entsprechende Abfrage hin durch das Programm ausdrücklich bestätigt worden sei, daß sich die 740 UPDG-Aktien (noch) im Depot befänden.

Im übrigen seien ihm die Verluste aber auch deswegen nicht anzulasten, weil die Beklagte mit dem Deckungskauf über zwei Wochen gewartet habe, während welcher Zeit der Aktienkurs der UPDG-Aktien drastisch gestiegen sei. Hätte die Beklagte unmittelbar nach dem doppelten Verkaufsgeschäft einen Deckungskauf durchgeführt, sei es nicht oder höchstens zu geringen Verlusten gekommen. Die Beklagte übe daher ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Aktien zu Unrecht aus und müsse ihm diese freigeben.

Da er wegen der unrechtmäßigen Geltendmachung des Pfandrechts und der Online-Sperrung seines Kontos über diese noch im Depot befindlichen Aktien nicht mehr habe verfügen können, sei die Beklagte zudem verpflichtet, die bei diesen Aktien für den Zeitraum der Ausübung des Pfandrechts geltend gemachten Kursverluste auszugleichen.

Schließlich stünden ihm aus weiteren, von der Beklagten noch abgewickelten Verkaufsgeschäften restliche Verkaufserlöse in Höhe von rund 4.539,00 DM zu.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, nachfolgende bezeichnete Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D  zu übertragen:

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER

75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT

60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500

35 Stück AVIRON SHARES DL-,001

110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100

192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10

30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001

28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, eventuelle Kursverluste an den Aktien gemäß Ziffer 1 mit Ausnahme der Aktien-Bank I. Indonesia seit dem 3. März 2000 gegenüber dem Kläger zu ersetzen, ferner die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.538,91 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt,

die Klage abzuweisen,

sowie widerklagend den Kläger zu verurteilen, an sie 37.112,17 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Freigabe des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. ██████████8800, nebst der darin befindlichen im Klagantrag aufgeführten Werte.

Demgegenüber hat der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen,

der Kläger müsse für den entstandenen Schaden haften. Nachdem er am Abend des 23. November 1999 seine Reklamation angebracht habe und ihm von ihrer, der Beklagten, Mitarbeiterin die Durchführung des Reklamationsauftrages versichert worden sei, habe er ihr, der Beklagten, auch zunächst diese Durchführung überlassen müssen. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der Kläger nicht erwarten dürfen, daß der zugesagte Aktienverkauf noch unmittelbar am Abend der Reklamation oder in der darauffolgenden Nacht habe durchgeführt werden können. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der

eigentliche Aktienverkauf selbst an der Börse stattfinden müssen, die erst wieder am nächsten Morgen Geschäftszeiten gehabt habe. Kurz nach Öffnung der Börse sei dann der Reklamationsauftrag um 8.27 Uhr auch durchgeführt worden. Im übrigen wisse der Kläger aufgrund der ordnungsgemäßen Abwicklung der vorangegangenen Reklamationsaufträge, daß bei derartigen, von ihr - der Beklagten - anerkannten Reklamationen eine ordnungsgemäße Geschäftsabwicklung stattfinde. Auch habe der Kläger selbst durch Einblick in sein Online-Konto von dem Doppelverkauf der Aktien Kenntnis erhalten; spätestens durch Übersendung des Finanzreports vom 7. Dezember 1999 sei ihm dies bekannt gewesen.

Schließlich habe der Kläger über die anderen noch im Depot befindlichen Aktien gar nicht verfügen wollen. Verfügungen hätte er durchaus treffen können, wie ihm ausdrücklich durch Schreiben vom 16. März 2000 mitgeteilt worden sei.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen, der Widerklage nur zu einem geringen Teil stattgegeben, in dem es die Beklagte zur Freigabe des Aktiendepots Zug um Zug gegen Zahlung von 7.706,34 DM verurteilt und die Feststellung getroffen hat, die Beklagte sei auch zum Ausgleich der Kursverluste der noch im Aktiendepot befindlichen Aktien verpflichtet. Dabei hat das Landgericht die Zug-um-Zug-Zahlungsverpflichtung des Klägers damit begründet, daß dieser aufgrund des Aktiendoppelverkaufes auch eine zusätzliche Gutschrift erhalten habe. Weitere Ansprüche stünden der Beklagten aber nicht zu, so daß die Ausübung des Pfandrechts letztlich unberechtigt gewesen sei. Daß es zu dem doppelten Aktienverkauf gekommen sei, habe allein die Beklagte zu vertreten, die gerade als Online-Bank die berechtigte Reklamation des Klägers habe unmittelbar umsetzen müssen. Auch sei sie verpflichtet, ihre Software so zu gestalten, daß es zu einem solchen Doppelverkauf nicht kommen könne. Auch daraus, daß der Kläger dann in der folgenden Zeit den doppelten Verkauf der Aktien festgestellt und über einen Betrag in der Größenordnung eines dieser Verkäufe verfügt habe, könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten herleiten. Denn spätestens im Rahmen der Abrechnung der Wertpapiergeschäfte, bei der ein negativer Depotbestand erkennbar geworden sei, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die notwendigen Maßnah-

men einzuleiten. Schließlich müsse die Beklagte auch für die Verluste aufkommen, die an den im Depot befindlichen Aktien entstanden seien, da sie diese zu Unrecht zurückgehalten habe. Der Kläger müsse sich insoweit allerdings ein Mitverschulden anrechnen lassen, da er spätestens ab dem 14. März - wenn auch nicht via Internet - einen Verkauf dieser Aktien habe durchführen können.

Auf das angefochtene Urteil wird im übrigen insgesamt verwiesen.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihrer Berufung bzw. Anschlußberufung, wobei der Kläger persönlich im Termin vor dem Senat im Hinblick darauf, daß ihm wegen des doppelten Aktienverkaufes der Verkaufserlös aus dem zweiten Aktienverkauf nicht zustehe, einen Betrag von 13.025,82 DM anerkannt hat.

Die Beklagte geht nach wie vor davon aus, daß der Kläger zu Unrecht in das von ihm eingeleitete Reklamationsverfahren eingegriffen habe. Zwar habe es ihm freigestanden, einen zweiten Verkauf der Aktien selbst Online in Auftrag zu geben. In diesem Falle hätte er aber zunächst seinen Reklamationsauftrag vom Vorabend zurückziehen müssen. Der durch den vom Kläger veranlaßte negative Aktienbestand habe ausgeglichen werden müssen, so daß sie, die Beklagte, auch zum Deckungskauf berechtigt gewesen sei und der Kläger den hierdurch entstandenen Minussaldo auf seinem Konto ausgleichen müsse.

Die Beklagte hat den von ihr verlangten Zahlbetrag einerseits unter Hinweis auf das vom Kläger persönlich im Termin abgegebenen Anerkenntnis um 13.025,82 DM reduziert. Andererseits hat sie die Widerklage um den Betrag erweitert, um den der Sollsaldo auf dem Konto des Klägers ab Rechtshängigkeit der Widerklage bis Anfang Februar 2002 angestiegen ist (8.941,66 DM).

Dementsprechend stellt sie den Antrag,

das angefochtene Urteil zu ändern, die Klage vollständig abzuweisen und den Kläger auf die Widerklage hin zur Zahlung von 16.886,85 € (34.086,35 DM) über vom Beklagten anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) ohne Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800, neben den darin befindlichen, im Klagantrag aufgeführten Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank zu verurteilen.

hilfsweise,

ihn zur Zahlung von 12.315,16 € (24.086,35 DM) über den anerkannten Betrag hinaus nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juli 2000 auf 18.975,14 € (37.112,17 DM) nebst Zug-um-Zug-Leistung zu verurteilen.

Insoweit stellt der Kläger den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Berufung der Beklagten wegen einer unzureichenden Berufungsbe-gründung für unzulässig. Er sieht unter Vertiefung und Ergänzung seines erstin-stanzlichen Vorbringens die Verantwortlichkeit für den Doppelverkauf der Aktien bei der Beklagten. Auch habe es sich tatsächlich gar nicht um einen doppelten Aktienverkauf bzw. "Leerverkauf" gehandelt, sondern lediglich um reine Bu-chungsvorgänge. Zu börsentechnischen Leerverkäufen sei die Beklagte nämlich gar nicht berechtigt gewesen. Wenigstens aber sei die Beklagte insgesamt für die fehlerhafte Organisation ihres Betriebes verantwortlich, da sie habe sicherstellen müssen, daß es zu einem doppelten Aktienverkauf gar nicht habe kommen kön-

nen. Schließlich werde bestritten, daß die Beklagte den von ihr behaupteten Deckungskauf tatsächlich vorgenommen habe.

Der Kläger rügt, daß das Landgericht seinen Zahlungsantrag hinsichtlich des von ihm behaupteten Guthabens auf dem Tagesgeldkonto übergangen habe und beantragt daher im Wege der Anschlußberufung,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn 2.320,71 € (4.538,91 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Insoweit stellt die Beklagte den Antrag,

die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.

Bezüglich des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen insgesamt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Berufung wie Anschlußberufung sind zulässig. Soweit der Kläger die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten rügt, kann er damit nicht durchdringen. An den gemäß § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a. F. notwendigen formellen Voraussetzungen für eine Ordnungsgemäßheit der Berufungsbegründung fehlt es nicht. Die Berufungsbegründung der Beklagten beschränkt sich keineswegs auf bloße Formelhaftigkeit sondern läßt die Zielrichtung der Berufung und die von der Beklagten hinsichtlich des angefochtenen Urteils gerügten Punkte völlig ausreichend erkennen.

II.

Während die Berufung der Beklagten auch teilweisen Erfolg hat, muß die Anschlußberufung des Klägers erfolglos bleiben. Ausgehend von einem Bereicherungsanspruch (1.) steht der Beklagten gegen den Kläger nämlich in Zusammenhang mit dem durchgeführten Doppelverkauf der Aktien auch ein Schadensersatzanspruch (2.) zu. Insoweit muß sich die Beklagte allerdings ein erhebliches Mitverschulden (3.), zurechnen lassen, so daß sich lediglich der ausgeurteilte Betrag in Höhe von 2.669,14 € ergibt (4.). Diese auf die Widerklage hin erfolgte Zug-um-Zug-Verurteilung des Klägers muß andererseits dazu führen, daß sein Begehren auf uneingeschränkte Freigabe des Aktiendepots, auf Schadensersatz bezüglich der von ihm insoweit behaupteten Kursverluste und auf Zahlung eines Guthabenbetrages nicht erfolgreich sein kann (5.).

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß auf dem Konto des Klägers wegen des doppelten Aktienverkaufs zwei Gutschriften erfolgt sind. Im Zusammenhang mit der Durchführung der Reklamationsorder ist dem Beklagten ein Betrag von 14.697,88 DM und aufgrund der von ihm via Online erteilten Verkauforder ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben worden. Da der Kläger tatsächlich in seinem Aktiendepot nur ein UPDG-Aktienpaket hatte, hat er bezüglich einer Anzahl von 740 UPDG-Aktien also eine doppelte Gutschrift erhalten, so daß er insoweit gemäß § 812 BGB verpflichtet ist, der Klägerin einen dieser Verkaufserlöse zu erstatten. Dies ist auch vom Kläger bereits erstinstanzlich zugestanden worden, der mit Schriftsatz vom 19. Juli 2000 ausdrücklich erklärt hat, daß der Beklagte insoweit ein Betrag von 13.025,82 DM zustehe. In zweiter Instanz hat der Kläger darüberhinaus persönlich diesen Betrag auch anerkannt und sich der Beklagten gegenüber zu einer entsprechenden Zahlung verpflichtet. Dabei hat der Kläger diesen Betrag auf der Grundlage des Kurswertes der Reklamationsorder von 9,00 € errechnet. Der Erstattungsanspruch der Beklagten liegt jedoch mit 13.457,96 DM leicht höher, da er nicht den Verkaufserlös aus der Rekla-

mationsorder sondern den Verkaufserlös aus der vom Beklagten am Morgen des 24. November 1999 gegebenen Online-Order betrifft. Hatten sich die Parteien doch - was unstreitig ist - im Rahmen der Reklamation des Klägers auf einen Gutschriftsbetrag auf der Grundlage eines Kurswertes von 9,00 € geeinigt, woran sich der Kläger festhalten lassen muß. Denn er kann diese Einigung nicht einseitig dadurch umgehen bzw. abändern, daß er die Reklamationen teilweise - nämlich bezüglich eines Anteils von 740 Aktien - zu einem von der Vereinbarung abweichenden Kurs abrechnet. Nichts anderes als eine derartige Abweichung von der Vereinbarung ist aber darin zu sehen, daß der Kläger einen Erstattungsanspruch nicht in Höhe der Online-Order sondern lediglich anteilig bezüglich der Reklamationen zugesteht.

Dies wird sich für den Kläger auch unter dem Gesichtspunkt erschließen, daß er aufgrund der zwischen ihm und der Beklagten getroffenen Einigung den Verkaufserlös auf der Grundlage eines Kurses von 9,00 € auch dann behalten und lediglich den Betrag aus der Online-Order zu erstatten hätte, wenn der im Rahmen der Online-Order erzielte Verkaufskurs niedriger als 9,00 € gelegen hätte.

2. Im Zusammenhang mit dem doppelten Aktienverkauf steht der Beklagten aber neben diesem Erstattungsanspruch auch ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kläger zu, der ihr dadurch entstanden ist, daß es nach dem doppelten Verkaufsgeschäft zu einem Kursanstieg der UPDG-Aktien gekommen ist und die Rückgängigmachung der zweiten Verkaufsoption zu einem höheren Aktienkurs erfolgte. Dieser Anspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung, weil der Kläger den zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Bankvertrag verletzt hat. Grundsätzlich zu Recht weist nämlich die Beklagte darauf hin, daß der Kläger nach der zwischen ihm und der Mitarbeiterin der Beklagten getroffenen Vereinbarung über die Durchführung der Reklamationen nicht ohne weiteres berechtigt war, in diesen Vorgang einzugreifen.

Es ist unstreitig, daß die Beklagte die vom Kläger am 23. November 1999 hinsichtlich des gesamten Aktienpaketes gegebene Verkaufsoffer unkorrekt ausgeführt hatte, indem sie statt aller 840 Aktien lediglich 100 Aktien verkauft hatte. In derartigen Fällen einer fehlerhaften Orderausführung stehen dem Kunden nun grundsätzlich zwar verschiedene rechtliche Möglichkeiten einer Vorgehensweise zur Verfügung; wenn der Kunde sich jedoch - wie hier - im Rahmen des Reklamationsgesprächs mit dem Kreditinstitut über eine konkrete weitere Vorgehensweise einigt, so ist er nicht berechtigt, von einer derartigen Vereinbarung einseitig wieder abzuweichen. Nichts anderes hat der Kläger vorliegend aber getan. Nachdem er aufgrund seines Online-Zugriffs am Morgen des 24. November zu erkennen glaubte, die Beklagte habe sich nicht an die Reklamationsvereinbarung gehalten, hat er seinerseits ohne weitere Rücksprache mit der Beklagten eine Online-Verfügung über die restlichen 740 Aktien getroffen. Dabei ging er selbst davon aus, daß die Beklagte der am Vorabend getroffenen Vereinbarung über die Reklamationsorder noch nicht nachgekommen war. Aus seiner Sicht stellte sich dieser Vorgang also erneut als ein inkorrektes Orderverhalten der Beklagten dar. Seiner Ansicht nach hätte die Reklamationsorder nämlich insbesondere deswegen, weil es sich bei der Beklagten um eine Online-Bank handelt, längst abgewickelt sein müssen. Andererseits mußte der Kläger aber aufgrund des am Vorabend geführten Telefonats mit der Mitarbeiterin der Beklagten davon ausgehen, daß die Reklamationsorder noch im Raume stand, die nun seiner Ansicht wieder zu einem weiteren Reklamationsfall geworden war. In dieser aus seiner Sicht widersprüchlichen Situation war der Kläger aber verpflichtet, erneut bei der Beklagten zu reklamieren, wollte er sich nicht dem Vorwurf aussetzen, sich von der am Vorabend getroffenen Vereinbarung einseitig zu lösen. Gründe, die den Kläger hätten berechtigen können, eine solch einseitige Lösung bzw. Änderung von der am Abend getroffenen Vereinbarung vorzunehmen, sind nämlich weder von ihm selbst vorgetragen noch in anderer Weise ersichtlich.

In diesem Zusammenhang kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es im Rahmen der dieses Aktienpaket betreffenden Ordererteilungen bereits vorher zu unkorrekten Abwicklungen auf seiten der Beklagten gekommen war. Zwar ist es unstreitig, daß die Beklagte eine vom Kläger am 17. November 1999 zunächst gegebene Verkaufsoorder über das Aktienpaket trotz seiner nachträglichen rechtzeitigen Stornierung zunächst gleichwohl durchgeführt hatte. Gleichermaßen hat dann die Beklagte die vom Kläger am 22. November 1999 erteilte Verkaufsoorder über das gesamte Aktienpaket inkorrekt ausgeführt, indem sie von den 840 Aktien lediglich 100 verkauft hatte. In beiden Reklamationsfällen hat der Kläger jedoch unmittelbar Kontakt zur Beklagten aufgenommen, um die Art und Weise der Reklamationsbearbeitung zu besprechen. Diese Vorgänge können jedoch nicht dazu führen, daß der Kläger im Falle einer weiteren - berechtigten - Reklamation ohne Kontaktaufnahme mit der Beklagte nunmehr selbst Hand anlegt, um quasi im Wege einer Ersatzvornahme den Reklamationsfall selbst zu bearbeiten. Vielmehr zeigt das eigene Verhalten des Klägers im Rahmen der beiden vorangegangenen Reklamationsfälle, daß er selbst durchaus davon ausging, bei fehlerhaft ausgeführten Ordnern diese zunächst unmittelbar bei der Beklagten zu rügen.

In diesem Zusammenhang kann der Kläger auch nicht darauf verweisen, durch das bloße Anklicken des Prüfschalters auf der Bildschirmmaske in ausreichender Weise Vorsorge getroffen zu haben, um die Bearbeitung der Reklamationsorder zu überprüfen. Ersetzt doch dieses Anklicken des Prüfschalters auf dem Bildschirm gerade nicht eine weitere Kontaktaufnahme des Klägers zur Beklagten, mit der er die Nichtdurchführung der Reklamationsorder hätte rügen können. Denn erkennbar handelt es sich bei den Eingabe und Abfragemöglichkeiten der Bildschirmmaske um lediglich automatisierte Verfahrensweisen, die als solche nicht geeignet sind, individuelle Reklamationsfälle an die Beklagte heranzutragen bzw. den betroffenen Kunden über Art, Weise und Hintergründe einer Reklamationsbearbeitung Auf-

schluß zu geben. Dementsprechend hat der Kläger auch durch das Anklicken des Prüfschalters tatsächlich lediglich die - zu jenem Zeitpunkt noch richtige - Auskunft erhalten, daß sein Depotbestand für den von ihm beabsichtigten Aktienverkauf grundsätzlich ausreichend sei. Konkrete Hinweise darauf, daß der Reklamationsauftrag vom Vorabend storniert worden oder erledigt sei, ließen sich der "Auskunft" des durch den Prüfschalter geöffneten Feldes nicht erzielen.

Alles in allem ist daher mit der Beklagten davon auszugehen, daß der Kläger durch seinen einseitigen Eingriff der Ablauf der Reklamation seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verletzt und sich hierdurch schadensersatzpflichtig gemacht hat.

3. Die Beklagte muß sich jedoch in diesem Zusammenhang ein erhebliches doppeltes Mitverschulden zurechnen lassen.
 - a) So muß sich die Beklagte zum einen verhalten lassen, daß sie nicht durch geeignete Maßnahmen Vorsorge getroffen hat, daß es - wie geschehen - überhaupt zu einem doppelten Aktienverkauf kommen kann. Zwar hat die Beklagte dargelegt, daß in ihrem Hause aus organisatorischen Gründen die Durchführung von Reklamationsaufträgen grundsätzlich anders gehandhabt wird, als die Abwicklung der regulären Kundenaufträge. Während sie diese unmittelbar an den jeweils bezeichneten Börsenplatz weiterleitet, werden jene völlig unabhängig vom Online-Verfahren über die Muttergesellschaft, die C██████████bank, zur Ausführung gebracht. Nun mag es zwar der Beklagten unbenommen sein, für reguläre Aufträge einerseits und Reklamationsorder andererseits ein derartiges "zweigleisiges" Verfahren zu benutzen. Sie ist jedoch ihrerseits dem Kunden gegenüber verpflichtet, im größtmöglichen Umfange Vorsorge dafür zu treffen, daß es durch dieses zweigleisige Verfahren nicht deswegen zu Nachteilen für die Kunden kommt, weil eine ausreichende Koordination nicht vorhanden ist. Derartigen Anforderungen ist die Beklagte

aber - wie der vorliegende Fall deutlich zeigt - gerade nicht gerecht geworden. War es doch dem Kläger trotz der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung, die Reklamationsorder auszuführen, weiterhin noch möglich über den Aktienbestand zu verfügen. Gerade wegen der oben dargestellten Automatisierung des Online-Verfahrens muß sich ein Bankkunde in derartigen Fällen nämlich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, daß die von ihm im automatisierten Verfahren getroffenen Verfügungen nicht nur tatsächlich möglich sind, sondern auch - im Verhältnis zwischen den Parteien - überhaupt berechtigterweise vorgenommen werden können. Dabei ist eine derartige Absicherung zum Schutze des Kunden durch entsprechende Programmierung der Software auch ohne weiteres möglich.

Dementsprechend geht der Senat davon aus, daß es der Beklagten ohne weiteres möglich gewesen wäre, bei einer entsprechenden Programmierung ihrer Online-Software sicherzustellen, daß dem Kläger eine Verfügungsmöglichkeit über das Aktienpaket via Online bereits am dem Zeitpunkt der Reklamationsorder vom Abend des 23. November 1999 nicht mehr möglich gewesen wäre. Unabhängig von der Frage, wann und auf welchem Wege die Reklamationsorder dann ausgeführt würde, hätte sich auf eine solche Weise ein Doppelverkauf der Aktien vermeiden lassen.

Diese von der Beklagten zu vertretende mangelnde Koordinierung wertet der Senat als ein so erhebliches Mitverschulden, daß sich die Beklagte insoweit eine Quote von 50 % zurechnen lassen muß.

- b) Darüber hinaus trägt die Beklagte aber auch ein erhebliches Mitverschulden an der entstandenen Höhe des Schadens, weil sie nach dem Doppelverkauf der Aktien gut zwei Wochen zugewartet hat, bevor es zum Ausgleich des Depotbestandes zum Rückkauf von 740 Aktien gekommen ist. Zwar ist es richtig, daß davon ausgegangen werden muß,

daß auch der Kläger selbst bereits relativ früh den Doppelverkauf bemerkt hat. Aus dem von der Beklagten vorgelegten Online-Protokoll des klägerischen Depotkontos ist ersichtlich, daß der Kläger bereits am Abend des 24. November 1999 sein Orderbuch eingesehen hat, aus dem der doppelte Aktienverkauf ersichtlich war. Auch hat der Kläger am 29. November 1999 von seinem Tagesgeldkonto über einen Betrag in der Größenordnung des zweiten Verkaufsgeschäfts verfügt. Auch dies spricht dafür, daß ihm der doppelte Aktienverkauf durchaus bekannt war, da er anderenfalls durch diese Verfügung sein Tagesgeldkonto mit einem Betrag von deutlich über 10.000,00 DM in das Soll geführt hätte.

Diese beim Kläger zu unterstellende Kenntnis kann jedoch nicht dazu führen, daß die Beklagte es mehr oder weniger dem Zufall überlassen hat, zu welchem Zeitpunkt ihr der Doppelverkauf auffiel. Insoweit hätte sie organisatorische Vorkehrungen treffen müssen und können, um die negativen Konsequenzen von Fehlbuchungen, für die sie wenigstens mitverantwortlich ist, möglichst gering zu halten.

Gerade die von der Beklagten dem Kläger entgegengehaltene Tatsache, daß aufgrund des Doppelverkaufs für das Depotkonto des Klägers hinsichtlich des UPDG-Aktienpakets ein negativer Aktienbestand deutlich erkennbar war und dies - worauf der Kläger zu Recht hinweist - einen ungewöhnlichen Ausnahmefall darstellt, hätte auch zur Erkenntnis der Beklagten führen müssen, daß eine doppelte Ausführung des Verkaufsauftrages vorliegt. Auch hinsichtlich eines derartigen negativen Depotbestandes lassen sich ohne weiteres softwaremäßige Kontrollmechanismen einrichten, welche ein schnelles Erkennen eines negativen Depotbestandes auch für die Beklagte sicherstellt. Jedenfalls muß aber ein Zeitraum von insgesamt über 3 Wochen, den die Beklagte verstreichen ließ, um einen Rückkauf der Aktien vorzunehmen, als deutlich zu lang erscheinen. Der Senat geht davon aus, daß insoweit allenfalls ein Zeitraum von einer Woche angenommen werden darf.

Aus der von der Beklagten vorgelegten Tabelle über den Kursverlauf der UPDG-Aktien, deren Kursangaben mit denen im nachgereichten Schriftsatz des Klägers vom 7. Mai 2002 durchaus übereinstimmen, ergibt sich, daß der Aktienkurs nach einer Woche, also am 1./2. Dezember 1999 zwischen 17,50 € und 19,80 € schwankte. Gemäß § 287 ZPO geht der Senat daher hinsichtlich des Rückkaufs der Aktien von einem als berechtigt anzunehmenden Mittelwertkurs von 18,63 € aus, einem Kurs der auch den Mittelkurs zwischen dem rückabzuwickelnden Verkaufsgeschäft von 9,35 € und dem von der Beklagten tatsächlich durchgeführten Rückkaufsgeschäft von 27,90 € darstellt.

4. Danach berechnet sich die der Beklagten - noch - zustehende Restforderung in folgender Weise:

Grundlage der Berechnung muß der Tag des Rückkaufs der Aktien, der 16. Dezember 1999 sein, weil der weitere Kontoverlauf weitgehend dadurch bestimmt ist, daß die Beklagte wegen des durch den Rückkauf entstandenen erheblichen Sollsaldos auf dem Konto des Klägers weitere Sollzinsen verbucht hat, die nicht bzw. nicht in der gebuchten Höhe entstanden wären, wenn die Beklagte einen früheren Rückkauf der Aktien veranlaßt hätte. Unter diesem Gesichtspunkt konnte auch im übrigen die – teilweise – Verurteilung des Klägers nicht unter Berücksichtigung des von der Beklagten bzgl. der Widerklage gestellten Hauptantrages, sondern lediglich im Rahmen des Hilfsantrages erfolgen; hätten sich durch die Einbeziehung zusätzlicher Sollzinsen und Gebühren für die Zeit bis Anfang Februar 2002 doch erhebliche Unsicherheiten und mögliche Ungenauigkeiten im Hinblick auf die eigentlich zu berechnende Hauptforderung ergeben.

Ausweislich der Finanzreporte Nr. 6 und 7 wies das Tagesgeldkonto Anfang Dezember 1999 einen Bestand auf
von

4,76 DM.

Am 10. und 16. Dezember 1999 kam es dann zu weiteren Gutschriften aus Wertpapiergeschäften, die mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht im Zusammenhang stehen in Höhe von

834,25 DM

sowie

4.416,58 DM.

Weiterhin einzustellen sind die Kosten für den Rückkauf der Aktien. Hier ergibt sich bei einem Kurswert von 18,63 € ein Gesamtbetrag von 13.786,20 €

bzw.

26.963,46 DM.

Hinzuzurechnen sind wie auch bei den

anderen Aktienverkäufen Spesen

3,91 DM

Courtage 0,08 % von

21,57 DM

Provision (0,3 %) von

80,89 DM

insgesamt also ein Betrag von

- 27.069,83 DM.

Bei einer derartigen Durchführung des Geschäfts hätte der Saldo des klägerischen Kontos also betragen

- 21.814,24 DM.

Der von der Beklagten im Wege der Widerklage geltend gemachte Sollsaldo betrug bei Rechtshängigkeit der Widerklage

- 37.112,17 DM.

Demgegenüber betrug der Sollsaldo am Tage des Aktienrückkaufs am 16. Dezember 1999 (ohne Berücksichtigung der am 30. Dezember 1999 gebuchten Verzugszinsen)

- 35.281,84 DM.

Somit ist davon auszugehen, daß der gesamte Differenzbetrag von

- 1.830,33 DM

auf die von der Beklagten in der nachfolgenden Zeit bis zur Erhebung der Widerklage gebuchten Sollzinsen und Gebühren zurückzuführen ist. Angesichts der Tatsache, daß unter Zugrundelegung eines Ankaufskurses für den Aktienrückkauf von lediglich 18,63 € aber nur ein Sollsaldo von 21.814,24 DM entstanden wäre, sind auch die gebuchten Sollzinsen und Gebühren nur mit einem verhältnismäßigen Anteil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis des Ende 1999 tatsächlich gebuchten Sollsaldos zu dem bei rechtzeitigem Aktienkauf entstandenen Sollsaldo entspricht, also einem Verhältnis von 2/3. Dementsprechend sind zu Lasten des Klägers weitere zu berücksichtigen, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Betrag von insgesamt errechnet.

- 1.220,22 DM

- 23.034,46 DM

Zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs ist hiervon zunächst der der Beklagten ohnehin zustehende Erstattungsanspruch aus dem zweiten Aktienverkauf in Höhe von abzusetzen, so daß sich ein rechnerischer Schaden von ergibt.

13.457,96 DM

9.576,50 DM

Aufgrund des hälftigen Mitverschuldens der Beklagten im Hinblick auf das Zustandekommen des zweiten Verkaufsgeschäfts hat der Kläger hiervon lediglich einen Betrag von 4.788,25 DM zu tragen. Dieser Betrag steht der Beklagten als Schadensersatzanspruch zu. Außerdem muß der Beklagte der Klägerin den Kaufpreis aus dem zweiten Verkaufsgeschäft mit 13.457,96 DM erstatten, so daß sich eine Gesamtforderung der Beklagten von 18.246,21 DM ergibt. Mit ihrem Berufungsantrag geht die Beklagte jedoch davon aus, daß der Kläger entsprechend seinem Anerkenntnis ihr wegen des doppelten Aktienverkaufs einen Erstattungsbetrag von 13.025,82 DM freiwillig zahlt, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Restbetrag von nur noch 5.220,39 DM oder 2.669,14 € ergibt.

Dabei liegt dieser Betrag zwar unter dem vom Landgericht ausgeurteilten Betrag von 7.706,34 DM. Abgesehen davon, daß die Höhe des landgerichtlich ausgeurteilten Betrages rechnerisch nicht nachvollziehbar ist, handelt es sich bei diesem Betrag aber ohnehin um Gelder, die der Beklagten als Erstattungsanspruch aus dem doppelten Aktienverkauf zustehen sollen, und die von der Beklagten in zweiter Instanz auch gar nicht mehr geltend gemacht werden, da sie in dem vom Kläger anerkannten und freiwillig zur Zahlung angekündigten Betrag von 13.025,82 DM enthalten sind.

5. Geht man davon aus, daß der Beklagten grundsätzlich ein Betrag von insgesamt 18.246,21 DM zustand rechtfertigt sich auch - im Gegensatz zur Annahme des Landgerichts - das von der Beklagten bei Kontenkündigung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht an den im Aktiendepot noch verwahrten weiteren Wertpapieren, die der Kläger in seiner Klage mit einem Wert von 26.440,47 DM angegeben hat. Dementsprechend ist die Beklagte auch nicht verpflichtet, für die Zeit der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts möglicherweise entstandene Kursverluste dieser Wertpapiere einzustehen. Der entsprechende Feststellungsantrag des Klägers war daher insgesamt zurückzuweisen.

Schließlich hat der Kläger zwar zu Recht darauf hingewiesen, daß das Landgericht den Zahlungsantrag hinsichtlich eines Betrages von 4.538,91 DM übergangen hat, den er auch mit der Anschlußberufung weiterhin verfolgt. Der Kläger hat insoweit nunmehr dargetan, daß es sich hierbei um Verkaufserlöse von 10 CMGI-Aktien für 4.416,58 DM und von Telekom-Aktien für 122,33 DM handelt. Zu Recht hat die Beklagte aber ihrerseits darauf hingewiesen, daß diese beiden Aktienverkäufe im Saldo des Tagesgeldkontos, dessen Ausgleichung mit der Widerklage begehrt wird, bereits enthalten sind und daher nicht noch zusätzlich als Zahlbetrag zu Gunsten des Klägers berücksichtigt werden dürfen.

6. Alles in allem konnte die Klage daher keinen und die Widerklage lediglich teilweisen Erfolg haben. Die zugesprochenen Zinsen ergeben sich unter Verzugsgesichtspunkten.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Von einer Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO hat der Senat im übrigen abgesehen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch zur Rechtsfortbildung oder Vereinheitlichung der Rechtsprechung einer revisionsgerichtlichen Entscheidung zugeführt werden muß.

Verkündet am: 23. Mai 2002

[REDACTED] Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der [REDACTED] Bank AG, vertreten durch den Vorstand [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin
und Anschlußberufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] O [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten
und Anschlußberufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21. September 2000 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe (Az.: 6 O 197/00) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 1. November 2000 geändert und insgesamt - wie folgt - neu gefaßt:

Auf die Widerklage hin wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte über anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) hinaus weitere 2.669,14 € (5.220,39 DM) nebst 4 % Zinsen auf 9.329,14 € (18.246,21 DM) seit dem 12. Juli 2000 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung des für den Kläger bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800 nebst den darin befindlichen Aktien

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER
75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT
60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500
35 Stück AVIRON SHARES DL-,001
110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100
192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10
30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001
28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank.

Die Klage und die weitergehende Widerklage werden abgewiesen.

Die Anschlußberufung und die weitergehende Berufung werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger 59,6 % und die Beklagte 40,4 %. Von den Kosten der zweiten Instanz werden dem Kläger 37,8 % und der Beklagten 62,2 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.600,00 €, die Beklagte die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.600,00 € abwenden, sofern nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Haftung für den doppelten Verkauf derselben Aktien.

Die Beklagte ist eine in O[REDACTED] ansässige Direktbank. Bei ihr unterhält der Kläger für den Aktienhandel ein Depotkonto mit verbundenem Tagesgeldkonto. Über diese Konten wickelte er in der Vergangenheit via Internet oder Telefon seine Wertpapiergeschäfte ab. Ende November 1999 befanden sich in dem Wertpapierdepot u. a. 840 Stück Aktien der UPGRADE INTERNATIONAL CORP. (UPGD-Aktien). Am 22. November 1999 erteilte er nach Börsenschluß einen Verkaufsauftrag (bestens) für alle 840 Aktien. Aufgrund eines Versehens der Beklagten erfolgte dann am nächsten Tage jedoch lediglich ein Verkauf von 100 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,00 €, wovon der Kläger auch Kenntnis erhielt. Er wandte sich darauf noch am Abend desselben Tages gegen 20.43 Uhr telefonisch an eine Mitarbeiterin der Beklagten, die ihm zusicherte, es würden alle 840 UPGD-Aktien

verkauft und seinem Konto ein Kurswert von 900,00 € gutgeschrieben. Als der Kläger am nächsten Morgen, dem 24. November 1999, um 8.14 Uhr via Internet Einsicht in sein Wertpapierkonto nahm, stellte er fest, daß dort nach wie vor ein Bestand von 740 UPGD-Aktien angeführt war. Daraufhin gab er unmittelbar per Online einen Verkauf dieser Aktien in Auftrag, nachdem er zunächst in der Online-Maske des Orderformulars auf dem Bildschirm den sog. Prüfschalter angeklickt hatte und daraufhin die Meldung erschienen war, daß der Depotbestand für den beabsichtigten Verkauf ausreichend sei. In der folgenden Stunde führte dann die Beklagte sowohl die aufgrund des zwischen den Parteien am Vorabend geführten Reklamationsgesprächs zugesicherte Verkaufsoffer über 840 UPGD-Aktien mit einem Kurswert von 9,00 € (8.27 Uhr) als auch die zuvor vom Kläger Online gegebene Verkaufsoffer über 740 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,35 € (9.12 Uhr) aus. Beide Verkaufsgeschäfte wurden auf dem Depotkonto ebenso gebucht wie auf dem Tagesgeldkonto, auf welchem dem Kläger für den ersten Aktienverkauf mit Wertstellung vom 25. November 1999 ein Betrag von 14.697,88 DM und mit Wertstellung vom 26. November 1999 für den zweiten Verkauf ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben wurde. Am 29. November 1999 verfügte der Kläger seinerseits vom Tagesgeldkonto über einen Betrag von 13.517,91 DM.

Anfang Dezember 1999 wurden dann noch einige kleinere Wertpapiergeschäfte über das Konto des Klägers abgewickelt. Auch erhielt der Kläger den als "Finanzreport bezeichneten Kontoauszug Nr. 6 vom 7. Dezember 1999, in dem der Bestand der UPGD-Aktien mit minus 740 angegeben war und einem damaligen Kurswert von insgesamt minus 36.617,05 DM. Da in der Folgezeit im Hause der Beklagten der Doppelverkauf der UPGD auffiel, wurde von dort am 16. Dezember 1999 ein Deckungskauf von 740 derartiger Aktien durchgeführt, um das insoweit im Soll stehende Depot des Klägers auszugleichen. Zum Zeitpunkt des Deckungskaufs betrug der Kurswert 27,50 €, so daß die Beklagte das Tagesgeldkonto des Klägers mit insgesamt 40.537,45 DM belastete. Dies führte dazu, daß das Tagesgeldkonto des Klägers mit über 35.000,00 DM ins Soll geriet, welchen Betrag auszugleichen die Beklagte den Kläger aufforderte.

Der Kläger widersprach jedoch der Belastungsbuchung und verweigerte eine Auffüllung des Kontos, woraufhin die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 2000 die Bankverbindung kündigte und den Kläger aufforderte, den noch offenen Restbetrag nebst Zinsen und Gebühren bis zum 2. März 2000 an sie zu zahlen. Gleichzeitig sperrte die Beklagte dem Kläger den Online-Zugriff auf das Konto und machte ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Wertpapieren geltend. Sie erklärte sich dann im weiteren Verlauf der vorgerichtlichen Auseinandersetzung aber bereit, vom Kläger jederzeit Verkaufsbefehle für die im Depot befindlichen Papiere vorzunehmen.

Mit dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger nun die Freigabe seiner im Depot verwahrten Aktien, die Auszahlung eines von ihm behaupteten restlichen Tagesgeldguthabens sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm die eingetretenen Kursverluste der noch im Wertpapierdepot befindlichen Aktien zu ersetzen. Demgegenüber verlangt die Beklagte mit ihrer Widerklage den Ausgleich des auf dem Tagesgeldkonto bestehenden Negativsaldos.

Der Kläger hat vorgetragen,

zwar sei es richtig, daß er nicht beide aus den doppelten Aktienverkäufen erzielten Verkaufserlöse behalten könne. Für die durch den doppelten Aktienverkauf eingetretenen Verluste auf seinem Konto sei aber nicht er verantwortlich. Vielmehr seien diese ausschließlich von der Beklagten zu vertreten. Bereits unmittelbar vor den hier streitigen Geschäften habe er bei der Beklagten verschiedene Reklamationen wegen mangelhafter Orderausführungen anbringen müssen. Deswegen sei er am Morgen des 24. November 1999, als ihm in seinem Wertpapierdepot noch ein Bestand von 740 UPDG-Aktien angezeigt worden sei, davon ausgegangen, auch im Rahmen der Bearbeitung seiner am Vorabend gegenüber der Beklagten angebrachten Reklamation sei es wiederum zu Schwierigkeiten bzw. Fehlern gekommen. Deswegen habe er Online den Verkauf der Aktien verfügt. Hierzu sei er auch berechtigt gewesen, da ihm vor der Online erteilten Verkaufsbefehle auf seine


entsprechende Abfrage hin durch das Programm ausdrücklich bestätigt worden sei, daß sich die 740 UPDG-Aktien (noch) im Depot befänden.

Im übrigen seien ihm die Verluste aber auch deswegen nicht anzulasten, weil die Beklagte mit dem Deckungskauf über zwei Wochen gewartet habe, während welcher Zeit der Aktienkurs der UPDG-Aktien drastisch gestiegen sei. Hätte die Beklagte unmittelbar nach dem doppelten Verkaufsgeschäft einen Deckungskauf durchgeführt, sei es nicht oder höchstens zu geringen Verlusten gekommen. Die Beklagte übe daher ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Aktien zu Unrecht aus und müsse ihm diese freigeben.

Da er wegen der unrechtmäßigen Geltendmachung des Pfandrechts und der Online-Sperrung seines Kontos über diese noch im Depot befindlichen Aktien nicht mehr habe verfügen können, sei die Beklagte zudem verpflichtet, die bei diesen Aktien für den Zeitraum der Ausübung des Pfandrechts geltend gemachten Kursverluste auszugleichen.

Schließlich stünden ihm aus weiteren, von der Beklagten noch abgewickelten Verkaufsgeschäften restliche Verkaufserlöse in Höhe von rund 4.539,00 DM zu.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, nachfolgende bezeichnete Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D  zu übertragen:

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER

75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT

60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500

35 Stück AVIRON SHARES DL-,001

110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100

192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10

30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001

28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, eventuelle Kursverluste an den Aktien gemäß Ziffer 1 mit Ausnahme der Aktien-Bank I. Indonesia seit dem 3. März 2000 gegenüber dem Kläger zu ersetzen, ferner die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.538,91 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt,

die Klage abzuweisen,

sowie widerklagend den Kläger zu verurteilen, an sie 37.112,17 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Freigabe des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. ██████████8800, nebst der darin befindlichen im Klagantrag aufgeführten Werte.

Demgegenüber hat der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen,

der Kläger müsse für den entstandenen Schaden haften. Nachdem er am Abend des 23. November 1999 seine Reklamation angebracht habe und ihm von ihrer, der Beklagten, Mitarbeiterin die Durchführung des Reklamationsauftrages versichert worden sei, habe er ihr, der Beklagten, auch zunächst diese Durchführung überlassen müssen. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der Kläger nicht erwarten dürfen, daß der zugesagte Aktienverkauf noch unmittelbar am Abend der Reklamation oder in der darauffolgenden Nacht habe durchgeführt werden können. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der

eigentliche Aktienverkauf selbst an der Börse stattfinden müssen, die erst wieder am nächsten Morgen Geschäftszeiten gehabt habe. Kurz nach Öffnung der Börse sei dann der Reklamationsauftrag um 8.27 Uhr auch durchgeführt worden. Im übrigen wisse der Kläger aufgrund der ordnungsgemäßen Abwicklung der vorangegangenen Reklamationsaufträge, daß bei derartigen, von ihr - der Beklagten - anerkannten Reklamationen eine ordnungsgemäße Geschäftsabwicklung statfinde. Auch habe der Kläger selbst durch Einblick in sein Online-Konto von dem Doppelverkauf der Aktien Kenntnis erhalten; spätestens durch Übersendung des Finanzreports vom 7. Dezember 1999 sei ihm dies bekannt gewesen.

Schließlich habe der Kläger über die anderen noch im Depot befindlichen Aktien gar nicht verfügen wollen. Verfügungen hätte er durchaus treffen können, wie ihm ausdrücklich durch Schreiben vom 16. März 2000 mitgeteilt worden sei.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen, der Widerklage nur zu einem geringen Teil stattgegeben, in dem es die Beklagte zur Freigabe des Aktiendepots Zug um Zug gegen Zahlung von 7.706,34 DM verurteilt und die Feststellung getroffen hat, die Beklagte sei auch zum Ausgleich der Kursverluste der noch im Aktiendepot befindlichen Aktien verpflichtet. Dabei hat das Landgericht die Zug-um-Zug-Zahlungsverpflichtung des Klägers damit begründet, daß dieser aufgrund des Aktiendoppelverkaufes auch eine zusätzliche Gutschrift erhalten habe. Weitere Ansprüche stünden der Beklagten aber nicht zu, so daß die Ausübung des Pfandrechts letztlich unberechtigt gewesen sei. Daß es zu dem doppelten Aktienverkauf gekommen sei, habe allein die Beklagte zu vertreten, die gerade als Online-Bank die berechtigte Reklamation des Klägers habe unmittelbar umsetzen müssen. Auch sei sie verpflichtet, ihre Software so zu gestalten, daß es zu einem solchen Doppelverkauf nicht kommen könne. Auch daraus, daß der Kläger dann in der folgenden Zeit den doppelten Verkauf der Aktien festgestellt und über einen Betrag in der Größenordnung eines dieser Verkäufe verfügt habe, könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten herleiten. Denn spätestens im Rahmen der Abrechnung der Wertpapiergeschäfte, bei der ein negativer Depotbestand erkennbar geworden sei, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die notwendigen Maßnah-

men einzuleiten. Schließlich müsse die Beklagte auch für die Verluste aufkommen, die an den im Depot befindlichen Aktien entstanden seien, da sie diese zu Unrecht zurückgehalten habe. Der Kläger müsse sich insoweit allerdings ein Mitverschulden anrechnen lassen, da er spätestens ab dem 14. März - wenn auch nicht via Internet - einen Verkauf dieser Aktien habe durchführen können.

Auf das angefochtene Urteil wird im übrigen insgesamt verwiesen.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihrer Berufung bzw. Anschlußberufung, wobei der Kläger persönlich im Termin vor dem Senat im Hinblick darauf, daß ihm wegen des doppelten Aktienverkaufes der Verkaufserlös aus dem zweiten Aktienverkauf nicht zustehe, einen Betrag von 13.025,82 DM anerkannt hat.

Die Beklagte geht nach wie vor davon aus, daß der Kläger zu Unrecht in das von ihm eingeleitete Reklamationsverfahren eingegriffen habe. Zwar habe es ihm freigestanden, einen zweiten Verkauf der Aktien selbst Online in Auftrag zu geben. In diesem Falle hätte er aber zunächst seinen Reklamationsauftrag vom Vorabend zurückziehen müssen. Der durch den vom Kläger veranlaßte negative Aktienbestand habe ausgeglichen werden müssen, so daß sie, die Beklagte, auch zum Deckungskauf berechtigt gewesen sei und der Kläger den hierdurch entstandenen Minussaldo auf seinem Konto ausgleichen müsse.

Die Beklagte hat den von ihr verlangten Zahlbetrag einerseits unter Hinweis auf das vom Kläger persönlich im Termin abgegebenen Anerkenntnis um 13.025,82 DM reduziert. Andererseits hat sie die Widerklage um den Betrag erweitert, um den der Sollsaldo auf dem Konto des Klägers ab Rechtshängigkeit der Widerklage bis Anfang Februar 2002 angestiegen ist (8.941,66 DM).

Dementsprechend stellt sie den Antrag,

das angefochtene Urteil zu ändern, die Klage vollständig abzuweisen und den Kläger auf die Widerklage hin zur Zahlung von 16.886,85 € (34.086,35 DM) über vom Beklagten anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) ohne Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800, neben den darin befindlichen, im Klagantrag aufgeführten Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank zu verurteilen.

hilfsweise,

ihn zur Zahlung von 12.315,16 € (24.086,35 DM) über den anerkannten Betrag hinaus nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juli 2000 auf 18.975,14 € (37.112,17 DM) nebst Zug-um-Zug-Leistung zu verurteilen.

Insoweit stellt der Kläger den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Berufung der Beklagten wegen einer unzureichenden Berufungsbe-gründung für unzulässig. Er sieht unter Vertiefung und Ergänzung seines erstin-stanzlichen Vorbringens die Verantwortlichkeit für den Doppelverkauf der Aktien bei der Beklagten. Auch habe es sich tatsächlich gar nicht um einen doppelten Aktienverkauf bzw. "Leerverkauf" gehandelt, sondern lediglich um reine Bu-chungsvorgänge. Zu börsentechnischen Leerverkäufen sei die Beklagte nämlich gar nicht berechtigt gewesen. Wenigstens aber sei die Beklagte insgesamt für die fehlerhafte Organisation ihres Betriebes verantwortlich, da sie habe sicherstellen müssen, daß es zu einem doppelten Aktienverkauf gar nicht habe kommen kön-

nen. Schließlich werde bestritten, daß die Beklagte den von ihr behaupteten Deckungskauf tatsächlich vorgenommen habe.

Der Kläger rügt, daß das Landgericht seinen Zahlungsantrag hinsichtlich des von ihm behaupteten Guthabens auf dem Tagesgeldkonto übergangen habe und beantragt daher im Wege der Anschlußberufung,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn 2.320,71 € (4.538,91 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Insoweit stellt die Beklagte den Antrag,

die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.

Bezüglich des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen insgesamt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Berufung wie Anschlußberufung sind zulässig. Soweit der Kläger die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten rügt, kann er damit nicht durchdringen. An den gemäß § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a. F. notwendigen formellen Voraussetzungen für eine Ordnungsgemäßheit der Berufungsbegründung fehlt es nicht. Die Berufungsbegründung der Beklagten beschränkt sich keineswegs auf bloße Formelhaftigkeit sondern läßt die Zielrichtung der Berufung und die von der Beklagten hinsichtlich des angefochtenen Urteils gerügten Punkte völlig ausreichend erkennen.

II.

Während die Berufung der Beklagten auch teilweisen Erfolg hat, muß die Anschlußberufung des Klägers erfolglos bleiben. Ausgehend von einem Bereicherungsanspruch (1.) steht der Beklagten gegen den Kläger nämlich in Zusammenhang mit dem durchgeführten Doppelverkauf der Aktien auch ein Schadensersatzanspruch (2.) zu. Insoweit muß sich die Beklagte allerdings ein erhebliches Mitverschulden (3.), zurechnen lassen, so daß sich lediglich der ausgeurteilte Betrag in Höhe von 2.669,14 € ergibt (4.). Diese auf die Widerklage hin erfolgte Zug-um-Zug-Verurteilung des Klägers muß andererseits dazu führen, daß sein Begehren auf uneingeschränkte Freigabe des Aktiendepots, auf Schadensersatz bezüglich der von ihm insoweit behaupteten Kursverluste und auf Zahlung eines Guthabenbetrages nicht erfolgreich sein kann (5.).

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß auf dem Konto des Klägers wegen des doppelten Aktienverkaufs zwei Gutschriften erfolgt sind. Im Zusammenhang mit der Durchführung der Reklamationsorder ist dem Beklagten ein Betrag von 14.697,88 DM und aufgrund der von ihm via Online erteilten Verkauforder ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben worden. Da der Kläger tatsächlich in seinem Aktiendepot nur ein UPDG-Aktienpaket hatte, hat er bezüglich einer Anzahl von 740 UPDG-Aktien also eine doppelte Gutschrift erhalten, so daß er insoweit gemäß § 812 BGB verpflichtet ist, der Klägerin einen dieser Verkaufserlöse zu erstatten. Dies ist auch vom Kläger bereits erstinstanzlich zugestanden worden, der mit Schriftsatz vom 19. Juli 2000 ausdrücklich erklärt hat, daß der Beklagte insoweit ein Betrag von 13.025,82 DM zustehe. In zweiter Instanz hat der Kläger darüberhinaus persönlich diesen Betrag auch anerkannt und sich der Beklagten gegenüber zu einer entsprechenden Zahlung verpflichtet. Dabei hat der Kläger diesen Betrag auf der Grundlage des Kurswertes der Reklamationsorder von 9,00 € errechnet. Der Erstattungsanspruch der Beklagten liegt jedoch mit 13.457,96 DM leicht höher, da er nicht den Verkaufserlös aus der Rekla-

mationsorder sondern den Verkaufserlös aus der vom Beklagten am Morgen des 24. November 1999 gegebenen Online-Order betrifft. Hatten sich die Parteien doch - was unstreitig ist - im Rahmen der Reklamation des Klägers auf einen Gutschriftsbetrag auf der Grundlage eines Kurswertes von 9,00 € geeinigt, woran sich der Kläger festhalten lassen muß. Denn er kann diese Einigung nicht einseitig dadurch umgehen bzw. abändern, daß er die Reklamationsorder teilweise - nämlich bezüglich eines Anteils von 740 Aktien - zu einem von der Vereinbarung abweichenden Kurs abrechnet. Nichts anderes als eine derartige Abweichung von der Vereinbarung ist aber darin zu sehen, daß der Kläger einen Erstattungsanspruch nicht in Höhe der Online-Order sondern lediglich anteilig bezüglich der Reklamationsorder zugesteht.

Dies wird sich für den Kläger auch unter dem Gesichtspunkt erschließen, daß er aufgrund der zwischen ihm und der Beklagten getroffenen Einigung den Verkaufserlös auf der Grundlage eines Kurses von 9,00 € auch dann behalten und lediglich den Betrag aus der Online-Order zu erstatten hätte, wenn der im Rahmen der Online-Order erzielte Verkaufskurs niedriger als 9,00 € gelegen hätte.

2. Im Zusammenhang mit dem doppelten Aktienverkauf steht der Beklagten aber neben diesem Erstattungsanspruch auch ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kläger zu, der ihr dadurch entstanden ist, daß es nach dem doppelten Verkaufsgeschäft zu einem Kursanstieg der UPDG-Aktien gekommen ist und die Rückgängigmachung der zweiten Verkaufsoorder zu einem höheren Aktienkurs erfolgte. Dieser Anspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung, weil der Kläger den zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Bankvertrag verletzt hat. Grundsätzlich zu Recht weist nämlich die Beklagte darauf hin, daß der Kläger nach der zwischen ihm und der Mitarbeiterin der Beklagten getroffenen Vereinbarung über die Durchführung der Reklamationsorder nicht ohne weiteres berechtigt war, in diesen Vorgang einzugreifen.

Es ist unstreitig, daß die Beklagte die vom Kläger am 23. November 1999 hinsichtlich des gesamten Aktienpaketes gegebene Verkaufsoffer unkorrekt ausgeführt hatte, indem sie statt aller 840 Aktien lediglich 100 Aktien verkauft hatte. In derartigen Fällen einer fehlerhaften Orderausführung stehen dem Kunden nun grundsätzlich zwar verschiedene rechtliche Möglichkeiten einer Vorgehensweise zur Verfügung; wenn der Kunde sich jedoch - wie hier - im Rahmen des Reklamationsgesprächs mit dem Kreditinstitut über eine konkrete weitere Vorgehensweise einigt, so ist er nicht berechtigt, von einer derartigen Vereinbarung einseitig wieder abzuweichen. Nichts anderes hat der Kläger vorliegend aber getan. Nachdem er aufgrund seines Online-Zugriffs am Morgen des 24. November zu erkennen glaubte, die Beklagte habe sich nicht an die Reklamationsvereinbarung gehalten, hat er seinerseits ohne weitere Rücksprache mit der Beklagten eine Online-Verfügung über die restlichen 740 Aktien getroffen. Dabei ging er selbst davon aus, daß die Beklagte der am Vorabend getroffenen Vereinbarung über die Reklamationsorder noch nicht nachgekommen war. Aus seiner Sicht stellte sich dieser Vorgang also erneut als ein inkorrektes Orderverhalten der Beklagten dar. Seiner Ansicht nach hätte die Reklamationsorder nämlich insbesondere deswegen, weil es sich bei der Beklagten um eine Online-Bank handelt, längst abgewickelt sein müssen. Andererseits mußte der Kläger aber aufgrund des am Vorabend geführten Telefonats mit der Mitarbeiterin der Beklagten davon ausgehen, daß die Reklamationsorder noch im Raume stand, die nun seiner Ansicht wieder zu einem weiteren Reklamationsfall geworden war. In dieser aus seiner Sicht widersprüchlichen Situation war der Kläger aber verpflichtet, erneut bei der Beklagten zu reklamieren, wollte er sich nicht dem Vorwurf aussetzen, sich von der am Vorabend getroffenen Vereinbarung einseitig zu lösen. Gründe, die den Kläger hätten berechtigen können, eine solch einseitige Lösung bzw. Änderung von der am Abend getroffenen Vereinbarung vorzunehmen, sind nämlich weder von ihm selbst vorgetragen noch in anderer Weise ersichtlich.

In diesem Zusammenhang kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es im Rahmen der dieses Aktienpaket betreffenden Ordererteilungen bereits vorher zu unkorrekten Abwicklungen auf seiten der Beklagten gekommen war. Zwar ist es unstreitig, daß die Beklagte eine vom Kläger am 17. November 1999 zunächst gegebene Verkaufsoorder über das Aktienpaket trotz seiner nachträglichen rechtzeitigen Stornierung zunächst gleichwohl durchgeführt hatte. Gleichermaßen hat dann die Beklagte die vom Kläger am 22. November 1999 erteilte Verkaufsoorder über das gesamte Aktienpaket inkorrekt ausgeführt, indem sie von den 840 Aktien lediglich 100 verkauft hatte. In beiden Reklamationsfällen hat der Kläger jedoch unmittelbar Kontakt zur Beklagten aufgenommen, um die Art und Weise der Reklamationsbearbeitung zu besprechen. Diese Vorgänge können jedoch nicht dazu führen, daß der Kläger im Falle einer weiteren - berechtigten - Reklamation ohne Kontaktaufnahme mit der Beklagte nunmehr selbst Hand anlegt, um quasi im Wege einer Ersatzvornahme den Reklamationsfall selbst zu bearbeiten. Vielmehr zeigt das eigene Verhalten des Klägers im Rahmen der beiden vorangegangenen Reklamationsfälle, daß er selbst durchaus davon ausging, bei fehlerhaft ausgeführten Ordnern diese zunächst unmittelbar bei der Beklagten zu rügen.

In diesem Zusammenhang kann der Kläger auch nicht darauf verweisen, durch das bloße Anklicken des Prüfschalters auf der Bildschirmmaske in ausreichender Weise Vorsorge getroffen zu haben, um die Bearbeitung der Reklamationsorder zu überprüfen. Ersetzt doch dieses Anklicken des Prüfschalters auf dem Bildschirm gerade nicht eine weitere Kontaktaufnahme des Klägers zur Beklagten, mit der er die Nichtdurchführung der Reklamationsorder hätte rügen können. Denn erkennbar handelt es sich bei den Eingabe und Abfragemöglichkeiten der Bildschirmmaske um lediglich automatisierte Verfahrensweisen, die als solche nicht geeignet sind, individuelle Reklamationsfälle an die Beklagte heranzutragen bzw. den betroffenen Kunden über Art, Weise und Hintergründe einer Reklamationsbearbeitung Auf-

schluß zu geben. Dementsprechend hat der Kläger auch durch das Anklicken des Prüfschalters tatsächlich lediglich die - zu jenem Zeitpunkt noch richtige - Auskunft erhalten, daß sein Depotbestand für den von ihm beabsichtigten Aktienverkauf grundsätzlich ausreichend sei. Konkrete Hinweise darauf, daß der Reklamationsauftrag vom Vorabend storniert worden oder erledigt sei, ließen sich der "Auskunft" des durch den Prüfschalter geöffneten Feldes nicht erzielen.

Alles in allem ist daher mit der Beklagten davon auszugehen, daß der Kläger durch seinen einseitigen Eingriff der Ablauf der Reklamation seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verletzt und sich hierdurch schadensersatzpflichtig gemacht hat.

3. Die Beklagte muß sich jedoch in diesem Zusammenhang ein erhebliches doppeltes Mitverschulden zurechnen lassen.
 - a) So muß sich die Beklagte zum einen verhalten lassen, daß sie nicht durch geeignete Maßnahmen Vorsorge getroffen hat, daß es - wie geschehen - überhaupt zu einem doppelten Aktienverkauf kommen kann. Zwar hat die Beklagte dargelegt, daß in ihrem Hause aus organisatorischen Gründen die Durchführung von Reklamationsaufträgen grundsätzlich anders gehandhabt wird, als die Abwicklung der regulären Kundenaufträge. Während sie diese unmittelbar an den jeweils bezeichneten Börsenplatz weiterleitet, werden jene völlig unabhängig vom Online-Verfahren über die Muttergesellschaft, die C██████████bank, zur Ausführung gebracht. Nun mag es zwar der Beklagten unbenommen sein, für reguläre Aufträge einerseits und Reklamationsorder andererseits ein derartiges "zweigleisiges" Verfahren zu benutzen. Sie ist jedoch ihrerseits dem Kunden gegenüber verpflichtet, im größtmöglichen Umfange Vorsorge dafür zu treffen, daß es durch dieses zweigleisige Verfahren nicht deswegen zu Nachteilen für die Kunden kommt, weil eine ausreichende Koordination nicht vorhanden ist. Derartigen Anforderungen ist die Beklagte

aber - wie der vorliegende Fall deutlich zeigt - gerade nicht gerecht geworden. War es doch dem Kläger trotz der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung, die Reklamationsorder auszuführen, weiterhin noch möglich über den Aktienbestand zu verfügen. Gerade wegen der oben dargestellten Automatisierung des Online-Verfahrens muß sich ein Bankkunde in derartigen Fällen nämlich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, daß die von ihm im automatisierten Verfahren getroffenen Verfügungen nicht nur tatsächlich möglich sind, sondern auch - im Verhältnis zwischen den Parteien - überhaupt berechtigterweise vorgenommen werden können. Dabei ist eine derartige Absicherung zum Schutze des Kunden durch entsprechende Programmierung der Software auch ohne weiteres möglich.

Dementsprechend geht der Senat davon aus, daß es der Beklagten ohne weiteres möglich gewesen wäre, bei einer entsprechenden Programmierung ihrer Online-Software sicherzustellen, daß dem Kläger eine Verfügungsmöglichkeit über das Aktienpaket via Online bereits am dem Zeitpunkt der Reklamationsorder vom Abend des 23. November 1999 nicht mehr möglich gewesen wäre. Unabhängig von der Frage, wann und auf welchem Wege die Reklamationsorder dann ausgeführt würde, hätte sich auf eine solche Weise ein Doppelverkauf der Aktien vermeiden lassen.

Diese von der Beklagten zu vertretende mangelnde Koordinierung wertet der Senat als ein so erhebliches Mitverschulden, daß sich die Beklagte insoweit eine Quote von 50 % zurechnen lassen muß.

- b) Darüber hinaus trägt die Beklagte aber auch ein erhebliches Mitverschulden an der entstandenen Höhe des Schadens, weil sie nach dem Doppelverkauf der Aktien gut zwei Wochen zugewartet hat, bevor es zum Ausgleich des Depotbestandes zum Rückkauf von 740 Aktien gekommen ist. Zwar ist es richtig, daß davon ausgegangen werden muß,

daß auch der Kläger selbst bereits relativ früh den Doppelverkauf bemerkt hat. Aus dem von der Beklagten vorgelegten Online-Protokoll des klägerischen Depotkontos ist ersichtlich, daß der Kläger bereits am Abend des 24. November 1999 sein Orderbuch eingesehen hat, aus dem der doppelte Aktienverkauf ersichtlich war. Auch hat der Kläger am 29. November 1999 von seinem Tagesgeldkonto über einen Betrag in der Größenordnung des zweiten Verkaufsgeschäfts verfügt. Auch dies spricht dafür, daß ihm der doppelte Aktienverkauf durchaus bekannt war, da er anderenfalls durch diese Verfügung sein Tagesgeldkonto mit einem Betrag von deutlich über 10.000,00 DM in das Soll geführt hätte.

Diese beim Kläger zu unterstellende Kenntnis kann jedoch nicht dazu führen, daß die Beklagte es mehr oder weniger dem Zufall überlassen hat, zu welchem Zeitpunkt ihr der Doppelverkauf auffiel. Insoweit hätte sie organisatorische Vorkehrungen treffen müssen und können, um die negativen Konsequenzen von Fehlbuchungen, für die sie wenigstens mitverantwortlich ist, möglichst gering zu halten.

Gerade die von der Beklagten dem Kläger entgegengehaltene Tatsache, daß aufgrund des Doppelverkaufs für das Depotkonto des Klägers hinsichtlich des UPDG-Aktienpakets ein negativer Aktienbestand deutlich erkennbar war und dies - worauf der Kläger zu Recht hinweist - einen ungewöhnlichen Ausnahmefall darstellt, hätte auch zur Erkenntnis der Beklagten führen müssen, daß eine doppelte Ausführung des Verkaufsauftrages vorliegt. Auch hinsichtlich eines derartigen negativen Depotbestandes lassen sich ohne weiteres softwaremäßige Kontrollmechanismen einrichten, welche ein schnelles Erkennen eines negativen Depotbestandes auch für die Beklagte sicherstellt. Jedenfalls muß aber ein Zeitraum von insgesamt über 3 Wochen, den die Beklagte verstreichen ließ, um einen Rückkauf der Aktien vorzunehmen, als deutlich zu lang erscheinen. Der Senat geht davon aus, daß insoweit allenfalls ein Zeitraum von einer Woche angenommen werden darf.

Aus der von der Beklagten vorgelegten Tabelle über den Kursverlauf der UPDG-Aktien, deren Kursangaben mit denen im nachgereichten Schriftsatz des Klägers vom 7. Mai 2002 durchaus übereinstimmen, ergibt sich, daß der Aktienkurs nach einer Woche, also am 1./2. Dezember 1999 zwischen 17,50 € und 19,80 € schwankte. Gemäß § 287 ZPO geht der Senat daher hinsichtlich des Rückkaufs der Aktien von einem als berechtigt anzunehmenden Mittelwertkurs von 18,63 € aus, einem Kurs der auch den Mittelkurs zwischen dem rückabzuwickelnden Verkaufsgeschäft von 9,35 € und dem von der Beklagten tatsächlich durchgeführten Rückkaufsgeschäft von 27,90 € darstellt.

4. Danach berechnet sich die der Beklagten - noch - zustehende Restforderung in folgender Weise:

Grundlage der Berechnung muß der Tag des Rückkaufs der Aktien, der 16. Dezember 1999 sein, weil der weitere Kontoverlauf weitgehend dadurch bestimmt ist, daß die Beklagte wegen des durch den Rückkauf entstandenen erheblichen Sollsaldos auf dem Konto des Klägers weitere Sollzinsen verbucht hat, die nicht bzw. nicht in der gebuchten Höhe entstanden wären, wenn die Beklagte einen früheren Rückkauf der Aktien veranlaßt hätte. Unter diesem Gesichtspunkt konnte auch im übrigen die – teilweise – Verurteilung des Klägers nicht unter Berücksichtigung des von der Beklagten bzgl. der Widerklage gestellten Hauptantrages, sondern lediglich im Rahmen des Hilfsantrages erfolgen; hätten sich durch die Einbeziehung zusätzlicher Sollzinsen und Gebühren für die Zeit bis Anfang Februar 2002 doch erhebliche Unsicherheiten und mögliche Ungenauigkeiten im Hinblick auf die eigentlich zu berechnende Hauptforderung ergeben.

Ausweislich der Finanzreporte Nr. 6 und 7 wies das Tagesgeldkonto Anfang Dezember 1999 einen Bestand auf
von

4,76 DM.

Am 10. und 16. Dezember 1999 kam es dann zu weiteren Gutschriften aus Wertpapiergeschäften, die mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht im Zusammenhang stehen in Höhe von

834,25 DM

sowie

4.416,58 DM.

Weiterhin einzustellen sind die Kosten für den Rückkauf der Aktien. Hier ergibt sich bei einem Kurswert von 18,63 € ein Gesamtbetrag von 13.786,20 €

bzw.

26.963,46 DM.

Hinzuzurechnen sind wie auch bei den

anderen Aktienverkäufen Spesen

3,91 DM

Courtage 0,08 % von

21,57 DM

Provision (0,3 %) von

80,89 DM

insgesamt also ein Betrag von

- 27.069,83 DM.

Bei einer derartigen Durchführung des Geschäfts hätte der Saldo des klägerischen Kontos also betragen

- 21.814,24 DM.

Der von der Beklagten im Wege der Widerklage geltend gemachte Sollsaldo betrug bei Rechtshängigkeit der Widerklage

- 37.112,17 DM.

Demgegenüber betrug der Sollsaldo am Tage des Aktienrückkaufs am 16. Dezember 1999 (ohne Berücksichtigung der am 30. Dezember 1999 gebuchten Verzugszinsen)

- 35.281,84 DM.

Somit ist davon auszugehen, daß der gesamte Differenzbetrag von

- 1.830,33 DM

auf die von der Beklagten in der nachfolgenden Zeit bis zur Erhebung der Widerklage gebuchten Sollzinsen und Gebühren zurückzuführen ist. Angesichts der Tatsache, daß unter Zugrundelegung eines Ankaufskurses für den Aktienrückkauf von lediglich 18,63 € aber nur ein Sollsaldo von 21.814,24 DM entstanden wäre, sind auch die gebuchten Sollzinsen und Gebühren nur mit einem verhältnismäßigen Anteil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis des Ende 1999 tatsächlich gebuchten Sollsaldos zu dem bei rechtzeitigem Aktienkauf entstandenen Sollsaldo entspricht, also einem Verhältnis von 2/3. Dementsprechend sind zu Lasten des Klägers weitere zu berücksichtigen, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Betrag von insgesamt errechnet.

- 1.220,22 DM

- 23.034,46 DM

Zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs ist hiervon zunächst der der Beklagten ohnehin zustehende Erstattungsanspruch aus dem zweiten Aktienverkauf in Höhe von abzusetzen, so daß sich ein rechnerischer Schaden von ergibt.

13.457,96 DM

9.576,50 DM

Aufgrund des hälftigen Mitverschuldens der Beklagten im Hinblick auf das Zustandekommen des zweiten Verkaufsgeschäfts hat der Kläger hiervon lediglich einen Betrag von 4.788,25 DM zu tragen. Dieser Betrag steht der Beklagten als Schadensersatzanspruch zu. Außerdem muß der Beklagte der Klägerin den Kaufpreis aus dem zweiten Verkaufsgeschäft mit 13.457,96 DM erstatten, so daß sich eine Gesamtforderung der Beklagten von 18.246,21 DM ergibt. Mit ihrem Berufungsantrag geht die Beklagte jedoch davon aus, daß der Kläger entsprechend seinem Anerkenntnis ihr wegen des doppelten Aktienverkaufs einen Erstattungsbetrag von 13.025,82 DM freiwillig zahlt, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Restbetrag von nur noch 5.220,39 DM oder 2.669,14 € ergibt.

Dabei liegt dieser Betrag zwar unter dem vom Landgericht ausgeurteilten Betrag von 7.706,34 DM. Abgesehen davon, daß die Höhe des landgerichtlich ausgeurteilten Betrages rechnerisch nicht nachvollziehbar ist, handelt es sich bei diesem Betrag aber ohnehin um Gelder, die der Beklagten als Erstattungsanspruch aus dem doppelten Aktienverkauf zustehen sollen, und die von der Beklagten in zweiter Instanz auch gar nicht mehr geltend gemacht werden, da sie in dem vom Kläger anerkannten und freiwillig zur Zahlung angekündigten Betrag von 13.025,82 DM enthalten sind.

5. Geht man davon aus, daß der Beklagten grundsätzlich ein Betrag von insgesamt 18.246,21 DM zustand rechtfertigt sich auch - im Gegensatz zur Annahme des Landgerichts - das von der Beklagten bei Kontenkündigung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht an den im Aktiendepot noch verwahrten weiteren Wertpapieren, die der Kläger in seiner Klage mit einem Wert von 26.440,47 DM angegeben hat. Dementsprechend ist die Beklagte auch nicht verpflichtet, für die Zeit der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts möglicherweise entstandene Kursverluste dieser Wertpapiere einzustehen. Der entsprechende Feststellungsantrag des Klägers war daher insgesamt zurückzuweisen.

Schließlich hat der Kläger zwar zu Recht darauf hingewiesen, daß das Landgericht den Zahlungsantrag hinsichtlich eines Betrages von 4.538,91 DM übergangen hat, den er auch mit der Anschlußberufung weiterhin verfolgt. Der Kläger hat insoweit nunmehr dargetan, daß es sich hierbei um Verkaufserlöse von 10 CMGI-Aktien für 4.416,58 DM und von Telekom-Aktien für 122,33 DM handelt. Zu Recht hat die Beklagte aber ihrerseits darauf hingewiesen, daß diese beiden Aktienverkäufe im Saldo des Tagesgeldkontos, dessen Ausgleichung mit der Widerklage begehrt wird, bereits enthalten sind und daher nicht noch zusätzlich als Zahlbetrag zu Gunsten des Klägers berücksichtigt werden dürfen.

6. Alles in allem konnte die Klage daher keinen und die Widerklage lediglich teilweisen Erfolg haben. Die zugesprochenen Zinsen ergeben sich unter Verzugsgesichtspunkten.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Von einer Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO hat der Senat im übrigen abgesehen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch zur Rechtsfortbildung oder Vereinheitlichung der Rechtsprechung einer revisionsgerichtlichen Entscheidung zugeführt werden muß.

Verkündet am: 23. Mai 2002

[REDACTED] Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der [REDACTED] Bank AG, vertreten durch den Vorstand [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin
und Anschlußberufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] O [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten
und Anschlußberufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21. September 2000 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe (Az.: 6 O 197/00) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 1. November 2000 geändert und insgesamt - wie folgt - neu gefaßt:

Auf die Widerklage hin wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte über anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) hinaus weitere 2.669,14 € (5.220,39 DM) nebst 4 % Zinsen auf 9.329,14 € (18.246,21 DM) seit dem 12. Juli 2000 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung des für den Kläger bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800 nebst den darin befindlichen Aktien

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER
75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT
60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500
35 Stück AVIRON SHARES DL-,001
110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100
192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10
30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001
28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank.

Die Klage und die weitergehende Widerklage werden abgewiesen.

Die Anschlußberufung und die weitergehende Berufung werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger 59,6 % und die Beklagte 40,4 %. Von den Kosten der zweiten Instanz werden dem Kläger 37,8 % und der Beklagten 62,2 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.600,00 €, die Beklagte die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.600,00 € abwenden, sofern nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Haftung für den doppelten Verkauf derselben Aktien.

Die Beklagte ist eine in O[REDACTED] ansässige Direktbank. Bei ihr unterhält der Kläger für den Aktienhandel ein Depotkonto mit verbundenem Tagesgeldkonto. Über diese Konten wickelte er in der Vergangenheit via Internet oder Telefon seine Wertpapiergeschäfte ab. Ende November 1999 befanden sich in dem Wertpapierdepot u. a. 840 Stück Aktien der UPGRADE INTERNATIONAL CORP. (UPGD-Aktien). Am 22. November 1999 erteilte er nach Börsenschluß einen Verkaufsauftrag (bestens) für alle 840 Aktien. Aufgrund eines Versehens der Beklagten erfolgte dann am nächsten Tage jedoch lediglich ein Verkauf von 100 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,00 €, wovon der Kläger auch Kenntnis erhielt. Er wandte sich darauf noch am Abend desselben Tages gegen 20.43 Uhr telefonisch an eine Mitarbeiterin der Beklagten, die ihm zusicherte, es würden alle 840 UPGD-Aktien

verkauft und seinem Konto ein Kurswert von 900,00 € gutgeschrieben. Als der Kläger am nächsten Morgen, dem 24. November 1999, um 8.14 Uhr via Internet Einsicht in sein Wertpapierkonto nahm, stellte er fest, daß dort nach wie vor ein Bestand von 740 UPGD-Aktien angeführt war. Daraufhin gab er unmittelbar per Online einen Verkauf dieser Aktien in Auftrag, nachdem er zunächst in der Online-Maske des Orderformulars auf dem Bildschirm den sog. Prüfschalter angeklickt hatte und daraufhin die Meldung erschienen war, daß der Depotbestand für den beabsichtigten Verkauf ausreichend sei. In der folgenden Stunde führte dann die Beklagte sowohl die aufgrund des zwischen den Parteien am Vorabend geführten Reklamationsgesprächs zugesicherte Verkaufsoffer über 840 UPGD-Aktien mit einem Kurswert von 9,00 € (8.27 Uhr) als auch die zuvor vom Kläger Online gegebene Verkaufsoffer über 740 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,35 € (9.12 Uhr) aus. Beide Verkaufsgeschäfte wurden auf dem Depotkonto ebenso gebucht wie auf dem Tagesgeldkonto, auf welchem dem Kläger für den ersten Aktienverkauf mit Wertstellung vom 25. November 1999 ein Betrag von 14.697,88 DM und mit Wertstellung vom 26. November 1999 für den zweiten Verkauf ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben wurde. Am 29. November 1999 verfügte der Kläger seinerseits vom Tagesgeldkonto über einen Betrag von 13.517,91 DM.

Anfang Dezember 1999 wurden dann noch einige kleinere Wertpapiergeschäfte über das Konto des Klägers abgewickelt. Auch erhielt der Kläger den als "Finanzreport bezeichneten Kontoauszug Nr. 6 vom 7. Dezember 1999, in dem der Bestand der UPGD-Aktien mit minus 740 angegeben war und einem damaligen Kurswert von insgesamt minus 36.617,05 DM. Da in der Folgezeit im Hause der Beklagten der Doppelverkauf der UPGD auffiel, wurde von dort am 16. Dezember 1999 ein Deckungskauf von 740 derartiger Aktien durchgeführt, um das insoweit im Soll stehende Depot des Klägers auszugleichen. Zum Zeitpunkt des Deckungskaufs betrug der Kurswert 27,50 €, so daß die Beklagte das Tagesgeldkonto des Klägers mit insgesamt 40.537,45 DM belastete. Dies führte dazu, daß das Tagesgeldkonto des Klägers mit über 35.000,00 DM ins Soll geriet, welchen Betrag auszugleichen die Beklagte den Kläger aufforderte.

Der Kläger widersprach jedoch der Belastungsbuchung und verweigerte eine Auffüllung des Kontos, woraufhin die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 2000 die Bankverbindung kündigte und den Kläger aufforderte, den noch offenen Restbetrag nebst Zinsen und Gebühren bis zum 2. März 2000 an sie zu zahlen. Gleichzeitig sperrte die Beklagte dem Kläger den Online-Zugriff auf das Konto und machte ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Wertpapieren geltend. Sie erklärte sich dann im weiteren Verlauf der vorgerichtlichen Auseinandersetzung aber bereit, vom Kläger jederzeit Verkaufsoorder für die im Depot befindlichen Papiere vorzunehmen.

Mit dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger nun die Freigabe seiner im Depot verwahrten Aktien, die Auszahlung eines von ihm behaupteten restlichen Tagesgeldguthabens sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm die eingetretenen Kursverluste der noch im Wertpapierdepot befindlichen Aktien zu ersetzen. Demgegenüber verlangt die Beklagte mit ihrer Widerklage den Ausgleich des auf dem Tagesgeldkonto bestehenden Negativsaldos.

Der Kläger hat vorgetragen,

zwar sei es richtig, daß er nicht beide aus den doppelten Aktienverkäufen erzielten Verkaufserlöse behalten könne. Für die durch den doppelten Aktienverkauf eingetretenen Verluste auf seinem Konto sei aber nicht er verantwortlich. Vielmehr seien diese ausschließlich von der Beklagten zu vertreten. Bereits unmittelbar vor den hier streitigen Geschäften habe er bei der Beklagten verschiedene Reklamationen wegen mangelhafter Orderausführungen anbringen müssen. Deswegen sei er am Morgen des 24. November 1999, als ihm in seinem Wertpapierdepot noch ein Bestand von 740 UPDG-Aktien angezeigt worden sei, davon ausgegangen, auch im Rahmen der Bearbeitung seiner am Vorabend gegenüber der Beklagten angebrachten Reklamation sei es wiederum zu Schwierigkeiten bzw. Fehlern gekommen. Deswegen habe er Online den Verkauf der Aktien verfügt. Hierzu sei er auch berechtigt gewesen, da ihm vor der Online erteilten Verkaufsoorder auf seine


entsprechende Abfrage hin durch das Programm ausdrücklich bestätigt worden sei, daß sich die 740 UPDG-Aktien (noch) im Depot befänden.

Im übrigen seien ihm die Verluste aber auch deswegen nicht anzulasten, weil die Beklagte mit dem Deckungskauf über zwei Wochen gewartet habe, während welcher Zeit der Aktienkurs der UPDG-Aktien drastisch gestiegen sei. Hätte die Beklagte unmittelbar nach dem doppelten Verkaufsgeschäft einen Deckungskauf durchgeführt, sei es nicht oder höchstens zu geringen Verlusten gekommen. Die Beklagte übe daher ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Aktien zu Unrecht aus und müsse ihm diese freigeben.

Da er wegen der unrechtmäßigen Geltendmachung des Pfandrechts und der Online-Sperrung seines Kontos über diese noch im Depot befindlichen Aktien nicht mehr habe verfügen können, sei die Beklagte zudem verpflichtet, die bei diesen Aktien für den Zeitraum der Ausübung des Pfandrechts geltend gemachten Kursverluste auszugleichen.

Schließlich stünden ihm aus weiteren, von der Beklagten noch abgewickelten Verkaufsgeschäften restliche Verkaufserlöse in Höhe von rund 4.539,00 DM zu.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, nachfolgende bezeichnete Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D  zu übertragen:

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER

75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT

60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500

35 Stück AVIRON SHARES DL-,001

110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100

192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10

30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001

28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, eventuelle Kursverluste an den Aktien gemäß Ziffer 1 mit Ausnahme der Aktien-Bank I. Indonesia seit dem 3. März 2000 gegenüber dem Kläger zu ersetzen, ferner die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.538,91 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt,

die Klage abzuweisen,

sowie widerklagend den Kläger zu verurteilen, an sie 37.112,17 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Freigabe des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. ██████████8800, nebst der darin befindlichen im Klagantrag aufgeführten Werte.

Demgegenüber hat der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen,

der Kläger müsse für den entstandenen Schaden haften. Nachdem er am Abend des 23. November 1999 seine Reklamation angebracht habe und ihm von ihrer, der Beklagten, Mitarbeiterin die Durchführung des Reklamationsauftrages versichert worden sei, habe er ihr, der Beklagten, auch zunächst diese Durchführung überlassen müssen. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der Kläger nicht erwarten dürfen, daß der zugesagte Aktienverkauf noch unmittelbar am Abend der Reklamation oder in der darauffolgenden Nacht habe durchgeführt werden können. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der

eigentliche Aktienverkauf selbst an der Börse stattfinden müssen, die erst wieder am nächsten Morgen Geschäftszeiten gehabt habe. Kurz nach Öffnung der Börse sei dann der Reklamationsauftrag um 8.27 Uhr auch durchgeführt worden. Im übrigen wisse der Kläger aufgrund der ordnungsgemäßen Abwicklung der vorangegangenen Reklamationsaufträge, daß bei derartigen, von ihr - der Beklagten - anerkannten Reklamationen eine ordnungsgemäße Geschäftsabwicklung stattfinde. Auch habe der Kläger selbst durch Einblick in sein Online-Konto von dem Doppelverkauf der Aktien Kenntnis erhalten; spätestens durch Übersendung des Finanzreports vom 7. Dezember 1999 sei ihm dies bekannt gewesen.

Schließlich habe der Kläger über die anderen noch im Depot befindlichen Aktien gar nicht verfügen wollen. Verfügungen hätte er durchaus treffen können, wie ihm ausdrücklich durch Schreiben vom 16. März 2000 mitgeteilt worden sei.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen, der Widerklage nur zu einem geringen Teil stattgegeben, in dem es die Beklagte zur Freigabe des Aktiendepots Zug um Zug gegen Zahlung von 7.706,34 DM verurteilt und die Feststellung getroffen hat, die Beklagte sei auch zum Ausgleich der Kursverluste der noch im Aktiendepot befindlichen Aktien verpflichtet. Dabei hat das Landgericht die Zug-um-Zug-Zahlungsverpflichtung des Klägers damit begründet, daß dieser aufgrund des Aktiendoppelverkaufes auch eine zusätzliche Gutschrift erhalten habe. Weitere Ansprüche stünden der Beklagten aber nicht zu, so daß die Ausübung des Pfandrechts letztlich unberechtigt gewesen sei. Daß es zu dem doppelten Aktienverkauf gekommen sei, habe allein die Beklagte zu vertreten, die gerade als Online-Bank die berechtigte Reklamation des Klägers habe unmittelbar umsetzen müssen. Auch sei sie verpflichtet, ihre Software so zu gestalten, daß es zu einem solchen Doppelverkauf nicht kommen könne. Auch daraus, daß der Kläger dann in der folgenden Zeit den doppelten Verkauf der Aktien festgestellt und über einen Betrag in der Größenordnung eines dieser Verkäufe verfügt habe, könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten herleiten. Denn spätestens im Rahmen der Abrechnung der Wertpapiergeschäfte, bei der ein negativer Depotbestand erkennbar geworden sei, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die notwendigen Maßnah-

men einzuleiten. Schließlich müsse die Beklagte auch für die Verluste aufkommen, die an den im Depot befindlichen Aktien entstanden seien, da sie diese zu Unrecht zurückgehalten habe. Der Kläger müsse sich insoweit allerdings ein Mitverschulden anrechnen lassen, da er spätestens ab dem 14. März - wenn auch nicht via Internet - einen Verkauf dieser Aktien habe durchführen können.

Auf das angefochtene Urteil wird im übrigen insgesamt verwiesen.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihrer Berufung bzw. Anschlußberufung, wobei der Kläger persönlich im Termin vor dem Senat im Hinblick darauf, daß ihm wegen des doppelten Aktienverkaufes der Verkaufserlös aus dem zweiten Aktienverkauf nicht zustehe, einen Betrag von 13.025,82 DM anerkannt hat.

Die Beklagte geht nach wie vor davon aus, daß der Kläger zu Unrecht in das von ihm eingeleitete Reklamationsverfahren eingegriffen habe. Zwar habe es ihm freigestanden, einen zweiten Verkauf der Aktien selbst Online in Auftrag zu geben. In diesem Falle hätte er aber zunächst seinen Reklamationsauftrag vom Vorabend zurückziehen müssen. Der durch den vom Kläger veranlaßte negative Aktienbestand habe ausgeglichen werden müssen, so daß sie, die Beklagte, auch zum Deckungskauf berechtigt gewesen sei und der Kläger den hierdurch entstandenen Minussaldo auf seinem Konto ausgleichen müsse.

Die Beklagte hat den von ihr verlangten Zahlbetrag einerseits unter Hinweis auf das vom Kläger persönlich im Termin abgegebenen Anerkenntnis um 13.025,82 DM reduziert. Andererseits hat sie die Widerklage um den Betrag erweitert, um den der Sollsaldo auf dem Konto des Klägers ab Rechtshängigkeit der Widerklage bis Anfang Februar 2002 angestiegen ist (8.941,66 DM).

Dementsprechend stellt sie den Antrag,

das angefochtene Urteil zu ändern, die Klage vollständig abzuweisen und den Kläger auf die Widerklage hin zur Zahlung von 16.886,85 € (34.086,35 DM) über vom Beklagten anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) ohne Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800, neben den darin befindlichen, im Klagantrag aufgeführten Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank zu verurteilen.

hilfsweise,

ihn zur Zahlung von 12.315,16 € (24.086,35 DM) über den anerkannten Betrag hinaus nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juli 2000 auf 18.975,14 € (37.112,17 DM) nebst Zug-um-Zug-Leistung zu verurteilen.

Insoweit stellt der Kläger den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Berufung der Beklagten wegen einer unzureichenden Berufungsbe-gründung für unzulässig. Er sieht unter Vertiefung und Ergänzung seines erstin-stanzlichen Vorbringens die Verantwortlichkeit für den Doppelverkauf der Aktien bei der Beklagten. Auch habe es sich tatsächlich gar nicht um einen doppelten Aktienverkauf bzw. "Leerverkauf" gehandelt, sondern lediglich um reine Bu-chungsvorgänge. Zu börsentechnischen Leerverkäufen sei die Beklagte nämlich gar nicht berechtigt gewesen. Wenigstens aber sei die Beklagte insgesamt für die fehlerhafte Organisation ihres Betriebes verantwortlich, da sie habe sicherstellen müssen, daß es zu einem doppelten Aktienverkauf gar nicht habe kommen kön-

nen. Schließlich werde bestritten, daß die Beklagte den von ihr behaupteten Deckungskauf tatsächlich vorgenommen habe.

Der Kläger rügt, daß das Landgericht seinen Zahlungsantrag hinsichtlich des von ihm behaupteten Guthabens auf dem Tagesgeldkonto übergangen habe und beantragt daher im Wege der Anschlußberufung,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn 2.320,71 € (4.538,91 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Insoweit stellt die Beklagte den Antrag,

die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.

Bezüglich des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen insgesamt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Berufung wie Anschlußberufung sind zulässig. Soweit der Kläger die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten rügt, kann er damit nicht durchdringen. An den gemäß § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a. F. notwendigen formellen Voraussetzungen für eine Ordnungsgemäßheit der Berufungsbegründung fehlt es nicht. Die Berufungsbegründung der Beklagten beschränkt sich keineswegs auf bloße Formelhaftigkeit sondern läßt die Zielrichtung der Berufung und die von der Beklagten hinsichtlich des angefochtenen Urteils gerügten Punkte völlig ausreichend erkennen.

II.

Während die Berufung der Beklagten auch teilweisen Erfolg hat, muß die Anschlußberufung des Klägers erfolglos bleiben. Ausgehend von einem Bereicherungsanspruch (1.) steht der Beklagten gegen den Kläger nämlich in Zusammenhang mit dem durchgeführten Doppelverkauf der Aktien auch ein Schadensersatzanspruch (2.) zu. Insoweit muß sich die Beklagte allerdings ein erhebliches Mitverschulden (3.), zurechnen lassen, so daß sich lediglich der ausgeurteilte Betrag in Höhe von 2.669,14 € ergibt (4.). Diese auf die Widerklage hin erfolgte Zug-um-Zug-Verurteilung des Klägers muß andererseits dazu führen, daß sein Begehren auf uneingeschränkte Freigabe des Aktiendepots, auf Schadensersatz bezüglich der von ihm insoweit behaupteten Kursverluste und auf Zahlung eines Guthabenbetrages nicht erfolgreich sein kann (5.).

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß auf dem Konto des Klägers wegen des doppelten Aktienverkaufs zwei Gutschriften erfolgt sind. Im Zusammenhang mit der Durchführung der Reklamationsorder ist dem Beklagten ein Betrag von 14.697,88 DM und aufgrund der von ihm via Online erteilten Verkauforder ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben worden. Da der Kläger tatsächlich in seinem Aktiendepot nur ein UPDG-Aktienpaket hatte, hat er bezüglich einer Anzahl von 740 UPDG-Aktien also eine doppelte Gutschrift erhalten, so daß er insoweit gemäß § 812 BGB verpflichtet ist, der Klägerin einen dieser Verkaufserlöse zu erstatten. Dies ist auch vom Kläger bereits erstinstanzlich zugestanden worden, der mit Schriftsatz vom 19. Juli 2000 ausdrücklich erklärt hat, daß der Beklagte insoweit ein Betrag von 13.025,82 DM zustehe. In zweiter Instanz hat der Kläger darüberhinaus persönlich diesen Betrag auch anerkannt und sich der Beklagten gegenüber zu einer entsprechenden Zahlung verpflichtet. Dabei hat der Kläger diesen Betrag auf der Grundlage des Kurswertes der Reklamationsorder von 9,00 € errechnet. Der Erstattungsanspruch der Beklagten liegt jedoch mit 13.457,96 DM leicht höher, da er nicht den Verkaufserlös aus der Rekla-

mationsorder sondern den Verkaufserlös aus der vom Beklagten am Morgen des 24. November 1999 gegebenen Online-Order betrifft. Hatten sich die Parteien doch - was unstreitig ist - im Rahmen der Reklamation des Klägers auf einen Gutschriftsbetrag auf der Grundlage eines Kurswertes von 9,00 € geeinigt, woran sich der Kläger festhalten lassen muß. Denn er kann diese Einigung nicht einseitig dadurch umgehen bzw. abändern, daß er die Reklamationsorder teilweise - nämlich bezüglich eines Anteils von 740 Aktien - zu einem von der Vereinbarung abweichenden Kurs abrechnet. Nichts anderes als eine derartige Abweichung von der Vereinbarung ist aber darin zu sehen, daß der Kläger einen Erstattungsanspruch nicht in Höhe der Online-Order sondern lediglich anteilig bezüglich der Reklamationsorder zugesteht.

Dies wird sich für den Kläger auch unter dem Gesichtspunkt erschließen, daß er aufgrund der zwischen ihm und der Beklagten getroffenen Einigung den Verkaufserlös auf der Grundlage eines Kurses von 9,00 € auch dann behalten und lediglich den Betrag aus der Online-Order zu erstatten hätte, wenn der im Rahmen der Online-Order erzielte Verkaufskurs niedriger als 9,00 € gelegen hätte.

2. Im Zusammenhang mit dem doppelten Aktienverkauf steht der Beklagten aber neben diesem Erstattungsanspruch auch ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kläger zu, der ihr dadurch entstanden ist, daß es nach dem doppelten Verkaufsgeschäft zu einem Kursanstieg der UPDG-Aktien gekommen ist und die Rückgängigmachung der zweiten Verkaufsoorder zu einem höheren Aktienkurs erfolgte. Dieser Anspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung, weil der Kläger den zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Bankvertrag verletzt hat. Grundsätzlich zu Recht weist nämlich die Beklagte darauf hin, daß der Kläger nach der zwischen ihm und der Mitarbeiterin der Beklagten getroffenen Vereinbarung über die Durchführung der Reklamationsorder nicht ohne weiteres berechtigt war, in diesen Vorgang einzugreifen.

Es ist unstreitig, daß die Beklagte die vom Kläger am 23. November 1999 hinsichtlich des gesamten Aktienpaketes gegebene Verkaufsoorder unkorrekt ausgeführt hatte, indem sie statt aller 840 Aktien lediglich 100 Aktien verkauft hatte. In derartigen Fällen einer fehlerhaften Orderausführung stehen dem Kunden nun grundsätzlich zwar verschiedene rechtliche Möglichkeiten einer Vorgehensweise zur Verfügung; wenn der Kunde sich jedoch - wie hier - im Rahmen des Reklamationsgesprächs mit dem Kreditinstitut über eine konkrete weitere Vorgehensweise einigt, so ist er nicht berechtigt, von einer derartigen Vereinbarung einseitig wieder abzuweichen. Nichts anderes hat der Kläger vorliegend aber getan. Nachdem er aufgrund seines Online-Zugriffs am Morgen des 24. November zu erkennen glaubte, die Beklagte habe sich nicht an die Reklamationsvereinbarung gehalten, hat er seinerseits ohne weitere Rücksprache mit der Beklagten eine Online-Verfügung über die restlichen 740 Aktien getroffen. Dabei ging er selbst davon aus, daß die Beklagte der am Vorabend getroffenen Vereinbarung über die Reklamationsorder noch nicht nachgekommen war. Aus seiner Sicht stellte sich dieser Vorgang also erneut als ein inkorrektes Orderverhalten der Beklagten dar. Seiner Ansicht nach hätte die Reklamationsorder nämlich insbesondere deswegen, weil es sich bei der Beklagten um eine Online-Bank handelt, längst abgewickelt sein müssen. Andererseits mußte der Kläger aber aufgrund des am Vorabend geführten Telefonats mit der Mitarbeiterin der Beklagten davon ausgehen, daß die Reklamationsorder noch im Raume stand, die nun seiner Ansicht wieder zu einem weiteren Reklamationsfall geworden war. In dieser aus seiner Sicht widersprüchlichen Situation war der Kläger aber verpflichtet, erneut bei der Beklagten zu reklamieren, wollte er sich nicht dem Vorwurf aussetzen, sich von der am Vorabend getroffenen Vereinbarung einseitig zu lösen. Gründe, die den Kläger hätten berechtigen können, eine solch einseitige Lösung bzw. Änderung von der am Abend getroffenen Vereinbarung vorzunehmen, sind nämlich weder von ihm selbst vorgetragen noch in anderer Weise ersichtlich.

In diesem Zusammenhang kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es im Rahmen der dieses Aktienpaket betreffenden Ordererteilungen bereits vorher zu unkorrekten Abwicklungen auf seiten der Beklagten gekommen war. Zwar ist es unstreitig, daß die Beklagte eine vom Kläger am 17. November 1999 zunächst gegebene Verkaufsoorder über das Aktienpaket trotz seiner nachträglichen rechtzeitigen Stornierung zunächst gleichwohl durchgeführt hatte. Gleichermaßen hat dann die Beklagte die vom Kläger am 22. November 1999 erteilte Verkaufsoorder über das gesamte Aktienpaket inkorrekt ausgeführt, indem sie von den 840 Aktien lediglich 100 verkauft hatte. In beiden Reklamationsfällen hat der Kläger jedoch unmittelbar Kontakt zur Beklagten aufgenommen, um die Art und Weise der Reklamationsbearbeitung zu besprechen. Diese Vorgänge können jedoch nicht dazu führen, daß der Kläger im Falle einer weiteren - berechtigten - Reklamation ohne Kontaktaufnahme mit der Beklagte nunmehr selbst Hand anlegt, um quasi im Wege einer Ersatzvornahme den Reklamationsfall selbst zu bearbeiten. Vielmehr zeigt das eigene Verhalten des Klägers im Rahmen der beiden vorangegangenen Reklamationsfälle, daß er selbst durchaus davon ausging, bei fehlerhaft ausgeführten Ordnern diese zunächst unmittelbar bei der Beklagten zu rügen.

In diesem Zusammenhang kann der Kläger auch nicht darauf verweisen, durch das bloße Anklicken des Prüfschalters auf der Bildschirmmaske in ausreichender Weise Vorsorge getroffen zu haben, um die Bearbeitung der Reklamationsorder zu überprüfen. Ersetzt doch dieses Anklicken des Prüfschalters auf dem Bildschirm gerade nicht eine weitere Kontaktaufnahme des Klägers zur Beklagten, mit der er die Nichtdurchführung der Reklamationsorder hätte rügen können. Denn erkennbar handelt es sich bei den Eingabe und Abfragemöglichkeiten der Bildschirmmaske um lediglich automatisierte Verfahrensweisen, die als solche nicht geeignet sind, individuelle Reklamationsfälle an die Beklagte heranzutragen bzw. den betroffenen Kunden über Art, Weise und Hintergründe einer Reklamationsbearbeitung Auf-

schluß zu geben. Dementsprechend hat der Kläger auch durch das Anklicken des Prüfschalters tatsächlich lediglich die - zu jenem Zeitpunkt noch richtige - Auskunft erhalten, daß sein Depotbestand für den von ihm beabsichtigten Aktienverkauf grundsätzlich ausreichend sei. Konkrete Hinweise darauf, daß der Reklamationsauftrag vom Vorabend storniert worden oder erledigt sei, ließen sich der "Auskunft" des durch den Prüfschalter geöffneten Feldes nicht erzielen.

Alles in allem ist daher mit der Beklagten davon auszugehen, daß der Kläger durch seinen einseitigen Eingriff der Ablauf der Reklamation seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verletzt und sich hierdurch schadensersatzpflichtig gemacht hat.

3. Die Beklagte muß sich jedoch in diesem Zusammenhang ein erhebliches doppeltes Mitverschulden zurechnen lassen.
 - a) So muß sich die Beklagte zum einen verhalten lassen, daß sie nicht durch geeignete Maßnahmen Vorsorge getroffen hat, daß es - wie geschehen - überhaupt zu einem doppelten Aktienverkauf kommen kann. Zwar hat die Beklagte dargelegt, daß in ihrem Hause aus organisatorischen Gründen die Durchführung von Reklamationsaufträgen grundsätzlich anders gehandhabt wird, als die Abwicklung der regulären Kundenaufträge. Während sie diese unmittelbar an den jeweils bezeichneten Börsenplatz weiterleitet, werden jene völlig unabhängig vom Online-Verfahren über die Muttergesellschaft, die C██████████bank, zur Ausführung gebracht. Nun mag es zwar der Beklagten unbenommen sein, für reguläre Aufträge einerseits und Reklamationsorder andererseits ein derartiges "zweigleisiges" Verfahren zu benutzen. Sie ist jedoch ihrerseits dem Kunden gegenüber verpflichtet, im größtmöglichen Umfange Vorsorge dafür zu treffen, daß es durch dieses zweigleisige Verfahren nicht deswegen zu Nachteilen für die Kunden kommt, weil eine ausreichende Koordination nicht vorhanden ist. Derartigen Anforderungen ist die Beklagte

aber - wie der vorliegende Fall deutlich zeigt - gerade nicht gerecht geworden. War es doch dem Kläger trotz der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung, die Reklamationsorder auszuführen, weiterhin noch möglich über den Aktienbestand zu verfügen. Gerade wegen der oben dargestellten Automatisierung des Online-Verfahrens muß sich ein Bankkunde in derartigen Fällen nämlich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, daß die von ihm im automatisierten Verfahren getroffenen Verfügungen nicht nur tatsächlich möglich sind, sondern auch - im Verhältnis zwischen den Parteien - überhaupt berechtigterweise vorgenommen werden können. Dabei ist eine derartige Absicherung zum Schutze des Kunden durch entsprechende Programmierung der Software auch ohne weiteres möglich.

Dementsprechend geht der Senat davon aus, daß es der Beklagten ohne weiteres möglich gewesen wäre, bei einer entsprechenden Programmierung ihrer Online-Software sicherzustellen, daß dem Kläger eine Verfügungsmöglichkeit über das Aktienpaket via Online bereits am dem Zeitpunkt der Reklamationsorder vom Abend des 23. November 1999 nicht mehr möglich gewesen wäre. Unabhängig von der Frage, wann und auf welchem Wege die Reklamationsorder dann ausgeführt würde, hätte sich auf eine solche Weise ein Doppelverkauf der Aktien vermeiden lassen.

Diese von der Beklagten zu vertretende mangelnde Koordinierung wertet der Senat als ein so erhebliches Mitverschulden, daß sich die Beklagte insoweit eine Quote von 50 % zurechnen lassen muß.

- b) Darüber hinaus trägt die Beklagte aber auch ein erhebliches Mitverschulden an der entstandenen Höhe des Schadens, weil sie nach dem Doppelverkauf der Aktien gut zwei Wochen zugewartet hat, bevor es zum Ausgleich des Depotbestandes zum Rückkauf von 740 Aktien gekommen ist. Zwar ist es richtig, daß davon ausgegangen werden muß,

daß auch der Kläger selbst bereits relativ früh den Doppelverkauf bemerkt hat. Aus dem von der Beklagten vorgelegten Online-Protokoll des klägerischen Depotkontos ist ersichtlich, daß der Kläger bereits am Abend des 24. November 1999 sein Orderbuch eingesehen hat, aus dem der doppelte Aktienverkauf ersichtlich war. Auch hat der Kläger am 29. November 1999 von seinem Tagesgeldkonto über einen Betrag in der Größenordnung des zweiten Verkaufsgeschäfts verfügt. Auch dies spricht dafür, daß ihm der doppelte Aktienverkauf durchaus bekannt war, da er anderenfalls durch diese Verfügung sein Tagesgeldkonto mit einem Betrag von deutlich über 10.000,00 DM in das Soll geführt hätte.

Diese beim Kläger zu unterstellende Kenntnis kann jedoch nicht dazu führen, daß die Beklagte es mehr oder weniger dem Zufall überlassen hat, zu welchem Zeitpunkt ihr der Doppelverkauf auffiel. Insoweit hätte sie organisatorische Vorkehrungen treffen müssen und können, um die negativen Konsequenzen von Fehlbuchungen, für die sie wenigstens mitverantwortlich ist, möglichst gering zu halten.

Gerade die von der Beklagten dem Kläger entgegengehaltene Tatsache, daß aufgrund des Doppelverkaufs für das Depotkonto des Klägers hinsichtlich des UPDG-Aktienpakets ein negativer Aktienbestand deutlich erkennbar war und dies - worauf der Kläger zu Recht hinweist - einen ungewöhnlichen Ausnahmefall darstellt, hätte auch zur Erkenntnis der Beklagten führen müssen, daß eine doppelte Ausführung des Verkaufsauftrages vorliegt. Auch hinsichtlich eines derartigen negativen Depotbestandes lassen sich ohne weiteres softwaremäßige Kontrollmechanismen einrichten, welche ein schnelles Erkennen eines negativen Depotbestandes auch für die Beklagte sicherstellt. Jedenfalls muß aber ein Zeitraum von insgesamt über 3 Wochen, den die Beklagte verstreichen ließ, um einen Rückkauf der Aktien vorzunehmen, als deutlich zu lang erscheinen. Der Senat geht davon aus, daß insoweit allenfalls ein Zeitraum von einer Woche angenommen werden darf.

Aus der von der Beklagten vorgelegten Tabelle über den Kursverlauf der UPDG-Aktien, deren Kursangaben mit denen im nachgereichten Schriftsatz des Klägers vom 7. Mai 2002 durchaus übereinstimmen, ergibt sich, daß der Aktienkurs nach einer Woche, also am 1./2. Dezember 1999 zwischen 17,50 € und 19,80 € schwankte. Gemäß § 287 ZPO geht der Senat daher hinsichtlich des Rückkaufs der Aktien von einem als berechtigt anzunehmenden Mittelwertkurs von 18,63 € aus, einem Kurs der auch den Mittelkurs zwischen dem rückabzuwickelnden Verkaufsgeschäft von 9,35 € und dem von der Beklagten tatsächlich durchgeführten Rückkaufsgeschäft von 27,90 € darstellt.

4. Danach berechnet sich die der Beklagten - noch - zustehende Restforderung in folgender Weise:

Grundlage der Berechnung muß der Tag des Rückkaufs der Aktien, der 16. Dezember 1999 sein, weil der weitere Kontoverlauf weitgehend dadurch bestimmt ist, daß die Beklagte wegen des durch den Rückkauf entstandenen erheblichen Sollsaldos auf dem Konto des Klägers weitere Sollzinsen verbucht hat, die nicht bzw. nicht in der gebuchten Höhe entstanden wären, wenn die Beklagte einen früheren Rückkauf der Aktien veranlaßt hätte. Unter diesem Gesichtspunkt konnte auch im übrigen die – teilweise – Verurteilung des Klägers nicht unter Berücksichtigung des von der Beklagten bzgl. der Widerklage gestellten Hauptantrages, sondern lediglich im Rahmen des Hilfsantrages erfolgen; hätten sich durch die Einbeziehung zusätzlicher Sollzinsen und Gebühren für die Zeit bis Anfang Februar 2002 doch erhebliche Unsicherheiten und mögliche Ungenauigkeiten im Hinblick auf die eigentlich zu berechnende Hauptforderung ergeben.

Ausweislich der Finanzreporte Nr. 6 und 7 wies das Tagesgeldkonto Anfang Dezember 1999 einen Bestand auf
von

4,76 DM.

Am 10. und 16. Dezember 1999 kam es dann zu weiteren Gutschriften aus Wertpapiergeschäften, die mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht im Zusammenhang stehen in Höhe von

834,25 DM

sowie

4.416,58 DM.

Weiterhin einzustellen sind die Kosten für den Rückkauf der Aktien. Hier ergibt sich bei einem Kurswert von 18,63 € ein Gesamtbetrag von 13.786,20 €

bzw.

26.963,46 DM.

Hinzuzurechnen sind wie auch bei den

anderen Aktienverkäufen Spesen

3,91 DM

Courtage 0,08 % von

21,57 DM

Provision (0,3 %) von

80,89 DM

insgesamt also ein Betrag von

- 27.069,83 DM.

Bei einer derartigen Durchführung des Geschäfts hätte der Saldo des klägerischen Kontos also betragen

- 21.814,24 DM.

Der von der Beklagten im Wege der Widerklage geltend gemachte Sollsaldo betrug bei Rechtshängigkeit der Widerklage

- 37.112,17 DM.

Demgegenüber betrug der Sollsaldo am Tage des Aktienrückkaufs am 16. Dezember 1999 (ohne Berücksichtigung der am 30. Dezember 1999 gebuchten Verzugszinsen)

- 35.281,84 DM.

Somit ist davon auszugehen, daß der gesamte Differenzbetrag von

- 1.830,33 DM

auf die von der Beklagten in der nachfolgenden Zeit bis zur Erhebung der Widerklage gebuchten Sollzinsen und Gebühren zurückzuführen ist. Angesichts der Tatsache, daß unter Zugrundelegung eines Ankaufskurses für den Aktienrückkauf von lediglich 18,63 € aber nur ein Sollsaldo von 21.814,24 DM entstanden wäre, sind auch die gebuchten Sollzinsen und Gebühren nur mit einem verhältnismäßigen Anteil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis des Ende 1999 tatsächlich gebuchten Sollsaldos zu dem bei rechtzeitigem Aktienkauf entstandenen Sollsaldo entspricht, also einem Verhältnis von 2/3. Dementsprechend sind zu Lasten des Klägers weitere zu berücksichtigen, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Betrag von insgesamt errechnet.

- 1.220,22 DM

- 23.034,46 DM

Zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs ist hiervon zunächst der der Beklagten ohnehin zustehende Erstattungsanspruch aus dem zweiten Aktienverkauf in Höhe von abzusetzen, so daß sich ein rechnerischer Schaden von ergibt.

13.457,96 DM

9.576,50 DM

Aufgrund des hälftigen Mitverschuldens der Beklagten im Hinblick auf das Zustandekommen des zweiten Verkaufsgeschäfts hat der Kläger hiervon lediglich einen Betrag von 4.788,25 DM zu tragen. Dieser Betrag steht der Beklagten als Schadensersatzanspruch zu. Außerdem muß der Beklagte der Klägerin den Kaufpreis aus dem zweiten Verkaufsgeschäft mit 13.457,96 DM erstatten, so daß sich eine Gesamtforderung der Beklagten von 18.246,21 DM ergibt. Mit ihrem Berufungsantrag geht die Beklagte jedoch davon aus, daß der Kläger entsprechend seinem Anerkenntnis ihr wegen des doppelten Aktienverkaufs einen Erstattungsbetrag von 13.025,82 DM freiwillig zahlt, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Restbetrag von nur noch 5.220,39 DM oder 2.669,14 € ergibt.

Dabei liegt dieser Betrag zwar unter dem vom Landgericht ausgeurteilten Betrag von 7.706,34 DM. Abgesehen davon, daß die Höhe des landgerichtlich ausgeurteilten Betrages rechnerisch nicht nachvollziehbar ist, handelt es sich bei diesem Betrag aber ohnehin um Gelder, die der Beklagten als Erstattungsanspruch aus dem doppelten Aktienverkauf zustehen sollen, und die von der Beklagten in zweiter Instanz auch gar nicht mehr geltend gemacht werden, da sie in dem vom Kläger anerkannten und freiwillig zur Zahlung angekündigten Betrag von 13.025,82 DM enthalten sind.

5. Geht man davon aus, daß der Beklagten grundsätzlich ein Betrag von insgesamt 18.246,21 DM zustand rechtfertigt sich auch - im Gegensatz zur Annahme des Landgerichts - das von der Beklagten bei Kontenkündigung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht an den im Aktiendepot noch verwahrten weiteren Wertpapieren, die der Kläger in seiner Klage mit einem Wert von 26.440,47 DM angegeben hat. Dementsprechend ist die Beklagte auch nicht verpflichtet, für die Zeit der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts möglicherweise entstandene Kursverluste dieser Wertpapiere einzustehen. Der entsprechende Feststellungsantrag des Klägers war daher insgesamt zurückzuweisen.

Schließlich hat der Kläger zwar zu Recht darauf hingewiesen, daß das Landgericht den Zahlungsantrag hinsichtlich eines Betrages von 4.538,91 DM übergangen hat, den er auch mit der Anschlußberufung weiterhin verfolgt. Der Kläger hat insoweit nunmehr dargetan, daß es sich hierbei um Verkaufserlöse von 10 CMGI-Aktien für 4.416,58 DM und von Telekom-Aktien für 122,33 DM handelt. Zu Recht hat die Beklagte aber ihrerseits darauf hingewiesen, daß diese beiden Aktienverkäufe im Saldo des Tagesgeldkontos, dessen Ausgleichung mit der Widerklage begehrt wird, bereits enthalten sind und daher nicht noch zusätzlich als Zahlbetrag zu Gunsten des Klägers berücksichtigt werden dürfen.

6. Alles in allem konnte die Klage daher keinen und die Widerklage lediglich teilweisen Erfolg haben. Die zugesprochenen Zinsen ergeben sich unter Verzugsgesichtspunkten.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Von einer Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO hat der Senat im übrigen abgesehen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch zur Rechtsfortbildung oder Vereinheitlichung der Rechtsprechung einer revisionsgerichtlichen Entscheidung zugeführt werden muß.

Verkündet am: 23. Mai 2002

[REDACTED] Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der [REDACTED] Bank AG, vertreten durch den Vorstand [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin
und Anschlußberufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] O [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten
und Anschlußberufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21. September 2000 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe (Az.: 6 O 197/00) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 1. November 2000 geändert und insgesamt - wie folgt - neu gefaßt:

Auf die Widerklage hin wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte über anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) hinaus weitere 2.669,14 € (5.220,39 DM) nebst 4 % Zinsen auf 9.329,14 € (18.246,21 DM) seit dem 12. Juli 2000 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung des für den Kläger bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800 nebst den darin befindlichen Aktien

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER
75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT
60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500
35 Stück AVIRON SHARES DL-,001
110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100
192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10
30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001
28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank.

Die Klage und die weitergehende Widerklage werden abgewiesen.

Die Anschlußberufung und die weitergehende Berufung werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger 59,6 % und die Beklagte 40,4 %. Von den Kosten der zweiten Instanz werden dem Kläger 37,8 % und der Beklagten 62,2 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.600,00 €, die Beklagte die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.600,00 € abwenden, sofern nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Haftung für den doppelten Verkauf derselben Aktien.

Die Beklagte ist eine in O [REDACTED] ansässige Direktbank. Bei ihr unterhält der Kläger für den Aktienhandel ein Depotkonto mit verbundenem Tagesgeldkonto. Über diese Konten wickelte er in der Vergangenheit via Internet oder Telefon seine Wertpapiergeschäfte ab. Ende November 1999 befanden sich in dem Wertpapierdepot u. a. 840 Stück Aktien der UPGRADE INTERNATIONAL CORP. (UPGD-Aktien). Am 22. November 1999 erteilte er nach Börsenschluß einen Verkaufsauftrag (bestens) für alle 840 Aktien. Aufgrund eines Versehens der Beklagten erfolgte dann am nächsten Tage jedoch lediglich ein Verkauf von 100 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,00 €, wovon der Kläger auch Kenntnis erhielt. Er wandte sich darauf noch am Abend desselben Tages gegen 20.43 Uhr telefonisch an eine Mitarbeiterin der Beklagten, die ihm zusicherte, es würden alle 840 UPGD-Aktien

verkauft und seinem Konto ein Kurswert von 900,00 € gutgeschrieben. Als der Kläger am nächsten Morgen, dem 24. November 1999, um 8.14 Uhr via Internet Einsicht in sein Wertpapierkonto nahm, stellte er fest, daß dort nach wie vor ein Bestand von 740 UPGD-Aktien angeführt war. Daraufhin gab er unmittelbar per Online einen Verkauf dieser Aktien in Auftrag, nachdem er zunächst in der Online-Maske des Orderformulars auf dem Bildschirm den sog. Prüfschalter angeklickt hatte und daraufhin die Meldung erschienen war, daß der Depotbestand für den beabsichtigten Verkauf ausreichend sei. In der folgenden Stunde führte dann die Beklagte sowohl die aufgrund des zwischen den Parteien am Vorabend geführten Reklamationsgesprächs zugesicherte Verkaufsoffer über 840 UPGD-Aktien mit einem Kurswert von 9,00 € (8.27 Uhr) als auch die zuvor vom Kläger Online gegebene Verkaufsoffer über 740 UPGD-Aktien bei einem Kurswert von 9,35 € (9.12 Uhr) aus. Beide Verkaufsgeschäfte wurden auf dem Depotkonto ebenso gebucht wie auf dem Tagesgeldkonto, auf welchem dem Kläger für den ersten Aktienverkauf mit Wertstellung vom 25. November 1999 ein Betrag von 14.697,88 DM und mit Wertstellung vom 26. November 1999 für den zweiten Verkauf ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben wurde. Am 29. November 1999 verfügte der Kläger seinerseits vom Tagesgeldkonto über einen Betrag von 13.517,91 DM.

Anfang Dezember 1999 wurden dann noch einige kleinere Wertpapiergeschäfte über das Konto des Klägers abgewickelt. Auch erhielt der Kläger den als "Finanzreport bezeichneten Kontoauszug Nr. 6 vom 7. Dezember 1999, in dem der Bestand der UPGD-Aktien mit minus 740 angegeben war und einem damaligen Kurswert von insgesamt minus 36.617,05 DM. Da in der Folgezeit im Hause der Beklagten der Doppelverkauf der UPGD auffiel, wurde von dort am 16. Dezember 1999 ein Deckungskauf von 740 derartiger Aktien durchgeführt, um das insoweit im Soll stehende Depot des Klägers auszugleichen. Zum Zeitpunkt des Deckungskaufs betrug der Kurswert 27,50 €, so daß die Beklagte das Tagesgeldkonto des Klägers mit insgesamt 40.537,45 DM belastete. Dies führte dazu, daß das Tagesgeldkonto des Klägers mit über 35.000,00 DM ins Soll geriet, welchen Betrag auszugleichen die Beklagte den Kläger aufforderte.

Der Kläger widersprach jedoch der Belastungsbuchung und verweigerte eine Auffüllung des Kontos, woraufhin die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 2000 die Bankverbindung kündigte und den Kläger aufforderte, den noch offenen Restbetrag nebst Zinsen und Gebühren bis zum 2. März 2000 an sie zu zahlen. Gleichzeitig sperrte die Beklagte dem Kläger den Online-Zugriff auf das Konto und machte ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Wertpapieren geltend. Sie erklärte sich dann im weiteren Verlauf der vorgerichtlichen Auseinandersetzung aber bereit, vom Kläger jederzeit Verkaufsbefehle für die im Depot befindlichen Papiere vorzunehmen.

Mit dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger nun die Freigabe seiner im Depot verwahrten Aktien, die Auszahlung eines von ihm behaupteten restlichen Tagesgeldguthabens sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm die eingetretenen Kursverluste der noch im Wertpapierdepot befindlichen Aktien zu ersetzen. Demgegenüber verlangt die Beklagte mit ihrer Widerklage den Ausgleich des auf dem Tagesgeldkonto bestehenden Negativsaldos.

Der Kläger hat vorgetragen,

zwar sei es richtig, daß er nicht beide aus den doppelten Aktienverkäufen erzielten Verkaufserlöse behalten könne. Für die durch den doppelten Aktienverkauf eingetretenen Verluste auf seinem Konto sei aber nicht er verantwortlich. Vielmehr seien diese ausschließlich von der Beklagten zu vertreten. Bereits unmittelbar vor den hier streitigen Geschäften habe er bei der Beklagten verschiedene Reklamationen wegen mangelhafter Orderausführungen anbringen müssen. Deswegen sei er am Morgen des 24. November 1999, als ihm in seinem Wertpapierdepot noch ein Bestand von 740 UPDG-Aktien angezeigt worden sei, davon ausgegangen, auch im Rahmen der Bearbeitung seiner am Vorabend gegenüber der Beklagten angebrachten Reklamation sei es wiederum zu Schwierigkeiten bzw. Fehlern gekommen. Deswegen habe er Online den Verkauf der Aktien verfügt. Hierzu sei er auch berechtigt gewesen, da ihm vor der Online erteilten Verkaufsbefehle auf seine


entsprechende Abfrage hin durch das Programm ausdrücklich bestätigt worden sei, daß sich die 740 UPDG-Aktien (noch) im Depot befänden.

Im übrigen seien ihm die Verluste aber auch deswegen nicht anzulasten, weil die Beklagte mit dem Deckungskauf über zwei Wochen gewartet habe, während welcher Zeit der Aktienkurs der UPDG-Aktien drastisch gestiegen sei. Hätte die Beklagte unmittelbar nach dem doppelten Verkaufsgeschäft einen Deckungskauf durchgeführt, sei es nicht oder höchstens zu geringen Verlusten gekommen. Die Beklagte übe daher ihr Pfandrecht an den noch im Depot befindlichen Aktien zu Unrecht aus und müsse ihm diese freigeben.

Da er wegen der unrechtmäßigen Geltendmachung des Pfandrechts und der Online-Sperrung seines Kontos über diese noch im Depot befindlichen Aktien nicht mehr habe verfügen können, sei die Beklagte zudem verpflichtet, die bei diesen Aktien für den Zeitraum der Ausübung des Pfandrechts geltend gemachten Kursverluste auszugleichen.

Schließlich stünden ihm aus weiteren, von der Beklagten noch abgewickelten Verkaufsgeschäften restliche Verkaufserlöse in Höhe von rund 4.539,00 DM zu.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, nachfolgende bezeichnete Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D  zu übertragen:

18 Stück CONSORS DISC.-BROKER

75 Stück SENATOR ENTERTAINMENT

60.000 Stück BANK I. INDONEASIA TBK RP 500

35 Stück AVIRON SHARES DL-,001

110 Stück UNIFIED EN.SYS. GDR S/100

192 Stück CHINA MOBILE (HK) HD-,10

30 Stück ANDRAX CORP. DL-,001

28 Stück STARMEDIA NETWORK DL-,001.

ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, eventuelle Kursverluste an den Aktien gemäß Ziffer 1 mit Ausnahme der Aktien-Bank I. Indonesia seit dem 3. März 2000 gegenüber dem Kläger zu ersetzen, ferner die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.538,91 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt,

die Klage abzuweisen,

sowie widerklagend den Kläger zu verurteilen, an sie 37.112,17 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Freigabe des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. ██████████8800, nebst der darin befindlichen im Klagantrag aufgeführten Werte.

Demgegenüber hat der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen,

der Kläger müsse für den entstandenen Schaden haften. Nachdem er am Abend des 23. November 1999 seine Reklamation angebracht habe und ihm von ihrer, der Beklagten, Mitarbeiterin die Durchführung des Reklamationsauftrages versichert worden sei, habe er ihr, der Beklagten, auch zunächst diese Durchführung überlassen müssen. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der Kläger nicht erwarten dürfen, daß der zugesagte Aktienverkauf noch unmittelbar am Abend der Reklamation oder in der darauffolgenden Nacht habe durchgeführt werden können. Auch wenn es sich um ein Online-Konto handele, habe der

eigentliche Aktienverkauf selbst an der Börse stattfinden müssen, die erst wieder am nächsten Morgen Geschäftszeiten gehabt habe. Kurz nach Öffnung der Börse sei dann der Reklamationsauftrag um 8.27 Uhr auch durchgeführt worden. Im übrigen wisse der Kläger aufgrund der ordnungsgemäßen Abwicklung der vorangegangenen Reklamationsaufträge, daß bei derartigen, von ihr - der Beklagten - anerkannten Reklamationen eine ordnungsgemäße Geschäftsabwicklung statfinde. Auch habe der Kläger selbst durch Einblick in sein Online-Konto von dem Doppelverkauf der Aktien Kenntnis erhalten; spätestens durch Übersendung des Finanzreports vom 7. Dezember 1999 sei ihm dies bekannt gewesen.

Schließlich habe der Kläger über die anderen noch im Depot befindlichen Aktien gar nicht verfügen wollen. Verfügungen hätte er durchaus treffen können, wie ihm ausdrücklich durch Schreiben vom 16. März 2000 mitgeteilt worden sei.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen, der Widerklage nur zu einem geringen Teil stattgegeben, in dem es die Beklagte zur Freigabe des Aktiendepots Zug um Zug gegen Zahlung von 7.706,34 DM verurteilt und die Feststellung getroffen hat, die Beklagte sei auch zum Ausgleich der Kursverluste der noch im Aktiendepot befindlichen Aktien verpflichtet. Dabei hat das Landgericht die Zug-um-Zug-Zahlungsverpflichtung des Klägers damit begründet, daß dieser aufgrund des Aktiendoppelverkaufes auch eine zusätzliche Gutschrift erhalten habe. Weitere Ansprüche stünden der Beklagten aber nicht zu, so daß die Ausübung des Pfandrechts letztlich unberechtigt gewesen sei. Daß es zu dem doppelten Aktienverkauf gekommen sei, habe allein die Beklagte zu vertreten, die gerade als Online-Bank die berechtigte Reklamation des Klägers habe unmittelbar umsetzen müssen. Auch sei sie verpflichtet, ihre Software so zu gestalten, daß es zu einem solchen Doppelverkauf nicht kommen könne. Auch daraus, daß der Kläger dann in der folgenden Zeit den doppelten Verkauf der Aktien festgestellt und über einen Betrag in der Größenordnung eines dieser Verkäufe verfügt habe, könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten herleiten. Denn spätestens im Rahmen der Abrechnung der Wertpapiergeschäfte, bei der ein negativer Depotbestand erkennbar geworden sei, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die notwendigen Maßnah-

men einzuleiten. Schließlich müsse die Beklagte auch für die Verluste aufkommen, die an den im Depot befindlichen Aktien entstanden seien, da sie diese zu Unrecht zurückgehalten habe. Der Kläger müsse sich insoweit allerdings ein Mitverschulden anrechnen lassen, da er spätestens ab dem 14. März - wenn auch nicht via Internet - einen Verkauf dieser Aktien habe durchführen können.

Auf das angefochtene Urteil wird im übrigen insgesamt verwiesen.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihrer Berufung bzw. Anschlußberufung, wobei der Kläger persönlich im Termin vor dem Senat im Hinblick darauf, daß ihm wegen des doppelten Aktienverkaufes der Verkaufserlös aus dem zweiten Aktienverkauf nicht zustehe, einen Betrag von 13.025,82 DM anerkannt hat.

Die Beklagte geht nach wie vor davon aus, daß der Kläger zu Unrecht in das von ihm eingeleitete Reklamationsverfahren eingegriffen habe. Zwar habe es ihm freigestanden, einen zweiten Verkauf der Aktien selbst Online in Auftrag zu geben. In diesem Falle hätte er aber zunächst seinen Reklamationsauftrag vom Vorabend zurückziehen müssen. Der durch den vom Kläger veranlaßte negative Aktienbestand habe ausgeglichen werden müssen, so daß sie, die Beklagte, auch zum Deckungskauf berechtigt gewesen sei und der Kläger den hierdurch entstandenen Minussaldo auf seinem Konto ausgleichen müsse.

Die Beklagte hat den von ihr verlangten Zahlbetrag einerseits unter Hinweis auf das vom Kläger persönlich im Termin abgegebenen Anerkenntnis um 13.025,82 DM reduziert. Andererseits hat sie die Widerklage um den Betrag erweitert, um den der Sollsaldo auf dem Konto des Klägers ab Rechtshängigkeit der Widerklage bis Anfang Februar 2002 angestiegen ist (8.941,66 DM).

Dementsprechend stellt sie den Antrag,

das angefochtene Urteil zu ändern, die Klage vollständig abzuweisen und den Kläger auf die Widerklage hin zur Zahlung von 16.886,85 € (34.086,35 DM) über vom Beklagten anerkannte 6.660,00 € (13.025,82 DM) ohne Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung des bei der Beklagten bestehenden Aktiendepots, Depot-Nr. [REDACTED] 8800, neben den darin befindlichen, im Klagantrag aufgeführten Aktien auf ein vom Kläger zu benennendes Depotkonto bei der D [REDACTED] Bank zu verurteilen.

hilfsweise,

ihn zur Zahlung von 12.315,16 € (24.086,35 DM) über den anerkannten Betrag hinaus nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juli 2000 auf 18.975,14 € (37.112,17 DM) nebst Zug-um-Zug-Leistung zu verurteilen.

Insoweit stellt der Kläger den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Berufung der Beklagten wegen einer unzureichenden Berufungsbe-gründung für unzulässig. Er sieht unter Vertiefung und Ergänzung seines erstin-stanzlichen Vorbringens die Verantwortlichkeit für den Doppelverkauf der Aktien bei der Beklagten. Auch habe es sich tatsächlich gar nicht um einen doppelten Aktienverkauf bzw. "Leerverkauf" gehandelt, sondern lediglich um reine Bu-chungsvorgänge. Zu börsentechnischen Leerverkäufen sei die Beklagte nämlich gar nicht berechtigt gewesen. Wenigstens aber sei die Beklagte insgesamt für die fehlerhafte Organisation ihres Betriebes verantwortlich, da sie habe sicherstellen müssen, daß es zu einem doppelten Aktienverkauf gar nicht habe kommen kön-

nen. Schließlich werde bestritten, daß die Beklagte den von ihr behaupteten Deckungskauf tatsächlich vorgenommen habe.

Der Kläger rügt, daß das Landgericht seinen Zahlungsantrag hinsichtlich des von ihm behaupteten Guthabens auf dem Tagesgeldkonto übergangen habe und beantragt daher im Wege der Anschlußberufung,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn 2.320,71 € (4.538,91 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 2000 zu zahlen.

Insoweit stellt die Beklagte den Antrag,

die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.

Bezüglich des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen insgesamt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Berufung wie Anschlußberufung sind zulässig. Soweit der Kläger die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten rügt, kann er damit nicht durchdringen. An den gemäß § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a. F. notwendigen formellen Voraussetzungen für eine Ordnungsgemäßheit der Berufungsbegründung fehlt es nicht. Die Berufungsbegründung der Beklagten beschränkt sich keineswegs auf bloße Formelhaftigkeit sondern läßt die Zielrichtung der Berufung und die von der Beklagten hinsichtlich des angefochtenen Urteils gerügten Punkte völlig ausreichend erkennen.

II.

Während die Berufung der Beklagten auch teilweisen Erfolg hat, muß die Anschlußberufung des Klägers erfolglos bleiben. Ausgehend von einem Bereicherungsanspruch (1.) steht der Beklagten gegen den Kläger nämlich in Zusammenhang mit dem durchgeführten Doppelverkauf der Aktien auch ein Schadensersatzanspruch (2.) zu. Insoweit muß sich die Beklagte allerdings ein erhebliches Mitverschulden (3.), zurechnen lassen, so daß sich lediglich der ausgeurteilte Betrag in Höhe von 2.669,14 € ergibt (4.). Diese auf die Widerklage hin erfolgte Zug-um-Zug-Verurteilung des Klägers muß andererseits dazu führen, daß sein Begehren auf uneingeschränkte Freigabe des Aktiendepots, auf Schadensersatz bezüglich der von ihm insoweit behaupteten Kursverluste und auf Zahlung eines Guthabenbetrages nicht erfolgreich sein kann (5.).

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß auf dem Konto des Klägers wegen des doppelten Aktienverkaufs zwei Gutschriften erfolgt sind. Im Zusammenhang mit der Durchführung der Reklamationsorder ist dem Beklagten ein Betrag von 14.697,88 DM und aufgrund der von ihm via Online erteilten Verkauforder ein Betrag von 13.457,96 DM gutgeschrieben worden. Da der Kläger tatsächlich in seinem Aktiendepot nur ein UPDG-Aktienpaket hatte, hat er bezüglich einer Anzahl von 740 UPDG-Aktien also eine doppelte Gutschrift erhalten, so daß er insoweit gemäß § 812 BGB verpflichtet ist, der Klägerin einen dieser Verkaufserlöse zu erstatten. Dies ist auch vom Kläger bereits erstinstanzlich zugestanden worden, der mit Schriftsatz vom 19. Juli 2000 ausdrücklich erklärt hat, daß der Beklagte insoweit ein Betrag von 13.025,82 DM zustehe. In zweiter Instanz hat der Kläger darüberhinaus persönlich diesen Betrag auch anerkannt und sich der Beklagten gegenüber zu einer entsprechenden Zahlung verpflichtet. Dabei hat der Kläger diesen Betrag auf der Grundlage des Kurswertes der Reklamationsorder von 9,00 € errechnet. Der Erstattungsanspruch der Beklagten liegt jedoch mit 13.457,96 DM leicht höher, da er nicht den Verkaufserlös aus der Rekla-

mationsorder sondern den Verkaufserlös aus der vom Beklagten am Morgen des 24. November 1999 gegebenen Online-Order betrifft. Hatten sich die Parteien doch - was unstreitig ist - im Rahmen der Reklamation des Klägers auf einen Gutschriftsbetrag auf der Grundlage eines Kurswertes von 9,00 € geeinigt, woran sich der Kläger festhalten lassen muß. Denn er kann diese Einigung nicht einseitig dadurch umgehen bzw. abändern, daß er die Reklamationen teilweise - nämlich bezüglich eines Anteils von 740 Aktien - zu einem von der Vereinbarung abweichenden Kurs abrechnet. Nichts anderes als eine derartige Abweichung von der Vereinbarung ist aber darin zu sehen, daß der Kläger einen Erstattungsanspruch nicht in Höhe der Online-Order sondern lediglich anteilig bezüglich der Reklamationen zugesteht.

Dies wird sich für den Kläger auch unter dem Gesichtspunkt erschließen, daß er aufgrund der zwischen ihm und der Beklagten getroffenen Einigung den Verkaufserlös auf der Grundlage eines Kurses von 9,00 € auch dann behalten und lediglich den Betrag aus der Online-Order zu erstatten hätte, wenn der im Rahmen der Online-Order erzielte Verkaufskurs niedriger als 9,00 € gelegen hätte.

2. Im Zusammenhang mit dem doppelten Aktienverkauf steht der Beklagten aber neben diesem Erstattungsanspruch auch ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kläger zu, der ihr dadurch entstanden ist, daß es nach dem doppelten Verkaufsgeschäft zu einem Kursanstieg der UPDG-Aktien gekommen ist und die Rückgängigmachung der zweiten Verkaufsoption zu einem höheren Aktienkurs erfolgte. Dieser Anspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung, weil der Kläger den zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Bankvertrag verletzt hat. Grundsätzlich zu Recht weist nämlich die Beklagte darauf hin, daß der Kläger nach der zwischen ihm und der Mitarbeiterin der Beklagten getroffenen Vereinbarung über die Durchführung der Reklamationen nicht ohne weiteres berechtigt war, in diesen Vorgang einzugreifen.

Es ist unstreitig, daß die Beklagte die vom Kläger am 23. November 1999 hinsichtlich des gesamten Aktienpaketes gegebene Verkaufsoorder unkorrekt ausgeführt hatte, indem sie statt aller 840 Aktien lediglich 100 Aktien verkauft hatte. In derartigen Fällen einer fehlerhaften Orderausführung stehen dem Kunden nun grundsätzlich zwar verschiedene rechtliche Möglichkeiten einer Vorgehensweise zur Verfügung; wenn der Kunde sich jedoch - wie hier - im Rahmen des Reklamationsgesprächs mit dem Kreditinstitut über eine konkrete weitere Vorgehensweise einigt, so ist er nicht berechtigt, von einer derartigen Vereinbarung einseitig wieder abzuweichen. Nichts anderes hat der Kläger vorliegend aber getan. Nachdem er aufgrund seines Online-Zugriffs am Morgen des 24. November zu erkennen glaubte, die Beklagte habe sich nicht an die Reklamationsvereinbarung gehalten, hat er seinerseits ohne weitere Rücksprache mit der Beklagten eine Online-Verfügung über die restlichen 740 Aktien getroffen. Dabei ging er selbst davon aus, daß die Beklagte der am Vorabend getroffenen Vereinbarung über die Reklamationsorder noch nicht nachgekommen war. Aus seiner Sicht stellte sich dieser Vorgang also erneut als ein inkorrektes Orderverhalten der Beklagten dar. Seiner Ansicht nach hätte die Reklamationsorder nämlich insbesondere deswegen, weil es sich bei der Beklagten um eine Online-Bank handelt, längst abgewickelt sein müssen. Andererseits mußte der Kläger aber aufgrund des am Vorabend geführten Telefonats mit der Mitarbeiterin der Beklagten davon ausgehen, daß die Reklamationsorder noch im Raume stand, die nun seiner Ansicht wieder zu einem weiteren Reklamationsfall geworden war. In dieser aus seiner Sicht widersprüchlichen Situation war der Kläger aber verpflichtet, erneut bei der Beklagten zu reklamieren, wollte er sich nicht dem Vorwurf aussetzen, sich von der am Vorabend getroffenen Vereinbarung einseitig zu lösen. Gründe, die den Kläger hätten berechtigen können, eine solch einseitige Lösung bzw. Änderung von der am Abend getroffenen Vereinbarung vorzunehmen, sind nämlich weder von ihm selbst vorgetragen noch in anderer Weise ersichtlich.

In diesem Zusammenhang kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es im Rahmen der dieses Aktienpaket betreffenden Ordererteilungen bereits vorher zu unkorrekten Abwicklungen auf seiten der Beklagten gekommen war. Zwar ist es unstreitig, daß die Beklagte eine vom Kläger am 17. November 1999 zunächst gegebene Verkaufsoorder über das Aktienpaket trotz seiner nachträglichen rechtzeitigen Stornierung zunächst gleichwohl durchgeführt hatte. Gleichermaßen hat dann die Beklagte die vom Kläger am 22. November 1999 erteilte Verkaufsoorder über das gesamte Aktienpaket inkorrekt ausgeführt, indem sie von den 840 Aktien lediglich 100 verkauft hatte. In beiden Reklamationsfällen hat der Kläger jedoch unmittelbar Kontakt zur Beklagten aufgenommen, um die Art und Weise der Reklamationsbearbeitung zu besprechen. Diese Vorgänge können jedoch nicht dazu führen, daß der Kläger im Falle einer weiteren - berechtigten - Reklamation ohne Kontaktaufnahme mit der Beklagte nunmehr selbst Hand anlegt, um quasi im Wege einer Ersatzvornahme den Reklamationsfall selbst zu bearbeiten. Vielmehr zeigt das eigene Verhalten des Klägers im Rahmen der beiden vorangegangenen Reklamationsfälle, daß er selbst durchaus davon ausging, bei fehlerhaft ausgeführten Ordnern diese zunächst unmittelbar bei der Beklagten zu rügen.

In diesem Zusammenhang kann der Kläger auch nicht darauf verweisen, durch das bloße Anklicken des Prüfschalters auf der Bildschirmmaske in ausreichender Weise Vorsorge getroffen zu haben, um die Bearbeitung der Reklamationsorder zu überprüfen. Ersetzt doch dieses Anklicken des Prüfschalters auf dem Bildschirm gerade nicht eine weitere Kontaktaufnahme des Klägers zur Beklagten, mit der er die Nichtdurchführung der Reklamationsorder hätte rügen können. Denn erkennbar handelt es sich bei den Eingabe und Abfragemöglichkeiten der Bildschirmmaske um lediglich automatisierte Verfahrensweisen, die als solche nicht geeignet sind, individuelle Reklamationsfälle an die Beklagte heranzutragen bzw. den betroffenen Kunden über Art, Weise und Hintergründe einer Reklamationsbearbeitung Auf-

schluß zu geben. Dementsprechend hat der Kläger auch durch das Anklicken des Prüfschalters tatsächlich lediglich die - zu jenem Zeitpunkt noch richtige - Auskunft erhalten, daß sein Depotbestand für den von ihm beabsichtigten Aktienverkauf grundsätzlich ausreichend sei. Konkrete Hinweise darauf, daß der Reklamationsauftrag vom Vorabend storniert worden oder erledigt sei, ließen sich der "Auskunft" des durch den Prüfschalter geöffneten Feldes nicht erzielen.

Alles in allem ist daher mit der Beklagten davon auszugehen, daß der Kläger durch seinen einseitigen Eingriff der Ablauf der Reklamation seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verletzt und sich hierdurch schadensersatzpflichtig gemacht hat.

3. Die Beklagte muß sich jedoch in diesem Zusammenhang ein erhebliches doppeltes Mitverschulden zurechnen lassen.
 - a) So muß sich die Beklagte zum einen verhalten lassen, daß sie nicht durch geeignete Maßnahmen Vorsorge getroffen hat, daß es - wie geschehen - überhaupt zu einem doppelten Aktienverkauf kommen kann. Zwar hat die Beklagte dargelegt, daß in ihrem Hause aus organisatorischen Gründen die Durchführung von Reklamationsaufträgen grundsätzlich anders gehandhabt wird, als die Abwicklung der regulären Kundenaufträge. Während sie diese unmittelbar an den jeweils bezeichneten Börsenplatz weiterleitet, werden jene völlig unabhängig vom Online-Verfahren über die Muttergesellschaft, die C██████████bank, zur Ausführung gebracht. Nun mag es zwar der Beklagten unbenommen sein, für reguläre Aufträge einerseits und Reklamationsorder andererseits ein derartiges "zweigleisiges" Verfahren zu benutzen. Sie ist jedoch ihrerseits dem Kunden gegenüber verpflichtet, im größtmöglichen Umfange Vorsorge dafür zu treffen, daß es durch dieses zweigleisige Verfahren nicht deswegen zu Nachteilen für die Kunden kommt, weil eine ausreichende Koordination nicht vorhanden ist. Derartigen Anforderungen ist die Beklagte

aber - wie der vorliegende Fall deutlich zeigt - gerade nicht gerecht geworden. War es doch dem Kläger trotz der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung, die Reklamationsorder auszuführen, weiterhin noch möglich über den Aktienbestand zu verfügen. Gerade wegen der oben dargestellten Automatisierung des Online-Verfahrens muß sich ein Bankkunde in derartigen Fällen nämlich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, daß die von ihm im automatisierten Verfahren getroffenen Verfügungen nicht nur tatsächlich möglich sind, sondern auch - im Verhältnis zwischen den Parteien - überhaupt berechtigterweise vorgenommen werden können. Dabei ist eine derartige Absicherung zum Schutze des Kunden durch entsprechende Programmierung der Software auch ohne weiteres möglich.

Dementsprechend geht der Senat davon aus, daß es der Beklagten ohne weiteres möglich gewesen wäre, bei einer entsprechenden Programmierung ihrer Online-Software sicherzustellen, daß dem Kläger eine Verfügungsmöglichkeit über das Aktienpaket via Online bereits am dem Zeitpunkt der Reklamationsorder vom Abend des 23. November 1999 nicht mehr möglich gewesen wäre. Unabhängig von der Frage, wann und auf welchem Wege die Reklamationsorder dann ausgeführt würde, hätte sich auf eine solche Weise ein Doppelverkauf der Aktien vermeiden lassen.

Diese von der Beklagten zu vertretende mangelnde Koordinierung wertet der Senat als ein so erhebliches Mitverschulden, daß sich die Beklagte insoweit eine Quote von 50 % zurechnen lassen muß.

- b) Darüber hinaus trägt die Beklagte aber auch ein erhebliches Mitverschulden an der entstandenen Höhe des Schadens, weil sie nach dem Doppelverkauf der Aktien gut zwei Wochen zugewartet hat, bevor es zum Ausgleich des Depotbestandes zum Rückkauf von 740 Aktien gekommen ist. Zwar ist es richtig, daß davon ausgegangen werden muß,

daß auch der Kläger selbst bereits relativ früh den Doppelverkauf bemerkt hat. Aus dem von der Beklagten vorgelegten Online-Protokoll des klägerischen Depotkontos ist ersichtlich, daß der Kläger bereits am Abend des 24. November 1999 sein Orderbuch eingesehen hat, aus dem der doppelte Aktienverkauf ersichtlich war. Auch hat der Kläger am 29. November 1999 von seinem Tagesgeldkonto über einen Betrag in der Größenordnung des zweiten Verkaufsgeschäfts verfügt. Auch dies spricht dafür, daß ihm der doppelte Aktienverkauf durchaus bekannt war, da er anderenfalls durch diese Verfügung sein Tagesgeldkonto mit einem Betrag von deutlich über 10.000,00 DM in das Soll geführt hätte.

Diese beim Kläger zu unterstellende Kenntnis kann jedoch nicht dazu führen, daß die Beklagte es mehr oder weniger dem Zufall überlassen hat, zu welchem Zeitpunkt ihr der Doppelverkauf auffiel. Insoweit hätte sie organisatorische Vorkehrungen treffen müssen und können, um die negativen Konsequenzen von Fehlbuchungen, für die sie wenigstens mitverantwortlich ist, möglichst gering zu halten.

Gerade die von der Beklagten dem Kläger entgegengehaltene Tatsache, daß aufgrund des Doppelverkaufs für das Depotkonto des Klägers hinsichtlich des UPDG-Aktienpakets ein negativer Aktienbestand deutlich erkennbar war und dies - worauf der Kläger zu Recht hinweist - einen ungewöhnlichen Ausnahmefall darstellt, hätte auch zur Erkenntnis der Beklagten führen müssen, daß eine doppelte Ausführung des Verkaufsauftrages vorliegt. Auch hinsichtlich eines derartigen negativen Depotbestandes lassen sich ohne weiteres softwaremäßige Kontrollmechanismen einrichten, welche ein schnelles Erkennen eines negativen Depotbestandes auch für die Beklagte sicherstellt. Jedenfalls muß aber ein Zeitraum von insgesamt über 3 Wochen, den die Beklagte verstreichen ließ, um einen Rückkauf der Aktien vorzunehmen, als deutlich zu lang erscheinen. Der Senat geht davon aus, daß insoweit allenfalls ein Zeitraum von einer Woche angenommen werden darf.

Aus der von der Beklagten vorgelegten Tabelle über den Kursverlauf der UPDG-Aktien, deren Kursangaben mit denen im nachgereichten Schriftsatz des Klägers vom 7. Mai 2002 durchaus übereinstimmen, ergibt sich, daß der Aktienkurs nach einer Woche, also am 1./2. Dezember 1999 zwischen 17,50 € und 19,80 € schwankte. Gemäß § 287 ZPO geht der Senat daher hinsichtlich des Rückkaufs der Aktien von einem als berechtigt anzunehmenden Mittelwertkurs von 18,63 € aus, einem Kurs der auch den Mittelkurs zwischen dem rückabzuwickelnden Verkaufsgeschäft von 9,35 € und dem von der Beklagten tatsächlich durchgeführten Rückkaufsgeschäft von 27,90 € darstellt.

4. Danach berechnet sich die der Beklagten - noch - zustehende Restforderung in folgender Weise:

Grundlage der Berechnung muß der Tag des Rückkaufs der Aktien, der 16. Dezember 1999 sein, weil der weitere Kontoverlauf weitgehend dadurch bestimmt ist, daß die Beklagte wegen des durch den Rückkauf entstandenen erheblichen Sollsaldos auf dem Konto des Klägers weitere Sollzinsen verbucht hat, die nicht bzw. nicht in der gebuchten Höhe entstanden wären, wenn die Beklagte einen früheren Rückkauf der Aktien veranlaßt hätte. Unter diesem Gesichtspunkt konnte auch im übrigen die – teilweise – Verurteilung des Klägers nicht unter Berücksichtigung des von der Beklagten bzgl. der Widerklage gestellten Hauptantrages, sondern lediglich im Rahmen des Hilfsantrages erfolgen; hätten sich durch die Einbeziehung zusätzlicher Sollzinsen und Gebühren für die Zeit bis Anfang Februar 2002 doch erhebliche Unsicherheiten und mögliche Ungenauigkeiten im Hinblick auf die eigentlich zu berechnende Hauptforderung ergeben.

Ausweislich der Finanzreporte Nr. 6 und 7 wies das Tagesgeldkonto Anfang Dezember 1999 einen Bestand auf
von

4,76 DM.

Am 10. und 16. Dezember 1999 kam es dann zu weiteren Gutschriften aus Wertpapiergeschäften, die mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht im Zusammenhang stehen in Höhe von

834,25 DM

sowie

4.416,58 DM.

Weiterhin einzustellen sind die Kosten für den Rückkauf der Aktien. Hier ergibt sich bei einem Kurswert von 18,63 € ein Gesamtbetrag von 13.786,20 €

bzw.

26.963,46 DM.

Hinzuzurechnen sind wie auch bei den

anderen Aktienverkäufen Spesen

3,91 DM

Courtage 0,08 % von

21,57 DM

Provision (0,3 %) von

80,89 DM

insgesamt also ein Betrag von

- 27.069,83 DM.

Bei einer derartigen Durchführung des Geschäfts hätte der Saldo des klägerischen Kontos also betragen

- 21.814,24 DM.

Der von der Beklagten im Wege der Widerklage geltend gemachte Sollsaldo betrug bei Rechtshängigkeit der Widerklage

- 37.112,17 DM.

Demgegenüber betrug der Sollsaldo am Tage des Aktienrückkaufs am 16. Dezember 1999 (ohne Berücksichtigung der am 30. Dezember 1999 gebuchten Verzugszinsen)

- 35.281,84 DM.

Somit ist davon auszugehen, daß der gesamte Differenzbetrag von

- 1.830,33 DM

auf die von der Beklagten in der nachfolgenden Zeit bis zur Erhebung der Widerklage gebuchten Sollzinsen und Gebühren zurückzuführen ist. Angesichts der Tatsache, daß unter Zugrundelegung eines Ankaufskurses für den Aktienrückkauf von lediglich 18,63 € aber nur ein Sollsaldo von 21.814,24 DM entstanden wäre, sind auch die gebuchten Sollzinsen und Gebühren nur mit einem verhältnismäßigen Anteil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis des Ende 1999 tatsächlich gebuchten Sollsaldos zu dem bei rechzeitigem Aktienkauf entstandenen Sollsaldo entspricht, also einem Verhältnis von 2/3. Dementsprechend sind zu Lasten des Klägers weitere zu berücksichtigen, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Betrag von insgesamt errechnet.

- 1.220,22 DM

- 23.034,46 DM

Zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs ist hiervon zunächst der der Beklagten ohnehin zustehende Erstattungsanspruch aus dem zweiten Aktienverkauf in Höhe von abzusetzen, so daß sich ein rechnerischer Schaden von ergibt.

13.457,96 DM

9.576,50 DM

Aufgrund des hälftigen Mitverschuldens der Beklagten im Hinblick auf das Zustandekommen des zweiten Verkaufsgeschäfts hat der Kläger hiervon lediglich einen Betrag von 4.788,25 DM zu tragen. Dieser Betrag steht der Beklagten als Schadensersatzanspruch zu. Außerdem muß der Beklagte der Klägerin den Kaufpreis aus dem zweiten Verkaufsgeschäft mit 13.457,96 DM erstatten, so daß sich eine Gesamtforderung der Beklagten von 18.246,21 DM ergibt. Mit ihrem Berufungsantrag geht die Beklagte jedoch davon aus, daß der Kläger entsprechend seinem Anerkenntnis ihr wegen des doppelten Aktienverkaufs einen Erstattungsbetrag von 13.025,82 DM freiwillig zahlt, so daß sich zugunsten der Beklagten ein Restbetrag von nur noch 5.220,39 DM oder 2.669,14 € ergibt.

Dabei liegt dieser Betrag zwar unter dem vom Landgericht ausgeurteilten Betrag von 7.706,34 DM. Abgesehen davon, daß die Höhe des landgerichtlich ausgeurteilten Betrages rechnerisch nicht nachvollziehbar ist, handelt es sich bei diesem Betrag aber ohnehin um Gelder, die der Beklagten als Erstattungsanspruch aus dem doppelten Aktienverkauf zustehen sollen, und die von der Beklagten in zweiter Instanz auch gar nicht mehr geltend gemacht werden, da sie in dem vom Kläger anerkannten und freiwillig zur Zahlung angekündigten Betrag von 13.025,82 DM enthalten sind.

5. Geht man davon aus, daß der Beklagten grundsätzlich ein Betrag von insgesamt 18.246,21 DM zustand rechtfertigt sich auch - im Gegensatz zur Annahme des Landgerichts - das von der Beklagten bei Kontenkündigung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht an den im Aktiendepot noch verwahrten weiteren Wertpapieren, die der Kläger in seiner Klage mit einem Wert von 26.440,47 DM angegeben hat. Dementsprechend ist die Beklagte auch nicht verpflichtet, für die Zeit der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts möglicherweise entstandene Kursverluste dieser Wertpapiere einzustehen. Der entsprechende Feststellungsantrag des Klägers war daher insgesamt zurückzuweisen.

Schließlich hat der Kläger zwar zu Recht darauf hingewiesen, daß das Landgericht den Zahlungsantrag hinsichtlich eines Betrages von 4.538,91 DM übergangen hat, den er auch mit der Anschlußberufung weiterhin verfolgt. Der Kläger hat insoweit nunmehr dargetan, daß es sich hierbei um Verkaufserlöse von 10 CMGI-Aktien für 4.416,58 DM und von Telekom-Aktien für 122,33 DM handelt. Zu Recht hat die Beklagte aber ihrerseits darauf hingewiesen, daß diese beiden Aktienverkäufe im Saldo des Tagesgeldkontos, dessen Ausgleichung mit der Widerklage begehrt wird, bereits enthalten sind und daher nicht noch zusätzlich als Zahlbetrag zu Gunsten des Klägers berücksichtigt werden dürfen.

6. Alles in allem konnte die Klage daher keinen und die Widerklage lediglich teilweisen Erfolg haben. Die zugesprochenen Zinsen ergeben sich unter Verzugsgesichtspunkten.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Von einer Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO hat der Senat im übrigen abgesehen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch zur Rechtsfortbildung oder Vereinheitlichung der Rechtsprechung einer revisionsgerichtlichen Entscheidung zugeführt werden muß.