

**LG München I 5 O 6602/01, Urteil vom 16.12.2002**

Az.: 5 O 6602/01

Verkündet am 16.12.2002



Leinsle, JAng, als  
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Landgericht München II  
IM NAMEN DES VOLKES !  
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Proz. Bev.:

- Klägerin -

gegen

XX

- Beklagter -

Proz. Bev.: RAin Dagmar Schön, Wilhelmstr. 32, 80801 München  
wegen Forderung

erlässt die 5. Zivilkammer des Landgerichts München II durch Richter am Landgericht Kraemer als Einzelrichter  
schriftlichen Verfahren am 16. 12. 2002 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits,
- III. Das Urteil ist für den Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von Euro 3.500,00 vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand:**

Klägerin macht gegen den Beklagten Zahlungsansprüche Ausgleich eines Kontokorrent - sowie eines  
Währungskontos geltend.

Die Klägerin ist ein Direkt-Broker; der Beklagte ist ein selbständiger Unternehmensberater im IT -Bereich.

Am 24. 02. 1999 kaufte der Beklagte 3000 Aktien der amerikanischen Firma Aremissoft zum Stückpreis von 5 USD  
und erhielt das Aktien-Zertifikat der Firma Aremissoft Nr. CSO352 (Anlage B 3). Mit Schreiben vom 07.05.1999  
teilte die Firma Aremissoft Corporation ihren Aktionären, also auch dem Beklagten, mit, dass ein Resversestocksplit

durchgeführt werde, wonach jeweils 1,711772 Stammaktien, der Gesellschaft zu einer an die Aktionäre ausgegebenen Aktie zusammengelegt werden, vorhandene Aktien - Zertifikate nicht ausgetauscht, werden und die Aktionäre, die ein neues Zertifikat wünschen, aus dem der Reversestocksplit hervorgeht, ein solches erhalten können und dazu ihre alten Zertifikate mit einer entsprechenden Weisung zurückzugeben haben. (Anlage B 4). Der Beklagte unternahm daraufhin nichts; er beobachtete nur die Kursentwicklung der Aktie; deren Wert stieg gegen Ende 1999 bis auf über 30 USD pro Aktie. Da beschloss der Beklagte, das Aktienpaket zu verkaufen. Er erkundigte sich nach den Konditionen verschiedener Aktien-Broker und wählte schließlich die Klägerin aus.

Mit Antrag vom 22.12.1999 eröffnete der Beklagte bei der Klägerin das Kontokorrent-Konto Nr. 948470501 sowie das zugehörige Aktiendepot-Konto Nr. 943470503 (Anlage K 1) und am 10.02.2000 das Währungskonto Nr. 930986483 (Anlage K 3). In den Anträgen wurde auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin verwiesen. (Anlage K 2). Im Rahmen der Kontoeröffnungen erhielt der Beklagte von der Klägerin die "Basisinformationen zum Wertpapiergeschäft:" nebst AGB der Klägerin, ferner das "Consors- Orderpaket", das u. a. den Wertpapierwegweiser = Bedienungsanleitung des Computer Systems, das der Beklagte in der Folgezeit benutzte, enthielt.

Der Beklagte lieferte sodann das Aktienpaket bei der Klägerin ein; die Klägerin erteilte ihm am 27.01.2000 eine entsprechende Gutschrift für seine Depot Nr. 948470503 unter der Wertpapier- Kennnummer (WKN) 913771 (Anlage B 5),

Als der Beklagte später den Wert der Aktie mit der ihm zugeteilten WKN 91.1771 im Internet überprüfen wollte, musste er feststellen, dass die in Deutschland gehandelten Aktien der Firma Aremisssoft eine andere WKN hatten als die in seinem Depot befindlichen Aktien, nämlich die WKN 920865. Der Beklagte gab daraufhin der Klägerin unter seiner WKN 913771 folgende Verkaufsoorder: am 22.02. und am 23.02.2000 für je 1000 Stück mit Limit von 38 USD stop loss und am 03.03.2000 für 700 und 300 Stück mit Limit von 45 USD stop loss» Durch ein Versehen der Klägerin bei der manuellen Weiterleitung dieser Aufträge an die Börse in New York wurden aber diese Aktien unter der WKN 920865 zum Verkauf gegeben.

Diese Aufträge wurden dort ausgeführt und dem Beklagten, nach Rückmeldung des Verkaufs durch die Börse 3000 Aktien, aus dem Depot ausgebucht, und der Verkaufserlös von insgesamt 237.465,47 DM - 121.414,17 EUR unter der WKN 913771 gutgeschrieben und zwar USD 13.421,05 auf das Währungskonto (Anlage B 16), 32.490,58 EUR, 38.012,33 EUR und 37.540,89 EUR auf das Verrechnungskonto (Anlage B 16).

Erst am 05.06.2000 wurde dem Beklagten von einem Mitarbeiter der Klägerin, telefonisch mitgeteilt, dass der Aktienverkauf ein Irrtum gewesen sei. Dementsprechend, stornierte die Klägerin am 06.06.2000 ihre Wertpapierabrechnungen für den Beklagten vom 22. und 23.02. und vom 03.03.2000, belastete das Verrechnungskonto Nr. 940470501, von dem der Beklagte zum Teil erhebliche Beträge inzwischen abgehoben hatte (Anlage K 26), mit 37.528,11 EUR, 37.999,55 EUR und 32.477,30 EUR und das Währungskonto Nr. 930986433 mit USD 13.408,71 (Anlage B 6) und buchte dafür die 3000 Aremisssoft - Aktien wieder unter der WKN 913771 für den Beklagten in dessen Depot ein. Daraufhin verlangten zunächst der Beklagte mit Fax vom 09.06. und 13.06.2000 (Anlage B 8) und dann dessen anwaltschaftliche Vertreterin mit Fax vom 20.06.2000 von der Klägerin Auskunft über diese Vorgänge (Anlage B 2). Die Klägerin teilte dann zunächst mit Fax vom 21.06.2000 mit, dass sie die Sach- und Rechtslage prüfen werde (Anlage B 8). Mit Schreiben vom 17.07.2000 klärte die Klägerin den Beklagten auf, dass für die am 22. und 23.02. sowie am 03.03.2000 auf Order des Beklagten verkauften Aktien, mit der WKN 913771 seit 23.02.2000 kein Handel mehr stattgefunden habe und die Order des Beklagten nur aufgrund eines abwicklungstechnischen Fehlers abgerechnet worden seien (Anlage K 10).

Wegen der von der Klägerin, am 06.06.2000 vorgenommenen Belastungen belief sich am 30.06.2000 der Sollstand auf dem Kontokorrent-Konto des Beklagten, mit Nr. 948470501 auf 111.373,32 EUR (Anlagen B 1, K 26).

Erst mit Fax vom 15.09. und 22.09.2000 nahm die Klägerin zu den Vorgängen Stellung und bot dem Beklagten den Umtausch der Aremisssoft -Aktien mit der WKN 913771 in solche mit der WKN 920865 an (Anlage B 9). Mit

Schreiben vom 04.10.2000 erteilte die Beklagtenvertreterin sodann, der Klägerin den Auftrag zum Umtausch der Aktien (Anlage K 15). Diesen Auftrag gab die Klägerin mit Schreiben vom 05.10.2000 an die Verwahr-Sammelstelle BNY in New York weiter (Anlage K 16). Von dort wurde ihr mit Schreiben vom 06.10.2000 mitgeteilt, dass der Umtausch bereits am 31.07.2000 vorgenommen und die Aktien ordnungsgemäß eingebucht worden seien (Anlage K 17). Dies teilte die Klägerin, dem Beklagten mit. Fax vom 12.10.2000 (Anlage B 10) mit, nämlich, dass bereits am 27.07.2000 der Umtausch stattgefunden habe und, am 31.07.2000 insgesamt 1753 Aktien unter der WKN 920865 für den Beklagten eingebucht worden seien, ihren eigenen Ermittlungen zufolge aber noch Mitte September nach wie vor 3000 Aktien für den Beklagten eingebucht waren. (Anlage B 10). Der Beklagte erteilte der Klägerin, daraufhin mit Schreiben seiner anwaltschaftlichen Vertreterin vom 10.11.2000 den Auftrag für den Verkauf der Aktien, weil deren Wert: in diesen Tag bei je 50 USD stand (Anlage B 12). Die Klägerin teilte mit Schreiben vom 12.12.2000 jedoch mit, dass laut vorliegendem Zertifikat vom 27.07.2000 zwar 3000 Aktien mit der WKN 913771 in 1753 Aktien unter der WKN 920865 umgetauscht worden seien, aber noch unklar sei, ob und wann die Einbuchung erfolgt sei. Sobald die Umbuchung in ihr Kundendepot vollzogen sei, worüber sie den Beklagten ausdrücklich, informieren werde, stelle sie dem Beklagten einen Verkauf anheim, da beim gegenwärtigen Kurs von 60 USD immerhin, ein Erlös von ca. 242.000,- DM erzielt werden könne, wodurch der gesamte Sollstand des Beklagten bei der Klägerin einschließlich Überziehungszinsen ausgeglichen, werde (Anlage B 11).

Erst mit Schreiben vom 03.01.2001 teilte die Klägerin der Beklagtenvertreterin mit, dass sie von der Verwahr - Sammelstelle BNY noch nicht alle Unterlagen für eine Umbuchung erhalten; aber angefordert habe (Anlage zu Bl. 107 d.A.). Mit Schreiben vom 05.01.2001 bestätigte die BNY allerdings der Klägerin, dass das umgetauschte Zertifikat bereits am 31.07.2000 eingebucht worden ist (Anlage B 19).

Anfang Januar 2001 stellt der Beklagte im Internet fest, dass am 08.01.2001 wiederum ein Aktiensplit der Aremissoft-Aktien stattgefunden hat. Nachdem die Klägerin von der anwaltschaftlichen Vertreterin, des Beklagten mit Fax, vom 10.01.2001 auf diesen Umstand aufmerksam, gemacht worden, war (Anlage K 13), teilte die Klägerin mit Fax vom 12.01.2001 mit, dass bei ihren Kunden der Split bereits per 08.01.2001 vollzogen worden sei; da die 1.753 Aktien, des Beklagten aber erst per 09.01.2001 in das Depot eingebucht worden, seien. (Anlage K 20), habe der neue Split für den Beklagten erst nachträglich durchgeführt werden können, so dass der Beklagte erst per 12.01.2001 somit 3506 Aremissoft-Aktien im Depot habe (Anlagen B 14, K 11, K 21, K 22).

Mit Schreiben vom 25.01.2001 wies die Klägerin den Beklagten darauf hin, dass sein Kontokorrent-Konto per 25.01.2001 einen Sollstand von 117.533,70 EUR aufweise und unter Berücksichtigung des aktuellen Beleihungswertes des Depots eine derzeitige Überziehung von 107.742,83 EUR verbleibe, für die keine Sicherungen bestellt seien; die Klägerin, forderte den Beklagten, in diesem Schreiben auf, bis zum 26.02.2001 das Konto in den Rahmen des dann gegebenen Beleihungswertes zurückzuführen, und eine zu diesem Termin bestehende unbesicherte Überziehung auszugleichen (Anlage K 4).

Aufgrund nochmaligen Verkaufsauftrags des Beklagten, vom 27.01.2001 wurden schließlich dem Beklagten am 30.01.2001 auf dem Kontokorrent: - Konto 92.345,15 EUR gutgeschrieben (Anlage B 15).

In der Folgezeit bemühte sich der Beklagte- allerdings vergeblich - um eine weitere Ausgleiche auf seinen Konten. Er wurde von der Klägerin mit Schreiben vom 27.02.2001 darauf aufmerksam gemacht, dass sein Verrechnungskonto per 27.02.2001 immer noch einen Sollstand von 25.257,98 EUR und das Währungskonto einen Sollstand von 16.391,11 EUR aufweisen und somit eine unbesicherte Überziehung in Höhe von 41.649,09 EUR bestehe; die Klägerin setzte dem Beklagten, eine Frist zur Ausgleiche der Konten, und wies ihn auf ihr Recht zur fristlosen Kündigung nach erfolglosem Fristablauf hin (Anlage K 5).

Mit Schreiben vom 15.03.2001 verlangte die Klägerin erneut, den Ausgleich der Sollstände bis zum 19.03.2001 und teilte die von der Kontoeröffnung bis zum 13.03.2001 angefallenen Zinsen mit (Anlage B 15).

Mit Schreiben vom 06.06.2001 wies die Klägerin den Beklagten noch, einmal darauf hin, dass sein Verrechnungskonto immer noch einen Sollstand von 26.896,20 EUR und das Währungskonto einen Sollstand

15.461,23 USD habe, für die keine Sicherheiten, bestellt seien, und setzte ihm wiederum unter Kündigungsandrohung eine Frist zur Ausgleichung bis zum 26.06.2001 (Anlage K 6). Schließlich kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 11.07.2001 die gesamte Konten-Verbindung und forderte den Beklagten auf, bis zum 31.08.2001 sämtliche Sollstände auszugleichen, die sie per 11.07.2001 mit 27.655,43 EUR auf dem Verrechnungskonto und mit 18.765,65 EUR auf dem Währungskonto bezifferte (Anlage K 7).

Die Klägerin trägt im wesentlichen folgendes vor:

Wegen der Fehlüberweisung in erheblicher Höhe stünden. ihr gegen den Beklagten nicht nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, sondern auch vertragliche Rückzahlungsansprüche und Schadensersatzansprüche wegen positiver Forderungsverletzung durch, den Beklagten zu, da der Beklagte als Kontoinhaber nebenvertraglich zur zumindest groben Kontrolle der Buchung verpflichtet gewesen sei und gegen diese Verpflichtung schuldhaft verstoßen habe; in diesem Falle stehe ihm die Einrede der Entreichung nicht zu. Im übrigen habe der Beklagte den unrechtmäßigen. Verkaufserlös bösgläubig sofort abgezogen; er habe nämlich gewusst, dass die eingegebenen Stücke nicht verkäuflich gewesen seien. Diese Bösgläubigkeit führe zu einer verschärften Haftung des Beklagten.

Auf Seiten der Klägerin habe gegenüber dem Beklagten keine Beratungspflicht bestanden, da die Klägerin als Direkt - Broker lediglich Wertpapierorder für den Kunden. auszuführen habe . Ein konkludenter Auskunftsvertrag über einen Wechsel der WKN und dessen Folgen. habe zwischen, der Klägerin und dem Beklagten, nie bestanden; sie habe daher dem Beklagten weder die Weitergabe von Nachrichten ausländischer Unternehmen noch die Überwachung des Aktiensplit noch, die Umtragung der WKN geschuldet.

Abgesehen davon habe die Verwechslung durch die Klägerin nicht zu einem Schaden, beim Beklagten geführt, denn wenn die Verwechslung sogleich bemerkt worden wäre, hätte er die damals nahezu wertlosen Aktien im Depot behalten.

Die Klägerin bestreitet. schließlich, vom Beklagten einen Auftrag zum Verkauf der umgetauschten Aktien erhalten zu haben.

Nach der Zustellung des Mahnbescheides am 28.09.2001 ging bei der Klägerin. am 12.10.2001 zu Gunsten des Beklagten eine Zahlung in Höhe von 1.000,- DM ein.

Die Klägerin beantragt:

1. Es wird, festgestellt, dass der Rechtsstreit aufgrund einer Zahlung in Höhe von 1.000,- DM erledigt ist.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 89.091,05 DM = 45.551,53 EUR nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 01.09.2001 und 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.000,-DM vom 01.09.2001 bis 12.10.2001 sowie vorgerichtliche Mahnauslagen in Höhe von 15,- DM zu zahlen.

Hilfsweise beantragt die Klägerin:

1. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit aufgrund Zahlung in Höhe von 511,29 EUR (= 1.000,- DM) erledigt ist.
2. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, an die Klägerin 30.127,03 EUR (= 58.923,45 DM) nebst 5 % Zinsen, über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit 01.09.2001 sowie aus weiteren 511,29 EUR vom 01.09.2001 bis 12.10.2001 sowie vorgerichtliche Mahnkosten in Höhe von 7,67 EUR (= 15,- DM) zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Er ist. der Ansicht; die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zahlung, da er die Abschlussalden nie anerkennt,

sondern, seit seinem Fax vom 09.06.2000 immer wieder bestritten, habe; außerdem seien der Klägerin grobe Irrtümer in der Abrechnung in Form der Gutschriften und späteren Stornierungen unterlaufen, für deren Aufklärung die Klägerin Monate benötigt habe. Offensichtlich fehle es der Klägerin an einer entsprechenden Organisationsstruktur und an Personal. Die der Klägerin unterlaufenen Fehler betreffen ihre Hauptpflichten und seien erst Ende September 2000, also erst: nach 6 Monaten aufgeklärt worden,

Der Beklagte ist der Ansicht:, dass er nach Aufklärung des Sachverhaltes mit der Klägerin einen neuen Vertrag geschlossen habe, wonach die Klägerin für schnellstmögliche Umwandlung und Umbuchung der Aktien für deren Verkauf zu einem Kurs von mindestens 50 USD sorgen sollte. Da auf Seiten der Klägerin. Pflichtverletzungen bzgl. dieses Vertrages wegen unterlassener Aufklärung, mangelhafter Organisation und Nichtausführung des Verkaufsauftrags vorgelegen haben stünden ihm Schadensersatzansprüche zu, Mit diesen rechnet er gegen die Forderung der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung auf. Er sieht den ihm entstandenen. Schaden darin, dass ihm der Verkauf der 1.753 Aremissoft-Aktien einen Erlös in Höhe von. 105.180,- USD = 117.179,14 EUR eingebracht hätte, wenn dieser Verkauf von. der Klägerin auftragsgemäß ausgeführt worden wäre, und. meint, dass das in den AGB der Klägerin enthaltene Aufrechnungsverbot für ihn nicht gelte, da ihm die AGB von der Klägerin auf Anforderung erstmalig im Juni 2000 mitgeteilt worden seien. Abgesehen davon, sei er durch die im Jahre 2001 infolge Ausgabe des auf seinem Verrechnungskonto befindlichen Geldes längst entreichert. Im übrigen habe die Klägerin keinen. Anspruch auf Zinsen in der Zeit von März 2000 bis Januar 2001.

Wegen der Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen Bezug genommen.

Aufgrund der Beweisbeschlüsse vom 29.07. (Bl. 89/90 d.A.) und 14 .10.2002 (Bl. 100/101 d. A..) wurden die Zeuginnen, die Rechtsanwältinnen Schön und Maußner, uneidlich vernommen.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 14.10.2002 (Bl. 100/107 d.. A.) Bezuggenommen.

Mit Beschluss vom 07.06.2002 wurde der Rechtsstreit auf den Einzelrichter zur weiteren Bearbeitung und Entscheidung übertragen.

Mit Einverständnis der Parteivertreter wurde am 14.10.2002 mit Beschluss vom gleichen Tage in. das schriftliche Verfahren übergegangen., den Parteien eine Schriftsatzfrist bis zum 13.11.2002 eingeräumt und Termin zur Verkündurig einer Entscheidung auf den 09.12.2002 bestimmt, der auf den 16.12.2002 verlegt werden musste.

**Entscheidungsgründe:**  
(gem. § 313 III ZPO)

I.) Die zulässige Klage ist unbegründet, denn der Klägerin, stehen wegen schuldhafter Verletzung ihrer mit dem Beklagten bestehenden Verträge keine Ausgleichsansprüche zu.

1.) Die Übertragungsverträge vom 22., 23.02. und 03.03.2000 waren nichtig, weil die Klägerin 3.000 Aremissoft-Aktien für den Beklagten verkauft hat, die nicht in seinem Eigentum standen und die der Beklagte nicht im Depot bei der Klägerin hatte.

1.1.) Zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestanden Übertragungsverträge, denn unbestritten, gab der Beklagte, der 3.000 Aremissoft -Aktien mit der WKN 913771 bei der Klägerin. im Depot hatte, die wegen Wertlosigkeit seit 23.02.2000 nicht mehr im Handel waren, der Klägerin, folgende Order:

am 22.02.2000: "Verkauf 1000 Stück WKN 913 771, Limit: USD 38, stop loss", am  
23.02.2000: "Verkauf 1000 Stück WKN 913771, Limit: USD 38, stop loss", am  
03.03.2000: "Verkauf 700 Stück WKN 913 771, Limit :USD 45, stop loss", am  
03.03.2000: "Verkauf 300 Stück WKN 91377 1, Limit: USD 45, stop loss".

Diese Aufträge sind sogenannte Übertragungsverträge, und zwar Geschäftsbesorgungsverträge, durch die sich das Kreditinstitut verpflichtet, für die Übertragung von Wertpapieren zu sorgen; sie beinhalten sowohl das Deckungsverhältnis des Beklagten zur Klägerin, wie auch das Interbankenverhältnis,

1.2.) Die vorerwähnten Übertragungsverträge waren., wie sich nachträglich herausgestellt hat, auf eine unmögliche Leistung gerichtet, weil der Beklagte die Klägerin mit dem Verkauf der in seinem Depot befindlichen Aktien beauftragt hatte, die zum Zeitpunkt der Auftragserteilung unbestritten wertlos und nicht mehr im Handel waren; damit waren die Übertragungsverträge im Deckungsverhältnis nichtig (§ 306 BGB) mit der Folge, dass die getätigten Leistungen rückabzuwickeln waren. Dies betraf die laut Wertpapierabrechnungen der Klägerin vom 22. und 23.02. sowie vom 03.03.2000 (Anlage B 16) erfolgten Gutschriften für den Beklagten: USD 13.421,65 auf dem Währungskonto Nr. 930986433, 32.490,58 EUR, 38.012,33 EUR und 37.540,89 EUR auf dem Kontokorrent-Konto Nr. 948470501.

1.3.) Die Klägerin hat zu Recht die Wertpapierabrechnungen vom 22., 23.02. und 03.03.2000 am 06.06.2000 storniert, dem Beklagten 3000 Aremissoft-Aktien unter der WKN 913771 wieder eingebucht und die Konten des Beklagten wie folgt belastet:

das Verrechnungskonto Nr. 943470501 mit 37.528,11 EUR, 37.999,55 EUR und mit 32.477,80 EUR und das Währungskonto- Nr., 930986483 mit USD 13.408,71, wobei laut Abrechnungen vom 06.06.2000 angefallene Spesen und Provisionen berücksichtigt wurden (Anlage B 6).

1.4.) Die Klägerin hat somit gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ausgleichung der Sollstände auf seinen Konten.

Der Beklagte hat gegen die Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung .

2.1.) Unabhängig von den oben unter Ziffer 1, erwähnten Übertragungsverträgen, bestand zwischen den Parteien ein Geschäftsbesorgungsvertrag. Die Klägerin bot nämlich dem Beklagten mit Fax vom 15.09. und 22.09.2000 den Umtausch der immer noch im Depot des Beklagten befindlichen 3000 Aremissoft – Aktien mit der WKN 913771 in Aremissoft -Aktien mit der WKN 920865 an (Anlage B 9); daraufhin erhielt sie vom Beklagten mit Schreiben seiner anwaltschaftlichen Vertreterin vom 04.10.2000 den Auftrag zum Umtausch (Anlage Kl 5). Die Zeugin Maußner, Mitarbeiterin, der Klägerin, gab dazu an, dass dieser Umtauschvertrag damals an die Verwahrsammelstelle BNY weitergeleitet worden sei. Laut deren schriftlicher Auskunft vom 06.10.2000 ist dieser Umtausch bereits am 31.07.2000 vorgenommen und eingebucht worden (Anlage K 17); dem Zertifikat vom 27.07.2000 zufolge sind, die 3.000 Aktien des Beklagten mit der WKN 913771 in 1.753 Aktien mit der WKN 920865 umgetauscht worden (vgl. Anlage B 11). Dies bestätigte die Sammelverwahrsstelle BNY der Klägerin, zusätzlich mit Schreiben vom. 05.01.2001 (Anlage B 19).

Um die Sollstände auf seinen Konten bei der Klägerin auszugleichen und um den Schaden beim Beklagten zu vermindern, erteilte der Beklagte der Klägerin mit Schreiben seiner anwaltschaftlichen Vertreterin vom 10.11.2000 den Auftrag zum Verkauf der Aktien, weil deren Wert bei 50 USD stand (Anlage B 12). Diesem Schreiben sind laut Aussage der Zeugin Schön, der anwaltschaftlichen Vertreterin des Beklagten, mehrere Telefonate mit der Zeugin Maußner zum gleichen Thema damals vorausgegangen. Dieser Auftrag, der wegen der täglichen Kursschwankungen so schnell wie möglich hätte ausgeführt werden müssen, wurde jedoch von der Klägerin, die sich als Broker bezeichnet, nicht ausgeführt. Die Zeugin Maußner gab dazu an, sie habe den Brief vom 10.11.2000 nicht als Bestätigung einer Abmachung zum Verkauf der Aktien zum Kurs ab 50 USD, sondern nur als erneute Aufforderung mit der Sammelstelle in den USA die Grundvoraussetzungen für einen Verkauf zu schaffen, aufgefasst.

Erst mit Schreiben vom 12.12.2000 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass die Umbuchung des Umtausches auf seinem Kundendepot immer noch nicht erfolgt sei; sobald, aber die Umbuchung erfolgt ist, werde sie den Beklagten davon benachrichtigen und dann den Verkauf der 1.753 Aktien in sein Ermessen stellen; bei einem Kurs von derzeit 60 USD könne immerhin ein Erlös von ca. 242.000,- DM erzielt und der gesamte Sollstand des Beklagten

ausgeglichen werden (Anlage B 11).

Geschehen ist in der Folgezeit wiederum nichts. Erst mit Schreiben vom 03.01.2001 teilte die Klägerin mit, dass ihr noch immer nicht alle Unterlagen, die allerdings nicht vom Beklagten bei zubringen waren, für die Umbuchung vorliegen (Anlage zu Bl, 107 d.A.). Diese Verzögerungen vom Beklagten, sondern alleine von der Klägerin zu vertreten. Obwohl sich die Klägerin, nunmehr seit spätestens 06.06.2000 mit den Aktien des Beklagten, beschäftigt hatte oder hätte beschäftigen sollen, war ihr entgangen, dass am 08.01.2001 ein Aktien-Split der AremisSoft-Aktien stattgefunden hatte. Auf diesen Umstand musste sie von der anwaltschaftlichen Vertreterin des Beklagten mit Fax vom 10.01.2001 aufmerksam gemacht werden (Anlage K 13). Darauf hin teilte die Klägerin dem Beklagten mit Fax vom 12.01.2001 mit, dass der Beklagte aufgrund dieses Splits seit 12.01.2001 statt 1.753 nunmehr 3.506 AremisSoft-Aktien im Depot bei der Klägerin habe. Anstatt endlich den Verkaufsauftrag des Beklagten vom 10.11.2000 auszuführen, wurde die Klägerin, erst aufgrund des nochmaligen Verkaufsauftrags des Beklagten vom 27.01.2001 hin tätig und schrieb dem Beklagten nach dem Verkauf seiner 3.506 Aremissoft-Aktien zum Tageskurs von nur 24,5497 USD am 30.01.2001 92.345,65 EUR gut (Anlage B 15).

Durch diese mehr als zögerliche Ausführung des Geschäftsbesorgungsvertrags, die allein die Klägerin zu vertreten hat, ist dem Beklagten ein Schaden entstanden, dessen Höhe in den von der Klägerin eingeklagten Sollständen besteht. Wenn die Klägerin nämlich, wie in ihrem Schreiben vom 12.12.2000 angekündigt, die damals im Depot befindlichen 1.753 Aremissoft-Aktien des Beklagten zum damaligen Kurs von 60 USD verkauft hätte, hätte ein Erlös von ca. 242.000,- DM erzielt und der gesamte Sollstand des Beklagten ausgeglichen werden können (Anlage B 11). Dass dies nicht ausgeführt wurde, ist allein von der Klägerin, zu vertreten.

2.3.) Die Aufrechnung des Beklagten mit dieser Schadensersatzforderung gegen die Klageforderung der Klägerin auf Ausgleich der Sollstände ist rechtswirksam. Dem steht nicht Ziffer 4 der AGB Banken entgegen. Grundsätzlich gilt nämlich, dass die Aufrechnung mit bestrittenen, aber entscheidungsreifen Gegenforderungen nicht ausgeschlossen werden kann.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass die Klageforderungen zwar begründet sind., aber durch Aufrechnung mit begründeten Gegenforderungen in gleicher Höhe als erloschen gelten. Damit ist die Klage abzuweisen.

II.) Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 ZPO, die vorläufige Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung aus § 709 ZPO.

Kraemer Richter  
am LG

Quelle: Rechtsanwältin Dagmar Schön