
Datum: 27.10.2017
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: 3. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 S 1/17
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2017:1027.3S1.17.00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 2. wird – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen – das am 06.12.2016 verkündete Urteil des Amtsgerichts Dortmund – Az. 434 C 3/16 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 2. wird verurteilt, an den Kläger 4.000,00 € gegen Vorlage des Sparbuchs mit der Nummer ### ####### ## zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz sowie die außergerichtlichen Kosten des Klägers insoweit fallen zu 66 % dem Kläger und zu 34 % der Beklagten zu 2. zur Last. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. trägt der Kläger. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. erster Instanz tragen der Kläger zu 33 % und die Beklagte zu 2. zu 67 %.

Die Beklagte zu 2. hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Soweit die Berufung zurückgewiesen worden ist, ist das erstinstanzliche Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

I.	2
Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.	3
II.	4
Die zulässige, insbesondere form- und fristgemäß eingelegte, Berufung ist nur hinsichtlich der Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten begründet, im Übrigen unbegründet.	5
Das Amtsgericht war nicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO verpflichtet. Der Umstand, dass am 04.10.1991 eine Einzahlung i.H.v. 5.000,00 DM auf das Sparbuch erfolgt ist, ergibt sich bereits aus dem als Anlage zur Klageschrift beigefügten Auszug (Bl. 20 d.A.) und nicht erst aus dem Schriftsatz des Klägers vom 14.11.2016.	6
1.	7
Das Amtsgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung hinsichtlich der Hauptforderung stattgegeben.	8
Dem Kläger steht ein Auszahlungsanspruch gegen die Beklagte zu. 2 (im Folgenden: Beklagte) i.H.v. 4.000,00 € aus dem Sparbuch mit der Nummer ##### gemäß §§ 808 Abs. 2, 488 Abs. 1 S.1, 1922 BGB zu. Der Sparvertrag stellt eine Darlehens-abrede dar (vgl. BGHZ 64, 278 = NJW 1975, 1507; BGHZ 42, 302 = NJW 1965, 247; Palandt/Sprau, BGB, 74. Auflage 2016, § 808 Rn. 6).	9
Den Eltern des Klägers stand ursprünglich ein Auszahlungsanspruch aus o.g. Sparbuch zu. Dessen Inhaber ist nunmehr der Kläger als Alleinerbe seiner Eltern; er ist insoweit aktivlegitimiert, diesen Betrag gegenüber der Beklagten geltend zu machen (hierzu a.). Diese kann das Erlöschen genannten Auszahlungsanspruches durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB nicht beweisen (hierzu b.). Ferner kann sie diesem Zahlungsanspruch keine Einwendungen entgegenhalten (hierzu c.), der Zahlungsanspruch ist schließlich weder verjährt noch verwirkt (hierzu d.).	10
a.	11
Der Kläger ist nach den Feststellungen des Amtsgerichts im unstreitigen Teil Alleinerbe seiner Eltern. Diese Feststellung ist gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für das Berufungsgericht bindend.	12
Gemäß § 1922 Abs. 1 BGB geht mit dem Erbfall die gesamte Erbschaft (= Nachlass) auf den Erben über. Von dieser von Gesetzes wegen folgenden Rechtsfolge ist das zum Zeitpunkt des Erbfalls ungekündigte Sparbuch umfasst.	13
b.	14
Der Beklagten obliegt die Darlegungs- und Beweislast dafür, der Erfüllung ihrer Leistungspflicht aus dem (Darlehens-)Vertrag in Gestalt der Auszahlung an den Kläger bzw. dessen Eltern als Rechtsvorgängern nachgekommen zu sein. Das Sparbuch stellt eine für den Kläger streitende Beweisurkunde dar (OLG Köln, Urt. vom 20. 04.2000 – 1 U 107/99 –, juris). Im Anwendungsbereich des § 416 ZPO erbringt es den vollen Beweis, sodass die Bank ihrerseits den vollen Beweis dafür zu erbringen hat, dass das ausgewiesene Guthaben nach	15

Auszahlung nicht mehr besteht.

Die lange Zeitdauer seit der letzten Eintragung in das Sparbuch rechtfertigt keine Umkehr der Beweislast. Sie kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger das nicht entwertete Sparbuch in Händen hat und keine Umstände dargetan oder ersichtlich sind, die darauf schließen lassen, die Beklagte sei aus Gründen, die dem Kläger als Rechtsnachfolger seiner Eltern zuzurechnen sind, an der Entwertung gehindert gewesen. Es gibt auch keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass ein Sparkonto aufgelöst sei oder kein Guthaben mehr aufweise, wenn der Inhaber des Sparbuchs über Jahrzehnte keine Eintragungen vornehmen lässt (vgl. BGH, Urt. v. 04.06.2002 – XI ZR 361/01 = NJW 2002, 2707; Urt. v. 21.09.1989 – III ZR 55/89 = NJW-RR 1989, 1518; so auch OLG Celle, Urt. v. 18.06.2008 – 3 U 39/08 = BKR 2008, 525; OLG Frankfurt, Urt. vom 22.12.1988 - 1 U 216/87 = NJW-RR 1989, 1517; OLG München, Urt. vom 04.10.2000 – 3 U 3574/00 –, juris; OLG Köln, a.a.O.).

Auch der Ablauf der zehnjährigen Aufbewahrungspflicht für Handelsbücher gemäß § 257 HGB gebietet nicht die Annahme einer Beweislastumkehr. Wegen der, zum Zeitpunkt der von der Beklagten behaupteten Auflösung des Sparbuches im Jahr 1995, für den Auszahlungsanspruch geltenden regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren, hätte die Beklagte bis zum Ablauf der Verjährungsfrist Belege über Buchungsvorgänge, insbesondere die diesbezüglichen schriftlichen Auszahlungsauforderungen ihrer Kunden, im eigenen Interesse aufbewahren müssen, um nicht mehrmals Auszahlungsansprüchen ausgesetzt zu sein. Es ist nicht ersichtlich, dass eine entsprechende Aufbewahrungsdauer die Beklagte zu unzumutbaren Maßnahmen organisatorischer oder ähnlicher Art zwingen würde (vgl. OLG München, a.a.O.). Nach dem 01.01.2002 gilt nichts anderes, da eine Kündigung des Sparbuches, die den Beginn der Verjährungsfrist in Gang setzt (vgl. unten, II.1.d.aa.), erst im Dezember 2015 erklärt worden ist. Soweit sich die Beklagte entgegen dem dazu entschlossen hat, das Sparkonto zu schließen und eventuell vorhandene Belege zu vernichten, kann dies nicht zu einer prozessualen Privilegierung im Sinne einer Beweislastumkehr führen.

Die vorhandenen bankinternen Unterlagen, die vorliegend nicht unter § 416 ZPO fallen, sind von vornherein nur nach § 286 ZPO zu würdigen (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 31. Aufl., § 416 Rn. 13), was im Regelfall zur Erbringung des vollen Beweises gegenüber dem Sparbuch nicht genügen kann (vgl. OLG Celle, a.a.O., OLG Köln, a.a.O.). Sämtliche folgenden Umstände sind weder für sich genommen noch in der Gesamtschau geeignet, die Beweiswirkung des Sparbuchs zu erschüttern.

Aus der Vorlage der auf Microfiche gespeicherten Kontoauszüge ergibt sich lediglich, dass Abbuchungen von dem Sparkonto und Aufbuchungen auf das Termingeldkonto vorgenommen worden sind. Hieraus lässt sich nichts dahingehend entnehmen, dass dies durch eine berechtigte Person(en) erfolgt ist und daher gegenüber den Eltern des Klägers Erfüllungswirkung gemäß § 362 Abs. 1 BGB entfalten konnte. Insoweit kann auf die sorgfältige und überzeugende Beweiswürdigung des Amtsgerichts (Bl. 6 UA) verwiesen werden.

Auch aus der Vernehmung des Zeugen Fenner ergibt sich nicht mit der für die richterliche Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO erforderlichen Sicherheit, dass die Umbuchungen tatsächlich von Berechtigten vorgenommen worden sind. Der Zeuge konnte lediglich allgemeine Ausführungen zum Verfahren bei Umbuchungen tätigen, nicht indes solche zum konkreten Abbuchungsvorgang der insgesamt 177.000,00 € von dem Sparbuch der Eltern des Klägers. Auch insoweit kann auf die Ausführungen des Amtsgerichts (Bl. 6 UA) verwiesen werden.

Schließlich rechtfertigt auch der Umstand, dass das Sparguthaben nach dem Vortrag der Beklagten nicht abgehoben, sondern auf ein Termingeldkonto umgebucht worden ist, keine andere Beurteilung. Dabei kann dahinstehen, ob genannter Vortrag überhaupt geeignet ist, die Beweiswirkung des Sparbuches gemäß § 416 ZPO zu erschüttern, da die Beklagte nicht beweisen konnte, dass es sich bei diesem Termingeldkonto tatsächlich um ein von den Eltern des Klägers eröffnetes Konto handelte. Einen Konteneröffnungsantrag für genanntes Termingeldkonto konnte die Beklagte nicht vorlegen. Vielmehr gestaltete sich die Konteneröffnung bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten derart, dass es einen allgemeinen Eröffnungsantrag (Bl. 390 d.A.) gab; weitere Konten wurden sodann „auf Zuruf“ (Bl. 475 d.A.) eröffnet. Aus dem Umstand, dass ein allgemeiner Eröffnungsantrag vorliegt, lassen sich keine zwingenden Rückschlüsse darauf ziehen, dass auch die nachfolgende Eröffnung des Termingeldkontos durch die Eltern des Klägers erfolgt ist. Auch aus der von der Beklagten vorgetragenen Übersendung von Kontoauszügen ergibt sich diesbezüglich nichts.

c. 22

Dem Anspruch des Klägers steht weder eine von der Beklagte erklärte Aufrechnung (Bezugnahme auf Bl. 560 d. A) noch ein Einwand gemäß § 242 BGB (dolo agit, qui petit, quod (statim) redditurus est) entgegen. 23

Die Beklagte stützt diese Einwände auf den Umstand, dass den Eltern des Klägers Kontoauszüge zu dem Termingeldkonto übersandt worden seien. Da sie ihren Prüf- und Mitteilungspflichten aus Ziffern 15 und 16 der AGB der E AG aus dem Jahr 1988 nicht nachgekommen seien und eine vom Kläger vorgetragene unberechtigte Buchung hätten mitteilen müssen, stünde der Beklagten als Rechtsnachfolgerin ein vertraglicher Schadensersatzanspruch in Höhe des Auszahlungsbetrages zu. Voraussetzung eines solchen vertraglichen Anspruches wäre zunächst, dass ein Schuldverhältnis zustande gekommen wäre, das entsprechende Pflichten für den Bankkunden begründete. Die Eröffnung des Termingeldkontos durch die Eltern des Klägers, und damit die Begründung eines Schuldverhältnisses, hat die Beklagte – wie erörtert – nicht bewiesen. 24

Aus diesem Grund ist den Eltern des Klägers auch kein Mitverschuldensvorwurf zu machen, den sich der Kläger zurechnen lassen müsste. 25

d. 26

Der Anspruch des Klägers ist weder verjährt noch verwirkt. 27

aa. 28

Die Verjährungsfrist für Auszahlungsansprüche aus einem Sparguthaben richtet sich in Fällen, in denen – wie hier – das Sparbuch nach dem 01.01.2002 gekündigt worden ist, nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Die Verjährungsfrist beträgt demgemäß drei Jahre und beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem die Kündigung erklärt worden ist (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 199 Rn. 4, m.w.N.). Dies erfolgte vorliegend durch Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers am 18.12.2015 (Bl. 27 d.A.). 29

bb. 30

Die Voraussetzungen der Verwirkung des Auszahlungsanspruches des Klägers liegen ebenfalls nicht vor. 31

32

Ein Recht ist verwirkt, wenn es illoyal verspätet geltend gemacht wird. Dieser Tatbestand des Verstoßes gegen Treu und Glauben liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann vor, wenn zu dem Zeitablauf besondere auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die bei objektiver Betrachtungsweise das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (BGHZ 105, 290, m.w.N.). Die bloße – auch lang währende – Untätigkeit des Berechtigten als solche schafft noch keinen Vertrauenstatbestand für die Bank, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (OLG Schleswig, Urt. vom 06.11.1997 - 5 U 36/96 = WM 1998, 1578). Der Umstand, dass die handelsrechtliche Aufbewahrungsfrist längst abgelaufen und die Beklagte nicht mehr im Besitz von Auszahlungsaufforderungen für das hier in Rede stehende Sparkonto ist, ändert daran ebenfalls nichts (vgl. BGH, NJW 2002, 2707). Die Beklagte hat keine Umstände für die Annahme eines Vertrauenstatbestandes im genannten Sinne vorgetragen.

2.

33

Die Berufung hat indes Erfolg, soweit sie sich gegen die ausgeurteilte Freistellung von Rechtsanwaltskosten richtet. Die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage der §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ist, dass sie nach Eintritt des Verzuges des Schuldners entstanden sind (Palandt/*Grüneberg*, a.a.O., § 286 Rn. 44). Der Kläger hat die Beklagte vor dem ersten Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten bereits nach seinem eigenen Vortrag nicht in Verzug gesetzt. Dass er gegenüber der Beklagten eine bestimmte und eindeutige Aufforderung zur Leistung i.S.d. § 286 Abs. 1 BGB vor Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten ausgesprochen hätte, hat der Kläger nicht vorgetragen.

Eine Mahnung war auch nicht gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich. An die Entbehrlichkeit einer Mahnung wegen Erfüllungsverweigerung sind hohe Anforderungen zu stellen. Die Weigerung muss als „das letzte Wort“ des Schuldners aufzufassen sein (Palandt/*Grüneberg*, a.a.O., § 286 Rn. 24). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Insbesondere hat die Beklagte noch im Schreiben vom 09.10.2015 erklärt, in ihren Archiven zu recherchieren. Dieses Schreiben war bereits an die Prozessbevollmächtigten des Klägers adressiert.

III.

36

Die Kostenentscheidung erster Instanz folgt aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. 37

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1. ZPO. 38
Der Erfolg der Berufung bezieht sich nur auf die nicht streitwerterhöhende Nebenforderung; eine Quotelung der Kostenlast ist demgemäß nicht vorzunehmen.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO. 39

Die Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO ist nicht veranlasst. Da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, auf die lediglich von der Rechtsprechung bereits entschiedene Rechtssätze angewandt worden sind, ist die Zulassung der Revision weder wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache noch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 40

41

IV.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 4.000,00 € festgesetzt.

42