Landgericht Köln, 22 O 23/20

Datum:	03.12.2020
Gericht:	Landgericht Köln
Spruchkörper:	22. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	22 O 23/20
ECLI:	ECLI:DE:LGK:2020:1203.22O23.20.00

Tenor:

Es wird festgestellt, dass das zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestehende Girovertragsverhältnis zu der Konto-Nummer ##### und der IBAN DE####### zum 10.12.2019 beendet worden ist.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte mit der Annahme des auf dem Konto mit der Konto-Nummer ##### und der IBAN DE#### # befindlichen Kontoguthabens ab dem 10.12.2019 im Annahmeverzug ist.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle Schäden zu ersetzen, die ihr aus der Nichtbeachtung der Kündigung seit dem 10.12.2019 entstanden sind und noch entstehen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

T A T B E S T A N D: 1

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Beendigung eines Girovertrages. 2

Der Beklagte eröffnete Mitte des Jahres 2018 bei der Klägerin ein Girokonto. Der Beklagte fragte mit E-Mail vom 02.07.2018 (Anlage B 10), ob die Klägerin Kosten für die Kontenführung erhebe, woraufhin diese ihm mit E-Mail vom gleichen Tag eine Übersicht über 3

die bei ihr zu führenden Kontenmodelle mit den jeweiligen Zusatzleistungen und Kontoführungsentgelten übersandte, erklärte, es sei auch möglich, individuelle Gebühren festzulegen und fragte, für welches Kontomodell er sich entscheide. Der Beklagte erklärte, er wolle ein allumfassendes Kontomodell (Anlage B 7).

Es kam sodann am 17.07.2018 zu einem Gespräch am Wohnsitz des Beklagten. Bei der Kontoeröffnung gab der Beklagte seinen auf seinem Personalausweis ausgewiesenen Erstwohnsitz mit Freiburg im Breisgau und einen Zweitwohnsitz in Leverkusen an. Die Parteien sprachen über die Möglichkeit der Zusammenarbeit in verschiedenen Immobilien- und Anlagengeschäften. Die Parteien vereinbarten sodann, dass die Klägerin das Girokonto für den Beklagten gebührenfrei führe, was die Klägerin dem Beklagten mit E-Mail vom gleichen Tag bestätigte (Anlage B 12). 4

Im Jahr 2019 nahm der Beklagte eine Einlage in einer Größenordnung von etwa 13 Mio. EUR vor. Die Klägerin muss für die Einlage des Beklagten Negativzinsen in Höhe von jährlich 0,5 % an die EZB leisten. Am 26.06.2019 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie für Einlagen bei der EZB eine Einlagenfazilität von -0,5 % zahlen müsse und stellte ihm einen Negativzins bzw. ein Verwahrentgelt in Aussicht, wenn er weiter ein derart hohes Kontoguthaben vorhalte, was der Beklagte vehement ablehnte. In der Folge kündigte sie ihm telefonisch die Kündigung des Girokontos an. Sodann erfolgten mehrere behauptete Kündigungserklärungen durch die Klägerin, deren Zugang streitig ist. Am 09.09.2020 teilte der Beklagte mit, dass eine Kündigung auch an seine Geschäftsadresse in Berlin gerichtet werden könne. Die Klägerin versuchte sodann, dort eine Sendung durch Übergabe-Einschreiben zuzustellen. Das Schreiben wurde jedoch nicht bei der Post abgeholt. Am 25.09.2019 zeigten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin dem Beklagten unter Vorlage einer Vollmacht die Vertretung der Klägerin an (Anlage CBH 7). Mit Begleitschreiben vom 27.09.2019 stellten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin das Kündigungsschreiben vom 11.09.2019 am 30.09.2019 an den Bevollmächtigten des Beklagten von Anwalt zu Anwalt zu (Anlagen D 8) und machten hierin ergänzende Angaben zum Kündigungsgrund. In dem Kündigungsschreiben vom 11.09.2019, das von dem Sachbearbeiter der Klägerin, Herr V mit Vertretungszusatz unterzeichnet ist, wird der Beklagte weiter aufgefordert, eine Kontonummer mitzuteilen, auf die bei Beendigung des Girovertrages der Saldo transferiert werden könne. Am vom 01.10.2019 und 21.11.2019 wies der Beklagte die Kündigung der Klägerin vom 11.09.2019 zurück, weil die Vertretungsmacht des Herrn V nicht erkennbar sei. Am 07.10.2019 erklärte die Klägerin, ein Berufen auf fehlende Vollmacht sei treuwidrig und kündigte vorsorglich erneut zum 30.11.2019 (Anlage D 10). Am 10.12.2019 setzte die Klägerin dem Beklagten eine Frist zur Mitteilung einer Kontoverbindung bis zum 18.12.2019. Auch in der Folge führte sie Überweisungen des Beklagten und Lastschriften aus. Mit der Klageschrift kündigt die Klägerin den Girovertrag vorsorglich erneut zum nächstmöglichen Termin. 5

Die Klägerin behauptet, bei der Kontoeröffnung habe der Beklagte angekündigt, in Zukunft seinen täglichen Geldverkehr über dieses Konto abwickeln und mit ihr auch wegen seiner verschiedenen Immobilien- und Anlagengeschäfte zusammenarbeiten zu wollen. Nur deshalb habe sie das Girokonto unentgeltlich geführt. Es sei außerdem vereinbart gewesen, dass die Gebührenfreiheit nur für ein Jahr gelte und man dies dann auf den Prüfstand stellen würde. Tatsächlich sei es dem Beklagten nur darum gegangen, ansonsten von Negativzinsen betroffene Geldbeträge negativzinslos einzulegen, wissend darum, dass dies bei der Klägerin zu substantiellen Strafzinsen führen würde. Hätte er ihr mitgeteilt, dass er das Konto nur als Einlagenkonto für Beträge in Millionenhöhe nutzen wolle, hätte sie die Geschäftsbeziehung nicht begründet. 6

Die Klägerin behauptet, sie habe mit Schreiben vom 09.08.2019 die Kündigung des Girokontos zum 31.10.2019 (Anlage D 3) erklärt. Die Zustellung an die Adresse „I Str. 2, P“ sei erfolglos gewesen. Diese Adresse habe ihr der Beklagte benannt als eine, an der er ausnahmsweise auch Post erhalten könne. Sie habe daraufhin die Kündigungserklärung mit Schreiben vom 19.08.2019 (Anlage D 4) wiederholt und an den angegebenen Erstwohnsitz in Freiburg im Breisgau adressiert. Auch diese Zustellung sei erfolglos geblieben. Eine weitere Kündigung vom 29.08.2019 an den angegebenen Zweitwohnsitz in Leverkusen habe ebenfalls nicht zugestellt werden können. In dem in Berlin zur Zustellung vorgesehenen Briefumschlag habe sich die Kündigungserklärung vom 11.09.2019 zum 30.11.2019 (Anlage D 6) befunden. 7

Sie ist der Ansicht, der Beklagte könne sich nicht auf die Nichtzustellung der Kündigungsklärung berufen, weil er die Zustellung vereitelt habe. Der Beklagte habe die Kündigung durch den Mitarbeiter V nicht zurückweisen können, weil dem Beklagten die Vertretungsanweisungen der Klägerin bekannt gewesen seien, die für Kündigung von Konten eine Zeichnungsberechtigung des zuständigen Mitarbeiters vorsehen. Diese Vertretungsberechtigung sei dem Beklagten bekannt gewesen und nicht bezweifelt worden. 8

Die Klägerin beantragt, 9

1. festzustellen, dass sie das in ihrem Hause geführte Girokonto des Beklagten mit der Konto-Nummer ##### und der IBAN DE##### zum 31.10.2019, hilfsweise zum 30.11.2019, äußerst hilfsweise zu einem vom Gericht festzustellenden Datum wirksam gekündigt hat; 10

2. den Beklagten unter Androhung eines gerichtlichen Zwangsgeldes bis zu 25.000,00 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, von Zwangshaft bis zu sechs Monaten zu verurteilen, der Klägerin eine auf ihn lautende Kontoverbindung mitzuteilen, auf die sie Guthabenbeträge zur Auflösung des Girokontos mit der Konto-Nummer ##### und der IBAN DE##### überweisen kann; 11

3. hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte mit der Nennung einer Kontoverbindung, auf die sein bei ihr befindliches Kontoguthaben auf dem Konto mit der Konto-Nummer ##### und der IBAN DE##### angewiesen werden kann und der Annahme dieses Kontoguthabens, im Annahmeverzug ist; 12

4. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr alle Schäden zu ersetzen, die ihr aus der Nichtbeachtung der Kündigung seit dem 31.10.2019, hilfsweise dem 30.11.2019, äußerst hilfsweise einem vom Gericht festzusetzenden Datum entstanden sind und noch entstehen. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Die Beklagte ist der Ansicht, der Feststellungsantrag zu 1) sei unzulässig, weil die Feststellung der Wirksamkeit einer Kündigung eine unzulässige Vorfrage sei, die nicht feststellungsfähig sei. 16

Die ausgesprochenen Kündigungen seien unwirksam, weil kein Kündigungsgrund vorliege. Bei den Gesprächen im Vorfeld seien Gebühren und Negativzinsen Gesprächsthema gewesen; auch das Vermögen des Beklagten sei bekannt gewesen. Insbesondere habe er eine genaue Vermögensübersicht übersandt, woraus zu entnehmen gewesen sei, dass er 17

über Barvermögen von 25 Mio. EUR verfüge, weshalb die Klägerin mit Einzahlungen in dieser Höhe habe rechnen müssen. Er habe sich nicht verpflichtet, bestimmte Folgegeschäfte mit der Klägerin zu tätigen. Dass Folgegeschäfte bislang nicht zustande gekommen seien, sei irrelevant. Ob sich die Klägerin Folgegeschäfte versprochen habe, aus denen sie einen Negativzins habe ausgleichen können, sei unerheblich, weil solche Geschäfte nicht Gegenstand der Geschäftsgrundlage geworden seien. Die Klägerin habe sich lediglich Hoffnungen gemacht, was ihr eigenes Risiko sei. Er habe das Konto auch nicht nur eröffnet, um Negativzinsen zu umgehen. Denn solche habe er auch bei seinem Konto bei der Kreissparkasse nicht entrichten müssen. Er habe durch die Kontoeröffnung seinen bisherigen status quo nicht verändert. Zudem sei eine Kündigung als ultima ratio nicht notwendig gewesen. Es wäre auch eine Vertragsanpassung zumutbar gewesen.

Er weist den Vorwurf einer Zustellungsvereitelung zurück. Er bestreitet mit Nichtwissen, dass die Klägerin die behaupteten Zustellversuche unternommen habe und die Schreiben als unzustellbar zurück erhalten und sich hierin die behauptete Kündigungserklärung befunden habe. In Leverkusen sei grundsätzlich eine Zustellung möglich gewesen, auch wenn denkmalschutzrechtlich die Anbringung eines Briefkastens an der Fassade des Eingangsbereiches nicht zulässig gewesen sei. Die Mitarbeiter seiner Gesellschaft, der W Verwaltungs GmbH, in Berlin hätten nicht über genügend personelle Ressourcen verfügt, um Einschreiben des Beklagten in privaten Angelegenheiten bei der Post abzuholen. 18

Die Kündigung vom 11.09.2019 sei gem. § 174 BGB unwirksam, weil die Unterschrift nicht lesbar sei und unklar sei, ob der im Briefkopf vermerkte Ansprechpartner auch das Schreiben unterzeichnet habe. 19

Schließlich verhalte sich die Klägerin rechtsmissbräuchlich, weil sie nach der erklärten Kündigung weiter Lastschriften und Überweisungsaufträge durchgeführt habe. 20

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien Bezug genommen. 21

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E: 22

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. 23

I. Die Klage ist zulässig. Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses der Bestand oder Nichtbestand eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden. Der gestellte Antrag zu 1) ist dahingehend auszulegen, dass die Klägerin die Feststellung der Beendigung des Giroverhältnisses erstrebt. Die Wirksamkeit einer Kündigungserklärung kann hingegen nicht Gegenstand einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO sein, weil es sich hierbei lediglich um eine Vorfrage über den Bestand eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses handelt. Streitgegenstand einer Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ist damit in einer Fallkonstellation der Kündigung eines Girovertrages durch die Sparkasse grundsätzlich die Beendigung des von den Parteien geschlossenen Girovertrages. Soweit deshalb neben einem Antrag auf Feststellung der Beendigung des im Streit befindlichen Rechtsverhältnisses auch begehrt wird, die Wirksamkeit einer Kündigung festzustellen, kommt letzterem keine selbstständige Bedeutung zu. Begehrt ein Kläger lediglich isoliert die Feststellung der Wirksamkeit einer Kündigung, wird ein derartiger Klageantrag in der Regel dahin auszulegen sein, dass die Beendigung des Vertragsverhältnisses festgestellt werden soll (BGH, Urt. v. 01.08.2017 – XI ZR 469/16 –, juris für den umgekehrten Fall der Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung). Vorliegend bedeutet dies, dass der Antrag der Klägerin so auszulegen ist, dass der 24

Girovertrag zum 31.10.2019 bzw. 31.11.2019 hilfsweise zu einem vom Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt beendet ist. Dies kommt auch im Antrag der Klägerin zum Ausdruck, die nicht nur die Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung sondern auch das Datum, zu dem gekündigt wurde, festgestellt wissen möchte. Der Feststellungsantrag ist daher insoweit zulässig.

B. Die Klage ist teilweise begründet. 25

I. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die mit dem Klageantrag zu 1) begehrte Feststellung, weil sie den Girovertrag wirksam gekündigt hat. 26

1. Die Klägerin war zur Kündigung berechtigt, weil ein Kündigungsgrund vorlag. Das Recht zur ordentlichen Kündigung eines Zahlungsdiensterahmenvertrages und damit auch des Girovertrags durch den Zahlungsdienstleister ist in § 675h Abs. 2 BGB geregelt. Danach kann der Zahlungsdienstleister den Zahlungsdiensterahmenvertrag nur kündigen, wenn der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und das Kündigungsrecht vereinbart wurde. Die Kündigungsfrist darf zwei Monate nicht unterschreiten. Abweichend von der für Banken grundsätzlich grundlos möglichen ordentlichen Kündigung ist in den zwischen den Parteien geltenden AGB Spk in Nr. 26 (1) AGB SpK vereinbart, dass die Beklagte den Vertrag nur bei Vorliegen eines sachgerechten Grundes kündigen darf. Ein sachgerechter Grund liegt vor, wenn die Umstände, die die Sparkasse zur Kündigung veranlassen, derart beschaffen und zu bewerten sind, dass ein unvoreingenommener, vernünftiger Beobachter das Verhalten der Sparkasse für eine nachvollziehbare und der Sachlage nach angemessene Reaktion halten muss. Die Klausel begegnet keinen Wirksamkeitsbedenken (BGH, Urt. v. 14.05.2019 - XI ZR 345/18, Rn. 45, juris). § 5 SparkG NW, auf den der Beklagte sich beruft, regelt den Kontrahierungszwang. Ob beide Vorschriften unterschiedliche Anforderungen an das Vorliegen eines Grundes darstellen, kann dahinstehen, weil vorliegend auch ein wichtiger Grund im Sinne des § 5 SparkG NW vorliegt. 27

Es liegt ein zur Kündigung berechtigender Grund vor, weil der Beklagte auf seinem gebührenfrei geführten Girokonto am 18.04.2019 eine Einlage in Höhe von 13.178.803,47 EUR vornahm, in deren Folge die Klägerin Negativzinsen an die EZB in Höhe von 0,5 % p.a. zu zahlen verpflichtet ist. Dies stellt eine nachvertraglich eintretende Äquivalenzstörung dar, die eine derartige Veränderung der Verhältnisse herbeiführt, dass der Klägerin die weitere gebührenfreie Führung des Girokontos nicht mehr zuzumuten ist. 28

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Parteien bei Beginn des Vertrages vereinbart haben, dass der Beklagte neben dem Abschluss des Girovertrages noch weitere Geschäfte mit der Klägerin tätigen würde, die gebührenfreie Führung des Girokontos also an die Bedingung geknüpft war, dass der Beklagte andere Geschäfte über die Klägerin abwickelt. Denn auch, wenn sich die Klägerin nur deshalb auf die gebührenfreie Führung des Girokontos eingelassen hat, weil sie sich lukrative Folgegeschäfte erhofft hat, durch die sich die gebührenfreie Girokontoführung rechnen würde, ist durch die Einlage von 13 Mio. eine derartige Änderung der Verhältnisse eingetreten, dass der Klägerin die weitere Führung des Girokontos nicht zumutbar war. Denn nunmehr musste sie für die Einlage des Beklagten Negativzinsen in Höhe von 0,5 % jährlich (hier 65.000,00 EUR per anno) an die EZB leisten. Sie ist also lediglich mit Kosten belastet, ohne aus der Geschäftsbeziehung Vorteile zu haben. Denn bei Geld auf einem Girokonto handelt es sich um eine Sichteinlage; es handelt es sich nicht um Darlehen nach § 488 BGB. Sichteinlagen sind vielmehr jederzeit rückzahlbare Gelder, sodass es sich um einen unechten Verwahrungsvertrag handelt. Der Kunde nimmt von vornherein vor allem eine Verwahrungsleistung der Bank an. Die Vorteile der Bank sind aufgrund der jederzeitigen Rückgabepflicht gering. 29

Soweit der Beklagte vorbringt, die Klägerin habe mit einer Einlage in dieser Höhe rechnen müssen, weil er ihr bei Vertragsanbahnung sein Vermögen angegeben habe, ist dies ebenso wie die anfängliche Hoffnung der Klägerin auf Gewinn durch weitere Geschäfte unerheblich, weil es sich ebenfalls nur um eine Möglichkeit handelte, die bei Vertragsschluss weder gewiss noch vereinbart war. Aus diesem Grund ist es auch unerheblich, dass sich das Zinsniveau nicht erst nachträglich verändert hat. Erst die tatsächliche Einlage des Beklagten in dieser Höhe stellt eine nach Vertragsschluss eintretende Äquivalenzstörung dar. Dann muss die Klägerin nachträglich die Möglichkeit haben, sich von dem für sie lediglich nachteilhaften Vertrag wieder zu lösen. 30

Dem Beklagten ist zuzugeben, dass als milderes Mittel die Konditionenanpassung in Betracht gekommen wäre. Unstreitig hat er aber die Vereinbarung eines Verwahrentgeltes bzw. eines Negativzinses abgelehnt. In diesem Fall ist die Klägerin zur Kündigung berechtigt. 31

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Klägerin aufgrund des in § 5 SparkG NW geregelten Kontrahierungszwangs unmittelbar verpflichtet wäre, mit dem Beklagten erneut eine Geschäftsbeziehung zu begründen. Denn die Einlage von 13 Mio. auf ein gebührenfrei geführtes Konto stellt auch einen wichtigen Grund im Sinne des § 5 Abs. 2 d) SparkG NW dar. 32

2. Die Kündigungserklärung der Klägerin vom 07.10.2019 hat den Girovertrag beendet. 33

a) Die behaupteten Kündigungserklärungen vom 09.08.2019, 19.08.2019 und 29.08.2019 sind dem Beklagten nicht zugegangen. 34

Grundsätzlich ist eine Erklärung zugegangen, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (BGHZ 67, 271). Hierzu gehören auch die von dem Empfänger zur Entgegennahme von Erklärungen bereit gehaltenen Einrichtungen. Die behauptete Kündigungserklärung vom 19.08.2019 konnte dem Beklagten nicht in Odenthal, die vom 19.08.2019 nicht in Freiburg im Breisgau und die vom 29.08.2019 nicht in Leverkusen zugestellt werden. 35

b) Dem Beklagten ist es auch nicht verwehrt, sich wegen Zugangsstörungen auf den fehlenden Zugang einer vorherigen Kündigungserklärung zu berufen. Grundsätzlich muss, wer mit dem Eingang rechtsgeschäftlicher Erklärungen rechnen muss, durch geeignete Vorkehrungen sicherstellen, dass ihn die Erklärungen auch erreichen (BGHZ 67, 271; NJW 1998, 976). Scheitert der Zugang an einer Obliegenheitsverletzung des Empfängers, muss sich dieser nach § 242 BGB so behandeln lassen, wie wenn die Erklärung zugegangen wäre. (BGH LM Nr. 1 zu § 130). Es genügt aber nicht, dass im Bereich des Empfängers objektiv ein Zugangshindernis besteht, es müssen zusätzliche Umstände hinzutreten, etwa eine bewusste Verhinderung oder Verzögerung des Zugangs (BGH NJW 1996, 1967) oder die Angabe einer Anschrift, unter der der Empfänger nicht erreicht werden kann. Holt der Empfänger die abholbereite Einschreibsendung trotz ordnungsgemäßer Benachrichtigung nicht ab, obwohl ihm das möglich wäre, ist § 242 BGB nach den Umständen des Einzelfalls anzuwenden, insbesondere, wenn der Empfänger mit dem Eingang einer rechtserheblichen Erklärung rechnen musste. Diese Zugangsverhinderung führt nicht zum Zugang der Willenserklärung, sondern dazu, dass der Empfänger eine später wirksam werdende Erklärung gleichen Inhalts so gegen sich gelten lassen muss, als wenn sie ihm rechtzeitig zugegangen wäre (BGH LM BGB § 130 Nr. 1; BGH, VersR 1971, 262). 36

37

aa) Nach Maßgabe dieser Grundsätze besteht für eine Zugangsvereitelung bei den Zustellungen in Odenthal und Freiburg kein Anlass. Zwar musste der Beklagte mit der Zustellung der Kündigung rechnen, weil die Klägerin ihm diese telefonisch angekündigt hätte. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass er die Zustellungen in Odenthal und Freiburg vereitelt hat. An die Ehefrau des Beklagten konnte in Odenthal nicht zugestellt werden. Aus dem vorgelegten E-Mailverkehr ergibt sich nicht, dass er die Adresse angegeben hat, damit dort an ihn zugestellt werden könne, sondern nur, dass die Klägerin nach der Adresse der Ehefrau im Zusammenhang mit der Beantragung einer Kreditkarte fragte (Anlage B1). Dass er seinen bei Vertragsschluss angegebenen Erstwohnsitz in Freiburg zwischenzeitlich aufgegeben hatte, begründet auch keine Zustellungsvereitelung.

bb) Soweit jedoch ernsthaft in Betracht kommt, dass der Beklagte die Zustellung der Kündigungserklärung in Leverkusen vereitelt hat, weil er, obwohl ihm die Klägerin die Kündigung ankündigte, keinen Briefkasten an seiner Anschrift anbrachte und auch keine weiteren Vorkehrungen traf, dass ihn an seiner Anschrift Zustellungen sicher erreichen konnten und es weiter treuwidrig gewesen sein dürfte, der Klägerin mitzuteilen, eine Zustellung könne auch an die Adresse seiner Gesellschaft in Berlin erfolgen, dann aber die Sendung nicht vom Postamt abzuholen, scheitert eine Rückwirkung der sodann am 30.09.2019 bei den Prozessbevollmächtigten des Beklagten erfolgten Zustellung der Kündigungserklärung vom 11.09.2019, daran, dass diese infolge der Zurückweisung gem. § 174 BGB nicht wirksam geworden ist. Ist aber die später zugegangene Erklärung nicht wirksam, ist auch kein Raum dafür, dass sich der Empfänger so behandeln lassen muss, als wäre die später wirksam werdende Erklärung ihm früher zugegangen. 38

Gem. § 174 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Mitarbeiter der Klägerin, Herr V, hatte eine schriftliche Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt. Der Beklagte wies die Kündigung am Folgetag, dem 01.10.2019, und damit unverzüglich zurück. 39

Dass die Klägerin den Beklagten zuvor über die Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hätte, § 174 S. 2 BGB, lässt sich nicht feststellen. Eine ausdrückliche Inkenntnissetzung ist nicht substantiiert vorgetragen. Das Beweisangebot auf Vernehmung ihrer Syndikusanwältin läuft auf Ausforschung hinaus. Die Kenntniserlangung in sonstiger Weise reicht nicht aus (Palandt/Elenberger, BGB, 79. Aufl. 2020, § 173 Rn. 7). Es handelt sich bei dem Mitarbeiter auch nicht um einen solchen, dessen Stellung üblicherweise mit einer entsprechenden Vollmacht ausgestattet ist. 40

3. Die Kündigung führt zur Beendigung des Girovertrages am 10.12.2019. 41

Gemäß § 26 Abs. 1 S. 2 der AGB-SpK beträgt die Kündigungsfrist mindestens zwei Monate. Diese Frist ist im Schreiben vom 07.10.2019 nicht gewahrt worden, weil zum 30.11.2019 gekündigt worden ist. Dies führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, sondern zum Lauf einer angemessenen Frist. Die vertraglich vereinbarte Mindestfrist ist vorliegend ausreichend. Dagegen, dass zum Abzug der Mittel eine längere Frist erforderlich wäre, spricht, dass der Beklagte die Einlage auf dem Konto auch in einer Überweisung tätigen konnte. Es ist nicht auf die Zeit abzustellen, die der Beklagte dafür benötigt, eine andere Bank zu finden, die sein Vermögen negativzinsfreie verwahrt. Mangels weiterer Angaben zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ist von einem Zugang jedenfalls drei Tage 42

später, am 10.10.2019 auszugehen, weshalb die Kündigung mit Ablauf des 10.12.2019 wirksam geworden ist.

4. Die Klägerin verhält sich auch nicht rechtsmissbräuchlich, weil sie weiter Lastschriften und Überweisungsaufträge ausführt. Vielmehr ist sie zur Ausführung autorisierter Zahlungsaufträge gem. § 675 o Abs. 2 BGB verpflichtet. 43

II. Der Klageantrag zu 2) ist unbegründet. 44

Die Klägerin kann den Beklagten nicht durch Zwangsgeld zur Mitwirkung am Abfluss der Mittel auf dem Girokonto veranlassen, weil sie keinen Anspruch auf dessen Mitwirkung hat. Anders als bei den gesetzlich normierten Mitwirkungsansprüchen beispielsweise des Käufers auf Annahme der Kaufsache gem. § 433 Abs. 2 BGB und der Werkleistung gem. § 640 BGB, sieht der Girovertrag keine Rechtspflicht des Beklagten auf Annahme des Geldes nach Kündigung vor. Vielmehr kann er lediglich in Annahmeverzug mit der von der Klägerin geschuldeten Leistung geraten, wenn er an der Auflösung der Kontoverbindung nicht mitwirkt. 45

III. Der hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges ist jedoch begründet. 46

Der Beklagte befindet sich gem. §§ 293, 295 BGB in Annahmeverzug. Weil der Beklagte die notwendige Mitwirkungshandlung, die Angabe einer Kontonummer, auf die das Geld überwiesen werden kann, nicht vorgenommen hat, ist lediglich ein wörtliches Angebot der Klägerin notwendig. Diesem steht es gleich, wenn der Schuldner aufgefordert wird, die erforderliche Mitwirkungshandlung vorzunehmen. Dies ist hier im Schreiben vom 11.09.2019 erfolgt. Anders als die Kündigungserklärung, die ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, handelt es sich bei dem Angebot um einen Realakt, der wirksam bleibt, auch wenn die in dem Schreiben ebenfalls erhaltene Kündigungserklärung gem. § 174 BGB zurückgewiesen wird. 47

IV. Der Anspruch auf Schadensersatz ist in § 304 BGB begründet. Danach kann der Schuldner im Falle des Gläubigerverzuges Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen musste. 48

C. Der nachgelassene Schriftsatz des Beklagten vom 12.11.2020 gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung 49

D. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 709 S. 2 ZPO. Das Unterliegen der Klägerin, die einen um sechs Wochen früheren Beendigungszeitpunkt festgestellt wissen möchte, ist geringfügig. 50

Streitwert: bis 185.000,00 EUR 51

Der Streitwert des Antrag zu 3) bemisst sich nach dem 3,5 fachen Wert des der Klägerin voraussichtlich jährlich entstehenden Schaden in Höhe von 0,5 % von 13 Mio. EUR, abzüglich eines Feststellungsabschlags von 20 %. Der Wert des Antrags zu 1) betrifft das gleiche Interesse und ist daher nicht gesondert zu bewerten. 52

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE