



Ausfertigung



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **5 MK 1/19**

Verkündet am: 22.04.2020

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

schriftl. Steilgn.	Rückr.	T vereinb.	BT	Ø Mdt.
en	EINGEGANGEN			Ø Koll.
Rg	08. MAI 2020			T not
bez				F not
SS a+t				Z. Vollstr.
KFA	vollstr. Anst.	EMA	HRA	WV

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In Sachen

Verbraucherzentrale Sachsen e.V., Katharinenstraße 17, 04109 Leipzig
vertreten durch den Vorstand

- Kläger -

gegen

Stadt- und Kreissparkasse Leipzig, Anstalt des öffentlichen Rechts, Humboldtstraße 25, 04105 Leipzig
vertreten durch den Vorstand

- Beklagte -

wegen Musterfeststellung zur rechtskonformen Berechnung von Zinsen aus Prämienparverträgen

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2020

für Recht erkannt:

- I. Es wird festgestellt, dass
 1. die Beklagte mit ihren Kunden, die Verbraucher sind, bei Abschluss der Sparverträge „S-Prämien sparen flexibel“ durch die Formulierung „die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst“ keine wirksamen Zinsanpassungsregelungen getroffen hat, sofern keine weiteren Regelungen zur Zinsanpassung getroffen worden sind;
 2. die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung für die im Antrag zu 1. genannten Verträge auf der Grundlage eines angemessenen in öffentlich zugänglichen Medien abgebildeten Referenzzinssatzes, der dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommt, vorzunehmen;
 3. die Beklagte verpflichtet ist, aufgrund des gemäß des Antrages zu 2. ermittelten Referenzzinssatzes die Zinsanpassung in den Sparverträgen monatlich vorzunehmen;
 4. der vertragliche Anspruch von Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, in Bezug auf das Guthaben aus dem „S-Prämien sparvertrag flexibel“ einschließlich der nach den Anträgen zu Ziffer 2. und 3. zu berechnenden Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des Sparvertrages fällig wird.
 5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Rahmen der Musterfeststellungsklage die Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Zinsberechnung bei von der Beklagten ausgereichten Sparverträgen "S-Prämiensparen flexibel". Diesen Sparverträgen war nach seinem Vorbringen eine variable Verzinsung der Spareinlage immanent. Die Anfangszinssätze hingen von dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab. Bei Vertragsschluss wurde keine ausdrückliche Zinsanpassungsklausel vereinbart. Zusätzlich zu diesem variablen Zins verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung einer auf die Jahressparleistung bezogenen, verzinslichen "S-Prämie". Diese beginnt nach dem 3. Sparjahr und steigt auf nach dem 15. Sparjahr zu erreichende 50 % der im zurückliegenden Sparjahr erbrachten Einzahlungen an.

Neben den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) wurden die Bedingungen für den Sparverkehr und die Sonderbedingungen für den Sparverkehr Vertragsbestandteil. Die Beklagte berechnete nach Auffassung des Klägers bisher die Zinsen falsch. Daraus sollen sich für die jeweiligen Sparer abhängig von der Laufzeit des Vertrages und der Höhe der eingezahlten Beiträge Ansprüche auf die Kapitalisierung erheblicher Zinsbeträge ergeben. Der Kläger meint, es sei keine wirksame Zinsänderungsklausel in den Vertrag einbezogen worden. Der Beklagten stehe damit auch kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zur Seite. Die so entstehende Regelungslücke sei durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Er legt seiner Berechnung der Zinsforderung die Zinsreihe der Deutschen Bundesbank für Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Hypothekendarlehen mit einer mittleren Restlaufzeit von 10 Jahren (Kürzel: WX 4260) auf der Basis des gleitenden Durchschnitts zugrunde.

Im Einzelnen:

Die Beklagte, ein mündelsicheres Kreditinstitut und Anstalt des öffentlichen Rechts, vereinbarte u.a. mit Verbrauchern Prämiensparverträge "S-Prämiensparen flexibel" (künftig auch: „PS-flex-Verträge). Jeweils war die Spareinlage bei unterschiedlichen Anfangszinssätzen variabel verzinst. Zusätzlich zu dem variablen Zins vereinbarte die Beklagte mit ihren Kunden auf die vertragsgerecht geleistete Spareinlage eine verzinsliche Prämie, die von 3% im dritten Sparjahr bis 50% im 15. Sparjahr reichte. Eine konkrete Zinsanpassungsklausel war in den Verträgen nicht ausdrücklich vereinbart. Vereinbart ist in allen Verträgen folgende Klausel: *"Die Sparanlage wird variabel, z.Zt. mit ... % verzinst"*.

Ziffer 3.3. der Bedingungen für den Sparverkehr, deren Vereinbarung in allen von der Musterfeststellungsklage betroffenen Verträgen nicht unstreitig ist, lautet: „Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die aufgelaufenen Zinsen zum Schluss des Geschäftsjahres gutgeschrieben, dem Kapital hinzugerechnet und mit diesem von Beginn des neuen Geschäftsjahres an verzinst. Wird über die gutgeschriebenen Zinsen nicht innerhalb von 2 Monaten nach der Gutschrift verfügt, unterliegen sie der im übrigen vereinbarten Kündigungsregelung. Bei Auflösen des Sparkontos werden die Zinsen sofort gutgeschrieben.“

Die streitgegenständlichen PS-flex-Verträge sind dem Passivgeschäft der Beklagten zuzuordnen. Zum Zeitpunkt ihrer Einführung war das stabile Zinsumfeld von leichten bis starken Zinsanstiegen und -senkungen geprägt. Das habe nach dem Vorbringen der Beklagten auch für die die Sparzinsen finanzierenden Kreditzinsen gegolten. Seit 2008 sank der Refinanzierungszinssatz mit einem zwischenzeitlichen leichten Anstieg, bis er im Jahr 2013 negativ bewertet wurde. Die Beklagte vertrieb den PS-flex-Vertrag seit 1994.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe bei der Berechnung des jeweils anzuwendenden Zinssatzes die Zinsen nicht korrekt berechnet.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Zinsberechnung der Beklagten sei bisher unzutreffend, woraus sich für die Verbraucher erhebliche Nachzahlungsansprüche ergeben würden. Mit den Feststellungszielen zu 2) und 3) würden die Voraussetzungen von Ansprüchen zur gerichtlichen Überprüfung gestellt. Es solle nämlich geprüft werden, welcher Referenzzinssatz zugrunde zu legen sei und in welchen zeitlichen Abständen eine Anpassung an die veränderten Referenzwerte zu erfolgen habe. Es hindere die Feststellungsfähigkeit der Ziele der Anträge zu 5) bis 7) nicht, dass bisher weder die Verjährungseinrede, noch der Einwand der Verwirkung erhoben worden sei. Sinn und Zweck der Musterfeststellungsklage würden es gebieten auch die Feststellung zu ermöglichen, ob und unter welchen Voraussetzungen etwaige Ansprüche etwa durch Verjährung oder Verwirkung wieder erloschen seien.

Weiter vertritt der Kläger die Auffassung, die Klausel: *„Die Sparanlage wird variabel, z.Zt. mit ... % verzinst“* enthalte keine wirksame Zinsanpassungsklausel, sondern eine unwirksame Zinsänderungsklausel. Da diese Klausel nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden sei, stehe der Beklagten auch kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 Abs. 1 BGB zur Seite. Die dadurch entstehende Regelungslücke habe das Gericht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB auszufüllen. Hierzu sei es erforder-

..., als wichtigsten Parameter einen Referenzzinssatz zu bestimmen, der verbreitet sein müsste und das Kreditinstitut nicht einseitig bevorzugen dürfe. Es seien die Bezugsgrößen zu wählen, die dem konkreten Geschäft am nächsten kommen würden. Dabei sei von einer langfristigen Geldanlage auszugehen. Sämtlicher Werbung für die Produkte sei, so behauptet der Kläger, jeweils zu entnehmen gewesen, dass es sich lohne, das Geld über die gesamte Laufzeit anzusparen, weil im 15. Jahr ein Prämienzinssatz von 50% zu erwarten sei. Deshalb sei es interessengerecht, den Referenzzinssatz der Deutschen Bundesbank für langfristige Spareinlagen heranzuziehen. Dies entspreche etwa einem neueren Angebot der Beklagten, dem PrämienSparenPlus. Die Parteien seien bei einem variablen Zinssatz bei der Bestimmung der Anpassungsintervalle frei. Da keine Anpassungsintervalle vereinbart worden seien, seien diese vom Gericht zu bestimmen. Da die Zinsreihe der Deutschen Bundesbank monatlich bekannt gegeben werde, sei es sachgerecht, die Anpassung monatlich festzulegen. Die Zinsanpassung müsse relativ erfolgen. Auch wenn die Einrede der Verjährung noch nicht erhoben worden sei, sei festzustellen, dass die Zinsen erst mit der Wirksamkeit einer Kündigung fällig werden würden. Es sei vertraglich vereinbart worden, dass die Zinszahlungen zum Ende des Jahres dem Kapitalkonto zugeschlagen würden. Die kapitalisierten Zinsansprüche unterlägen derselben Verjährung, wie die angesparten Kapitalforderungen selbst. Eine Verwirkung komme nur in Betracht, wenn ein Umstandsmoment begründet sei. Die bloße Untätigkeit des Berechtigten könne dieses nicht begründen.

Der Kläger beantragt, festzustellen, dass

1. die Beklagte mit ihren Kunden, die Verbraucher sind, bei Abschluss der Sparverträge "S-Prämien sparen flexibel" keine wirksamen Zinsanpassungsregelungen für den variablen Zinssatz formularmäßig vertraglich vereinbarte, insbesondere nicht durch die Formulierung: "Die Spareinlage wird variabel, z.Zt. mit ... % verzinst";
2. die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung für die im Antrag zu 1. genannten Verträge auf der Grundlage des gleitenden Durchschnittswertes der letzten 10 Jahre, den Referenzzinssatz für Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen / Hypothekendarlehen mit einer mittleren Restlaufzeit von 10 Jahren (Kürzel: WX 4260 gemäß Statistik der Deutschen Bundesbank) vorzunehmen,

hilfsweise auf der Grundlage eines von der Deutschen Bundesbank für inländische Banken erhobenen Referenzzinssatzes, welcher dem konkreten Geschäft möglichst

nahe kommt, wobei die Auswahl des Referenzzinssatzes in das Ermessen des Gerichts gestellt wird,

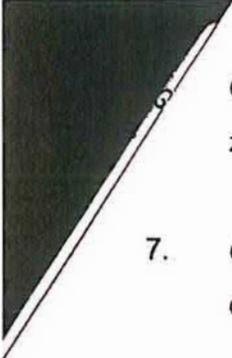
hilfsweise auf Grundlage eines angemessenen in öffentlich zugänglichen Medien abgebildeten Referenzzinssatzes, der dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommt, wobei die Auswahl des Referenzzinssatzes in das Ermessen des Gerichts gestellt wird;

3. dass die Beklagte verpflichtet ist, aufgrund des gemäß des Antrages zu 2. ermittelten Referenzzinssatzes, die Zinsanpassung in den Sparverträgen monatlich vorzunehmen, wobei das relative Verhältnis zwischen dem anfänglich vereinbarten variablen Zinssatz zum gleitenden Durchschnitt des gemäß Antrag zu 2. ermittelten Referenzzinssatzes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewahrt bleibt.;

hilfsweise, aufgrund des gemäß des Antrages zu Ziff. 2 ermittelten Referenzzinssatzes, die Zinsanpassung in den Sparverträgen nach den in das Ermessen des Gerichts gestellten Anpassungsparametern hinsichtlich Anpassungsintervall, Anpassungsschwelle und Zinsabstand vorzunehmen;

hilfsweise, aufgrund des gemäß des Antrages zu 2. ermittelten Referenzzinssatzes die Zinsanpassung in den Sparverträgen monatlich vorzunehmen, wobei das relative Verhältnis zwischen dem anfänglich vereinbarten variablen Zinssatz zum gleitenden Durchschnitt des gemäß Antrag zu Ziffer 2. ermittelten Referenzzinssatzes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewahrt bleibt, soweit nicht individualvertraglich etwas anderes vereinbart worden ist;

4. dass die tatsächliche Zinsanpassung, welche die Beklagte vornahm, weder auf der Grundlage des gemäß Antrag zu 2. ermittelten Referenzzinssatzes noch nach angemessenen Anpassungsparametern gemäß Antrag zu 3. erfolgte;
5. der vertragliche Anspruch von Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, in Bezug auf das Guthaben aus dem "S-Prämien Sparvertrag flexibel" einschließlich der nach den Anträgen zu Ziff. 2 und 3 zu berechnenden Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des Sparvertrages fällig wird;
6. dass allein durch die Kenntnis der Höhe der tatsächlich vorgenommenen Zinsgutschrift im Sparbuch keine grob fahrlässige Unkenntnis oder Kenntnis der tatsächlichen



Grundlagen, anhand derer die Höhe des tatsächlich zu kapitalisierenden Zinsbetrages zu ermitteln war, begründet wurde;

7. dass allein die widerspruchslose Zinsgutschrift im Sparbuch nicht dazu führt, dass das Umstandsmoment für die Verwirkung gegeben ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, es würde an dem Nachweis von zumindest zehn von den Feststellungszielen betroffenen Verbrauchern fehlen.

Die Beklagte hält die Feststellungsziele insgesamt für unzulässig,

Mit dem ersten Feststellungsziel begehre der Kläger unzulässig die Feststellung über die Einbeziehung von Zinsanpassungsregeln in konkrete Vertragsverhältnisse. Die Frage der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen hänge jedoch vom Einzelfall ab, sei damit individuell und folglich auch nicht feststellungsfähig. Soweit sich die Klage gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen richte, sei dies wegen des Vorrangs der Klage nach dem Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG) unzulässig. Der speziellere Rechtsbehelf würde der Musterfeststellungsklage vorgehen. Das Feststellungsziel zu 1) sei zudem nicht hinreichend bestimmt gefasst. Die von der begehrten Feststellung betroffenen Verträge seien nicht hinreichend konkret bezeichnet.

Auch die Feststellungsziele zu 2) und 3) seien auf die Feststellung einer Verpflichtung gerichtet, die das Bestehen eines Anspruchs erfassen würden und damit nicht feststellungsfähig seien. Die Musterfeststellungsklage diene allein dem Feststellen möglicher und nicht demjenigen von bestehenden Ansprüchen. Daraus folge auch die Unzulässigkeit des vierten Feststellungsziels. Da das Feststellungsziel zu 1) nicht hinreichend konkret bezeichnet sei, fehle es auch den Feststellungszielen zu 2) bis 4) an der hinreichenden Bezeichnung.

Die Feststellungsziele zu 5) bis 7) seien auf die vorsorgliche Feststellung potentieller Einreden und Einwendungen gerichtet und schon deshalb nicht feststellungsfähig. Die individuelle Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB sei einer generalisierenden Feststellung nicht zugänglich. Auch die Ziele zu 5) bis 7) seien nicht hinreichend konkret gefasst. Der Kläger

konkretisiere die Zinsansprüche nicht hinreichend.

Weiter meint die Beklagte, soweit die Musterfeststellungsklage zulässig sei, sei sie zumindest unbegründet.

Bei dem ersten Feststellungsziel seien auch die historische Entwicklung und die beim Abschluss der Verträge angewandte höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten. Zum Zeitpunkt der jeweiligen Vertragsschlüsse hätte die Zinsvereinbarung damals keiner ausformulierten Zinsanpassungsklausel bedurft. Die Grundsatzentscheidung, die Spareinlage variabel zu verzinsen, unterliege daher auch nicht der ergänzenden Vertragsauslegung, weil die Preisregelung der Klauselkontrolle gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB entzogen sei. Die ergänzende Vertragsauslegung könne nicht über den ursprünglichen Willen der Parteien hinausgehen. Sie dürfe nicht zu einer Erweiterung des Vertragsinhaltes führen. Vor diesem Hintergrund seien die Zinsanpassungsklauseln nicht zu beanstanden. In seinem Urteil vom 17.2.2004 (XI ZR 140/03, BKR 2004, 247) formuliere der XI. Zivilsenat des BGH zwar konkrete Anforderungen an die Wirksamkeit von Zinsanpassungsklauseln. Zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Sparverträge sei eine ausformulierte Zinsanpassungsklausel aber noch nicht erforderlich gewesen. Erst die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung habe zu der Unwirksamkeit geführt. Sie vertritt die Auffassung, die Zinsentwicklung der vergangenen Jahre und insbesondere die Niedrigzinspolitik der Europäischen Zentralbank müssten Berücksichtigung finden. Diese hätte letztlich die wirtschaftlichen Spielregeln außer Kraft gesetzt. Das dürfe nicht allein zu Lasten der Beklagten gehen.

Die Beklagte vertritt weiter die Auffassung, der Kläger erkenne bereits, dass angesichts der dauerhaften Niedrigzinsphase und der öffentlichen Aufgaben der Sparkasse deren Handlungsfähigkeit gewahrt werden müsse. Der Kläger habe sich sklavisch an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientiert und jeglichen Vortrag zu den Grundlagen, der Funktionsweise und der Refinanzierung des Einlagengeschäfts der Banken und Sparkassen unterlassen. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung sei jedoch auf die Interessen des Kreditinstituts abzustellen. Der Sparvertrag sei rechtlich als ein Darlehensvertrag einzuordnen. Soweit dieser als ein unregelmäßiger Verwahrvertrag eingeordnet werde, würden auch für diesen gemäß § 700 Abs. 1 S. 1 BGB die darlehnsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen. Gemäß § 1 des PS-flex-Vertrages handele es sich bei diesen um Verträge ohne eine feste Laufzeit. Aus den Werbeflyern ergebe sich nichts anderes zum Kündigungsrecht. Jedenfalls fehle es an Vorbringen dazu, dass die Werbeflyer zum Gegenstand der Verträge erhoben worden seien. Mithin komme § 26 Nr. 1 AGB-Sparkasse zur Anwendung, wonach der Kunde jederzeit und

Die Beklagte bei Vorliegen eines sachgerechten Grundes fristlos kündigen könne. Werde der PS-flex-Vertrag mit dem BGH als unechter Verwahrvertrag behandelt, ergebe sich das gleiche Recht aus §§ 700 Abs. 1, 696 BGB.

Weiter meint die Beklagte, der Anspruch auf eine jährliche Zinsgutschrift ergebe sich aus Ziffer 3.3. S. 1 AGB-Sparverkehr. Dann seien auch die vereinbarten Prämien zu entrichten. Der Prämienzins werde ab dem dritten Sparjahr gewährt. Der PS-flex-Vertrag sei auf der Grundlage der branchenüblichen Marktzinsmethode entwickelt worden. Dieser müsse mit dem Zins der Kreditgeschäfte korrespondieren. Der Sparzins habe in dem gesamten Zeitraum über dem durchschnittlichen Zinssatz für vergleichbare Einlagen gelegen. Schon wegen der anhaltend niedrigen Zinsen wäre es für die Beklagte sinnvoll gewesen, die PS-flex-Verträge bereits zu einem erheblich früheren Zeitraum zu kündigen. Bis in das Jahr 2004 habe die höchstrichterliche Rechtsprechung einen bloßen Hinweis auf den variablen Zinssatz als ausreichend angesehen und keine ausformulierten Zinsanpassungsklauseln verlangt. Nach der Rechtsprechungsänderung im Jahr 2004, wodurch erstmals konkrete Anforderungen an die Wirksamkeit einer Zinsanpassungsklausel bestimmt worden seien, habe die Beklagte ihre Verträge entsprechend umgestellt.

Wenn der erste Feststellungsantrag begründet sei, wären jedenfalls die Anträge zu 2) bis 4) unbegründet. Mit den Feststellungszielen zu 2) und 3) würden keine tauglichen Feststellungsziele, also die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Nichtbestehen von Ansprüchen, verfolgt. Ansprüche selbst seien ebenso wenig taugliche Feststellungsziele, wie Rechtsverhältnisse.

Bei der Wahl eines Referenzzinssatzes müsse beachtet werden, dass die Sparverträge mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündbar seien. Sie seien von vornherein überdurchschnittlich verzinst worden. Das Interesse der Beklagten sei auf eine nachhaltige Refinanzierung gerichtet gewesen, das der Kunden auf einen hohen Anfangszins und eine Flexibilität. Die Entscheidung des XI. Senats des BGH vom 13.4.2010 (XI ZR 197/09, BKR 2010, 300) betreffe allein das Versicherungssparen. Dies sei jedoch in seiner Ausgestaltung schon im Hinblick auf die Kündigungsfristen mit den streitgegenständlichen Verträgen nicht zu vergleichen. Auch die Grundsätze der Entscheidung des XI. Zivilsenats des BGH vom 21.12.2010 (XI ZR 52/08, NJW-RR 2011, 625) seien nicht übertragbar. Der Referenzzins diene dazu, die Refinanzierungsmöglichkeiten einer Bank möglichst realitätsnah abzubilden. Für die Sparkassen hätten sich als Referenzmaßstab die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktsätze herausgebildet. Die Anpassung könne absolut oder relativ erfolgen.

Werde ein Referenzzinssatz bestimmt, könne dieser auch aus einer Kombination verschiedener Zinssätze gebildet werden. Durch die relative Zinsanpassung werde das Zinsgefüge nachteilig beeinflusst. Zudem sei sie für den Verbraucher schwerer nachzuvollziehen. Die Margensicherung sei vom Bundesgerichtshof als ein berechtigtes Interesse anerkannt. Die Gefahr eines Negativzinses würde dem gesetzlichen Leitbild entsprechen, sei aber durch die Prämienzahlung faktisch ausgeschlossen. Die Beklagte habe die PS-flex-Verträge auf der Grundlage der Marktzinsmethode errechnet. Das Aktiv- und das Passivgeschäft hätten dadurch harmonisiert werden sollen. In die Berechnung des Zinssatzes seien auch die prognostizierte Fälligkeit der Spareinlage, die erwartete Zinsanpassungsdynamik und die Konsequenzen der erwarteten langen Laufzeit mit eingeflossen. Der Zinssatz sei für die Kunden jeweils lukrativ gewesen. Auch das von der Beklagten gewählte Anpassungsintervall von drei Monaten sei nicht zu beanstanden.

Auch die Feststellungsziele zu 5) und 6) seien unbegründet. Im Hinblick auf die Feststellungsziele zu 5), 6) und 7) fehle es an der Konnexität. Die jeweiligen Einreden seien noch nicht erhoben. Die Feststellungsziele zu 5) und 6) würden die Verjährung betreffen, obwohl noch keine Verjährungseinrede erhoben worden sei. Das Feststellungsziel zu 7) sei gar von dem Erheben des Einwandes der Verwirkung durch die Beklagte abhängig. Der Zeitpunkt der Entstehung der Zinsen sei durch deren Fälligkeit begründet. Der Rückzahlungsanspruch im Hinblick auf das Kapital sei davon unabhängig. Die Zinsanpassung begründe einen weiteren Anspruch der Verbraucher. Auch die nicht feststehenden Zinsparameter hätten nicht zu einer verjährungshindernden Unkenntnis geführt.

Das Feststellungsziel zu 7) sei schon deshalb unbegründet, weil Verwirkung eingetreten sei. Die Beklagte dürfe davon ausgehen, dass die jahrzehntelange Hinnahme der Zinsanpassung fortbestehe. Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.4.2020 verwiesen.

Der Senat hat mit Verfügung vom 13.6.2019 die Veröffentlichung der Feststellungsziele verfügt. Die öffentliche Bekanntmachung durch das Bundesamt für Justiz ist am 17.6.2019 erfolgt. Am 14.8.2019 lagen 552 Anmeldungen beim Bundesamt der Justiz vor.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist im Hinblick auf die Feststellungsziele zu 1) bis 3) und 5) bis 7) zulässig und im Hinblick auf die Feststellungsziele zu 1), 3) (teilweise) und 5) sowie im zweiten Hilfsantrag zu dem Feststellungsantrag zu Ziffer 2) begründet. Im Übrigen war die Musterfeststellungsklage abzuweisen.

I.

Die Musterfeststellungsklage ist überwiegend zulässig.

Mit der Musterfeststellungsklage können qualifizierte Einrichtungen gemäß § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO die Feststellung des Vorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen zwischen Verbrauchern und Unternehmern begehren.

1) Der Kläger ist als Verbraucherschutzorganisation klagebefugt (vgl. Musielak/Voit-Stadler, ZPO, 17. Aufl., München, 2020, § 606, Rn 5). Der Musterfeststellungskläger ist eine qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 606 Abs. 1 S. 2, 4 ZPO, so dass die Musterfeststellungsklage von einer qualifizierten Einrichtung im Sinne des § 606 Abs. 3 Nr. 1 ZPO erhoben worden ist. Gemäß § 606 Abs. 1 S. 4 ZPO wird bei Verbraucherzentralen unwiderleglich vermutet, dass sie eine qualifizierte Einrichtung sind, wenn sie überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden. Hiervon sind die in Deutschland bestehenden Verbraucherzentralen erfasst (Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, Baden-Baden, 2019, § 606, Rn 44). Zu diesen gehört der Kläger. Der Kläger ist unter der Nummer VR 56 im Vereinsregister des Amtsgerichts Leipzig mit dem Namen: "Verbraucherzentrale Sachsen e.V." eingetragen. Im Jahr 2017 erhielt der Kläger bei Gesamteinnahmen von 5.754.000 Euro öffentliche Zuschüsse in Höhe von 4.749.000 Euro, im Jahr 2018 bei Gesamteinnahmen von 5.754.000 Euro 4.964.000 Euro. Aus einer Vereinbarung des Klägers mit dem Freistaat Sachsen vom 20.5.2019/23.5.2019 ergibt sich, dass für die Haushaltsjahre 2019 bis 2023 eine jährliche Förderung in Höhe von 3.100.000 Euro vorgesehen ist. Allein diese Förderung übersteigt die Hälfte der bisherigen jährlichen Gesamteinnahmen erheblich. Die Glaubhaftmachung der vorstehenden Angaben erfolgte durch die Vorlage eines Auszuges aus dem Vereinsregister vom 24.9.2019, die Ablich-

tung von Auszügen aus dem Bericht über die Prüfung der Jahresrechnung für die Geschäftsjahre 2017 und 2018 vom 6.6.2018 und 20.5.2019, einer Ablichtung eines Auszugs aus dem Vertrag des Klägers mit dem Freistaat Sachsen vom 20.5.2019/23.5.2019 sowie einer gemäß § 294 Abs. 1 ZPO als Beweismittel zulässigen eidesstattlichen Versicherung des geschäftsführenden Vorstandes des Klägers ..., in der dieser versichert, dass die Einnahmen des Klägers überwiegend aus öffentlichen Mitteln des Bundes, des Freistaates Sachsen und einiger Kommunen im Freistaat Sachsen stammen. Das wird von der Beklagten auch nicht angegriffen.

2) Der Kläger hat zudem gemäß § 606 Abs. 3 Nr. 2 ZPO einen Lebenssachverhalt glaubhaft gemacht, der begründet, dass von den jeweiligen Feststellungszielen – soweit sie zulässig geltend gemacht sind - die Ansprüche und Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern (§29c Abs. 2 ZPO; § 13 BGB) abhängen. Der Senat hat diese Voraussetzung unabhängig von der öffentlichen Bekanntmachung umfassend zu prüfen (a). Sie ist – zumindest teilweise - erfüllt (b).

a) Mit der Entscheidung über die Veröffentlichung der Klage wurde noch keine Entscheidung über die Zulässigkeit der Musterfeststellungsklage getroffen, so dass im Urteilsverfahren umfassend über diese Frage zu entscheiden ist. Das folgt schon daraus, dass gemäß § 607 Abs. 2 ZPO nicht "der Senat", sondern "das Gericht" die Veranlassung über die Eintragung vorzunehmen hatte. Damit ist für die Veranlassung der Eintragung gerade keine einheitliche und den Senat bindende Willensbildung des zuständigen Spruchkörpers vorgesehen. In den §§ 308 und 139 ZPO wird der Begriff "das Gericht" unspezifisch verwendet. In § 308 ZPO wird auf die Entscheidung abgestellt, so dass der jeweilige Spruchkörper angesprochen ist. In § 139 ZPO wird "das Gericht" als der jeweils handelnde Teil des Spruchkörpers verstanden, dem noch keine Abstimmung des gesamten Spruchkörpers vorhergehen muss. Das ergibt sich schon daraus, dass auch bei einer für die Entscheidung mit drei Berufsrichtern besetzten Kammer des Landgerichts gemäß § 361 ZPO eine Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter möglich ist, der bei Anlass auch zur Erteilung von Hinweisen verpflichtet ist, die den gesamten Spruchkörper aber nur insoweit binden, wie dieser nicht auf eine gegenteilige Rechtsauffassung, ebenfalls nach § 139 Abs. 2 ZPO, hingewiesen hat. In § 32 ZPO wird "das Gericht" ausschließlich als die Summe der einzelnen Spruchkörper verstanden. Setzt jedoch die Entscheidung über die Eintragung keine Entscheidung des gesamten Spruchkörpers voraus, kann sie auch keine diesen für das weitere Verfahren bindende Wirkung haben. Für den dahingehenden Willen des Gesetzgebers spricht auch die mit 14 Tagen nur kurze Frist, die

am Spruchkörper zum Bewirken der öffentlichen Bekanntmachung eingeräumt worden ist. Innerhalb derer kann, selbst wenn diese Frist erst mit der Zustellung an den Musterbeklagten beginnen sollte (so OLG Braunschweig, Beschl. vom 23.11.2018 – 4 MK 1/18, VuR 2019, 106, 107), die für eine verbindliche Entscheidung über die Zulässigkeit auch einer Musterfeststellungsklage unverzichtbare Gewährung des (wenn auch faktisch eingeschränkten: dazu: Röthemeyer, Das rechtliche Gehör im Musterfeststellungsverfahren, MDR 2019, 6) rechtlichen Gehörs nicht sicher gewährleistet werden.

b) Der Kläger hat glaubhaft gemacht, dass von den Feststellungszielen die Ansprüche von mindestens zehn Verbrauchern abhängen. Der Kläger hat dargelegt, dass es sich bei den zwölf in der Klageschrift benannten Personen um Verbraucher im Sinne des § 606 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 ZPO handelt. Der Verbraucherbegriff ist unter Heranziehung von § 29c Abs. 2 ZPO prozessual zu definieren (OLG Braunschweig, Beschl. vom 23.11.2018 – 4 MK 1/18, VuR 2019, 106, 107; Röthemeyer, a.a.O., § 606, Rn 53; Prütting/Gehrlein-Halfmeier, ZPO, 11. Aufl., Köln, 2019, § 606, Rn 11). Danach kommt es darauf an, dass die Person (objektiv) nicht überwiegend im Rahmen einer gewerblichen und selbständigen Tätigkeit handelt (OLG Braunschweig, Beschl. vom 23.11.2018 – 4 MK 1/18, VzR 2019, 106, 107). Diese Voraussetzung ist bei den hier im Streit stehenden der privaten Vermögensbildung dienenden Sparverträgen erfüllt. Gleiches gilt auch dann, wenn die Anforderungen der materiell-rechtlichen Definition des § 13 BGB herangezogen werden, die auch auf den subjektiven Zweck abstellt.

Der Kläger hat glaubhaft gemacht, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher:

- 1) am 18.2.1999, damals unter der Kontonummer geführt;
- 2) am 21.11.1995, damals unter der Kontonummer geführt;
- 3) am 1.9.1998, damals unter der Kontonummer geführt;
- 4) am 19.2.1996, damals unter der Kontonummer geführt;
- 5) am 11.1.2002, damals unter der Kontonummer geführt;
- 6) am 13.11.1995, damals unter der Kontonummer geführt;

- 7) am 9.1.1997, damals unter der K
nummer geführt;
- 8) am 16.3.1998, damals unter der Konto-
nummer geführt;
- 9) am 19.2.1996, damals unter der Kontonum-
mer geführt ,
- 10) am 10.4.2000, damals unter der Konto-
nummer geführt
- 11) am 25.4.1995, da-
mals unter der Kontonummer geführt und
- 12) am 13.10.1994, damals unter der
Kontonummer geführt.

jeweils einen Sparvertrag "S-Prämien sparen flexibel" abgeschlossen haben. Sie sind Verbraucher. Die Beklagte soll die Zinsen als Unternehmerin auch zum Nachteil der Verbraucher zu gering berechnet haben. Die jeweiligen Kontoverbindungen hat der Musterfeststellungskläger durch Ablichtungen von Eröffnungsunterlagen sowie Sparbüchern und den aus seiner Sicht bestehenden tatsächlichen Zinsanspruch durch Vorlage von Berechnungen der Kreditsachverständigen glaubhaft gemacht. Der Kläger hat weiter glaubhaft gemacht, dass die Abrechnung der Zinsen und deren Kapitalisierung für die Sparverträge unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Klägers im Hinblick auf den variablen Zinssatz zum Nachteil der jeweiligen Verbraucher erfolgt ist.

c) Es haben sich bis zum 14.8.2019 und damit binnen zwei Monaten nach der öffentlichen Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage am 14.8.2019 und der Eintragung im Register 552 Verbraucher ihre Ansprüche zur Eintragung im Klageregister wirksam eingetragen (§ 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Der Senat hat den Parteien den Auszug aus dem Klageregister übersandt. Erhebliche Einwände wurden nicht erhoben.

d) Von den Feststellungszielen hängen jedoch nur bei den Feststellungszielen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) Ansprüche oder Rechtsverhältnisse der Verbraucher (unmittelbare Konnexität) ab. Diese Abhängigkeit ist dann gegeben, wenn – wie hier – nach dem vorgetragenen Sachverhalt, dessen Richtigkeit unterstellt, den Verbrauchern Ansprüche zustünden (Röthemeyer, a.a.O., § 606, Rn 68). Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Feststellungsziele sämtliche tatsächlichen und rechtlichen Ziele des Anspruchs erfassen (Röthemeyer, a.a.O., § 606, Rn



Der Senat folgt nicht der Auffassung der Beklagten, dass Ansprüche und Rechtsverhältnisse keine statthaften Feststellungsziele seien. Aus dem Wortlaut des § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO ergibt sich, dass der Feststellungsumfang des § 256 Abs. 1 ZPO auf die Feststellung des Vorliegens oder Nichtbestehens Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen erweitert werden sollte. Die Feststellung des Bestehens eines Anspruchs dem Grunde nach ist ebenso ein zulässiges Feststellungsziel (Gehrlein/Prütting-Halfmeier, a.a.O., § 606, Rn 17), wie eines Teils davon. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO, der nicht erst das Bestehen von Ansprüchen, sondern bereits das „Bestehen oder Nichtbestehen von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen“ als der Feststellung zugänglich behandelt. Wenn bereits die Voraussetzungen von Ansprüchen und Rechtsverhältnissen geeignete Feststellungsziele sind, gilt das erst Recht auch für Ansprüche und Rechtsverhältnisse. Damit kann auch die rechtliche Würdigung typischer Tatsachenkonstellationen und damit auch eine Rechtsfrage, Gegenstand der Feststellung sein (vgl. Gehrlein/Prütting-Halfmeier, a.a.O., § 606, Rn 17; Waßmuth/Asmus, Der Diskussionsentwurf des BMJ zur Einführung einer Musterfeststellungsklage, ZIP 2018, 658). Das gilt insbesondere auch deshalb, weil das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses auch Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO sein kann. Eine Einschränkung gilt im Interesse Prozessökonomie dann, wenn bereits eine Leistungsklage erhoben werden kann. Ziel der Musterfeststellungsklage ist es aber gerade, bei massenhaft gleichartigen Streitgegenständen eine prozessökonomische Verfahrensweise anzubieten. Diesem Ziel könnte nicht entsprochen werden, wenn nicht auch Ansprüche und Rechtsverhältnisse selbst der Musterfeststellung zugänglich wären. Ob dies auch für das KapMuG gilt ist angesichts von dessen anderer Zielrichtung unerheblich.

Zu den einzelnen Anträgen:

(1) Mit dem ersten Feststellungsziel begehrt der Feststellungskläger die Feststellung, dass in den Sparverträgen "S-Prämiensparen flexibel" mit der Formulierung "Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... verzinst" keine wirksame Zinsanpassungsregelung vereinbart worden ist. Diese Zinsanpassungsklausel soll in allen Verträgen gleichermaßen vereinbart worden sein. Ob die Klausel nach einer rechtlichen Prüfung bestehen kann, ist eine alle von der Klage erfassten Verträge gleichermaßen betreffende Rechtsfrage. Auch Rechtsfragen können, als rechtliche Grundlage eines Rechtsverhältnisses i.S.v. §§ 256 Abs. 1, 606 Abs. 1 ZPO, ein zulässiges Ziel einer Musterfeststellungsklage sein.

Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, das Feststellungsziel zu 1) sei nicht statthaft, so ist sich das Ziel auf die Einbeziehung einer Zinsanpassungsregel in ein Vertragsverhältnis mit einzelnen Kunden der Beklagten beziehe, verkennt sie, dass die Wirksamkeit der formularmäßig vorgegebenen Zinsanpassungsklausel selbst, nicht deren Vereinbarung im Einzelfall, in Rede steht. Die Wirksamkeit dieser Klausel ist generalisierbar und damit ein statthaftes Feststellungsziel der Musterfeststellungsklage. Soweit die Beklagte insoweit von einem Vorrang der Klage nach dem UKlaG ausgeht, folgt ihr der Senat nicht. Beide Klagemöglichkeiten bestehen mit ihren jeweiligen spezifischen Rechtsschutzzielen nebeneinander und verdrängen sich nicht wechselseitig. Insbesondere hindert die Möglichkeit einer Klage nach dem UKlaG das Rechtsschutzbedürfnis der Musterfeststellungsklage nicht. Beide Klagen haben eine jeweils andere Rechtsschutzintensität. Insbesondere ist die Klage aus dem UKlaG nicht dafür geeignet, Feststellungsziele verbindlich klären zu lassen, die die Wirksamkeit der maßgeblichen Klausel nicht unmittelbar betreffen, wohingegen mit der Musterfeststellungsklage auch von einer etwaigen Unwirksamkeit ausgehende Folgefragen einer verbindlichen Klärung zugeführt werden können. Durch das Musterfeststellungsurteil wird Klarheit über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen geschaffen. Zentrale Rechtsfragen werden dadurch zwischen dem angemeldeten Verbraucher und dem angemeldeten Unternehmen geklärt (*Ring*, Die neue zivilprozessuale Musterfeststellungsklage, NJ 2018, 441). Ein zumindest partiell weitergehender Rechtsbehelf wird durch einen seine Rechtsschutzintensität nur teilweise abdeckenden anderen Rechtsbehelf nicht verdrängt.

(2) Auch das zweite Feststellungsziel, das auf die im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung heranzuziehenden Zinssätze abzielt, ist im Hauptantrag als Feststellungsziel einer Musterfeststellungsklage zulässig. Es handelt sich um eine das Rechtsverhältnis zwischen den Verbrauchern und der Beklagten bestimmende Rechtsfrage. Wird dem ersten Feststellungsziel entsprochen, bedarf es einer anderweitigen Bestimmung des zu berechnenden Zinssatzes. Die Verbraucher haben ein Interesse an der Feststellung, wie diese festzusetzen sind. Der Haupt- und die Hilfsanträge bezeichnen jeweils Möglichkeiten der Bestimmung der Zinshöhe. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, das Feststellungsziel zu 1) bis 4) sei nicht hinreichend bestimmt, kann sie damit im Ergebnis nicht durchdringen. Die Bezeichnung der Sparverträge als "S-Prämiensparen flexibel" ist unmissverständlich auf sämtliche Verträge bezogen, die diese Bezeichnung tragen. Im Übrigen ist der Antrag unmissverständlich darauf gerichtet, dass der Senat den Referenzzinssatz für die vom Streit erfassten also diejenigen Verträge bestimmt, hinsichtlich derer die Verbraucher der Musterfeststellungsklage beigetreten sind. Das betrifft allein die Verträge, die alleine die vom Tenor zu Zi. 1) erfassten Zinsanpassungsklausel aufweisen. Diese dem Vorbringen der Klägerin zu entnehmende Einschränkung

rat der Senat klarstellend in den Tenor aufgenommen.

(3) Gleiches gilt für das dritte Feststellungsbegehren, das darauf gerichtet ist, die Frequenz und die Art und Weise der Zinssatzbestimmung zu klären. Beides bestimmt ein entscheidungserhebliches Rechtsverhältnis.

(4) Bei dem vierten Feststellungsziel fehlt mit der Folge der Unzulässigkeit der Klage die Konnexität. Es ist auf die konkrete Zinsberechnung durch die Beklagte bei der individuellen Vertragsabwicklung gerichtet. Dieses ist jedoch eine anspruchsbegründende einzelfallbezogene Frage, die einer generalisierenden Betrachtung nicht zugänglich ist. Fragen, die – wie hier – nur individuell entschieden werden können und nicht bei allen Ansprüchen der Verbraucher gleichermaßen bedeutsam sind, sind keine geeigneten Feststellungsziele (Musielak/Voit-Stadler, a.a.O., § 606, Rn 12). Wie die Beklagte die bei den jeweiligen Einzelfällen die Zinsen berechnet hat, kann nur durch eine Prüfung der jeweiligen individuellen Zinsberechnung nachvollzogen werden. Diese Einzelfallprüfung kann nicht Gegenstand eines zulässigen Feststellungsziels einer Musterfeststellungsklage sein. Die Überprüfung wäre, ein Bestreiten der Beklagten unterstellt, nur durch eine vollständige Betrachtung der einzelnen Sparverträge möglich, deren Inhaber sich zum Verfahren bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins i.S.v. § 608 Abs. 1 ZPO angemeldet und die Anmeldung nicht bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung i.S.v. § 608 Abs. 3 ZPO zurückgenommen haben. Da die einzelnen Sparer jedoch nicht Parteien des Rechtsstreits, sondern allein im Klageregister eingetragen sind, ohne dadurch prozessuale Rechte und Pflichten erlangt zu haben, die auf den Fortgang des Rechtsstreits Einfluss haben können, ist es mit dem Sinn und dem Zweck der Musterfeststellungsklage, mit deren Hilfe eine Vielzahl von einzelnen Betroffenen die Feststellung auch in ihrer Auseinandersetzung maßgeblichen Umstände erhoffen, nicht zu vereinbaren, wenn das Feststellungsziel nur unter Berücksichtigung der - dem Senat nicht bekannten - Einzelheiten der individuellen Vertragsverhältnisse festgestellt werden können.

(5) Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht die Konnexität im Hinblick auf die Feststellungsziele zu 5) bis 7). Soweit sie die Auffassung vertritt, begehrt werde allein die Feststellung individueller (negativer) Tatsachenfeststellungen, insbesondere bei dem Lauf der Verjährung komme es aber gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB auf die individuelle Kenntnis des Verbrauchers an und die Anträge würden ein etwaiges individuelles Sonderwissen der einzelnen Musterfeststellungskläger nicht berücksichtigen, berücksichtigt sie nicht hinreichend, dass auch Teilaspekte eines Rechtsverhältnisses für das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses entscheidungserheblich sein können.

Zulässig ist der fünfte Feststellungsantrag, der auf den Zeitpunkt des Entstehens der Zinsansprüche abstellt. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die bei der – angesichts des erheblichen zeitlichen Rücklaufs der streitgegenständlichen Verträge naheliegenden – Verjährung von erheblicher Bedeutung ist. Es kommt nicht darauf an, ob die Verjährungseinrede bereits erhoben worden ist, weil diese jederzeit erhoben werden kann und schon diese Möglichkeit das Interesse der Verbraucher an einer gerichtlichen Feststellung begründet. Auch Tatsachen und rechtliche Voraussetzungen für das Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen können Gegenstand der Musterfeststellungsklage sein. Dazu gehören auch rechtsvernichtende Einwendungen wie die Verjährung und die Verwirkung. Ob deren tatsächliche und rechtliche Voraussetzungen vorliegen, ist für die klagenden Verbraucher von der gleichen Bedeutung wie das Bestehen des Anspruchs. Es kommt nicht darauf an, ob der Einwand der Verjährung bereits erhoben worden ist, weil dies der Beklagten in den sonst zu erwartenden Einzelprozessen jederzeit möglich und auch zu erwarten ist, wenn er erfolgversprechend ist. Die zu treffende Feststellung kann hier Unsicherheiten vermeiden. Im Hinblick auf das Feststellungsziel zu 5) sieht die Beklagte die Unbestimmtheit darin begründet, dass nicht klar werde, welche konkreten Ansprüche tatsächlich erfasst seien. Dies ergibt sich jedoch aus der Auslegung der Feststellungsanträge, aus denen sich ergibt, dass es sämtliche mit der inkriminierten Zinsanpassungsklausel abgeschlossenen Verträge der Bezeichnung: "*S-Prämiensparen flexibel*" betreffen soll.

Das sechste Feststellungsziel ist zulässig, weil es auf eine möglicherweise entscheidungserhebliche Tatsache im Zusammenhang mit dem Lauf der Verjährung gerichtet ist.

Auch das siebte Feststellungsziel ist zulässig. Es ist darauf gerichtet festzustellen, dass allein die widerspruchslose Zinsgutschrift auf dem Sparbuch das Umstandsmoment der Verwirkung nicht begründen könne. Ebenso wie die Verjährung begründet die Verwirkung einen materiell-rechtlichen Einwand. Der Kläger hat glaubhaft gemacht, dass die Verbraucher typischerweise die Sparbücher haben kommentarlos nachtragen lassen. Im Feststellungsantrag zu 7) sei nicht hinreichend bezeichnet, welche Sparbücher konkret erfasst sein sollten. Auch insofern ergibt sich aus den Musterfeststellungsanträgen und der Klagebegründung unmissverständlich, dass auch dieser Antrag sämtliche mit der inkriminierten Zinsanpassungsklausel abgeschlossenen Verträge der Bezeichnung: "*S-Prämiensparen flexibel*" betreffen soll.

e) Der Kläger hat auch ein Musterfeststellungsklagefeststellungsinteresse. Dieses ist, weitergehend als dasjenige der Feststellungsklage aus § 256 Abs. 1 ZPO (Musielak/Voit-Stadler,

a.O., § 606, Rn 12), nicht auf eine Klärung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses beschränkt, sondern erfasst mit der Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen von Ansprüchen und Rechtsverhältnissen auch die Klärung rechtlicher Vorfragen (*Waclawik*, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2922: vgl. *Koch*, Die Musterfeststellungsklage – Überblick über die und Bewertung der neuen Regelungen, MDR 2018, 1412). Auf diese rechtlichen Voraussetzungen eines Rechtsverhältnisses kann daher auch Musterfeststellungsklage nach § 606 Abs. 1 ZPO gerichtet sein, die ein Musterfeststellungsinteresse im Sinne des § 606 Abs. 1 ZPO begründen können. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, die Feststellungsziele zu 2) und 3) seien schon deshalb keine tauglichen Feststellungsziele, weil die Musterfeststellungsklage allein der Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Ansprüche, nicht aber der Feststellung der Ansprüche selbst diene, kann sie damit nicht durchdringen. Feststellungsfähig sind nach Sinn und Zweck der Musterfeststellungsklage die Tatsachen- und Rechtsfragen, die verallgemeinerbar sind. Das ist in Übereinstimmung mit der Auffassung der Beklagten nicht der Anspruch selbst. Dessen abstrakte Voraussetzungen sind dagegen feststellungsfähig. Im Zuge der hier begehrten Feststellung wird gerade nicht beantragt, das Bestehen der Ansprüche der Musterfeststellungskläger festzustellen. Begehrt wird vielmehr die Feststellung, ob bei dem Abschluss der von der Musterfeststellungsklage erfassten Verträge eine bestimmte Rechtsfolge – hier eine konkrete Zinsforderung – geschuldet ist. Die Prüfung, ob der entsprechende Vertrag abgeschlossen wurde, die erst zur Begründung des Anspruchs führt, bleibt der individuellen Rechtsverfolgung der Musterfeststellungskläger vorbehalten. In dem jeweiligen Individualprozess ist dann von dem jeweiligen Gericht zu prüfen, ob der jeweilige Kläger Verbraucher war und ist, seinen Anspruch ordnungsgemäß angemeldet hat und sein angemeldeter Anspruch von den Feststellungszielen abhängt (*Stadler*, Grenzüberschreitende Wirkung von Vergleichen und Urteilen im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2020, 267). Dem Bestehen des Musterfeststellungsinteresses steht es auch nicht entgegen, wenn es auf eines der verfolgten Feststellungsziele im Einzelfall – abhängig von der rechtlichen Bewertung anderer Fragen – nicht zwingend ankommt (OLG München, Urteil vom 15.10.2019 – MK 1/19, WuM 2019, 624, 629).

f) Es haben auch binnen zwei Monaten nach der öffentlichen Bekanntmachung am 17.6.2019 mehr als 50 Verbraucher ihre Ansprüche angemeldet, so dass auch § 606 Abs. 3 Zi. 3 ZPO der Zulässigkeit der Musterfeststellungsklage nicht entgegensteht. Da dies in § 606 Abs. 3 Zi. 3 ZPO nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, kommt es nicht darauf an, ob sämtliche Feststellungsziele bei allen anmeldenden Verbrauchern gleichermaßen relevant sind (vgl. *Musielak/Voit-Stadler*, a.a.O., § 606, Rn 17). Jedoch müssen die jeweiligen Feststellungsziele

jeweils zumindest jeweils zehn Verbraucher im Sinne des § 606 Abs. 2 S. 1 Nr. 2; Abs. 3 Nr. 1 ZPO betreffen (BGH, Beschl. vom 30.7.2019 – VI ZB 59/18, NJW 2020, 341, 342). Diesen Anforderungen entspricht die Musterfeststellungsklage, da die Musterfeststellungskläger jeweils insoweit von den Feststellungszielen abhängige identische Verträge abgeschlossen haben. Der Senat hat den Parteien den Auszug aus dem Klageregister bekannt gegeben. Durchgreifende Einwände wurden nicht erhoben.

g) Die mit dem Schriftsatz vom 25.11.2019 vorgenommene gemäß § 264 Zi. 1 ZPO statthafte Klageänderung ist unabhängig davon zulässig, dass sich Verbraucher bereits auf der Grundlage der ursprünglich veröffentlichten Anträge der Musterfeststellungsklage angeschlossen haben. Ihr Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs wird auch dann nicht verletzt, wenn sie das Erfordernis der geänderten Anträge nicht sehen oder ablehnen, da ihnen in diesem Fall mit der Folge, ihre Ansprüche wieder individuell durchsetzen zu können, die Möglichkeit zur Seite steht, ihre Anmeldung zurückzunehmen können. Diejenigen, die ihre Ansprüche im Verfahren der Musterfeststellungsklage angemeldet haben trifft eine Obliegenheit, deren Verlauf eigenständig zu verfolgen. Entsprechen sie dieser nicht, können sie sich auf eine dadurch begründete Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht berufen.

II.

Die Klage ist, soweit sie zulässig ist, nur im Hinblick auf die Feststellungsziele zu 1), 3) (teilweise) und 5) sowie im zweiten Hilfsantrag zu Ziffer 2) des Klageantrags begründet. Die Anträge zu Ziffer 6) und 7) sind unbegründet.

Die Sparverträge unterliegen, da sich die Verbraucher nicht verbindlich zur Einzahlung einer konkreten Spareinlage verpflichtet haben, nicht dem Darlehensrecht aus §§ 488 ff. BGB, sondern gemäß § 700 BGB dem Recht der unregelmäßigen Verwahrung (BGH, Urteil vom 21.12.2010 – XI ZR 52/08, NJW-RR 2011, 625, 628; BGH, Urteil vom 14.5.2019 – XI ZR 345/18, NJW 2019, 2920, 2921 = BGHZ 222, 74).

1) Die Musterfeststellungsklage ist begründet, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass *"die Beklagte mit ihren Kunden, die Verbraucher sind, bei Abschluss der Sparverträge "S-Prämiensparen flexibel" keine wirksamen Zinsanpassungsregelungen für den*

variablen Zinssatz formularmäßig vertraglich vereinbarte, insbesondere nicht durch die Formulierung: "Die Spareinlage wird variabel, z.Zt. mit ... % verzinst". Im Tenor war der Klageantrag ohne inhaltliche Änderung zur Klarstellung wie bereits dargestellt im Hinblick auf die konkret erfassten Vertragsgestaltungen genauer zu fassen. Mit dieser Klausel wird der Beklagten ein einseitiges Bestimmungsrecht über die Höhe des vereinbarten variablen Zinssatzes eingeräumt. Dies ist bei – wie hier – in den Vertrag mit einem Verbraucher einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig, die dahingehende Vereinbarung ist gemäß § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Der XI. Zivilsenat hat das in seinem Urteil vom 17.2.2004 – XI ZR 140/03 (NJW 2004, 1588, 1588 = BGHZ 158, 149, 153ff.) wie folgt begründet:

"Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die angegriffene Klausel jedoch auch insoweit gebilligt, als sie ein uneingeschränktes Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten enthält. a) Die gesetzliche Regelung einseitiger Leistungsbestimmungsrechte in den §§ 315 ff. BGB entzieht die formularmäßige Einräumung solcher Rechte, wovon auch das Berufungsgericht mit Recht ausgeht, nicht der AGB-rechtlichen Kontrolle. Diese Vorschriften ändern nichts daran, dass die Vertragsparteien sich im vom Gesetz vorausgesetzten Regelfall über Art und Umfang der Leistung sowie einer Gegenleistung einigen und dies im Vertrag festlegen. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB besteht daher nur, wenn es vertraglich vereinbart wurde (BGHZ 90, 69, 72). Die formularmäßige Vereinbarung eines solchen Leistungsbestimmungsrechts unterliegt deshalb der Inhaltskontrolle (vgl. BGHZ 82, 21, 23 94, 335, 337 f.; 97, 212, 215 118, 126, 130 f.; BGH, Urteil vom 19. November 2002 - X ZR 243/01, NJW 2003, 507, 508). Das gilt für die angegriffene Klausel auch deshalb, weil sie in Abweichung von der gesetzlichen Regel des § 316 BGB der Beklagten das Recht zur Bestimmung der von ihr zu erbringenden Gegenleistung überträgt. b) Der danach gebotenen Inhaltskontrolle hält das einseitige Zinssatzbestimmungsrecht der Beklagten entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht stand. Es verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB. Danach ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn diese Vereinbarung nicht unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. aa) Die angegriffene Klausel ist darauf gerichtet, ein Recht der Beklagten zur Änderung der versprochenen Leistung im Sinne der genannten Vorschrift zu begründen. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte im Sinne der §§ 315 ff. BGB fallen zwar nicht in den Anwendungsbereich des § 308 Nr. 4 BGB, wenn sie darauf beschränkt sind, dem Verwender die erstmalige Festlegung seiner Leistung zu ermöglichen (vgl. für den gleichlautenden früheren § 10 Nr. 4 AGBG Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 4. Auf. § 10 Nr. 4 Rdn. 7; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB 13. Bearb. AGBG § 10 Nr. 4 Rdn. 5). Darum geht es hier jedoch nicht. Da in die von der Beklagten für ihre Combispar-Verträge verwendeten Formulare jeweils der bei Vertragsbeginn geltende Zinssatz eingetragen wird, liegt die praktische Bedeutung der angegriffenen Klausel allein darin, der Beklagten spätere Änderungen der in den einzelnen Combispar-Verträgen jeweils festgelegten Anfangszinssätze zu ermöglichen. Auf solche Folgeänderungen ist § 308 Nr. 4 BGB anwendbar (vgl. Wolf aaO). bb) Aus der Fassung des § 308 Nr. 4 BGB sowie aus dem das Vertragsrecht beherrschenden Rechtsgrundsatz der Bindung beider Vertragspartner an eine von

ihnen getroffene Vereinbarung (vgl. BGHZ 89, 206, 211) ergibt sich, dass gegen Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zugunsten des Verwenders ein Recht zur Änderung seiner Leistung vorsehen, die Vermutung der Unwirksamkeit spricht. Es ist daher Sache des Verwenders, diese Vermutung durch die Darlegung und gegebenenfalls den Nachweis der Voraussetzungen der Zumutbarkeit des Änderungsvorbehalts für den anderen Vertragsteil zu entkräften (H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 9. Aufl. § 10 Nr. 4 Rdn. 9; Soergel/Stein, BGB 12. Aufl. AGBG § 10 Rdn. 45; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 4. Aufl. § 10 Nr. 4 Rdn. 19; MünchKommBGB/Basedow, 4. Aufl. AGBG § 10 Nr. 4 Rdn. 11).

Diese Auffassung hat der XI. Zivilsenat des BGH mehrfach bestätigt (BGH, Urteil vom 10.6.2008 – XI ZR 211/07, MDR 2008, 1170, 1170; BGH, Urteil vom 13.4.2010 – XI ZR 197/09, BKR 2010, 300, 301 = BGHZ 185, 166; BGH, Urteil vom 14.3.2017 – XI ZR 508/15, NJW-RR 2017, 942, 943). Dem folgt auch der Senat. Die nicht näher eingegrenzte Befugnis eines Kreditinstituts, dem Sparer jeweils einen durch einen Aushang bekannt gemachten Zinssatz zu bezahlen, weist nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit auf. Zudem sind Zinsänderungen in sachlicher und zeitlicher Hinsicht für den Verbraucher nicht mit der gebotenen Sicherheit zu kontrollieren.

Soweit die Beklagte auf die historische Entwicklung und damit letztlich darauf abstellt, dass zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Verträge die Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel noch nicht bekannt gewesen sei, verkennt sie, dass sich nicht die Rechtslage geändert hat, sondern lediglich deren, für die Beklagte allerdings evident wirtschaftlich nachteilige, Konkretisierung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgt ist. Diese betrifft auch kein zum Zeitpunkt der Vereinbarungen nicht geltendes Recht, zumal der Inhalt von § 308 Nr. 4 BGB dem Inhalt von § 10 Nr. 4 AGB entspricht. Die der Vereinbarung einer Klausel nachfolgende Erkenntnis über deren Unwirksamkeit führt nicht dazu, dass die Folgen dieser Erkenntnis erst nach dem Zeitpunkt der Entscheidung zur Anwendung kommen. Vielmehr war die Klausel von Beginn an nicht anzuwenden.

2) Die Musterfeststellungsklage ist mit dem zweiten Antrag nur im zweiten Hilfsantrag begründet.

a) Es war nicht festzustellen, dass "die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung für die im Antrag zu 1. genannten Verträge auf der Grundlage des gleitenden Durchschnittswertes der letzten 10 Jahre, den Referenzzinssatz für Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Hypothekendarlehen mit einer mittleren Restlaufzeit von 10 Jahren (Kürzel: WX 4260 gemäß Statistik der Deutschen Bundesbank)

vorzunehmen."

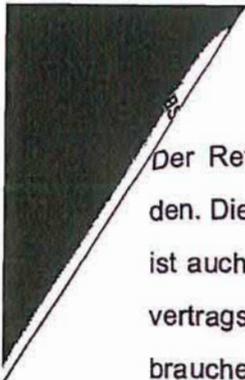
Da die Zinsänderungsklausel, nicht aber die Vereinbarung über den variablen Zins, unwirksam ist und dispositives Recht insoweit fehlt, ist diese Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen (BGH, Urteil vom 10.6.2008 – XI ZR 211/07, MDR 2008, 1170, 1171; BGH, Urteil vom 13.4.2010 – XI ZR 197/09, BKR 2010, 300, 301; BGH, Urteil vom 14.3.2017 – XI ZR 508/15, zitiert nach juris, Rn 19, 27, 29; *Höll Dampf*, Die Rechtsprechung des BGH zu Zinsanpassungsklauseln im aktuellen Kontext, BB 2020, 266). Im Rechtsstreit ist diese Bestimmung durch das Gericht vorzunehmen (BGH, Urteil vom 14.3.2017 – XI ZR 508/15, NJW-RR 2017, 942, 943). Diese Bestimmung ist daran zu orientieren, welche Regelungen die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der vereinbarten Zinsanpassungsklausel nach dem Vertragszweck in angemessener Abwägung der beiderseitigen Interessen als redliche Vertragspartner nach Treu und Glauben getroffen hätten (BGH, Urteil vom 10.6.2008 – XI ZR 211/07, MDR 2008, 1170, 1171; BGH, Urteil vom 14.3.2017 – XI ZR 508/15, NJW-RR 2017, 942, 943). Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten besteht nicht (BGH, Urteil vom 13.4.2010 – XI ZR 197/09, BKR 2010, 300, 302). Mit der Bestimmung des Zinssatzes übernimmt das Gericht die Aufgabe der ergänzenden Vertragsauslegung. Es wird damit nicht wie ein Sachverständiger tätig, sondern bestimmt den Zinssatz auf der Grundlage dessen, was die Parteien im Zuge ihrer zum Vertragsschluss führenden Verhandlungen vereinbart hätten, wenn sie den Punkt konkret als regelungsbedürftig bedacht hätten. Damit sind sämtliche zum Vertragsschluss führenden Aspekte einzubeziehen, die letztlich zu dem Abschluss des Sparvertrages geführt haben. Dies kann nicht im Zuge einer Musterfeststellungsklage generalisierend für alle Verträge gleichermaßen festgestellt werden, weil die Umstände, die zu dem Vertragsschluss geführt haben, auch bei Musterverträgen einer Sparkasse einen, schriftlich oder möglicherweise sogar nur mündlich vereinbarten, individuellen Einschlag haben können. Zudem ist es dem Senat verwehrt und auch nicht möglich zu überprüfen, ob sämtliche Verbraucher, die sich der Musterfeststellungsklage angeschlossen haben, über den gesamten Zeitraum wortgleiche Verträge abgeschlossen haben. Steht aber weder der konkrete bei der Auslegung zu berücksichtigende schriftliche Vertragsinhalt noch eine in jedem Einzelfall fehlende schriftliche oder mündliche Individualvereinbarung sicher fest, vermag der Senat auch keinen für alle Verträge gleichermaßen gültigen Referenzzinssatz zu bestimmen.

b) Auch der erste Hilfsantrag, über den auf Grund der zulässigen rein innerprozessualen Bedingung zu entscheiden war, weil der Hauptantrag unbegründet ist, ist unbegründet. Er ist darauf gerichtet festzustellen, dass der Referenzzinssatz „auf der Grundlage eines von der Deutschen Bundesbank für inländische Banken erhobenen Referenzzinssatzes, welcher dem kon-

kreten Geschäft möglichst nahe kommt, wobei die Auswahl des Referenzzinssatzes in Ermessen des Gerichts gestellt wird," bestimmt wird. Der Senat kann nicht ausschließen, dass einzelne Verbraucher und die Beklagte in ihr Vertragsverhältnis Aspekte haben einfließen lassen, die ein verbindliches Zurückgreifen auf einen Referenzzinssatz der Deutschen Bundesbank für alle von der Musterfeststellungsklage betroffenen Verträge verbietet. Allein aus der Vereinbarung der von Ziffer 1) des Tenors erfassten Klausel ergibt sich das nicht mit der für eine Feststellung im Rahmen der Musterfeststellungsklage erforderlichen Sicherheit.

c) Die Klage ist jedoch mit dem zweiten Hilfsantrag, der darauf gerichtet ist, festzustellen, „dass die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung für die im Antrag zu 1. genannten Verträge auf der Grundlage auf Grundlage eines angemessenen in öffentlich zugänglichen Medien abgebildeten Referenzzinssatzes, der dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommt,“ begründet. Diese Feststellung ist hinreichend generalisierbar und gilt für alle denkbaren Vertragsgestaltungen. Nach Maßgabe dieser Grundsätze kann der jeweilige Zinssatz im Einzelfall im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung bestimmt werden, wobei der Senat das vom Antrag erfasste „Ermessen des Senats“ nicht als Ermessen im Rechtsinne versteht, sondern als Hinweis darauf, dass die Vertragsauslegung nicht im Ermessen des jeweils entscheidenden Gerichts steht, sondern dieses in freier Überzeugungsbildung auf der Grundlage der jeweiligen vertraglichen Vereinbarung einen Vertragszins zu bestimmen hat. Das ist eine nicht der Musterfeststellung bedürftige, den Gerichten gesetzlich übertragene Aufgabe, der sie von Amts wegen unabhängig von einer Musterfeststellung nachzukommen haben.

Der Senat verkennt nicht, dass gleichlautende schriftliche Verträge und das Fehlen jeglicher Individualvereinbarungen und ein Besparen der Verträge mit monatlichen Raten unterstellt, der vom Hauptantrag bezeichnete Referenzzinssatz geeignet erscheint. Mit der zutreffenden Zusammenfassung der höchstrichterlichen Anforderungen an den Referenzzinssatz in der Literatur (*Furche/Götz, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2291*) muss der ausgewählte Referenzzinssatz öffentlich zugänglich sein und von einer unabhängigen Stelle nach einem zuvor festgelegten Verfahren ermittelt werden. Er darf keine Seite einseitig begünstigen. Als maßgeblicher Parameter ist der Referenzzins zu bestimmen, dessen Auslöser Anlass für die Zinsänderung ist. Dieser muss in öffentlich zugänglichen Medien abgebildet sein und von unabhängigen Stellen in einem genau festgelegten Verfahren ermittelt werden und darf das Kreditinstitut nicht einseitig begünstigen (BGH, Urteil vom 13.4.2010 – XI ZR 197/09, BKR 2010, 300, 302).



Der Referenzzinssatz muss zudem auch auf die Laufzeit der Geldanlage abgestimmt werden. Die Sparverträge sind, trotz ihrer Kündbarkeit, auf eine lange Laufzeit ausgerichtet. Daran ist auch der ausgewählte Referenzzinssatz zu orientieren. Die Beklagte hätte eine wirksame vertragsgerechte Kündigung unabhängig davon, dass es allein dem Willen des jeweiligen Verbrauchers oblag, bis zur höchsten Prämienstufe anzusparen, erst nach Erreichen der höchsten Prämienstufe aussprechen dürfen (BGH, Urteil vom 14.5.2019 – XI ZR 345/18, NJW 2019, 2920, 2922 = BGHZ 222, 74). Für die Verbraucher war dagegen die vorzeitige Kündigung angesichts der zu erwartenden steigenden Boni wirtschaftlich nicht vernünftig. Die volle Prämie, die den wesentlichen Vorteil der streitgegenständlichen Produkte begründete, sollten die Verbraucher erst nach 15 Jahren erhalten. Daher ist es sachgerecht, einen Referenzzinssatz für langfristige Kapitalanlagen heranzuziehen (vgl. BGH, Urteil vom 13.4.2010 – XI ZR 197/09, BKR 2010, 300, 302). Auch wenn es in der Praxis im Einzelfall "gute Gründe" geben mag, einen derartigen Sparvertrag zu kündigen oder nicht weiter zu besparen, kann daraus (anders: *Hölldampf*, Die Rechtsprechung des BGH zu Zinsanpassungsklauseln im aktuellen Kontext, BB 2020, 267) nicht abgeleitet werden, dass es nicht zulässig ist, einen auf einer langfristigen Geldanlage beruhenden Referenzzinssatz zu wählen. Maßgeblich ist daneben nämlich auch die Zielrichtung des Vertrages, die für die Verbraucher auf eine langfristige Anlage ausgerichtet war. Auf die Ziele der Verbraucher musste sich die Beklagte, die alleine in der Lage war, die Formularverträge zu gestalten, auch einstellen. Für das Abstellen auf einen langfristigen Zinssatz spricht, auch unter Berücksichtigung der Interessen der Beklagten, umso mehr, dass die Verträge im Wesentlichen in einer Hochzinsphase abgeschlossen wurden. In dieser war die Orientierung an einem langfristigen Zinssatz für die Beklagte gerade nicht nachteilig, da dieser in einer Hochzinsphase verhältnismäßig niedrig ist. Für die Kunden bedeutete die Orientierung an einem langfristigen Zinssatz jedoch die langfristige Sicherheit für einen langen Zeitraum, in dem auch bei fallenden Zinsen eine überdurchschnittliche Verzinsung zu erwarten sein sollte. Diese Zielsetzung ergab sich auch für die Beklagte aus der Entscheidung der Verbraucher für die PS-flex-Verträge. Diese war für die Verbraucher auf ein langes Halten gerichtet, weil sie erst dann – unabhängig von der Grundverzinsung – eine hohe Prämie erhielten.

Bei dem von dem Kläger angeführten Zinssatz der Deutschen Bundesbank WX 4260 sind diese Anforderungen grundsätzlich erfüllt. Dieser Zinssatz beruht auf der Umlaufrendite inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Hypothekendarlehen inländischer Emittenten mit einer mittleren Restlaufzeit von über neun bis einschließlich zehn Jahren. In die Berechnung einbezogen werden alleine Schuldverschreibungen mit einer längsten dem Emissionsprospekt entsprechenden Laufzeit von mehr als vier Jahren Laufzeit. Dieser monatlich angepas-

te Zinssatz korrespondiert in zeitlicher Hinsicht mit der prognostischen Dauer der Einlage. Verbraucher, soweit sie keine von den vorgelegten Verträgen abweichenden mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen getroffen haben und bildet auch eine angemessene Refinanzierungsmöglichkeit für die Beklagte ab.

Soweit die Beklagte behauptet, die Vertragspartner hätten sich unter keinen Umständen an dem gleitenden 10-Jahreszins (WX 4260) orientiert, fehlt es dafür an einem der Beweisaufnahme zugänglichen substantiierten Vortrag. Die Wahrheit dieser Tatsache würde voraussetzen, dass sowohl die Verbraucher, als auch die Verantwortlichen der Beklagten, einen den Zinssatz WX 4260 vergleichbaren Zinssatz nicht in Erwägung gezogen hätten. Das wird auch von der Beklagten so nicht behauptet. Soweit sie anführt, die stereotype und starre Feststellung des gleitenden 10-Jahreszinses sei mit der von der Beklagten gewollten Mittelverwendung nicht in Einklang zu bringen, und er sei in die Betrachtung vielmehr einzubeziehen gewesen, dass der Sparvertrag für beide Parteien mit einer Frist von drei Monaten ordentlich kündbar gewesen sei, die Konten der Beklagten über das Sparguthaben ohne das Einhalten einer Kündigungsfrist hätten verfügen können und die von Beginn an überdurchschnittlich verzinste Geldanlage habe flexibel sein sollen, weshalb auf die Ungeeignetheit des auf 10-jährigen Anlagen beruhenden Referenzzinssatzes geschlossen werden könne (vgl. auch Furche/Götz, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2294), folgt der Senat dem nicht. Für die Beklagte handelt es sich schon deshalb um langfristige unregelmäßige Verwahrungsverträge, weil sie bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe nicht zur Kündigung berechtigt ist. Dementsprechend muss sie ihre Refinanzierungsbemühungen an einem Produkt orientieren, das zumindest 15 Jahre läuft. Dies hätte sie auch bei der nach den Vorschriften des KWG vorzunehmenden Einordnung beachten müssen, da sie es selbst gerade nicht in der Hand hatte, eine frühzeitige Vertragsbeendigung herbeizuführen. Von dieser pflichtgemäßen Vorgehensweise durften auch die Verbraucher ausgehen. Für Verbraucher wiederum wird das Produkt auch unter Berücksichtigung davon, dass der effektive Jahreszins auch durch die bis zum Ende der Laufzeit ansteigende Prämie auf die Jahreseinzahlung nicht entscheidend erhöht wird, mit der zunehmenden Laufzeit immer attraktiver. Es kann daher unterstellt werden, dass sie dieses Produkt auch nach Möglichkeit ihres finanziellen Spielraums langfristig halten. Auf ihr Recht zur sofortigen Entnahme kommt es insoweit nicht an. Im Gegenteil spricht dieses gerade dagegen, dass die Vertragspartner - wie die Beklagte meint - an der „Beimischung kurz- und langfristiger Zinsreihen“ interessiert waren. Bei einem Sparmodell mit - für den Verbraucher - jederzeitigem Kündigungsrecht ist der Verbraucher an langfristig sicheren und zumindest relativ leicht erhöhten Zinsen innerhalb des Produkts interessiert. Ermöglicht ihm dies das allgemeine Zinsniveau durch die Anlage in andere

Produkte, kann er sein Rentabilitätsinteresse angesichts der gewählten Vertragsgestaltung durch eine Kündigung verwirklichen. Einer Absicherung für steigende Zinsen innerhalb des Produktes bedurfte er gerade nicht. Die Beklagte wiederum hätte ihr Rentabilitätsinteresse durch die Vereinbarung entsprechender (wirksamer) Kündigungsrechte oder Zinsbeschränkungen umsetzen können. Der Verzicht darauf kann nicht rückwirkend im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu Lasten der Verbraucher „repariert“ werden, weil dadurch die Interessen der insoweit schutzbedürftigen Verbraucher nicht hinreichend beachtet würden. Der Senat geht davon aus, dass die Kunden der Beklagten als *homi oeconomici* insoweit rational vorgehen. Von der Beklagten wurde auch nicht dargelegt, dass von diesem zu erwartenden Verhaltensmuster in signifikanter Art und Weise abgewichen worden ist.

Der Senat teilt auch, schon wegen der langen möglichen Laufzeit der Verträge und der sich steigenden Boni die Einschätzung, dass der gleitende 10-Jahreszins grundsätzlich angemessen ist. Substantiiertes Vortragen dazu, dass das Produkt der Beklagten tatsächlich eher einem anderen Zinssatz entsprochen hätte, etwa weil es in der Masse eher als kurzfristige Geldanlage genutzt worden war, ist nicht erfolgt. Aus der in der Literatur angeführten jederzeitigen Kündbarkeit für die Anleger (vgl. auch *Furche/Götz*, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2294) kann außer der unbestritten bestehenden abstrakten jederzeitigen Kündbarkeit für die Anleger nichts geschlossen werden. Soweit die Beklagte hervorhebt, dass Spareinlagen mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist „seit jeher überwiegend einen mittelfristigen Charakter“ hätten, mag dies für sich inhaltlich zutreffen. Der Musterfeststellungsklage liegen jedoch keine „einfachen“ Sparverträge mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu Grunde, sondern Prämiensparverträge, deren Gestaltung für die Verbraucher und die Beklagte zu einer Langfristigkeit der Anlage geführt haben. Es ist bei der Festlegung des Referenzzinssatzes auch zu berücksichtigen, dass auch die Beklagte die Sparer mit den dem Verfahren zugrundeliegenden Produkten gerade zu einer langfristigen Geldanlage veranlassen wollten. Ihr nunmehriges anderes Interesse resultiert wesentlich daraus, dass sich das allgemeine Zinsniveau unerwartet deutlich und dauerhaft reduziert hat. Diese Zinsentwicklung konnte jedoch zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge, insbesondere bei der Auflegung des Produktes, nicht vorhergesehen und damit auch nicht in die Bewertung der Angemessenheit eines Referenzzinssatzes einbezogen werden. Der vom Hauptantrag bezeichnete Referenzzinssatz erfüllt auch das Erfordernis der Objektivität, der Transparenz und Einsehbarkeit und das der prognostischen Dauerhaftigkeit. Er wird von der Deutschen Bundesbank auf der Grundlage eines fest vorgegebenen Bewertungsschemas ermittelt. Er kann weder zu Gunsten des Klägers, noch der Beklagten beeinflusst werden. Er ist bei der Deutschen Bundesbank und auch über deren Homepage jederzeit abrufbar. Letztlich ist

auch zu erwarten, dass er von der Deutschen Bundesbank dauerhaft erhoben wird.

Diese Grundsätze gelten jedoch alleine dann, wenn die Verträge formularmäßig wie in den dem Senat vorgelegten Verträgen und ohne eine abweichende Individualvereinbarung abgeschlossen wurden. Da dies in der Musterfeststellungsklage nicht überprüft werden kann, waren - wie geschehen - mit dem dritten Hilfsantrag die für alle Verträge gleichermaßen geltenden allgemeinen Grundsätze festzustellen.

3) Die Musterfeststellungsklage ist zum dritten Feststellungsziel teilweise begründet. Es war festzustellen, dass *"die Beklagte verpflichtet ist, aufgrund des gemäß des Antrages zu 2. ermittelten Referenzzinssatzes, die Zinsanpassung in den Sparverträgen monatlich vorzunehmen,"* nicht aber dass dabei *das relative Verhältnis zwischen dem anfänglich vereinbarten variablen Zinssatz zum gleitenden Durchschnitt des gemäß Antrag zu 2. ermittelten Referenzzinssatzes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewahrt bleibt."* Da die Parteien bei der Bestimmung des Anpassungsintervalls frei gewesen wären, setzt die Bestimmung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung im Wesentlichen voraus, dass für etwaige Zinserhöhungen und Zinssenkungen die gleichen Parameter verwandt werden. Es kann auch zulässig sein zu bestimmen, dass jegliche Änderung des Referenzzinssatzes auch zu einer Veränderung des Vertragszinses führt (BGH, Urteil vom 13.4.2010 – XI ZR 197/09, BKR 2010, 300, 302). Verständige Parteien, die eine indexabhängige Zinsanpassung begehren, werden jeweils einen Anpassungszeitraum wählen, der ihnen eine möglichst genaue Anpassung ohne zeitliche Verzögerung ermöglicht. Der Senat geht davon aus, dass die Parteien, hätten sie das Problem der erforderlichen Anpassungsintervalle bedacht, das Modell mit der größten Genauigkeit, das aber zudem auch noch im Verwaltungsaufwand beherrschbar ist, gewählt hätten. Das ist die monatliche Anpassung. Soweit die Beklagte die quartalsweise Anpassung für die sachgerechte Variante hält, fehlt es an einem hinreichend klaren Vortrag dazu, welche Nachteile sie durch die Verwaltung des monatlichen Anpassens erleidet. Auf mögliche Zinsverluste oder -gewinne kann nicht abgestellt werden, weil das durch einen längeren Zeitablauf vor der Anpassung begründete Verlustrisiko wegen nicht berücksichtigter steigender oder fallender Zinsen die Verbraucher und das Kreditinstitut gleichermaßen trifft. Da im Übrigen die Verteilung der sonst notwendig entstehenden Unschärfen nicht sicher einer Partei zugerechnet werden können, kann das Interesse an einer Ungenauigkeit nicht als Abwägungskriterium herangezogen werden. Etwaige praktische Probleme bei der Zinsberechnung auf der Grundlage monatlich angepasster Zinsen hat die Beklagte nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Hinzu kommt, dass den Sparverträgen vertragsgemäß monatliche Einzahlungen zufließen. Dabei führt jede Veränderung des Referenzzinssatzes ohne Erreichen einer

bestimmten Anpassungsschwelle zu einer Anpassung des Vertragszinses (vgl. BGH, Urteil vom 13.4.2010 - XI ZR 197/09, a.a.O Rn 25).

Dem Senat war es jedoch verwehrt, eine Feststellung im Hinblick auf die konkrete Methode der Zinsberechnung festzustellen. Diese ist Teil der ergänzenden Vertragsauslegung. Diese wiederum darf sich im Einzelfall nicht allein auf die Formulare der jeweils geschlossenen Verträge beziehen, sondern muss auch etwaige getroffene Zusatzvereinbarungen berücksichtigen. Der Senat vermag nicht mit der für eine Musterfeststellung erforderlichen Sicherheit auszuschließen, dass in Einzelfällen derartige Zusatzvereinbarungen getroffen wurden.

Im Regelfall wird die Zinsanpassung jedoch relativ zum Referenzzinssatz vorzunehmen sein. Das führt dazu, dass der anfängliche relative Abstand zwischen dem Vertrags- und dem Referenzzins über die gesamte Vertragslaufzeit beizubehalten ist. Die Beklagte vertritt insoweit die Auffassung, die von ihr praktizierte Zinsanpassung unter Wahrung eines absoluten Zinsabstandes sei rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. auch *Furche/Götz*, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2291). Angesichts der vertraglichen Gestaltung sei auch bei einer absoluten Anpassung ein negativer Zins sicher ausgeschlossen. Eine relative Zinsanpassung führe zu einer unangemessen hohen Margenausweitung für das Kreditinstitut und insbesondere nicht zu einer konstanten Marge. Bei sinkenden Zinsen führe ein relativer Zinsabstand zu einer Gefährdung der Durchführung der Verträge. Sie sei für den Verbraucher schwer nachzuvollziehen und im bankinternen Risikomanagement nicht abbildbar. Von einem absoluten Zinsabstand würden beide Vertragspartner profitieren. Die vereinbarten hohen Bonuszahlungen würden sich nur mit einer absoluten Zinsanpassung rechtfertigen lassen. Es dürfe nicht auf die tatsächliche Zinsentwicklung, sondern auf diejenige abgestellt werden, die zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse zu erwarten gewesen sei. Letztlich könne die relative Zinsanpassung auch dazu führen, dass eine Negativverzinsung vorzunehmen sei. Diese würden jedoch dem gesetzlichen Leitbild widersprechen.

Auch dem folgt der Senat nicht. Die Beklagte erkennt bereits, dass im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine Klausel, die einen gleichbleibenden Abstand des Vertragszinses zum Referenzzins vorsieht, nicht herbeigeführt werden kann. Der gleichbleibende Abstand zum Referenzzins sichert – zu Gunsten der Beklagten – die anfängliche Marge in absoluten Prozentpunkten über die gesamte Vertragslaufzeit. Er kann, bei stark fallenden Zinsen, sogar zur Zinszahlungspflicht des Verbrauchers führen. Für ihn ist eine absolute Margensicherung ebenso wenig interessengerecht, wie die Möglichkeit des Entfallens des Zinsanspruchs, oder gar des Entstehens einer Zahlungspflicht (BGH, Urteil vom 13.4.2010 – XI ZR 197/09, BKR

2010, 300, 303). Diese Zinsanpassung ist der Beklagten auch zumutbar. Maßgeblich für die Geeignetheit des Referenzzinssatzes ist auch das Mittelaufkommen. Die sonst durch die Sparverträge erworbene Liquidität zur Refinanzierung von ihr getätigter Kreditgeschäfte hätte sie sonst auf dem Kapitalmarkt beschaffen müssen. Die Beklagte hat bereits nicht substantiiert dargelegt, dass sie dort eine günstigere Verzinsung erhalten hätte. Erst Recht hat sie keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich schließen lässt, dass sie auf dem Kenntnisstand zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge, die in Folge der Niedrig- und Negativzinsphase eingetretenen Probleme mit der Folge erkannt hätte, dass sie nur zur Vereinbarung einer absoluten Zinsanpassung bereit gewesen wäre.

Dem Erfordernis des relativen Zinsabstandes kann auch nicht durchgreifend entgegengehalten werden, dass das Bemühen um Vermeiden von Negativzinsen schon deshalb obsolet geworden sei, weil diese inzwischen zur gelebten Realität geworden seien. Die ergänzende Vertragsauslegung der entsprechenden Zinsklauseln führe dann jedoch dazu, dass keine negative Verzinsung eintreten könne (*Hölldampf*, Die Rechtsprechung des BGH zu Zinsanpassungsklauseln im aktuellen Kontext, BB 2020, 266). Die Auffassung, dass negative Zinsen „bei alten Verträgen ausgeschlossen seien“ widerspricht, auch wenn sie auch von den Verbraucherschutzverbänden geteilt wird, etwa der h.M. zu den Folgen eines negativen Basiszinssatzes für den Verzugszins. Dieser reduziert nämlich nach der h.M. (*Coen*, Der negative Basiszinssatz nach § 247 BGB, NJW 2012, 3331; aA *Klose*, Der gesetzliche Verzugszins und der negative Basiszinssatz, NJ 2014, 16) den Verzugszins. Bei vereinbarten Zinssätzen soll dieses Ergebnis von einer ergänzenden Vertragsauslegung abhängig sein (*Coen*, Der negative Basiszinssatz nach § 247 BGB, NJW 2012, 3331). Das Ziel der Vermeidung eines Negativzinses konnten die Verbraucher, ohne auf den nun angenommenen Schutz einer ergänzenden Vertragsauslegung vertrauen zu müssen, ohne weiteres durch die Annahme einer relativen Zinsanpassung erreichen. Daher liegt es nahe, dass die Verbraucher diese auch so vereinbart werden sollte, zumal die relative Zinsanpassung den Zinsanspruch aus dem Vertrag heraus sichert, während diese bei einer absoluten Zinsanpassung bei hohen negativen Zinsen nur durch eine nicht ausdrücklich in den Vertrag, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschaffene, Beschränkung geschaffen werden kann. Darauf hätte sich die Beklagte zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge auch eingelassen. Für beide Vertragspartner ist eine Zinsanpassung, die Negativzinsen für den Anleger sicher verhindert, interessengerecht. Selbst wenn als richtig unterstellt wird, dass eine ergänzende Vertragsauslegung bei den von der Musterfeststellungsklage betroffenen Verträgen zwingend einen Negativzins verhindert, steht diese Annahme einer für beide Seiten interessengerechten relativen Zinsanpassung nicht entgegen. Wie in dem von der Beklagten vorgelegten Rechtsgutachten von Prof. Dr.

zu Recht hervorgehoben kommt es bei der ergänzenden Vertragsauslegung darauf an, was die Vertragspartner bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten. Das Ziel, Zinsen zu erzielen ist, für den Anleger einer Sparanlage so evident, dass redliche Vertragspartner keine Klausel vereinbart hätten, aus der sich auch nur ein Restrisiko einer negativen Verzinsung ergibt. Bei der Anwendung der relativen Zinsanpassung erhält der Sparkunde zwingend eine Verzinsung. Bei einer absoluten Zinsanpassung kann sie nach Auffassung der Beklagten zumindest auf Null reduziert werden. Auch die Vereinbarung einer vollständig ausbleibenden Verzinsung ist mit den von der Beklagten als redliche Vertragspartnerin zwingend zu beachtenden Interessen der Verbraucher bei dem Abschluss eines Sparvertrages, dessen Ziel immer die Generierung von Zinsen ist, nicht zu vereinbaren. Maßgeblich ist, so Prof. Dr., dass die typischen Interessen der Vertragspartner gewahrt werden. Die Verzinsung des Kapitals ist für den Anleger das wesentliche Motiv zum Abschluss eines Sparvertrages und damit ein unverzichtbares Interesse. Der Verbraucher kann auch erwarten, dass ihm Gegenteiliges bei dem Abschluss des Vertrags von dem Kreditinstitut erläutert werden würde. Das Erzielen eines zumindest geringen Zinses ist, für die Beklagte ohne weiteres erkennbar, eine unverzichtbare Erwartung der Verbraucher bei dem Abschluss eines Sparvertrages. Darauf musste sich die Beklagte redlicherweise einlassen. Die Methode, dies sicher zu verwirklichen ist die relative Zinsanpassung. Durch ihre Geltung können Sparzinsen nicht negativ werden und damit zu von dem Anleger zu entrichtenden Verwahrtgelten werden, so lange nicht wegen der Berücksichtigung von der Zinsanpassungsklausel unabhängige weitere, hier nicht zu beachtende, Additionen mit anderen möglicherweise negativen Zinssätzen die Höhe des Gesamtzinses bestimmen. Damit sind auch den Überlegungen von Prof. Dr. zu einer möglichen Verlängerung der relativen Zinsanpassung in den negativen Bereich der Boden entzogen. Eine absolute Zinsanpassung hätte daher einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurft. Ob diese erfolgt ist, wird im Einzelfall zu prüfen sein.

Soweit die Verbraucher ab 2006 nach dem Vorbringen der Beklagten allgemeine Erklärungen zu der Bestimmung des Referenzzinssatzes getroffen haben, sind diese Verträge, wie sich aus Ziffer 1) des Tenors ergibt, von der Musterfeststellungsklage nicht erfasst.

Soweit die Beklagte meint, die von ihr beabsichtigte Mittelverwendung sei bei der ergänzenden Vertragsauslegung zu berücksichtigen, kann ihr im Ansatz gefolgt werden, weil auch diese, soweit sie für die Verbraucher erkennbar war, den Willen der Parteien beim Vertragsschluss beeinflusst haben kann. Nicht offengelegte Motive der Beklagten bei der Bestimmung der Zins-

sätze können dagegen bei der ergänzenden Vertragsauslegung keine durchgreifende Bedeutung finden. Ob die Beklagte im Einzelfall auf die Refinanzierung hingewiesen hat, wird für die Entscheidung in den jeweiligen Einzelfällen entscheidungserheblich sein. War sie es nicht, kann sie bei der ergänzenden Vertragsauslegung auch keine durchgreifende Bedeutung haben. Für die Verbraucher war erkennbar, dass sich das Produkt auch für die Beklagte rentieren sollte. Auch die voraussichtlich geplante Mittelverwendung für die Kreditvergabe lag für die Verbraucher nahe. Wie diese jedoch konkret erfolgen sollte, und dass für die Beklagte ein Schutz vor ungünstigen Zinsen bei einem erheblichen Abfallen der Zinshöhe wegen ihrer Refinanzierungskosten erforderlich war, konnten die Verbraucher nur dann in ihren bei der ergänzenden Vertragsauslegung zu beachtenden fiktiven Willen aufgenommen haben, wenn ihnen bei Vertragsschluss Kenntnisse über dieses Detail vermittelt worden sind. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung ist nicht darauf abzustellen, wie sich die Verbraucher und die Beklagte im Hinblick auf die Zinsanpassungsklausel geeinigt hätten, wenn zusätzlich zu dem Erfordernis der Vereinbarung einer Zinsanpassungsklausel auch die künftige Zinsentwicklung gekannt hätten. Letzter Aspekt hätte bei dem Abschluss der Verträge vor dem 1.1.2002 ohnehin lediglich unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage behandelt werden können, die erst zum 1.1.2002 in § 313 Abs. 1 BGB eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren haben. Die abstrakte Möglichkeit einer Anpassung führt aber dazu, dass eine Berücksichtigung etwaiger Probleme bei der Refinanzierung, die zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse gerade noch nicht absehbar waren, bei der Vereinbarung über den Zinssatz nicht zwingend erforderlich war. Es ist nicht Ziel der ergänzenden Vertragsauslegung, für den anderen nicht erkennbaren Motiven eines Vertragspartners nachträglich Geltung zu verschaffen. Dies gilt umso mehr, weil die Gestaltungsmacht angesichts der von der Beklagten angebotenen Produkten bei dieser lag und diese bei Vertragsschluss ohne weiteres Gelegenheit gehabt hätte, ihre Motive zum Ausdruck zu bringen und zum Vertragsinhalt zu erheben. Werden diese zum Vertragsinhalt erhoben, wird dadurch der Vertragsgegenstand erweitert, was unzulässig ist.

Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, für die Verbraucher sei zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse angesichts des damaligen Zinsniveaus ein absoluter Zinsabstand günstiger gewesen, weshalb bei der ergänzenden Vertragsauslegung auf die absolute Zinsanpassung abzustellen sei, verkennt sie, dass das Interesse der Verbraucher angesichts des von ihnen gewählten Produktes langfristig orientiert war und damit schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbar auf eine möglichst große Zinssicherheit unter Inkaufnahme des Verzichts auf einen aktuell möglichst hohen Zinssatz gerichtet war. Diesen gewährleistete alleine die relative Zinsanpassung, die zudem einen Negativzinssatz sicher verhindert. Die relative Zinsanpassung erfolgt mathematisch durch eine Division bzw. eine Multiplikation und kann da-

anders als die absolute, bei der die Addition mit einem negativen Zinssatz negative Zinsen hervorbringen kann, einen negativen Zins sicher verhindern. Die Auffassung der Beklagten, wegen der inzwischen weitgehend vertretenen Auffassung, aus einer ergänzenden Vertragsauslegung bei Sparverträgen würde sich auch so das Verbot negativer Zinsen ergeben, führt zu keinem anderen Ergebnis. Es steht bereits nicht fest, dass von der Beklagten bei Sparguthaben keine Negativzinsen berechnet wurden und werden. Jedenfalls zum Zeitpunkt des Abschlusses der Sparverträge standen negative Zinssätze noch nicht im Interesse der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft. Später erfolgte rechtswissenschaftliche Überlegungen können jedoch bei einer ergänzenden Vertragsauslegung, die auf den mutmaßlichen Willen der Vertragspartner zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages fokussiert ist, keine durchgreifende Bedeutung erlangen.

Da der Klageantrag zu Ziffer 3) in dem von dem ersten Hilfsantrag erfassten Teil abgewiesen ist, war auch über den ersten Hilfsantrag zu entscheiden. Dieser war jedoch abzuweisen, weil auch dieser auf eine Feststellung gerichtet ist, Anpassungsparameter festzustellen, die ihrerseits nicht generalisierbar sind, sondern im Zuge der ergänzenden Vertragsauslegung auch Gesichtspunkte berücksichtigen müssen, die auf die einzelnen Verträge der Verbraucher gerichtet sind. Hierüber hat der Senat keine Kenntnis und vermag sie sich im Rahmen der Musterfeststellungsklage schon deshalb nicht zu verschaffen, weil der überwiegende Teil der Verbraucher, für die die Feststellung Geltung erhalten kann, nicht Partei des Prozesses sind und schon deshalb nicht mit prozessualen Mitteln dazu veranlasst werden können, an der Tatsachenfeststellung mitzuwirken. Im Übrigen ist es gerade das Ziel der Musterfeststellungsklage, nur die generalisierbaren Aspekte feststellen zu können, wohingegen die von dem individuellen Rechtsverhältnis abhängigen Einzelfragen der Entscheidung über die individuellen Rechtsverhältnisse der einzelnen Verbraucher vorbehalten bleiben soll.

Über den in der Verhandlung gestellten weiteren Hilfsantrag war nicht zu entscheiden, weil dieser unzulässig ist. Dieser beinhaltet eine Klageänderung, die nur zulässig ist, wenn sie vor der ersten Verhandlung im Klageregister veröffentlicht worden ist. Nach Beginn der Verhandlung über die Musterfeststellungsklage ist sie damit nicht mehr zulässig (zur nur eingeschränkten Zulässigkeit der Klageänderung der Musterfeststellungsklage: Röthemeyer, a.a.O., § 610, Rn 73). Sie verstößt nämlich gegen den Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Dies wird für die Verbraucher, die der Musterfeststellungsklage allein dadurch gewahrt, dass sie in Kenntnis des Prozessstoffes darüber entscheiden, ob sie der Klage beitreten und den Beitritt aufrechterhalten. Durch eine Klageänderung kann mit Bindungswirkung (§ 613 Abs. 1 S. 1 ZPO) auf ihr künftiges Prozessrechtsverhältnis zu der Beklagten eingewirkt werden, auch

wenn sie diese Rechts- oder Tatfrage der Musterfeststellung entziehen wollten. Auf Klageänderungen vor der mündlichen Verhandlung können Verbraucher, denen zumutbar ist, bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung Einträge im Klageregister zu verfolgen, dadurch reagieren, dass sie ihre Anmeldung zum Klageregister wirksam zurücknehmen (§ 613 Abs. 1 S. 2 ZPO). Ebenso wird Verbrauchern, die erst durch die Klageänderung die Anmeldung ihrer Ansprüche im Klageregister gemäß § 608 Abs. 1 ZPO für sachgerecht halten, diese Anmeldung durch eine Klageänderung verwehrt, da die Anmeldung nur bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins erfolgen kann. Auch eine fristgerechte Abmeldung nach einer im ersten Termin der mündlichen Verhandlung erfolgten Klageänderung ist wegen der Frist des § 608 Abs. 3 ZPO faktisch ausgeschlossen. Die Anmeldung kann nur bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zurückgenommen werden (§ 608 Abs. 3 ZPO). Das schließt die Äußerung einer Reaktion auf die in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Klageänderung aus. Den Verbraucher bindende Klageänderungen, auf die er nicht reagieren kann, sind damit wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der verpflichtenden Gewährung rechtlichen Gehörs unzulässig. Die Pflicht des Senats aus § 610 Abs. 4 ZPO spätestens im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung auf sachdienliche Klageanträge hinzuwirken, führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Hinwirkungspflicht bezieht sich von vornherein nur auf zulässige Anträge, die damit die Ziele der Verbraucher möglicherweise klarstellen oder konkretisieren, nicht jedoch - wie hier - ein anderes Rechtsschutzziel verfolgen sollen.

Unabhängig von dem Vorstehenden ist die Klageänderung im Hinblick auf die durch sie begründeten Gefährdung des rechtlichen Gehörs der Verbraucher auch nicht sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO. Der Klageabweisungsantrag der Beklagten konnte die Vermutung der Einwilligung in die Klageänderung gemäß § 267 ZPO nicht tragen, weil die Beklagte bereits den Hauptantrag für unzulässig gehalten hat und sich die dies tragenden Erwägungen inhaltlich auch auf den Hilfsantrag erstrecken. Zudem ist § 263 ZPO dahingehend einschränkend auszulegen, dass sich allein die Beklagte eine rügelose Einlassung entgegenhalten lassen muss. Bei der Musterfeststellungsklage stehen aber gerade nicht allein deren Rechte, sondern auch diejenigen der Verbraucher in Rede, so dass die Sachdienlichkeit der Klageänderung auch dann zu prüfen ist, wenn der Gegner ausdrücklich oder konkludent in diese einwilligt. Nur so kann dem Erfordernis des notwendigen Schutzes der Verbraucher hinreichend Rechnung getragen werden.

4) Auch der Antrag zu Zi. 5) festzustellen, dass der vertragliche Anspruch von Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, in Bezug auf das Guthaben aus dem "S-Prämien-

"Sparvertrag flexibel" einschließlich der nach den Anträgen zu Ziff. 2 und 3 zu berechnenden Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des Sparvertrages fällig wird", ist begründet. Die Zinsansprüche entstehen erst mit der Beendigung des jeweiligen Vertrages, gemeinsam mit der Begründung der Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs im Hinblick auf das Kapital. Bei einer ordnungsgemäßen Kontoführung war die Beklagte verpflichtet, die Zinsen unabhängig von der Vorlage des jeweiligen Sparbuches dem Kapital der Verbraucher mit der Folge zuzuschlagen, dass sich die Hauptforderung erhöht (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 20.8.1997 – 23 U 166/96, NJW 1998, 997, 998).

a) Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem die Zinsleistung zu bewirken war (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.1.2016 – I-14 U 180/14, zitiert nach juris, Rn 57ff.; bestätigt durch BGH, Beschl. vom 26.9.2017 – XI ZR 79/16, zitiert nach juris). Das ist erst der Zeitpunkt, zu dem die Berechnungsparameter feststehen und zu dem die Zinsen vertragsgerecht zu leisten waren.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unterliegen die Sparzinsen der gleichen Verjährung, wie das eingezahlte Kapital. So hat er ausgeführt: *"Im Sparverkehr werden Zinsen grundsätzlich zum Ende eines Kalenderjahres gutgeschrieben und, soweit der Sparer darüber nicht innerhalb der vereinbarten Frist verfügt, der Spareinlage zugerechnet mit der Folge, dass sie der dafür geltenden Kündigungsregelung unterliegen (vgl. jetzt Nrn. 2, 3 II der Bedingungen für den Sparverkehr). Maßgebend ist dabei nicht die tatsächliche Gutschrift, sondern das Datum der Wertstellung (Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, § 71 Rdnr. 90). Die im Sparguthaben der Kl. enthaltenen Zinsen unterliegen deshalb derselben Verjährung wie das übrige angesparte Kapital (OLG Frankfurt a. M., NJW 1998, 998 Seite 999; Welter, WM 1987, 1122)"* (BGH, Urteil vom 4.6.2002 – XI ZR 362/01, NJW 2002, 2702, 2703)." Bei dem Zinsanspruch aus dem Sparvertrag handelt es sich um einen verhaltenen Anspruch. Dieser ist *"dadurch gekennzeichnet, dass der Schuldner die Leistung nicht erbringen darf, bevor der Gläubiger sie verlangt"* (BGH, Urteil vom 4.5.2017 – I ZR 114/16, BeckRS 2017, 126930). Für derartige Ansprüche kommen seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes die für die Leihe, die Hinterlegung und die Verwahrung geltenden besonderen Verjährungsregelungen der § 604 Abs. 5, § 695 Satz 2, § BGB § 696 Satz 3 BGB zur Anwendung (BGH, Urteil vom 4.5.2017 – I ZR 114/16, BeckRS 2017, 126930). Damit beginnt die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB erst mit ihrer Geltendmachung durch den Gläubiger (BGH, Urteil vom 4.5.2017 – I ZR 114/16, BeckRS 2017, 126930; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 20.8.1997 – 23 U 166/96, NJW 1998, 997, 998; OLG Köln, Urteil vom 16.1.2008 – 13 U 27/08, BeckRS 2011,

3039).

b) Der Senat folgt nicht der Auffassung der Beklagten, die für den variablen Zinsanspruch vorzunehmende Zinsanpassung begründe einen zweiten Anspruch im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB. Der Zeitpunkt des Entstehens der Anpassungsverpflichtung begründet gemäß § 199 Abs. 1 BGB den Zeitpunkt, zu dem der Lauf der Verjährung frühestens einsetzen konnte. Dieser wird nicht durch die Zinsgutschrift, sondern erst durch die Rückzahlung des Kapitals begründet. Allein die Gutschrift erfolgte zum Ende des Geschäftsjahres (Zi. 3.3. Bedingungen für den Sparverkehr). Diese Auffassung kann auch schon deshalb nicht durchgreifen, weil sie den einheitlich vereinbarten Rückzahlungsanspruch verbunden mit der Auszahlung des Zinses künstlich aufspaltet. Gemäß § 194 Abs. 1 BGB unterliegt ein Anspruch, also ein Recht, von dem anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern, der Verjährung. Einen Anspruch auf die isolierte Auszahlung der Guthabenzinsen haben die Verbraucher mit der Beklagten jedoch gerade nicht vereinbart. Dieses Recht verliert der Verbraucher im Hinblick auf die Zinsgutschrift zwei Monate nach dem Jahresbeginn. Sofern im Einzelfall die Bedingungen für den Sparkverkehr, auf die sich die Beklagte im Übrigen beruft, nicht vereinbart sein sollten, fehlt es mit der Folge, dass die Zinsen von vornherein erst mit der Rückzahlung des Kapitals zurückzuzahlen sind, ohnehin an einer mögliche Rechtsfolgen auslösenden Gutschrift.

c) Die Beklagte kann auch nicht mit ihrer Auffassung durchdringen, mit der jährlichen Gutschrift gehe auch das Entstehen des Zinsanspruchs zum Ende des Geschäftsjahres einher (*Furche/Götz*, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2300). Zu diesem Zeitpunkt werde der Anspruch auch fällig und durchsetzbar. Von der etwaig vorzunehmenden richterlichen Vertragsauslegung sei das Entstehen des Anspruchs unabhängig. Der Lauf der Verjährung hinge daher von dem Zeitpunkt der Fälligkeit der jeweiligen Zinsgutschriften ab. Diese Auffassung widerspricht der vertraglichen Vereinbarung. Die AGB Sparverkehr lauten in § 3.3 S. 1 wie folgt: *Daneben zahlt die Sparkasse am Ende eines Kalenderjahres eine verzinsliche W-Prämie gemäß der nachfolgenden Prämienstaffeln auf die vertragsgemäß geleisteten Sparbeiträge des jeweils abgelaufenen Kalenderjahres.* Damit war die Zinsgutschrift als weiterer Rechnungsposten in die Gesamtabrechnung des von den Verbrauchern der Beklagten gewährten Darlehensvertrag einzubeziehen. Die Auszahlung der gutgeschriebenen Zinsen fordern konnten die Verbraucher nach Ablauf des 28/29.2. nicht mehr, ohne den Prämiensparvertrag zu beenden. Folglich fehlt es an einem durchsetzbaren Anspruch.

d) Auch daraus, dass das Sparbuch als hinkendes Inhaberpapier die Forderung lediglich be-

atigt, nicht jedoch unabweisbar verbrieft, ergibt sich nicht anderes. Das Recht an den Zinsen folgt aus dem Konto und den vertraglichen Abreden darüber, nicht aus dem Sparbuch selbst. Das Sparkonto wird mit der Kündigung des Sparvertrages abgerechnet. Einträge im Sparbuch dokumentieren dabei allein bei der Abrechnung zu berücksichtigende Rechnungsposten, die bei der Abrechnung noch einer Überprüfung zugänglich sind.

e) Auch aus der während der Vertragslaufzeit bestehenden Korrekturmöglichkeit der Verbraucher ergibt sich keine Fälligkeit eines Zinsanspruchs. Bei einer etwaig fehlerhaften Zinsberechnung konnte der jeweilige Sparer den Differenzbetrag geltend machen. Der jeweilige Anpassungsanspruch entsteht jeweils, wenn seine Parameter feststehen, also mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf die Prämie erworben wurde (*Furche/Götz*, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2300). Allein daraus, dass einzelne Abrechnungsposten eines Darlehns einer Überprüfung zugänglich sind, wird der Zeitpunkt der Berechtigung sie auch einzufordern aber nicht bestimmt.

f) Entgegen der Auffassung der Beklagten begründet die jährliche Zinszahlung auch keine zum Jahresende fälligen jeweils selbständige Ansprüche, die jeweils selbständig verfolgt werden konnten. Daran ändert sich auch nicht dadurch etwas, dass der Rückzahlungsanspruch von unbilligen Entgelten wegen einer unwirksamen Zinsanpassungsklausel aus § 812 Abs. 1 BGB nicht erst mit der Rechtskraft des Urteils, das die Unbilligkeit feststeht, sondern mit der Zahlung des überhöhten Entgelts entsteht. Zu diesem Zeitpunkt entsteht zwar der Rückforderungsanspruch im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB (BGH, Beschl. vom 26.9.2017 – XI ZR 79/16, zitiert nach juris). Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass auch der Zinsanspruch, der gerade ein vertraglicher und kein (außervertraglicher) Bereicherungsanspruch ist, vor der Beendigung des Prämiensparvertrages isoliert durchgesetzt werden kann. Durch die letztlich von dem Gericht vorzunehmende ergänzende Vertragsauslegung wird der Zinsanspruch allein der Höhe nach konkretisiert. Soweit die Beklagte insoweit die Auffassung vertritt, der Zinsanspruch unterliege durch diese Auffassung nicht der absoluten Verjährung, verkennt sie die Bedeutung der Fälligkeit für den Lauf der Verjährung. Ein Grundsatz, dass nicht fällige Forderungen in einer (wie auch immer gestalteten) absoluten Frist verjähren können müssen, ist den dafür maßgeblichen Regelungen des BGB nicht zu entnehmen.

5) Die darauf gerichtete Feststellung, *"dass allein durch die Kenntnis der Höhe der tatsächlich vorgenommenen Zinsgutschrift im Sparbuch keine grob fahrlässige Unkenntnis oder Kenntnis der tatsächlichen Grundlagen, anhand derer die Höhe des tatsächlich gutzuschreibenden Zinsbetrages zu ermitteln war, begründet wurde"*, war unabhängig da-

von nicht zu treffen, dass die jeweilige Verjährung erst mit der jeweiligen Kündigung der Sparverträge in den Lauf gesetzt worden ist.

Der Antrag ist zulässig. Durch die im Hinblick auf den ursprünglich angekündigten Antrag vorgenommene Korrektur des Antrags handelt es sich lediglich um eine Konkretisierung des Klagebegehrens, das gemäß § 264 Zi. 1 ZPO stets zulässig ist. Zudem hat sich die Beklagte dazu rügelos eingelassen. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Der Verjährungsbeginn setzt gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB auch voraus, dass der jeweilige Sparer die seinen Anspruch ausfüllenden tatsächlichen Umstände kannte, oder sich ihrer Kenntnis nicht verschließen konnte (*Furche/Götz*, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2302). Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis von den jeweiligen Anspruch begründenden Tatsachen liegt im Allgemeinen bereits dann vor, wenn dem Rechtsinhaber die Erhebung einer Klage, und sei es einer Feststellungsklage erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Der Einzelne muss weder alle bedeutenden Umstände kennen, noch bereits über hinreichende Beweismittel verfügen, um den Prozess im Wesentlichen sicher führen zu können. Maßgeblich ist, unabhängig davon, ob die rechtliche Würdigung erfolgt ist, die Kenntnis von den Tatsachen, die das Verfolgen der Ansprüche ermöglicht hätte (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.1.2016 – I-14 U 180/14, zitiert nach juris, Rn 65.; bestätigt durch BGH, Beschl. vom 26.9.2017 – XI ZR 79/16, zitiert nach juris). Für die Kenntnis der den Anspruch begründenden Tatsachen im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB genügt die Kenntnis der äußeren Geschehensabläufe. Es ist nicht erforderlich, dass der Betroffene die zutreffenden rechtlichen Schlüsse daraus gezogen hat (BGH, Beschl. vom 19.3.2008 – III ZR 220/07, MDR 2008, 615, 615; KG, Urteil vom 20.4.2018 – 9 U 69/16, MDR 2018, 1279, 1280; OLG Koblenz, Urteil vom 24.2.2012 – 3 U 687/11, zitiert nach juris, Rn. 116).

Spätestens nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 17.2.2004 (XI ZR 140/03, BKR 2004, 247) war den jeweiligen Verbraucher die Klageerhebung auch zumutbar (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 24.2.2012 – 3 U 687/11, zitiert nach juris, Rn. 132). Im Hinblick auf die gemäß § 199 Abs. 1 BGB erhebliche Kenntnis der Verbraucher von den gutgeschriebenen Zinsen ist auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Verbraucher davon bei pflichtgemäßen Vorgehen spätestens Kenntnis nehmen mussten. Da Zinsen als Kapitalerträge durchgängig steuerbar waren, unterlagen die Verbraucher unbeschadet etwaiger Freistellungsaufträge der Pflicht zu prüfen, ob und in welchem Umfang steuerbare Zinseinkünfte erzielt worden und in welcher Höhe sie in einer etwaigen Einkommenssteuererklärung anzugeben waren. Spätestens Ende Mai des Jahres, in dem die Gutschrift auch in dem Sparbuch vorgenommen wurde, mussten sie daher Kenntnis von der Zinsgutschrift und damit auch von der Höhe der ihnen

gutgeschriebenen Zinsen gehabt haben.

6) Auch der Antrag auf Feststellung, dass "allein die widerspruchslose Zinsgutschrift im Sparbuch nicht dazu führt, dass das Umstandsmoment für die Verwirkung gegeben ist" ist unbegründet. Die Verwirkung erfordert ein Zeit- und ein Umstandsmoment. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (BGH, Beschl. vom 23.1.2018 – XI ZR 298/17, zitiert nach juris, Rn9; BGH; Urteil vom 12.7.2016 – XI ZR 564/15, zitiert nach juris, Rn 37). In der Literatur wird zwar vertreten, die Regelungen der §§ 199 Abs. 3, Nr. 1, 121 BGB würden für eine Begrenzung einer zu späten Zinskorrektur sprechen (*Furche/Götz, Zinsanpassung bei länger angelegten Sparverträgen am Beispiel des PSF, WM 2019, 2302*). Auch dadurch wird jedoch das Erfordernis des Umstandsmoments nicht obsolet. Auch dann, wenn das Zeitmoment vor dem Ablauf der hier noch nicht in Gang gesetzten Regelverjährung nur dann erfüllt sein kann, wenn besondere Umstände vorliegen (OLG Rostock, Beschl. vom 7.11.2019 – 3 W 83/19, NJW-RR 2020, 248, 249), kann das Vorliegen des Umstandsmoments, auf das die Hinnahme der widerspruchslosen Zinsgutschrift abstellt, nicht generell betrachtet werden. Auch dann ist die Hinnahme einer Zinsgutschrift in den Gesamtkontext der für und gegen das Vorliegen eines Umstandsmoments sprechenden Tatsachen zu stellen, ohne dass ihr eine absolute Bedeutung zukommen kann.

Das Umstandsmoment ist nur dann gegeben, wenn sich der Verbraucher in der Gesamtschau aller Umstände in einer Weise verhalten hat, aus der die Beklagte ableiten durfte, dass dieser sein Recht auf eine Korrektur der Zinsberechnung nicht mehr wahrnehmen werde und sie sich darauf eingerichtet hat. Die reine Untätigkeit begründet allenfalls dann ein Umstandsmoment, wenn der Verpflichtet daraus ableiten durfte, dass der Berechtigte sein Recht künftig nicht mehr geltend machen wird (OLG Rostock, Beschl. vom 7.11.2019 – 3 W 83/19, NJW-RR 2020, 248, 249). Zudem müsste die Beklagte konkret vortragen, welche Maßnahmen sie aufgrund des jeweils begründeten Vertrauens getroffen hat (OLG Rostock, Beschl. vom 7.11.2019 – 3 W 83/19, NJW-RR 2020, 248, 249). Auch dies kann allein im Einzelfall geklärt werden, in dem die Beklagte darlegen müsste, dass sie von dem "Nachtragen" des Sparbuchs im konkreten Fall Kenntnis erlangt und wie sie dies verwertet hat. Eine generalisierende Feststellung ist auch aus diesem Grund nicht möglich.

Ob eine Verwirkung vorliegt, ist stets im Einzelfall aufgrund der dort festgestellten Umstände

zu würdigen. Auf Vermutungen darf dafür nicht zurückgegriffen werden (BGH, Beschl. 23.1.2018 – XI ZR 298/17, zitiert nach juris, Rn 9). Damit ist das etwaige Nachtragen eines Sparbuches möglicherweise ein Detail bei der Gesamtabwägung zur Verwirkung. Es ist jedoch jeweils, abhängig von dem weiteren Vortrag der jeweiligen Parteien, zu würdigen. Eine generalisierende Bewertung, wie sie von dem Kläger angestrebt wird, verbietet sich damit. Zudem kann aus dem Nachtragen des Sparbuches lediglich gefolgert werden, dass der jeweilige Kunde sich einen Überblick über seine Zinsgutschriften verschaffen wollte. Einen unmittelbaren Einfluss auf die Verwirkung hat dies mit diesem Erklärungsgehalt nicht. Etwas anderes könnte aber gelten, wenn das Nachtragen in einer Situation erfolgt ist, in der die Höhe des Zinses bereits im Streit war. Hier kann das Billigen einen grundlegend anderen Indizwert im Hinblick auf die Verwirkung erlangen. Verbietet sich jedoch eine generalisierende Bewertung, geht auch der generalisierend gestellte Feststellungsantrag ins Leere.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO. Bei ihr war zu berücksichtigen, dass jedes Feststellungsziel einen eigenen Streitgegenstand begründet (Gehrlein/Prütting-Halfmeier, a.a.O., § 606, Rn 10). Angesichts des Teilerfolgs bei einigen Feststellungsanträgen sowie des teilweisen Durchgreifens und der teilweisen Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit der Hilfsanträge, soweit über sie entschieden werden musste, hält der Senat eine Aufhebung der Kosten für gerechtfertigt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 S. 1 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat (§§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 614 S. 2 ZPO). Daher kommt es nicht darauf an, ob in § 614 S. 2 1 ZPO die Zulassung der Revision bereits durch den Gesetzgeber erfolgt ist (so: *Waclawik*, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2923) oder, wofür der Wortlaut des § 543 Abs. 1 ZPO spricht, die Zulässigkeit der Revision dem Rechtsmittelsystem der ZPO entsprechend von ihrer Zulassung abhängig ausgestaltet, es also der Revisionszulassung durch das Berufungsgericht oder den Bundesgerichtshof bedarf, hinsichtlich derer jedoch gemäß § 614 ZPO ein gebundenes Ermessen besteht.

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift:
Dresden, 05.05.2020



Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle