



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **5 MK 1/22**

IM NAMEN DES VOLKES

TEIL-ANERKENNTNIS- und ENDURTEIL

In Sachen

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

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Ostsächsische Sparkasse Dresden, Anstalt des öffentlichen Rechts, Güntzplatz 5,
01307 Dresden

Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Feststellung

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2023

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit ihren Kunden, die Verbraucher sind, bei Abschluss der Sparverträge "S-Prämien sparen flexibel" durch die Formulierung

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z.Z. ... %, am Ende eines Kalender-/ Sparjahres"

keine wirksame Zinsänderungsregelung getroffen hat.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung für mit Kunden, die Verbraucher sind, geschlossene Verträge "S-Prämien sparen flexibel", in denen die Formulierungen

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst" oder

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % p.a. verzinst" bzw.

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Z. ... %, am Ende eines Kalender-/Sparjahres ..."

enthalten sind, auf der Grundlage der Zinsreihe der Deutschen Bundesbank „Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Börsennotierte Bundeswertpapiere/ RLZ von über 8 bis 15 Jahren/Monatswerte“ (derzeitige Kennung BBSIS.M.I.UMR.RD. EUR.S1311.B.A604.R0815.R.A.A._Z._Z.A., vormals WU 9554) vorzunehmen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung gemäß Ziffer 2 monatlich vorzunehmen und dabei das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende relative Verhältnis zwischen dem jeweils bei Vertragsbeginn beziffert vereinbarten variablen Zinssatz und der unter Ziffer 2 aufgeführten Zinsreihe zu wahren.

4. Es wird festgestellt, dass vertragliche Ansprüche von Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, auf Rückzahlung des Sparguthabens aus den Prämien Sparverträgen "S-Prämien sparen flexibel", die die Formulierungen

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst" oder

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % p.a. verzinst" bzw.

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Zt. ... %, am Ende eines Kalender-/Sparjahres ..."

enthalten, einschließlich der nach den Ziffern 2 und 3 zu berechnenden variablen Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt einer wirksamen Beendigung der Prämien Sparverträge

ge "S-Prämiensparen flexibel" fällig werden.

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

6. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

7. Dieses Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

8. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger, eine Verbraucherzentrale in der Rechtsform des eingetragenen Vereins, begehrt im Rahmen einer Musterfeststellungsklage die Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Zinsberechnung bei von der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerinnen, den Sparkassen Pirna-Sebnitz, Weißeritzkreis, Westlausitz, Freital-Pirna, der Kreissparkasse Hoyerswerda und der Stadtparkasse Dresden (im Folgenden: die Beklagte), vor Juli 2010 ausgereichten Sparverträgen „S-Prämiensparen flexibel“.

Die vom Kläger benannten S-Prämiensparverträge flexibel, welche die Beklagte ihren Kunden als Sparprodukt anbot, wurden formularmäßig unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend kurz: AGB) sowie den Bedingungen für den Sparverkehr und den Sonderbedingungen für den Sparverkehr (für die ehem. Stadtparkasse Dresden: Anlage K7) bzw. den Sonderbedingungen der Beklagten für den Sparverkehr gem. Vordruck Nr. 9103005, Fassung 09/2004 (Anlage K8), abgeschlossen. In keinem der benannten Musterfälle waren dagegen die Sonderbedingungen für den Sparverkehr in der Fassung 07/2010 (Anlage K9) einbezogen, diese sind daher nicht Gegenstand der hiesigen Musterfeststellung.

Bei den vom Kläger benannten Prämiensparverträgen handelt es sich um Ratensparverträge, bei denen monatlich ein vertraglich festgelegter Sparbeitrag auf ein Sparkonto überwiesen wird. Bei Vertragsabschluss konnte vereinbart werden, dass der Sparer eine Einmalzahlung

leistet, die betragsmäßig auf die dreifache Höhe des monatlichen Sparbeitrags, maximal 500,00 €, begrenzt war (Ziffer 3.1.3 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr Fassung 09/2004, Anlage K8). Die Prämiensparverträge wurden unbefristet abgeschlossen. Ihnen war eine variable Verzinsung der Spareinlage immanent; die Anfangszinssätze dafür haben die Parteien bei Vertragsschluss beziffert. Bei Vertragsschluss wurde bei denjenigen Prämiensparverträgen, die Gegenstand der hiesigen Musterfeststellungsklage sind und die noch nicht die Sonderbedingungen für den Sparverkehr in der Fassung 07/2010 einbezogen haben, kein Referenzzinssatz für die Zinsanpassung vereinbart. All den in der Musterklage aufgezeigten Verbrauchern ist gleich, dass sie auch nach Vertragsabschluss mit der Beklagten keine Vereinbarung zur Anpassung des variablen Zinssatzes auf der Grundlage eines konkreten Referenzzinssatzes trafen.

Zusätzlich zum variablen Zins verpflichtete die Beklagte sich in den benannten Musterfällen zur Zahlung einer auf die Sparleistung des jeweiligen Sparjahres bezogenen, festverzinslichen „S-Prämie“, für welche die Zahlungspflicht nach dem 3. Sparjahr begann und stufenweise von 3 % auf die nach dem 15. Sparjahr zu errechnenden 50 % der im zurückliegenden Sparjahr erbrachten Einzahlungen wie folgt anstieg:

| | | |
|----------------------|---------------------|---------------------|
| 3. Sparjahr 3,0 % | 4. Sparjahr 4,0 % | 5. Sparjahr 6,0 % |
| 6. Sparjahr 8,0 % | 7. Sparjahr 10,0 % | 8. Sparjahr 15,0 % |
| 9. Sparjahr 20,0 % | 10. Sparjahr 25,0 % | 11. Sparjahr 30,0 % |
| 12. Sparjahr 35,0 % | 13. Sparjahr 40,0 % | 14. Sparjahr 45,0 % |
| 15. Sparjahr 50,0 %. | | |

Vereinbarungsgemäß wurden die Prämien jeweils zum Jahresende dem Sparguthaben gutgeschrieben und fortan kapitalisiert (vgl. Ziffer 3 der Sonderbedingungen der ehem. Stadtsparkasse Dresden aus dem Jahr 1994, Anlage K7, und Ziffer 3.2 Satz 3 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr Stand 09/2004, Anlage K8).

Nachdem der Bundesgerichtshof mit seinem Urteil vom 17.02.2004 - XI ZR 140/03 - (NJW 2004, 1588) in langfristig angelegten Sparverträgen formularmäßig vereinbarte Zinsänderungsklauseln, welche dem Kreditinstitut eine inhaltlich unbegrenzte Zinsänderungsbefugnis einräumen, wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB für unwirksam erklärt hatte, vereinbarte die Beklagte in den unter Einbeziehung der Sonderbedingungen für den Sparverkehr in der Fassung 07/2010 (Anlage K9) abgeschlossenen Prämiensparverträgen - die nicht Gegenstand dieser Musterfeststellungsklage sind - unter Ziffer 2.1 einen aus zwei Bestandteilen zusammengesetzten Referenzzinssatz nebst Anpassungsintervall und -schwelle. Im Streit zwischen den Parteien steht die von der Beklagten vorgenommene Berechnung der variablen Verzin-

sung nach Beendigung der vor Juli 2010 abgeschlossenen Prämien-sparverträge.

Zur Vermeidung einer Musterfeststellungsklage forderte der Kläger die Beklagte mit Schriftsatz vom 13.05.2022 (Anlage K126) auf, die Feststellungsziele 1, 2a, 3 bis 5a anzuerkennen. Die Beklagte erkannte daraufhin mit Schriftsatz vom 20.05.2022 (Anlage K127) an, dass

1. sie 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 vereinbart hat, sofern keine weiteren Regelungen zur Zinsanpassung getroffen worden sind;
2. sie verpflichtet ist, die Zinsanpassung für die in Ziffer 1 genannten Verträge auf der Grundlage Zinsreihe der Deutschen Bundesbank „Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen / Börsennotierte Bundeswertpapiere / Mittlere Restlaufzeit von über 8 bis 15 Jahre BBSIS.M.L.UMR.RD.EUR.S1311.8.4604.R0815.R.A.A_Z. Z.A, frühere Kennung WU9554“ auf Basis von Ist-Zinsen vorzunehmen;
3. sie verpflichtet ist, aufgrund des gemäß Ziffer 2 ermittelten Referenzzinssatzes die Zinsanpassung zu den in Ziffer 1 genannten Verträgen monatlich vorzunehmen, wobei das relative Verhältnis zwischen dem anfänglich vereinbarten variablen Zinssatz zum gemäß Ziffer 2 ermittelten Referenzzinssatz im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewahrt bleibt und
4. der vertragliche Anspruch ihrer Kunden, 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.

Der Kläger meint, die in den benannten Musterfällen vereinbarten Zinsanpassungsklauseln hielten einer AGB-rechtlichen Überprüfung nicht stand, da sie gegen § 308 Nr. 4 BGB, der nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB zur Anwendung komme, verstießen. Da die Klauseln keine Regelungen zum „Wie“ der Zinsanpassung enthielten, mangle es ihnen an einem erforderlichen Mindestmaß an Kalkulierbarkeit der möglichen Zinsänderung (vgl. BGH 06.10.2021, XI ZR 234/20; BGH 24.11.2021, XI ZR 461/20 sowie XI ZR 310/20). Die Beklagte habe das Anerkenntnis vom 20.05.2022 nur bezüglich eines Teils der geforderten Erklärung abgegeben. Bezüglich der Textpassage *"die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, zur Zeit ... %, am Ende eines Kalender-/Sparjahres [...]."* sei kein solches erfolgt.

Mangels einer wirksamen vertraglichen Abrede zur Anpassung des Zinses, bestehe in den

Sparverträgen eine Regelungslücke, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen sei. Als zentraler Parameter sei der Referenzzinssatz zu bestimmen, dessen Veränderung Auslöser für sämtliche folgenden Zinsänderungen sei. Den in der Musterfeststellungsklage aufgelisteten Verbrauchern habe die Beklagte Folgendes mitgeteilt: *"Die durch die unwirksame Formulierung in Ihrem Vertrag entstandene Lücke haben wir im Jahr 2010 durch eine transparente Klausel in unseren Sonderbedingungen für den Sparverkehr geschlossen."* Als Referenzzinssatz seien Pfandbriefreihen zu Grunde zu legen. Die Emission von Pfandbriefen sei an die Vorschriften des Pfandbriefgesetzes mit seinen hohen Anforderungen an den Anlegerschutz gebunden. Dessen hohe Standards machten Pfandbriefe so sicher, wie es sonst nur deutsche Staatsanleihen seien. Zu dem Thema, ob als Referenzzins die Umlaufrendite von Wertpapieren oder von Inhaberschuldverschreibungen / Hypothekendarlehen zu Grunde zu legen sei, verweist der Kläger auf die Ausführungen von Dr. Christian Sievi und Olaf Wegner in "Betriebswirtschaftliche Blätter" vom 10.07.2015 (Anlage K113). Deren Ausführungen gingen konform mit denen des BGH in seinem Urteil vom 07.11.2000 - XI ZR 27/00 - und seien auf die Refinanzierung von Passivprodukten übertragbar. Die Zeitreihe BBSIS.M.L.UMR.RD.EUR.MFISX.B.X100.R0910.R.A.A.Z.Z.A: Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen/Hypothekendarlehen/RLZ von über 9 bis 10 Jahren /Monatswerte gemäß Statistik der Deutschen Bundesbank, frühere Kennung: BBK01.WX4260, entspreche genau den Vorgaben des BGH aus seinen Entscheidungen vom 06.10.2021 - XI ZR 234/21 - sowie vom 24.11.2021 - XI ZR 461/20 - und XI ZR 310/20 -. Die Beklagte sei verpflichtet, die Zinsanpassung auf Grundlage des gleitenden Durchschnitts des vorgenannten Referenzzinssatzes vorzunehmen. Die Verwendung gleitender Durchschnittszinssätze sei im Rahmen von variabel verzinslichen Ratensparverträgen banküblich. Es entspreche dem kreditwirtschaftlichen Standard, den Aspekt der Zinsstabilität durch gleitende Durchschnitte abzubilden. Dies werde dadurch belegt, dass die Beklagte für Neuverträge in den von ihr aufgestellten Sonderbedingungen für den Sparverkehr ab 7/210 in Punkt 2.1 einen Referenzzinssatz vereinbart habe, der sich aus folgenden Bestandteilen zusammensetze: *"EURIBOR Sechsmonatsgeld / gleitende Monatsdurchschnitte" (SU0325G) zu 20 Prozent* und *"Aus der Zinsstruktur abgeleitete Renditen für Pfandbriefe mit jährlichen Kuponzahlungen/RLZ 10 Jahre/gleitende Durchschnitte" (WZ3474) zu 80 Prozent*. Die Notwendigkeit der Verwendung des gleitenden Durchschnitts bei S-Prämienparverträgen flexibel sowohl für Neu- und für Altverträge habe die Beklagte in Verfahren vor dem LG Dresden 9 O 2203/19 und 9 O 642/21 unstreitig gestellt. Andere Sparkassen hätten ebenfalls die Verzinsung ihrer S-Prämienparverträge flexibel unter Verwendung gleitender Durchschnitte vorgenommen, wobei die Referenzzinssätze in ihrer Zusammensetzung variierten (Anlagenkonvolut K119). Die Spar-

kassen-Finanzportal GmbH, welche - ebenso wie die Beklagte - Mitglied der Sparkassen-Finanzgruppe sei, informiere Sparer auf der Webseite www.sparkasse.de, dass maßgeblich für die Zinsänderung bei Ratensparverträgen mit variablen Zins ein Referenzzins auf Grundlage gleitender Durchschnitte sei (Anlage K120). Auch der Bundesverband der Volks- und Raiffeisenbanken erläutere auf seiner Internetseite die Zinsanpassung bei langfristigen Sparverträgen und beziehe sich dabei auf die Verwendung der gleitenden Durchschnittszinssätze (Anlage K121). In der Musterfeststellungsklage gegen die Stadt- und Kreissparkasse Leipzig, welche sich mit identischer Frage der Verzinsung von Prämiensparverträgen flexibel befasse, habe die dortige Beklagte Folgendes vortragen: *"Hierbei ist das Zinsänderungsrisiko zwischen den einzelnen Tranchen zu beachten. Aus diesem Grund entspricht es dem kreditwirtschaftlichen Standard, den Aspekt der Zinsstabilität durch gleitende Durchschnitte abzubilden. Dies erkennt auch der Kläger an, der selbst einen gleitenden Durchschnitt der Zinsreihe BBK01.WX4260 verlangt. Als gleitenden Durchschnitt bezeichnet man den (arithmetischen) Mittelwert aus dem Basiswert des Stichtages und den Basiswerten der vorangegangenen Stichtage. Dadurch werden die möglichen Zinsänderungsfrequenzen mit eingepreist."* Diese tatsächlichen Erkenntnisse würden von Dr. rer. pol. Christian Sievi in seinem Gutachten vom 24.04.2022 zum Thema "Berechnung auf Basis von Gleitzinsen oder jeweiligen Ist-Zinsen?" bestätigt (Anlage K114). Auch der Sachverständige Prof. Dr. Friedrich Thießen habe identische Aussagen bezüglich des Risikos bei steigenden Zinsen getätigt (Anlagen K123, K124). Dieses Risiko, welches keine Bank eingehen könne, werde durch die Verwendung des gleitenden Durchschnitts ausgeschlossen. Da weder die Banken noch die Sparkunden hätten erahnen können, wie sich die Zinsen entwickeln würden, sei die Verwendung des gleitenden Durchschnitts interessengerecht, da so für beide Vertragsparteien das unkalkulierbare Zinsentwicklungsrisiko abgebildet und vermieden werden könne. Der in Individualklagen erhobene Einwand, der BGH habe sich in seiner Entscheidung vom 21.12.2010 - XI ZR 52/08 - gegen die Anwendbarkeit des gleitenden Durchschnitts entschieden, lasse unberücksichtigt, dass sich die zu beurteilenden Sachverhalte gravierend in der Form der Besparung unterscheiden, weil die Bank im zitierten Fall ab dem ersten Tag über den vollen Sparbeitrag verfügen können. Bei der monatlichen Ansparung hingegen habe der Sparer ein Interesse, an Zinsentwicklung aus der Vergangenheit zu partizipieren. Steige das Zinsniveau, sei die Verwendung gleitender Durchschnitte für eine Bank unerlässlich.

Mit seinem Antrag zu Ziffer 3 begehre der Kläger die Feststellung, dass bei den Zinsänderungen das Äquivalenzprinzip zu beachten sei. Da die Vertragsparteien in den benannten Prämiensparverträgen eine Anpassungsschwelle nicht vereinbart hätten, entspreche es der beiderseitigen ausgewogenen Interessenlage, Zinsanpassungen in jede Richtung ohne Berücksichti-

gung einer Anpassungsschwelle vorzunehmen.

Die Beklagte erhebe bei Zinsnachzahlungsforderungen ihrer Kunden regelmäßig die Einrede der Verjährung, weshalb ein Feststellungsinteresse zu Fragen der Verjährung der vertraglichen Ansprüche ihrer Kunden zu bejahen sei. Der Kläger begehre daher mit seinem Antrag zu Ziffer VI.1 (gemeint sein dürfte Ziffer 4) die Feststellung, dass die Ansprüche der Sparer sowohl auf gutgeschriebene, als auch auf nicht gutgeschriebene Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des Sparvertrages fällig werden, da der Beginn der Verjährungsfrist von der Entstehung des Zahlungsanspruchs und somit dessen Fälligkeit abhängt. Darüber hinaus beginne die Verjährungsfrist erst, wenn der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlange oder ohne grobe Fahrlässigkeit habe erlangen müssen, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, weshalb auch für den Antrag zu Ziffer IV. 2. (gemeint sein dürfte Antrag Ziffer 5.a) ein Feststellungsinteresse bestehe. Bis zur Entscheidung des BGH vom 06.10.2021 - XI ZR 234/20 - sei die Gemengelage der Entscheidungen im gesamten Bundesgebiet sowohl bezüglich der Berechnungsparameter als auch der Frage der Verjährung diffus. Vor dem Urteil vom 06.10.2021 habe ein Verbraucher noch nicht einmal sicher erkennen können, ob die Ansprüche auf Zinsnachzahlung nicht gutgeschriebener Zinsen noch bestünden. Selbst nach dem Urteil vom 06.10.2021 sei weiterhin unklar, welcher Referenzzinssatz zu verwenden sei. Erst durch die Klärung der Rechtsfragen liege die notwendige Kenntnis vor, die Voraussetzung für den Verjährungsbeginn sei.

Zur Glaubhaftmachung, dass er überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werde, verweist der Kläger auf eine eidesstattliche Versicherung seines Vorstandsvorsitzenden (Anlage K128). Er handele hinsichtlich der für die Eintragung ins Klageregister und Zinsberechnungen vereinbarten Beträge nicht mit Gewinnerzielungsabsicht. Nach Abzug der Beträge, die pro Berechnung an das Kreditsachverständigenbüro zu zahlen gewesen seien, seien ihm nur Einnahmen verblieben, die die Personal- und Sachkosten deckten. Der Wirtschaftsprüfungsbericht über die Prüfung seiner Jahresrechnung für das Geschäftsjahr vom 01.01. - 31.12.2021 (Anlage K139) belege, dass der Förderanteil über 50 % der Gesamtfinanzierung betrage.

Die Beklagte habe Anlass zur Klageerhebung gegeben. Zinsnachzahlungen leiste sie lediglich dann, wenn Sparkunden selbst an sie heranträten. Der Kläger beantrage gerade nicht, festzustellen, dass die Referenzzinsreihe WU9954 im Ist-Zinssatz als angemessen zu betrachten sei. Die Tatsache, dass der Senat in seinem Urteil im Individualklageverfahren vom 13.04.2022 - 5 U 1973/20 (2) - geurteilt habe, dass die Zinsberechnung unter Zugrundelegung der Referenzzinsreihe WU9554 im Ist-Zinssatz, mit relativen Zinsabstand, monatlich und ohne Anpassungsschwelle vorzunehmen sei, könne nicht dazu führen, dem Kläger ein Feststel-

lungsinteresse abzusprechen. Auch bei Verwendung des gleitenden Durchschnitts erfolge eine Veränderung des Zinssatzes und mithin eine variable Anpassung; dies übersehe der Senat in seinem Urteil vom 13.04.2022 - 5 U 1973/20 (2) -. Es sei nicht rechtssicher, dass die Beklagte sich auch in der Zukunft nicht auf Verjährung berufe. Sie habe nur anerkannt, dass die sich unter Verwendung der Zeitreihe WU9554 ergebenden Zinsansprüche erst zusammen mit der Hauptforderung fällig werden. Bei der Auswahl des Referenzzinssatzes sei unberücksichtigt zu lassen, dass stets abnehmende Restlaufzeiten bzw. Zeiträume bis zum Erreichen der Prämienstaffel gegeben seien und dies Auswirkungen auf den zu ermittelnden Referenzzinssatz habe. Denn Kreditinstitute würden ähnlich gelagerte Geschäfte in einem Summenzahlenstrom zusammenfassen, für den dann ein möglichst konstantes Volumen unterstellt werden könne. Mit dieser Vorgehensweise würden sich Dr. Sievi und Ralf Loebel auf Seite 80 unter Punkt 2.3.5 ihrer Ausführungen "Wertorientiertes Management und Performancesteuerung" (Anlage K129) auseinandersetzen. Der Umstand, dass die vom Kläger präferierte Zinsreihe WX4260 erst mit Wirkung zum 01.01.2001 veröffentlicht wurde, habe bei der ergänzenden Vertragsauslegung keinerlei Relevanz, da diese rückwirkend ab Februar 1990 dokumentiert sei (Ausführungen Prof. Dr. Claire Feldhusen in BKR 2022, 579 ff. als Anlage K130). Prof. Dr. Thießen führe in seinem Gutachten vor dem Landgericht Dresden im Verfahren 9 O 1328/21 auf die Frage, ob die Parteien sich auf die Referenzzinsreihe WX4260 vereinbart hätten wie folgt aus: *"Es kann angenommen werden, dass sich die Parteien bei Vertragsschluss auf diese Reihe leichter geeinigt haben würden als auf die Reihe der 8-15 jährigen Wertpapiere. Dies liegt daran, dass letztere einen Mischzins darstellt, bei dem leichter als bei einem klaren, eindeutigen 10-Jahreszins Misstrauen hinsichtlich einer denkbaren Manipulation hätte aufkommen können."* (vgl. Anlage K131). Das seitens der Beklagten beschworene Volumenrisiko durch vermeintliche Kündigungen sei nicht als wahrscheinlich einzustufen. Mit Gewährung der Prämien habe sich die Beklagte quasi davor abgesichert, dass die Sparkunden übereilt über ihr Sparvermögen verfügen. Aufgrund des Verlustes der Prämien könne es keine Handlungsalternative sein, den Vertrag nur deswegen zu kündigen, weil der variabel vereinbarte Zins unter Verwendung des gleitenden Durchschnitts sich langsamer verändere als bei Ist-Zinssätzen. Nicht für, sondern gegen die Verzinsung der börsennotierten Bundeswertpapiere als Referenz spreche, dass sie selbst an sich liquide seien und jederzeit ohne nennenswerte implizite oder explizite Liquidationskosten in Liquidität verwandelt werden könnten. Dass dies die Beklagte selbst so eingeschätzt habe, zeige sich in den ab Juli 2010 abgeschlossenen Verträgen. Damit habe sie sich als Referenzwert einer Pfandbriefreihe bedient, die die höchste Rendite bei vergleichbarer Sicherheit biete. Der Entscheidung des BGH vom 06.10.2021 - XI ZR 234/20 - könne nicht entnommen werden, dass nur risikolose Zinsreihen

und die daraus zu ermittelnden Zinsen die Grundlage für die Entscheidung der Sparkunden bilden. Der BGH habe sich zur Anwendbarkeit von Pfandbriefreihen in seiner Entscheidung vom 07.11.2000 - XI ZR 27/00 - abschließend positioniert. Die Deutsche Bundesbank weise neben der Zeitreihe BBK.01WX4260 mit den Zeitreihen BBK01.Wu8608, BBK01.Wu8612, BBK01.Wz3409, BBK01.Wz3474 und BBK01.WZ9826 weitere fünf Zeitreihen auf, welche nicht auf Bundeswertpapieren gründeten und einen Zinssatz über zehnjährige Anlagen nennen würden. Auch sehe die BaFin die Verwendung des gleitenden Durchschnitts als grundsätzlich geeignet an, um die Risikozahlen bei einem Zinsanstieg zu senken. Sofern eingewandt werde, dass die Beklagte für Neuverträge nur den gleitenden Durchschnitt im Zusammenspiel mit der Anwendung des absoluten Zinsabstandes gewählt habe, dagegen bei der vom BGH vorgegebenen relativen Zinsberechnung einen solchen Gleitzins nicht verwandt hätte, so sei dies falsch. Es bestehe kein zwingendes Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem gleitenden Durchschnitt und der Zinsberechnung unter Berücksichtigung des absoluten Abstandes. Die Frage, ob der relative oder der absolute Zinsabstand zu berücksichtigen ist, befasse sich einzig damit, welche Marge die Bank dauerhaft erzielen könne. In seinem Aufsatz "Zinsnachzahlung bei Prämiensparverträgen - Die Frage des relativen oder absoluten Abstands -" (VUR 6/2022 S. 208 als Anlage K132) komme Prof. Dr. Thießen zum Ergebnis, dass die absolute Methode im Fall der Prämiensparverträge abzulehnen sei, da diese aufgrund des Langfrist-Charakters des Prämiensparvertrages unnötige Risiken für die Banken beinhalte. Das BayObLG habe in seinem Hinweisbeschluss vom 27.01.2021 - 101 MK 1/20 - die Problematik der gleitenden Durchschnitte lediglich im Zusammenhang mit Zulässigkeitsfragen von Klageanträgen erörtert (Auszug als Anlage K 133). Aufgrund der unsicheren Rechtslage sei es den Verbrauchern nicht zumutbar gewesen, ihre Ansprüche zu verfolgen. Bis heute sei ihnen nicht bekannt, unter Anwendung welcher Berechnungsparameter ihre Ansprüche zu berechnen seien. Der Klageantrag zu Ziffer 5 weise einen redaktionellen Fehler auf, die Feststellung solle sich selbstverständlich auf formularmäßige Sparverträge "S-Prämiensparen flexibel" beziehen.

Die Befragung des Gutachters habe nicht die erhoffte Aufklärung der noch offenen Fragen ergeben. Seine Aussagen seien in sich widersprüchlich, indem er nunmehr auf einen rationalen Sparer, einen sog. „homo oeconomicus“ abstelle, der höhere Zinsgewinne am Markt erreichen wolle, ohne zu berücksichtigen, dass es sich bei einem Sparkunden um einen sehr konservativen, trägen Anleger handele, der permanente Wechsel der Anlageform ausschließen und kontinuierlich Zinserträge generieren wolle, auch wenn die Zinssteigerung nur verzögert weitergereicht werde, da im Gegenzug die Zinssenkung auch nur abgedeckt an den Kunden weitergereicht werde und damit ein recht gleichmäßiger Zinsertrag möglich sei. Das seitens des Gutachters beschworene Szenario des Volumenrisikos bei steigenden Zinsen sei unter Be-

rücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, Rn. 85 der Entscheidung vom 06.10.2021 - XI ZR 234/20 -, nicht gegeben. Während die Interessenlage ein langfristiges Ansparen ohne permanentes Wechseln vorsehe, gehe der Gutachter fälschlicherweise von einem rationalen Sparer / Anleger, einem homo oeconomicus aus. Die Frage, worin er die Ausreißereigenschaft der Zeitreihe WX4260 sehe, habe der Gutachter unbeantwortet gelassen. Durch die Äußerungen des Gutachters sei belegt, dass eine sichere Erkenntnis der propagandierten durchschnittlichen Laufzeit der Zinsreihe WU9554 von 12 Jahren gar nicht möglich sei. Es sei denkbar, dass kurzfristige Laufzeitsequenzen überproportional enthalten seien. Damit werde in Kauf genommen, dass man gegen die Vorgaben des BGH aus der Entscheidung vom 06.10.2021 - Az. XI ZR 234/20 - Rn. 85 eine Referenzzinsreihe verwende, die nicht berücksichtige, dass der Sparvertrag eine Laufzeit von mindestens 15 Jahren habe. Die Aussage, dass die 8-15 jährige Zeitreihe die wenigsten Fehler aufweise, bleibe unbegründet. Der Gutachter habe bestätigt, dass die Referenzzinsreihe WX4260 im Vergleich zur Referenzzinsreihe WU9554 für Kunden attraktiver wäre, da der Zinssatz leicht höher sei. Für den Kläger sei nicht verständlich, weshalb sich ein rationaler Sparer, dem sich ein höherer Zins biete, für einen geringeren Zins, den WU9554 als Referenzzins hätte entscheiden sollen. Eine 100 %-ige Sicherheit sei weder bei Pfandbriefen noch bei Bundeswertpapieren gegeben. Zugrunde zu legen sei eine "mündelsichere" Geldanlage mit langfristiger Laufzeit; als solche gelte der Pfandbrief. Mit Neukunden eines Prämien Sparvertrages habe die Beklagte selbst wie auch andere Sparkassen eine zehnjährige Pfandbriefreihe im gleitenden Durchschnitt zu 80 % vereinbart. Die Annahme der vermeintlichen Kündigungen durch Sparkunden in Zeiten steigender Zinsen sei rein hypothetischer Natur. Bei Festgeldanlagen habe der Sparkunde den gesamten Sparbetrag mittels einer Einmalzahlung einzulegen, was bei einem S-Prämien Sparvertrag flexibel gerade nicht vorgesehen sei, da eine rationierliche Besparung auch in geringem Umfang möglich sei. Die Aussage, dass ein rationaler Sparer eine Zeit lang warte und wenn sich gar nichts entwickle, dann kündige, berücksichtige nicht, dass neben den reinen variablen Zinsen noch zusätzlich Prämien gezahlt wurden. Der BGH habe bereits im Urteil vom 13.04.2010 - Az. XI ZR 197/09 - ausgeführt, dass eine Kündigung vor Erreichen der höchsten Prämienstufe für den Sparkunden keine wirkliche Handlungsalternative dargestellt habe. Der Sparzins für Sparprodukte mit dreimonatiger Kündigungsfrist habe sich im Verhältnis zum gleitenden Durchschnitt der Zeitreihe WX4260 vergleichbar entwickelt. Warum sollte dann daher ein Sparkunde sich eines Vertrages entledigen, der in Bezug auf die variablen Zinsen sich ähnlich entwickelt, er im Vergleich zu diesem Sparvertrag mit dreimonatiger Kündigungsfrist jedoch noch eine jährliche Prämie von bis zu 50 % erhält? Wenn ausschließlich auf die ex ante-Betrachtung abgestellt werde, sei es irrelevant, dass sich die Zinsen nach Vertragsabschluss entgegen der Prognose entwickelt haben. Trotz der Tatsache, dass sich die Zinsen ab 2008 in besonderem

Maße im Sinkflug befanden, habe die Beklagte im Juli 2010 ebenso wie andere Sparkassen nach der Entscheidung des BGH im Jahre 2004 mit Neukunden Zinsänderungsklauseln vereinbart, in denen auch bei der Beklagten eine Kombination von kurzfristiger und langfristiger Referenzzinsreihe im gleitenden Durchschnitt vereinbart wurde. Prof. Dr. Thießen betrachte die Folgen des gleitenden Durchschnitts immer nur aus der Sicht, dass dadurch die variablen Zinsen sich zwangsläufig nur träge anpassen. Jedoch habe sich der übliche Marktzins für vergleichbare Sparprodukte genauso träge entwickelt, wie der Zins bei S-Prämien Sparverträgen flexibel unter Zugrundelegung der Zeitreihe WX4260 im gleitenden Durchschnitt. Das Risiko, dass Sparer in Zeiten steigender Zinsen kündigten, sei widerlegt. Die Aussage von Prof. Dr. Thießen stehe gegen den Vortrag der Beklagten aus dem Individualverfahren vor dem Landgericht Dresden - 9 O 2209/19 - (gemeint sein dürfte das Verfahren 9 O 2203/19) sowie die Ausführungen der Stadt- und Kreissparkasse Leipzig aus der Musterfeststellungsklage vor dem OLG Dresden - 5 MK 1 /19 -. Der Gutachter habe sich mit der Möglichkeit der Bildung des gleitenden Durchschnitts durch monatliches Aufbauen desselben nicht auseinander gesetzt. Es werde bestritten, dass es überhaupt notwendig sei, dass die Sparkassen für variabel verzinsten Produkte unter Berücksichtigung der Gleitzinismethode vor Auflage des Produktes ein Replikationsportfolio hätte bilden müssen und dies auch tatsächlich getan habe. Es sei nicht korrekt und aus dem Zusammenhang gerissen, wenn Prof. Dr. Thießen ausführe, dass auch Dr. Sievi in seinem Gutachten vom 24.04.2022 (Anlage K113), sich kritisch zum Aufbau des Replikationsportfolios in dem Kontext geäußert habe, wie dies Prof. Dr. Thießen tue. Das Gegenteil sei der Fall. Dr. Sievi führe aus, dass Ist-Zinsen als Referenzzins nicht kalkulierbar und risikofrei durch Gegenanlagen absicherbar seien. Ihre Anwendung berge nicht vertretbare Risiken für die Bank. Das Erzielen von Gewinnen sei nicht die Aufgabe der Gesamtbanksteuerung, die Produkte konzipiere und an den Markt bringe, vielmehr sei dies die Aufgabe des Treasury. Für die Bank sei einzig entscheidend, dass das Produkt für sie kalkulierbar sei. Dass die Gewinne der Sparkasse beim gleitenden Durchschnitt nicht optimiert werden könnten dürfe bei der ergänzenden Vertragsauslegung keine Basis für die Entscheidung sein. Der Kläger regt die Einholung eines Obergutachtens an.

Der Kläger beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit ihren Kunden, die Verbraucher sind, bei Abschluss der Sparverträge "S-Prämien sparen flexibel" durch die Formulierung

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Zt. ... %, am Ende eines Kalender-/ Sparjahres"

keine wirksame Zinsänderungsregelung getroffen hat.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung für Verträge, in denen die Formulierungen

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst" oder

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % p.a. verzinst" bzw. durch

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Zt. %, am Ende eines Kalender-/ Sparjahres ..."

enthalten sind, auf der Grundlage des gleitenden Durchschnittswertes, welcher definiert wird als gleitender Mittelwert, der sich Monat für Monat als arithmetischer Mittelwert aus den Monatswerten der zurückliegenden Jahre entsprechend der Laufzeit der Zeitreihe errechnet,

(a) der letzten 10 Jahre des Referenzzinssatzes für Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen / Hypothekendarlehen mit einer garantierten Restlaufzeit von 10 Jahren (Zeitreihe BBSIS.M.I.UMR.RD.EUR.MFISX.B.X100.R0910.R.A.A. Z. Z.A: Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen / Hypothekendarlehen / RLZ von über 9 bis 10 Jahren / Monatswerte gemäß Statistik der Deutschen Bundesbank frühere Kennung: WX4260) vorzunehmen;

(b) hilfsweise zu (a) entsprechend der Laufzeit eines von der Deutschen Bundesbank für inländische Banken erhobenen langfristigen Referenzzinssatzes, welcher dem konkreten Geschäft möglichst nahekommt, wobei die Auswahl des Referenzzinssatzes in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, vorzunehmen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Zinsanpassung gemäß Antrag zu 2. monatlich vorzunehmen und dabei das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende relative Verhältnis zwischen dem bei Vertragsbeginn vereinbarten variablen Zinssatz und dem gemäß Antrag zu 2. ermittelnden Referenzzinssatzes zu wahren.

4. Es wird festgestellt, dass vertragliche Ansprüche von Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, auf Rückzahlung des Sparguthabens aus den Verträgen, die die Formulierungen

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst" oder

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % p.a. verzinst" bzw.

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Zt. ... %, am Ende eines Kalender-/ Sparjahres"

enthalten, einschließlich der nach den Klageanträgen zu 2. bis 3. zu berechnenden Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt einer wirksamen Beendigung der Sparverträge fällig werden.

5.

(a) Es wird festgestellt, dass sich die für den Fristlauf der Regelverjährung des § 195 BGB erforderliche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bezüglich der Nachzahlungsansprüche der Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, auf die nach gerichtlich bestimmten Zinsanpassungsparametern zu berechnende Zinsen aus den formularmäßigen Sparverträgen „S-Prämiensparen“, auf folgende Umstände beziehen muss:

- Unwirksamkeit der von der Beklagten verwendeten Zinsanpassungsklausel sowie
- der nach rechtskräftigen höchstrichterlich vorgenommenen ergänzenden Vertragsauslegung festgelegten Zinsanpassungsparametern bei formularmäßigen Sparverträgen "S-Prämiensparen flexibel"

(b) hilfsweise zu (a) wird festgestellt, dass die Verjährungsfrist fälliger vertraglicher Ansprüche von Kunden der Musterbeklagten, die Verbraucher sind, in Bezug auf die von der Musterbeklagten zu zahlenden Zinsen, gleich ob bereits gutgeschrieben oder nicht, frühestens mit dem Schluss des Jahres 2021 beginnt.

Die Beklagte hat den Antrag zu Ziffer 1 insgesamt und den Antrag zu Ziffer 4 wie folgt anerkannt:

„Es wird festgestellt, dass vertragliche Ansprüche von Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, auf Rückzahlung des Sparguthabens aus Sparverträgen „S-Prämiensparen flexibel“, die die Formulierungen

„Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst“ oder „Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % p.a. verzinst“ bzw. „die Sparkasse zahlt neben dem jeweiligen Zinssatz, z.Z. ... %, am Ende eines Kalender-/Sparjahres ...“

enthalten, einschließlich der – auf Grundlage eines angemessenen, in öffentlich zugänglichen Medien abgebildeten Referenzzinssatzes, der dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommt – zu berechnenden Zinsen frühestens ab dem Zeitpunkt einer wirksamen Beendigung des Sparvertrages „S-Prämiensparen flexibel“ fällig werden.

Im Übrigen beantragt sie,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, ihr außergerichtliches Anerkenntnis vom 20.05.2022 sei so zu interpretieren, dass sie die Unwirksamkeit sämtlicher in der Abmahnung genannten Klauseln anerkenne, sie habe daher für den Antrag zu Ziffer 1 keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben. Mit Ziffer 4 ihres außergerichtlichen Anerkenntnisses habe sie erklärt, dass die Fälligkeit im Rahmen der Verjährung gegenüber Verbrauchern erst mit der Beendigung des S-Prämiensparen flexibel-Vertrages eintrete; damit habe sie für den Antrag Ziffer 4 in der anerkannten Fassung keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben. Die Klage sei wegen Vereinbarung eines wirksamen Klageverzichts unzulässig. Sie sei zudem unzulässig, weil der Kläger mit der inzwischen neunten Musterfeststellungsklage eine Gewinnerzielungsabsicht verfolge. Er habe für die Bearbeitung von Kundenanfragen zu Sparverträgen ein Geschäftsmodell etabliert. Der Anlage K6 sei nicht zu entnehmen, dass für 2022 eine Förderung des Freistaates geflossen sei. Für die vom Kläger beanspruchte Vermutung gem. § 606 Abs. 1 Satz 4 ZPO gelte der Grundsatz des Strengbeweises. Die Anträge zu Ziffern 2 (a) und 2 (b) seien wegen fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig, da sich die Beklagte an die Rechtsprechung des erkennenden Senats aus den Urteilen vom 13.04.2022 - 5 U 1973/20 (2) - und - 5 U 2438/20 - sowie an die BGH-Rechtsprechung, insbesondere vom 06.10.2021, halte, außergerichtlich mit Schreiben vom 20.05.2022 ein entsprechendes Anerkenntnis abgegeben habe und sich aus aufsichtsrechtlichen Vorgaben ergebe, dass sie sich an Entscheidungen aus den bereits alleine beim Senat anhängigen acht Musterfeststellungsklagen halten müsse. Auch dem Antrag zu Ziffer 3 fehle aufgrund der Erklärung in Ziffer 3 ihres außergerichtlichen Anerkenntnisses das Feststellungsinteresse. Spätestens seit dem 06.10.2021 berufe sich die Beklagte nicht mehr auf die Verjährung, was dem Kläger sowie seinen Prozessbevollmächtigten positiv bekannt sei. Auch das im Hinblick auf die Verjährung abgegebene außergerichtliche Anerkenntnis lasse das Feststellungsinteresse entfallen. Der Antrag zu Ziffer 5 (a) sei wegen Unbestimmtheit des zweiten Spiegelstrichs unzulässig. Auch der Antrag zu Ziffer 5 (b) sei unzulässig, da nicht für alle Verbraucher gleichermaßen das Jahr 2021 als Verjährungsbeginn festgestellt werden kön-

ne. Insofern fehle es auch an der erforderlichen Konnexität. Die Verjährung von Ansprüchen der Verbraucher auf das Guthaben einschließlich der weiteren Zinsbeträge beginne frühestens zum Zeitpunkt der wirksamen Beendigung der Verträge, da die Ansprüche erst dann fällig würden. Der Zinsnachzahlungsanspruch verjähre nicht abhängig davon, welcher Referenzzinssatz oder welche Berechnungsweise Anwendung finde.

Der vom Kläger geforderte Zinssatz als auch der gleitende Durchschnitt seien jedenfalls unbegründet. Für einen gleitenden Durchschnittzinssatz gebe es im jeweiligen Vertrag keinerlei Anhaltspunkte. Die Zeitreihe WX4260 werde erst seit 01.01.2001 durch die Bundesbank veröffentlicht. Da vorliegend keine Anpassungsschwelle vereinbart worden sei, der Bundesgerichtshof die Zugrundelegung eines gleitenden Durchschnitts indes unmittelbar von einer entsprechenden Anpassungsschwelle im Vertrag abhängig gemacht habe, könne auch hier keine Anpassung nach der Zeitreihe WX4260 mittels gleitenden Durchschnitts erfolgen.

Der Antrag zu Ziffer 5 sei unbegründet. Zum einen verlange der Kläger im Widerspruch zur Rechtsprechung eine Rechtskenntnis. Zum anderen behaupte er unzutreffend und losgelöst von der erforderlichen Einzelfallbetrachtung einen einheitlichen Verjährungsbeginn im Jahr 2021.

Für das Verständnis der seinerzeit vereinbarten Vertragskonditionen und auch für eine daran anknüpfende ergänzende Vertragsauslegung müsse das z.Z. des Vertragsschlusses herrschende Zinsumfeld betrachtet werden. Neben der Prämie gemäß der jeweiligen Prämienstafel hätten die Kunden der Beklagten bei sämtlichen Verträgen bereits von einem besonders attraktiven Anfangszinssatz profitiert, der dem Kurzfristbereich entstamme und selbst ohne Betrachtung der Prämien deutlich über dem bei Vertragsschluss bestehenden Marktniveau für Zinsen von Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist gelegen habe. Schon aufgrund dieser hohen Anfangsverzinsung hätten sich die Verträge bereits vom ersten Tag an und nicht erst ab einer bestimmten Haltedauer gelohnt, was sich auf den angemessenen Referenzzinssatz auswirke. Ein Szenario, nach dem es künftig negative Marktzinsen geben könnte, habe für die Parteien der streitgegenständlichen Verträge nicht im Rahmen des Vorstell- bzw. Erwartbaren gelegen. Erst die z.Z. des Vertragsschlusses nicht vorhersehbare Finanzkrise 2008 habe zu dem drastischen und bis zuletzt fortdauernden Abfall des Zinsniveaus geführt. In sämtlichen Gutachten im Rahmen von Individualverfahren gegen die Beklagte sei der Gutachter zu dem überzeugenden Ergebnis gelangt, dass die Zeitreihe WX4260 mit gleitenden Durchschnitten nicht für eine Nachberechnung geeignet sei. Zumindest müssten daneben auch Kurzzeitkomponenten berücksichtigt werden. Zahlreiche Sparer hätten die Verträge der Beklagten bereits nach wenigen Jahren gekündigt. Die tatsächliche durchschnittliche Laufzeit

der Prämienparverträge liege zwischen 5 bis 8 Jahren. Die höhere Verzinsung von Hypothekendarlehen sei durch das höhere Ausfallrisiko gegenüber Bundesanleihen bedingt. Zwar seien Hypothekendarlehen mit Grundpfandrechten besichert. Die Bonität des Bundes werde von den Kapitalmärkten jedoch höher eingeschätzt als die Besicherung von Forderungen mit Grundpfandrechten. Die börsennotierten Bundeswertpapiere seien maßgeblich, da die Anlage bei der Sparkasse staatlich garantiert gewesen sei. Die für die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerinnen bestehende Anstaltslast und Gewährträgerhaftung sei erst nach einer Verständigung mit der Europäischen Union am 18.07.2005 durch eine Änderung des Sparkassengesetzes des Freistaates Sachsen aufgehoben worden. Statt die Referenz starr auf 9 bis 10 Jahre festzulegen (WX4260), bilde eine Betrachtung von Laufzeiten zwischen 8 bis 15 Jahren den Vertrag angemessen ab. Eine einheitliche Duration für alle erbrachten Einlagen von über 9 bis 10 Jahren entspreche nicht der tatsächlichen Anlage in monatlichen Raten. Die Duration des Prämienparflexibel-Vertrages liege auch bei Durchhalten einer 15-jährigen Vertragslaufzeit eher im Bereich von 7 bis 8 Jahren mit einer Spitze von 15 Jahren. Der Vortrag des Klägers auf S. 10 der Replik zu der Zusammenfassung ähnlich gelagerter Geschäfte in einer Bank zu einem Summenzahlenstrom sei irrelevant, da dies ausschließlich ein Aspekt der Gesamtbanksteuerung sei. Die Mittelverwendung durch die Bank sei bei der ergänzenden Vertragsauslegung ebenso irrelevant wie ihre interne Kalkulation. Die Beklagte bestreite mit Nichtwissen, dass Dr. Sievi jemals Berater des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes gewesen sei. Es treffe nicht zu, dass die Beklagte auf Empfehlung des Dr. Sievi auf gleitende Durchschnitte umgestellt habe; mit Nichtwissen bestreite sie, dass dies bei anderen Sparkassen der Fall gewesen sei. Vielmehr seien die barwertigen Zinsbuchsteuerungsmodelle, für die gleitende Zinsen verwendet werden, von Prof. Schierenbeck u.a. entwickelt worden. Dies sei ein völlig anderes Gesamtbanksteuerungsmodell auf einem Barwertkonzept gewesen, das an die Stelle des vormals angewandten sog. Schichtenbilanz-Modells getreten sei.

Der Sachverständige habe in der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2023 die der Rechtsprechung des Senats vom 13.04.2022 zugrunde liegenden Gutachten bestätigt. Die Beklagte sieht ihre Rechtsauffassung durch die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 24.01.2023 - XI ZR 257/21 - sowie des Oberlandesgerichts Naumburg vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 - bestätigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Protokolle zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben durch Verwertung der vom Senat in den Verfahren 5 U 1973/20, 5 U 2162/20 und 5 U 2438/20 eingeholten schriftlichen Gutachten von Prof. Dr. Friedrich Thießen, Professur für Finanzwirtschaft und Bankbetriebslehre, Technische Universität Chemnitz, Fakultät für

Wirtschaftswissenschaften gem. § 411a ZPO (im Anlagenkonvolut B06 wie folgt vorgelegt: Gutachten vom 02.09.2021 im Verfahren 5 U 1973/20 (Bl. 171 bis 207 Anl. Bekl. Anlagenkonvolut B06), vom 02.09.2021 im Verfahren 5 U 2162/20 (Bl. 208 bis 239 a.a.O.) und vom 08.09.2021 im Verfahren 5 U 2438/20 (Bl. 272 bis 301 a.a.O.)) sowie durch ergänzende mündliche Erläuterung der Gutachten durch Prof. Thießen in der mündlichen Verhandlung am 30.01.2023 (vgl. Protokoll Bl. 437 bis 445 E-Akte).

II.

Die Musterfeststellungsklage ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

A. Die Musterfeststellungsklage ist zulässig.

I. Sie ist zulässig, weil es sich beim Kläger um eine qualifizierte Einrichtung i.S.v. § 606 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Nr. 1 ZPO handelt (dazu 1.), von allen Feststellungszielen Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von Verbrauchern i.S.v. § 606 Abs. 3 Nr. 2 ZPO (unmittelbare Konnexität) abhängen (dazu 2.), der Kläger glaubhaft gemacht hat, dass diese Abhängigkeit für die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens 10 Verbrauchern besteht (dazu 3.) und sich bis zum 19.09.2022 und damit binnen zwei Monaten nach ihrer öffentlichen Bekanntmachung am 20.07.2022 und der Eintragung im Register gemäß § 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO mehr als 50 Verbraucher mit ihren Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen wirksam zur Eintragung in das Klageregister beim Bundesamt für Justiz (§ 609 Abs. 1 ZPO) angemeldet haben (dazu 4.).

1. Zugunsten des Klägers wird gem. § 606 Abs. 1 Satz 4 ZPO unwiderleglich vermutet, dass er eine zur Musterfeststellungsklage befugte qualifizierte Einrichtung i.S.v. § 606 Abs. 1 Satz 1, 2 ZPO ist, wenn der Kläger, bei dem es sich um eine Verbraucherzentrale handelt, glaubhaft macht, dass er überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert wird.

Diese Voraussetzung ist erfüllt. So hat der Kläger ausweislich der Berichte der 3D GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 20.05.2019, vom 10.06.2020 und vom 01.06.2021 (Anlagen K3 bis K5) seine Einnahmen in den Jahren 2018 bis 2020 aufgrund einer Vereinbarung zwischen ihm und dem Freistaat Sachsen vom 20./23.05.2019 (Anlage K6) ganz überwiegend aus öffentlichen Zuschüssen bestritten. Soweit der Kläger über die

Musterfeststellungsklagen nicht unerhebliche Einnahmen generiert, indem er z.B. gegen Entgelt für Verbraucher die Anmeldung zum Klageregister vornimmt und für sie externe Zinsberechnungen vornehmen lässt, hat er jedenfalls durch Vorlage des Wirtschaftsprüfungsberichts über die Prüfung der Jahresrechnung für das Geschäftsjahr vom 01.01. bis 31.12.2021 (Anlage K139) glaubhaft gemacht, dass der Anteil der Förderung mit öffentlichen Mitteln nach wie vor über 50 % seiner Gesamtfinanzierung beträgt.

2. Von allen Feststellungszielen hängen Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von Verbrauchern i.S.v. § 606 Abs. 3 Nr. 2 ZPO (unmittelbare Konnexität) ab.

a) Das Feststellungsziel 1, festzustellen, dass die Beklagte mit ihren Kunden, die Verbraucher sind, bei Abschluss der Sparverträge "S-Prämiensparen flexibel" durch die Formulierung

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Zt. ... %, am Ende eines Kalender-/ Sparjahres"

keine wirksame Zinsänderungsregelung getroffen hat, ist zulässig.

Die Unwirksamkeit einer Zinsänderungsklausel kann taugliches Feststellungsziel einer Musterfeststellungsklage sein, weil die Unwirksamkeit der Klausel rechtliche Voraussetzung und damit vorgreiflich für das Bestehen von Ansprüchen der Verbraucher auf weitere Zinsbeträge sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 06.10.2021 - XI ZR 234/20 -, NJW 2022, 311 Rn. 21). Das Feststellungsziel ist auch inhaltlich hinreichend bestimmt, weil es durch die im Feststellungsziel ausdrücklich genannte Klausel auf diese begrenzt wird (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 26) und sich die benannten Musterfälle auf solche beschränken, die formularmäßig unter Einbeziehung der AGB sowie der Bedingungen für den Sparverkehr und den Sonderbedingungen für den Sparverkehr bzw. den Sonderbedingungen für den Sparverkehr gem. Vordruck Nr. 9103005 in der Fassung 09/2004 (Anlagen K7, K8) abgeschlossen wurden.

Das allgemeine Feststellungsinteresse ist nicht deswegen entfallen, weil die Beklagte vorgerichtlich gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.05.2022 (Anlage B 1_1) eine als „Anerkenntnis zur Vermeidung einer Musterfeststellungsklage“ überschriebene Erklärung (Anlage B 1_2) abgegeben hat, mit der sie die Unwirksamkeit der in Antragsziffer 1 ausdrücklich genannten Zinsänderungsklausel zugestanden hat, denn die abgegebene Erklärung erfasst lediglich die Formulierung „die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst“ und nicht auch die (allein) in der Musterfeststellungsklage angeführte, (weitere) Formulierungsvariante *"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Zt.*

... %, am Ende eines Kalender-/ Sparjahres". Für die in der Klage angeführte Formulierung gab es somit bei deren Erhebung keine entsprechende Erklärung der Beklagten. Außerdem würde der Wegfall des Feststellungsinteresses voraussetzen, dass die gegenüber dem Kläger abgegebene Erklärung die gleiche Rechtswirkung für die Verbraucher hat, wie ein rechtskräftiges Urteil nach § 613 Abs. 1 Satz 1 ZPO, was zumindest zweifelhaft ist. Die Feststellung zu Ziffer 1 beruht auf dem im Verfahren von der Beklagten abgegebenen Anerkenntnis.

b) Das Feststellungsziel in der Variante 2 (a) ist zulässig. Die Auswahl des zur Schließung der Lücke der Zinsänderungsvereinbarung dienenden Zinssatzes kann taugliches Feststellungsziel einer Musterfeststellungsklage sein (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 30 ff.), was von der Beklagten nicht in Abrede gestellt wird. Auch die Ausformung des Feststellungszieles in der Variante 2 (b) ist nicht zu pauschal, denn der Kläger muss hinsichtlich der Auswahl des Zinssatzes keine Vorgaben im Sinne einer Eingrenzung der Zeitreihen der Deutschen Bundesbank machen. Das Feststellungsinteresse bzw. das Rechtsschutzbedürfnis ist auch nicht infolge der Urteile des Senates vom 13.04.2022 (5 U 1973/20 und 5 U 2438/20) entfallen. Es handelt sich um Entscheidungen in Individualklageverfahren, die ersichtlich nicht an der Bindungswirkung des § 613 Abs. 1 ZPO teilnehmen.

c) Das unter Ziffer 3 formulierte Feststellungsziel ist zulässig. Die ergänzende Vertragsauslegung im Rahmen einer Musterfeststellungsklage zur Frage des Zinsänderungsintervalls (monatlich) und zur Frage der anzuwendenden Methode der Zinsanpassung (sog. relative Methode) ist möglich (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 40 ff., 93 ff.). Soweit die Beklagte eine entsprechende Feststellung in der Anlage B 1_2 bereits abgegeben hat, bezog sich diese nicht auch auf die unter Tenorziffer 1 genannte Klausel, so dass das Feststellungsbegehren nicht verneint werden kann.

d) Der Feststellungsantrag zu Ziffer 4 ist ebenfalls zulässig. Die Fälligkeit eines Anspruches ist grundsätzlich eine rechtliche Voraussetzung für das Entstehen des Anspruches, weswegen das Feststellungsziel ohne Weiteres die an ein zulässiges Feststellungsziel i.S.v. § 606 Abs. 1 ZPO gestellten Anforderungen erfüllt (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 61 ff.). Ein dem Klageantrag entsprechendes Anerkenntnis zur Fälligkeit hat die Beklagte nicht abgegeben, denn ihr Anerkenntnis nimmt insoweit Bezug auf „die nach Anträgen zu Ziffern 2 und 3 zu berechnenden Zinsen“, bezieht sich also auf den konkret von ihr anerkannten Referenzzins, so dass das Feststellungsinteresse nicht infolge Anerkenntnisses verneint werden kann.

e) Die Feststellungsziele der Ziffer 5 lit. a und b der Musterfeststellungsklage sind zulässig.

Zwar kann nur individuell festgestellt werden, wann der Sparkunde von den den Anspruch begründenden Umständen (= Tatsachen) Kenntnis erlangt hat und wann sein Anspruch auf eine (höhere) Verzinsung entstanden ist. Feststellungsziel ist indes allgemein, welches die den Anspruch begründenden Umstände i.S.v. § 199 Abs. 1 BGB sind bzw. ob eine den Verjährungsbeginn hinausschiebende Rechtsunkenntnis der Sparer in den benannten Musterfällen vorliegt und damit eine rechtliche Voraussetzung für die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen.

3. Der Kläger hat glaubhaft gemacht, dass von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens 10 Verbrauchern abhängen.

Er hat dargelegt, dass es sich bei den in der Klageschrift benannten natürlichen Personen um Verbraucher i.S.v. §§ 29c Abs. 2, 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO handelt. Der Kläger hat auch glaubhaft gemacht, dass von den in der Musterfeststellungsklage aufgeführten Sparern dreizehn Personen bzw. Paare mit der Beklagten jeweils einen Sparvertrag S-Prämiensparen flexibel abgeschlossen haben, der bezüglich der Vereinbarung des variablen Zinssatzes folgende Formulierung enthält:

"Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % verzinst" bzw. "Die Spareinlage wird variabel, z. Zt. mit ... % p.a. verzinst."

Er hat ferner glaubhaft gemacht, dass von den in der Musterfeststellungsklage genannten Sparern zwölf Personen bzw. Paare mit der Beklagten jeweils einen Sparvertrag „S-Prämiensparen flexibel“ geschlossen haben, der bezüglich der Zinsanpassung folgende Klausel enthält:

"Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z. Zt. ... %, am Ende eines Kalender-/Sparjahres ...".

4. Es haben sich binnen zwei Monaten nach der öffentlichen Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage und der Eintragung im Register gemäß § 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO, die ausweislich des Klageregisters am 20.07.2022 erfolgt ist, mehr als 50 Verbraucher mit ihren Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen wirksam zur Eintragung in das Klageregister beim Bundesamt für Justiz (§ 609 Abs. 1 ZPO) angemeldet. Der Registerauszug des Bundesamtes für Justiz Stand 20.09.2022 weist 349 Anmeldungen aus. Auch wenn einzelne Anmeldungen

wahrscheinlich nicht unter die hiesige Musterfeststellungsklage fallen, etwa weil sie wie die Anmeldungen unter Nrn. 57 oder 315 nach Juli 2010 geschlossene Prämienparverträge betreffen, ist das erforderliche Quorum erfüllt.

II. Der Klage steht nicht ein wirksamer Klageverzicht des Klägers entgegen, denn er hat vorgerichtlich lediglich ein abgeändertes Teilanerkennnis angenommen. Insoweit liegt auch keine Klage vor. Insbesondere hat der Kläger den Klageantrag Ziffer 1 auf die nicht vom Anerkenntnis erfasste Vertragsvariante "*die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, zur Zeit ... %, am Ende eines Kalender-/Sparjahres [...].*" beschränkt. Das Anerkenntnis der Beklagten zu Ziffer 4 verhält sich nicht allgemein zur Fälligkeit, sondern beschränkt sich auf einen bestimmten Referenzzinssatz und ist daher nicht umfassend, so dass sich das Klagebegehren insoweit nur teilweise erledigt hatte.

B. Die Klage ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Die streitgegenständlichen Prämienparverträge sind nicht als Darlehensverträge, sondern als unregelmäßige Verwahrungsverträge gemäß § 700 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen, weil sie für die Verbraucher nicht die für den Darlehensvertrag gemäß § 488 Abs. 1 Satz 1 BGB typische Pflicht des Darlehensgebers enthalten, dem Darlehensnehmer den Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.2019 - XI ZR 345/18 -, NJW 2019, 2920 Rn. 26). Allerdings finden auf sie gemäß § 700 Abs. 1 Satz 1 BGB die Vorschriften über den Darlehensvertrag Anwendung, weil es um die Überlassung von Geld geht, wobei die Regelungen zum Kündigungsrecht aus §§ 488 Abs. 3, 489 BGB nicht anwendbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.2019, a.a.O. Rn. 40).

I. Die Feststellung zu Tenorziffer 1 war gemäß dem Anerkenntnis der Beklagten zu treffen, § 307 Satz 1 ZPO.

II. In Bezug auf den Klageantrag zu Ziffer 2 war nicht die dem Hauptantrag entsprechende, sondern die tenorierte Feststellung zu treffen.

Die in Tenorziffer 2 aufgeführten Vertragsregelungen sind insoweit wirksam, als darin jeweils ein variabler Zins und der anfängliche Vertragszins für die benannten Prämienparverträge vereinbart werden, weil dies eine gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Klauselkontrolle nicht unterliegende Preisregelung der Parteien darstellt (vgl. BGH, Urteile vom 10.06.2008 - XI ZR 211/07 -, NJW 2008, 3422 Rn. 16 f. und vom 13.04.2010 - XI ZR 197/09 -, NJW 2010, 1742

Rn. 16). Von Beginn an unwirksam ist dagegen die von der Beklagten jeweils formularmäßig gegenüber den Verbrauchern verwendete Zinsanpassungsklausel insoweit, als diese ihr hinsichtlich der Bestimmung des variablen Zinssatzes mangels Festlegung eines Referenzzinssatzes und der Parameter für eine Anpassung ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB gewährt. Die Bestimmung über die Anpassung der variablen Verzinsung hält nur dann der Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB stand, wenn sie für die Verbraucher ein Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweist, was auf die von der Beklagten verwendete Zinsanpassungsklausel, welche ihr die nicht näher begrenzte Befugnis einräumt, den Verbrauchern den jeweiligen durch Aushang bekannt gemachten Zinssatz zu zahlen, nicht zutrifft (vgl. BGH, Urteile vom 17.02.2004 - XI ZR 140/03 -, NJW 2004, 1588 f.; vom 10.06.2008 - XI ZR 211/07 -, NJW 2008, 3422 Rn. 12 f.; vom 13.04.2010 - XI ZR 197/09 -, NJW 2010, 1742 Rn. 15; vom 14.03.2017 - XI ZR 508/15, NJW-RR 2017, 942 Rn. 18 und vom 06.10.2021 - XI ZR 234/20 -, NJW 2022, 311 Rn. 29). Dabei ist die Regelung des § 308 Nr. 4 BGB nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB vom 01.01.2003 an auch auf die vor dem 01.01.2002 geschlossenen, streitgegenständlichen Prämiensparverträge anwendbar. Die vom Bundesgerichtshof in den zitierten Entscheidungen vertretene Rechtsauffassung teilt der Senat (so bereits Senatsurteile vom 22.04.2020 - 5 MK 1/19 -, BeckRS 2020, 6640 Rn. 53 f. und vom 31.03.2021 - 5 MK 2/20 -, BeckRS 2021, 6404 Rn. 31; ebenso OLG Köln, Urteil vom 18.06.2014 - 13 U 27/06 -, BeckRS 2014, 12544 und OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 - Ziffer 2.1 der Entscheidungsgründe).

Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt der Kläger an, dass Folge der oben dargestellten Rechtslage, nämlich der Wirksamkeit der Variabilität des Zinssatzes einerseits und der Unwirksamkeit der Zinsanpassungsregelung andererseits, eine Lücke der vertraglichen Regelung ist, welche durch das angerufene Gericht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach den sich aus den §§ 133, 157 BGB ergebenden Grundsätzen durch Festlegung einer konkreten, in den Zinsstatistiken der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Zinsreihe als Referenzzinssatz zu schließen ist (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 24.01.2023 - XI ZR 257/21 -, BeckRS 2023, 1488 Rn. 18 m.w.N.). Die ergänzende Vertragsauslegung zur Lückenfüllung ist mit Unionsrecht, insbesondere mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG vereinbar (vgl. dazu ausführlich OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 -, Ziff. 2.1 S. 26 ff. der Entscheidungsgründe). Für die ergänzende Vertragsauslegung entscheidend ist, welche Regelung die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der vereinbarten Zinsänderungsklausel nach dem Vertragszweck und angemessener Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) als redliche Vertragspartner gewählt hätten. Dabei kommt ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten nach

§ 315 Abs. 1 BGB ebenso wenig in Betracht wie ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Verbraucher nach § 316 BGB, denn das in der unwirksamen Preisanpassungsklausel enthaltene einseitige Leistungsbestimmungsrecht ist ersatzlos weggefallen (vgl. BGH, Urteile vom 13.04.2010 - XI ZR 197/09 -, NJW 2010, 1742 Rn. 18 f. und vom 06.10.2021 - XI ZR 234/20 -, NJW 2022, 311 = juris Rn. 41). Somit hat das Gericht die Zinsanpassung auf der Grundlage dessen zu bestimmen, was die redlichen Vertragsparteien im Zuge ihrer zum Vertragsschluss führenden Verhandlungen vereinbart hätten, wenn sie den Punkt konkret als regelungsbedürftig bedacht hätten, wobei sämtliche zum Vertragsschluss führenden Aspekte einzubeziehen sind (vgl. BGH, Urteile vom 26.10.2005 - VIII ZR 48/05 -, NJW 2006, 996 Rn. 35; vom 29.01.2020 - VIII ZR 75/19 -, BeckRS 2020, 2768 Rn. 68). Ausgangspunkt der ergänzenden Regelung sind die benannten Musterverträge, welche vom Ausgangspunkt des „wirklich Gewollten her weitergedacht“ werden müssen (vgl. Senatsurteil vom 31.03.2021 – 5 MK 2/20 -, BeckRS 2021, 6404 Rn. 33 m.w.N.), wobei auf die typischen Vorstellungen der an Geschäften gleicher Art beteiligten Verkehrskreise abzustellen ist (BGH, Urteil vom 14.05.2019 - XII ZR 345/18 -, a.a.O. Rn. 43 m.w.N.). Nach dem Konzept der Prämiensparverträge der vorliegenden Art war es dabei allein interessengerecht, einen Referenzzinssatz für langfristige Spareinlagen heranzuziehen, wobei die Ansparphase Berücksichtigung finden kann (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 24.01.2023 – XI ZR 257/21 -, BeckRS 2023, 1488 Rn. 18 m.w.N.). Neben der langen Fristigkeit des Referenzzinssatzes hatte der als Referenz heranzuziehende Marktzinssatz oder die als Referenz heranzuziehende Umlaufrendite auch widerzuspiegeln, dass es sich bei den streitgegenständlichen Sparverträgen um eine risikolose Anlageform handelt (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2023 – XI ZR 257/21 -, a.a.O.; Senatsurteil vom 13.04.2022 - 5 U 1973/20 (2) -, WM 2022, 1973, 1975).

1. Nach diesen Maßgaben entsprach es unter Berücksichtigung der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Thießen dem verobjektivierten Willen der Parteien am ehesten, als Referenzzinssatz die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichte Zinsreihe der Ist-Zinssätze des Kapitalmarktes für börsennotierte Bundeswertpapiere mit 8 bis 15-jähriger Restlaufzeit, Monatswerte, zugrunde zu legen.

Das Interesse der Verbraucher, die mit der Beklagten Sparverträge der vorliegenden Art abgeschlossen haben, ist weder auf die Wiederanlagemöglichkeiten bei der Beklagten noch auf die von dieser verdiente Marge gerichtet. Für sie ist allein die Erwirtschaftung von gesicherten Zinserträgen einschließlich ihrer Kapitalisierung von Interesse (BGH, Urteil vom 06.10.2021 – XI ZR 234/20 –, BGHZ 231, 215-263, Rn. 91 m.w.N.). Ob die Spareinlage für den Verbraucher günstig oder ungünstig ist, bestimmt sich weder nach der Marge der Beklagten

noch nach deren Wiederanlagemöglichkeiten. Maßgebend ist vielmehr, ob die mit dem Sparvertrag erzielten Erträge (Zinsen und Prämien) über den durchschnittlichen Renditen vergleichbarer Anlagen liegen, die am Kapitalmarkt angeboten werden. Der durchschnittliche Marktzins bildet daher die Grundlage für die Entscheidung des typischen Sparerers, den von der Beklagten angebotenen Sparvertrag abzuschließen. Da die Marktzinsen zugleich die Wiederanlagemöglichkeiten der Institute angemessen reflektieren, wird mit ihnen als Referenz auch dem berechtigten Interesse der Beklagten Rechnung getragen, nach dem die von ihr auf die Sparverträge zu zahlenden Zinsen an die sich verändernden Gegebenheiten des Kapitalmarkts anzupassen sind (BGH, a.a.O.).

Die Zinssätze für börsennotierte Bundeswertpapiere entstammen, wie der Sachverständige jeweils unter Ziffer 2.1.4 der verwerteten schriftlichen Gutachten überzeugend ausführt, den Kapitalmarktprodukten mit längeren Laufzeiten und entsprechen damit dem langfristigen Charakter der Prämien Sparverträge. Die 8- bis 15-jährige Zinsreihe kommt nicht nur der in den benannten Prämien Sparverträgen angelegten Laufzeit von 15 Jahren bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe am nächsten. Sie stützt sich auch, wie der Sachverständige mündlich nachvollziehbar erläutert hat, auf die breiteste Grundlage mehrerer Jahre, was sie der 10-jährigen Reihe überlegen macht, weil sich eine (kalkulatorische) Laufzeit von genau 10 Jahren aus dem streitgegenständlichen Vertrag heraus nicht aufdrängt und der 10-jährige Zins aufgrund der allgemeinen Beliebtheit von Produkten mit genau 10-jähriger Laufzeit Ausreißereffekte - außergewöhnliche Zinsphänomene an bestimmten Tagen - hat, die im Rahmen der 8- bis 15-jährigen Zinsreihe nivelliert werden. Die 8- bis 15-jährige Zinsreihe kommt der typisierten Sparzeit von 15 Jahren bis zum Erreichen der höchsten Prämienstufe am nächsten, lässt mit ihrer Durchschnittslaufzeit von unter 15 Jahren indes Spielraum für zusätzliche Liquiditätsaspekte. Nicht entscheidend gegen die Heranziehung der 8- bis 15-jährigen Zinsreihe spricht, dass in dieser möglicherweise nicht alle Laufzeitsequenzen gleichermaßen berücksichtigt sind, weil die Bundesbank insoweit ihre Erkenntnisse nicht veröffentlicht. Jedenfalls sind in dieser Zinsreihe alle Produkte im Laufzeitbereich von 8 bis 15 Jahren und damit auch die beliebten 10-jährigen Produkte enthalten, weswegen sie den besten Durchschnittswert für diesen Bereich angibt. Eine weitere Verkürzung der mittleren Laufzeit wäre angesichts der hohen Liquidität der börsennotierten Bundeswertpapiere sowie des Umstandes, dass die Prämien Sparverträge auch jenseits des 15. Sparjahres noch attraktive Prämien boten, nicht angemessen, was ebenfalls gegen die Zinsreihe mit 7-jähriger bzw. über 9- bis 10-jähriger Restlaufzeit spricht.

2. Ebenso wie bei der vom Kläger bevorzugten Zinsreihe der Hypothekenpfandbriefe mit der

ehem. Bezeichnung WX4260 handelt es sich bei den börsennotierten Wertpapieren um Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen.

In der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2023 hat der Sachverständige ergänzend und für den Senat nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass Umlaufrenditen gegenüber den aus der Zinsstruktur abgeleiteten Renditen vorzugswürdig seien, weil letztere nicht wiedergeben, ob ein entsprechendes Produkt tatsächlich auf dem Markt angeboten wurde (vgl. dazu auch OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 - Ziffer 2.2 Seite 33 der Entscheidungsgründe).

Für die Anleihen der öffentlichen Hand im Vergleich zu den Hypothekendarlehen spricht dabei, dass die börsennotierten Bundeswertpapiere den sog. „risikolosen Zins“ widerspiegeln, während die Anleihezinsen für Hypothekendarlehen trotz der Besicherung durch Hypothekendarlehen - die auch Schiffsdarlehen und Flugzeugdarlehen einschließen - einen Risikoaufschlag enthalten, der sich in der gegenüber den börsennotierten Bundeswertpapieren etwas höheren Verzinsung widerspiegelt.

Die Auffassung des Klägers, die Sparkunden würden als Referenz für die Verzinsung eher die im Vergleich zur Zinsreihe WU9554 höher verzinsten Zinsreihe WX4260 wählen, übersieht, dass nicht nur der Beklagten kein Bestimmungsrecht nach § 315 Abs. 1 BGB zukommt, sondern auch den Sparkunden kein Bestimmungsrecht nach § 316 BGB. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung ist nicht einseitig auf die Interessen der Kunden abzustellen, sondern auf die im Vertrag zum Ausdruck kommende beiderseitige Interessenlage. Der Sparkunde, der bei einem bei Vertragsschluss der Gewährträgerhaftung unterliegenden Geldinstitut Rateneinzahlungen leistet, für die er nach dem Inhalt der benannten Prämienparverträge zusätzlich zu der variablen Verzinsung, deren Entwicklung nicht vorhersehbar ist, ab dem 3. Sparjahr eine risikofreie Festverzinsung in Form einer Prämie enthält, zeigt in seinem Anlageverhalten keinerlei Risikobereitschaft, zumal die Sparkassen im Bereich der hiesigen Beklagten einen vergleichsweise gegenüber anderen Sparkassen wie auch gegenüber Festzinsanlagen hohen Anfangszinssatz versprochen, so dass sich der Vertrag auch ohne die Prämienzahlung von Beginn an lohnte. Unter Abwägung der berechtigten Renditeerwartung der Sparkunden gegen das berechnete Rentabilitätsinteresse der Beklagten wäre es angesichts der geringen Risikobereitschaft der Sparkunden unangemessen, für die variable Verzinsung die im Verhältnis als mit einem - wenn auch geringfügig - höheren Ausfallrisiko behafteten Umlaufrenditen der Hypothekendarlehen als Referenz heranzuziehen.

Gegenteiliges folgt auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.11.2000 - XI ZR 27/00 – (BGHZ 146, 5-17 = WM 2001, 20), in dem es um die Berechnung der der Bank - also aus einem Aktivgeschäft - zustehenden Schadensersatzanspruch in Form einer Vorfälligkeits- bzw. Nichtabnahmeentschädigung ging. Vorliegend war es nach der Struktur der streitgegenständlichen Prämienparverträge angemessen, als Referenz für ihre variable Basisverzinsung auf eine Zinsreihe ohne den bei Hypothekendarlehen vorhandenen Risikoaufschlag zurückzugreifen, zumal die Beklagte - anders als die Bank in der genannten BGH-Entscheidung vom 07.11.2000 - keine Hypothekendarleiherin ist, sondern ein Kreditinstitut, das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine risikolose Anlage unter einer Gewährträgerhaftung anbot, die seit 2015 der im Einlagensicherungsgesetz geregelten Einlagensicherung unterliegt, bei welcher der jeweilige Kunde zusätzlich zum variablen Zins eine garantierte Rendite in Form der prozentual im Vorhinein festgelegten Sparprämien auf die Einlagen des laufenden Sparjahres erhielt. Angesichts des minimalen Ausfallrisikos können die Sparkunden redlicherweise nicht erwarten, dass die Sparkasse zusätzlich zu den erzielten Erträgen in Form von Prämien eine Basisverzinsung bietet, die insgesamt über der Rendite einer am Kapitalmarkt angebotenen Anlage liegt. Gerade in Krisenzeiten wirkt sich das den Hypothekendarlehen innewohnende höhere Risiko aus und die Renditen der Pfandbriefreihe erheben sich über die Renditen der Bundesanleihen. Auch ohne Kenntnis interner Vorgänge der Beklagten muss dem durchschnittlichen Anleger klar sein, dass die Sparkasse eigene Kosten decken und Vorsorge zur Deckung ihrer Ausfallrisiken betreiben muss, die sie dann nicht zur Deckung der sonstigen Kosten - hier zur Finanzierung der feststehenden Prämie und der variablen Verzinsung - verwenden und an die Sparkunden durchreichen kann. Da sich die Sparkunden nicht am Ausfallrisiko beteiligen, wäre es nicht angemessen, die aus einer mit einem Ausfallrisiko behafteten Zinsreihe erzielbaren Renditen wie z.B. die der Reihe WX4260 als Referenz zur Deckung alleine der Kosten der variablen Grundverzinsung der Prämienparverträge heranzuziehen.

Für die Verzinsung der börsennotierten Bundeswertpapiere als Referenz spricht neben der Sicherheit einer über lange Zeiträume unzweifelhaften und den risikolosen Zins widerspiegelnden Zinsreihe, dass sie selbst an sich liquide sind und jederzeit ohne nennenswerte implizite oder explizite Liquidationskosten in Liquidität verwandelt werden können (a.A. Feldhusen, BKR 2022, 583, 587). Denn die Prämienparverträge waren - anders als Termingelder - angesichts der kurzfristigen Kündbarkeit mit dreimonatiger Frist für die Sparkunden, wie bereits ihre Bezeichnung signalisiert, „flexibel“. Die Möglichkeit einer teilweisen Entnahme von Sparguthaben sahen die vorliegend benannten Prämienparverträge bzw. die in diese einbezogenen Sonderbedingungen (Anlagen K7, K8) nicht vor.

3. Gegen die Heranziehung einer Zinsreihe als Referenz, die Gleitzinsen ausweist und damit gegen die vom Kläger präferierte Zinsreihe WX4260 wie auch gegen eine nachfolgende Berechnung anhand gleitender Durchschnitte der als Referenz herangezogenen Zinsreihe spricht, dass die vertragliche Vereinbarung, nach der die Beklagte den Kunden der S-Prämienparverträge flexibel neben der fest verzinslichen S-Prämie einen variablen Zins schuldet, eine gerichtlich nicht überprüfbare und daher auch gerichtlich nicht abänderbare Preishauptabrede darstellt.

Die Vereinbarung einer variablen im Gegensatz zu einer festgeschriebenen Verzinsung spiegelt das Interesse der Bank wider, dass bei den für sie einseitig nicht vor Erreichen der höchsten Prämienstufe kündbaren und daher sie langfristig bindenden Prämienparverträgen dieser Zinssatz den Gegebenheiten des Kapitalmarktes angepasst wird. Die Vereinbarung einer variablen Verzinsung bedeutet also, dass das Anlageprodukt eine Marktzinsbewegung mitmacht. Bei einer monatlichen Anpassung (vgl. dazu unter Ziffer 3), bei der mangels entsprechender Vereinbarung in den benannten Musterfällen auch keine Anpassungsschwelle zu berücksichtigen ist, erfolgt die Anpassung an die Marktbewegung nach dem verobjektivierten Willen der Vertragsparteien ohne nennenswerte zeitliche Verzögerung.

Da Ausgangspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung die Variabilität der Basisverzinsung ist, kann der Kunde die Weiterzahlung des in den Prämienparverträgen festgelegten Anfangszinses über die gesamte Laufzeit des Vertrages hinweg nicht beanspruchen (BGH, Urteil vom 10.06.2008 - XI ZR 211/07 -, NJW 2008, 3422 Rn. 15).

Nichts anderes gilt für die Verwendung langfristig-gleitender Durchschnitte für die monatliche Anpassung anstelle von Ist-Zinssätzen, denn sie würde dazu führen, dass das variable Produkt die Zinsänderung nicht in gleicher Höhe, also nicht im vollen Ausmaß mitmacht. Es trifft sicher zu, dass der Sparkunde ein Interesse daran hat, dass bei sinkendem Zinsniveau die Zinsentwicklung abgedeckt wird (so Herresthal, Anlage K117 und Fischer, Anlage K125). Dies stellt indes ein einseitiges Interesse der Kunden dar, das in den vorgelegten Verträgen keinen Ausdruck findet und damit für die ergänzende Vertragsauslegung des hypothetischen Parteiwillens nicht maßgeblich sein kann.

Die Annahme, dass auch die Bank ein Interesse daran habe, für die variable Basisverzinsung einen auf der Basis eines gleitenden Durchschnitts berechneten Referenzzins

zugrundelegen, um einen kompletten oder zumindest teilweisen Abzug der Spareinlagen in ihre Kalkulation einzupreisen, übersieht, dass die Bank den Kunden zusätzlich zu und unabhängig von der variablen Verzinsung einen Festzins in Form der S-Prämie verspricht, dessen stufenweise Anhebung mit steigender Laufzeit dem Sparkunden ausreichenden Anreiz bot und noch bietet, die Summe des bis dahin eingezahlten Kapitals im Falle sinkender Zinsen nicht bzw. jedenfalls nicht sofort abzuziehen. Legt man für die vertraglich vereinbarte variable Basisverzinsung einen langfristig gleitenden Zins als Referenz zugrunde, erhielte der Sparkunde zusätzlich zu der als Festverzinsung vereinbarten S-Prämie als Basiszins wegen der großen Trägheit gleitender 10-Jahres-Durchschnittswerte und des damit verbundenen ruhigen Zinsverlaufs, da sich der Zins in jedem Monat nur um maximal 1/120 ändert, einen weiteren „Quasi-Festzins“. Eine dadurch bewirkte Abfederung eines sinkenden Zinsniveaus zugunsten des Sparkunden würde angesichts der vertraglich zusätzlich vereinbarten, auf die Einlagen des jeweiligen Sparjahres gewährten festverzinslichen Prämie, die bereits der Gefahr eines sinkenden Zinsniveaus entgegenwirkt, der Beklagten einseitig das Risiko sinkender Zinsen auferlegen, entspräche also nicht den gleichermaßen berechtigten Interessen der Beklagten. In den benannten Musterverträgen kommt an keiner Stelle zum Ausdruck, dass die Beklagte sich über die festverzinsliche Prämie hinaus verpflichten wollte, zugunsten des Kunden die Gefahr eines sinkenden Zinsniveaus abzufedern, und eine variable, aber träge Verzinsung zu gewähren, die Marktzinsbewegungen nicht im gleichen Ausmaß nachvollzieht und eine Tendenz zum Festzins aufweist. Insbesondere haben die Vertragsparteien weder eine zeitliche Verzögerung der Zinsanpassung in Form eines längerfristigen Anpassungsintervalls noch eine Abstufung in Form einer Anpassungsschwelle vereinbart. Insofern unterscheiden sich diejenigen Verträge, die Gegenstand der Musterfeststellungsklage sind, nicht nur in dem Umstand, dass diese einen Referenzzins vorgeben, grundlegend von den von der Beklagten mit ihren Kunden ab Juli 2010 abgeschlossenen Neuverträgen „Prämiensparen flexibel“, sondern auch darin, dass die Neuverträge in Ziffer 2.1 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr in der Fassung 07/2010 eine Anpassungsschwelle regeln. Bei den Neuverträgen wird die Grundverzinsung nur im Falle einer Veränderung des Referenzzinssatzes um mindestens 0,25 Prozentpunkte gegenüber dem maßgeblichen Wert bei Vertragsschluss bzw. der letzten Zinsanpassung angepasst und dies mit einer zeitlichen Verzögerung, indem die Anpassung erst mit Wirkung zum ersten Bankarbeitstag des Folgequartals vorgenommen wird. Zudem beinhaltet der Referenzzins der Neuverträge durch die Kombination zweier verschiedener Gleitzinsreihen - EURIBOR Sechsmonatsgeld zu 20 % und aus der Zinsstruktur abgeleitete Renditen für Pfandbriefe mit jährlicher Kuponzahlung und Restlaufzeit von 10 Jahren - eine mit einem Fünftel nicht unerheblich gewichtete Kurzfristkomponente. Insoweit verbietet sich für die

Altverträge auch ein Rückgriff auf die eine, für die Sparkunden attraktive, langfristige Gleitzinsreihe, die lediglich einen von mehreren Berechnungsfaktoren der Neuverträge ausmacht (vgl. ergänzend zur mangelnden Eignung von Zins-Struktur-Renditen OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 -, Ziffer 2.2 S. 33 der Entscheidungsgründe).

Die benannten Musterfälle bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass die variable Verzinsung die Zinsentwicklung der Vergangenheit der letzten zehn Jahre widerspiegeln sollte. Einen solchen Anhaltspunkt bietet insbesondere nicht der Umstand, dass die Kunden der benannten Musterfälle den Anlagebetrag nicht in einer Summe zu Vertragsbeginn eingezahlt, sondern Ratenzahlungen geleistet haben. Die Zahlung eines einmaligen Anlagebetrages durch die Kunden bei Vertragsbeginn entspräche bereits nicht dem Vertragskonzept der in dieser Musterklage benannten Prämienparverträge, da eine solche zu Vertragsbeginn geleistete Einmalzahlung nicht prämienvirksam wird. In den benannten Musterfällen war eine Einmalzahlung jedenfalls in den Sonderbedingungen der Fassung 09/2004 unter Ziffer 3.1.3 (Anlage K8) nur optional vorgesehen und zudem auf die dreifache Höhe des monatlichen Sparbeitrags begrenzt. Insofern unterscheiden sich die benannten Musterfälle, in denen die Prämien ab dem 3. Sparjahr jährlich auf die Einlagen des laufenden Jahres gezahlt und dementsprechend kapitalisiert werden, von denjenigen (meist älteren, vor Einführung der Kapitalertragsteuer abgeschlossenen) Prämienparverträgen, bei denen die Prämie nach einer bestimmten Laufzeit mit einem bestimmten Prozentsatz erst bei Vertragsende auf alle im Laufe der Vertragszeit geleisteten Einlagen gewährt wurde.

Da es für die ergänzende Vertragsauslegung auf die interne Kalkulation der Beklagten, auf die bankinternen Grundsätze der Gesamtbanksteuerung und der Refinanzierung sowie die tatsächliche Mittelverwendung der Beklagten einschließlich des Aufbaus eines Replikationsportfolios nicht ankommt und sich bei Zugrundelegung der Marktzinssätze für eine risikolose Anlageform als Ist-Zinssätze ohne Anpassungsschwelle und bei monatlicher Anpassung auch keine Zinsänderungsrisiken ergeben, hält es der Senat vorliegend nicht für erforderlich, das von Klägerseite angeregte „Obergutachten“ einzuholen, zumal die benannten Prämienparverträge auch bei Zugrundelegung des Zinssatzes für risikofreie Anlagen für die nicht risikogeneigten Sparkunden alleine wegen des zusätzlichen Prämienversprechens nach wie vor attraktiv sind.

4. Abgesehen davon spricht auch die mangelnde Vorhersehbarkeit gegen die Heranziehung der Zinsreihe WX4260 als Referenz. Der Senat hat bei der ergänzenden Vertragsauslegung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht Parameter zu wählen, die dem Erfordernis der

Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit von Zinsänderungen genügen. Dies spricht dafür, auf Zeitreihen zurückzugreifen, die bei Vertragsschluss verfügbar und allgemein zugänglich waren bzw. solche, sollten sie nicht über die gesamte Vertragslaufzeit fortgeführt worden sein, fortschreiben oder ersetzen (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 -, Ziffer 2.2 S. 31 der Entscheidungsgründe; a.A. Feldhusen, BKR 2022, 583, 584). Die Zinsreihe WX4260 wurde erst 2001 und damit nach Einrichtung der Europäischen Zentralbank und des Europäischen Systems der Zentralbanken im Juni 1998 und nach Einführung des Euro als Buchgeld 1999 erstmals veröffentlicht, dies allerdings mit in die Vergangenheit zurückreichenden Werten. Sie war somit zu dem Zeitpunkt, als die Mehrzahl der benannten Musterverträge abgeschlossen wurden - der älteste der benannten Musterverträge datiert vom Juli 1993 - noch nicht veröffentlicht, folglich nicht allgemein zugänglich. Die vom Senat als Referenz mit sachverständiger Unterstützung festgelegte Zinsreihe der Ist-Zinssätze des Kapitalmarktes für börsennotierte Bundeswertpapiere mit 8 bis 15-jähriger Restlaufzeit, Monatswerte wird dagegen bereits seit 1993 veröffentlicht und bietet daher einen für die Verzinsung aus ex-ante Sicht vorhersehbaren und kontrollierbaren Referenzzinssatz.

5. Gegen die Heranziehung der Spareinlagezinsen anstelle von Kapitalmarktzinssätzen als Referenz spricht, dass die Bundesbank nur zwischen Sparverträgen mit vereinbarter Laufzeit und solchen mit vereinbarter Kündigungsfrist unterscheidet, die hinter den Zinsreihen stehenden Sparprodukte indes auf Nachfrage des Sachverständigen nicht erklären konnte, da nur Daten wie Verzinsung, Kündigungsfrist und Laufzeit angegeben werden müssten. Es kann daher nicht zur Überzeugung des Senates festgestellt werden, dass die hinter den Sparzinsreihen stehenden Sparprodukte dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommen. Soweit die Prämienparverträge wie die benannten Musterfälle keine fest vereinbarte Laufzeit haben, gehören sie zur Zinsreihe „mit vereinbarter Kündigungsfrist bis drei Monaten“. Das bedeutet, in dieser Zinsreihe können auch langfristige Sparprodukte stecken. Aber auch hinter der Zinsreihe für Produkte mit vereinbarter Laufzeit können sowohl solche mit einer kurzen Festlaufzeit als auch mit einer sehr langen Laufzeit stecken. So sehen die - hier nicht streitgegenständlichen - unter Einbeziehung der Sonderbedingungen für den Sparverkehr Fassung 07/2010 geschlossenen Prämienparverträge in Ziffer 3.1 eine Laufzeit von bis zu 25 Jahren vor (vgl. zu einem Prämienparvertrag mit vereinbarter 99-jähriger Laufzeit OLG Dresden, Urteil vom 14.05.2020 - 8 U 538/19 -, WM 2021, 1133 = BeckRS 2020, 44896). Hinzu kommt, dass die Banken zu Beginn der Niedrigzinsphase dazu übergegangen sind, Kunden, die langfristig sparen wollten, anstelle der klassischen Sparformen Fondssparpläne anzubieten, so dass langfristige Sparformen nicht mehr neu in die Zinsreihe einfließen. Diese

spiegelt demnach nur noch die Zinsen für ein auslaufendes Produkt wider. Aufgrund der großen Bandbreite und Veränderlichkeit der in die Zinsreihen einfließenden Sparprodukte, die auch Prämienanteile enthalten können, die herausgerechnet werden müssten, um zum variablen Zins ohne Prämie zu gelangen, da die Prämie nicht doppelt gezahlt werden darf, ist die Heranziehung der Sparzinsreihen nicht ausreichend transparent (Senatsurteil vom 13.04.2022 - 5 U 1973/20 (2) - a.a.O.; vgl. auch OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 -, Ziffer 2.3 S. 35 der Entscheidungsgründe).

III. Die Verpflichtung der Beklagten, die Zinsanpassung anhand der vom Senat festgelegten Referenzzinsreihe monatlich vorzunehmen und dabei das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende relative Verhältnis zwischen dem bei Vertragsbeginn vereinbarten variablen Zinssatz und dem Referenzzinssatz zu wahren (so in einem vergleichbaren Rechtsstreit zuletzt explizit: BGH, Urteil vom 24.01.2023 - XI ZR 257/21 - a.a.O.; OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 -, Ziffer 2.4 der Entscheidungsgründe), ist begründet und wird durch die hiesige Beklagte nicht infrage gestellt.

IV. Der Feststellungsantrag zu Ziffer 4 ist ebenfalls begründet.

Zu den vertraglichen Prämien-Ansprüchen hat der Kläger unter Vorlage der in die Musterverträge einbezogenen Sonderbedingungen für den Sparverkehr 1994 (Anlage K7) und Sonderbedingungen Prämien sparen flexibel 09/2004 (Anlage K8) dargelegt, dass die verzinsliche S-Prämie auf Grund der geleisteten Nettosparbeiträge maximal auf zwölf Monatsraten des betreffenden Sparjahres gewährt und am 31.12. eines Kalenderjahres kapitalisiert wird (Ziffer 3 der Sonderbedingungen, Anlage K7, und Ziffer 3.2 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr 09/2004, Anlage K8). Zu den Zinsansprüchen hat er nicht unterlegt durch konkrete AGB, aber unwidersprochen durch die Beklagte - vorgetragen, diese würden jährlich dem Sparguthaben zugeschlagen. Die vertraglichen Ansprüche der Sparkunden einschließlich der nach Tenorziffern 2 und 3 zu berechnenden Zinsen und Prämien werden somit, weil kapitalisiert, frühestens ab dem Zeitpunkt einer wirksamen Beendigung der Prämien sparverträge "S-Prämien sparen flexibel" fällig (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 08.02.2023 - 5 MK 1/20 -, Ziffer 2.5 der Entscheidungsgründe m.w.N.). Dies wird auch von der Beklagten nicht infrage gestellt, wie ihr diesbezüglich im Verfahren abgegebenes Anerkenntnis zeigt.

V. Nicht begründet ist das Feststellungsbegehren unter Ziffer 5.

1. Die unter Ziffer 5a begehrte Feststellung, dass sich die für den Fristlauf der Regelverjährung des § 195 BGB erforderliche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bezüglich der Nachzahlungsansprüche der Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, auf die nach gerichtlich bestimmten Zinsanpassungsparametern zu berechnenden Zinsen aus den formularmäßigen Sparverträgen „S-Prämiensparen“, auf die Unwirksamkeit der von der Beklagten verwendeten Zinsanpassungsklausel sowie die nach rechtskräftigen höchstrichterlich vorgenommenen ergänzenden Vertragsauslegung festgelegten Zinsanpassungsparametern bei formularmäßigen Sparverträgen "S-Prämiensparen flexibel" beziehen muss, ist unbegründet.

Auf Nachzahlung von Zinsen gerichtete Individualklagen waren den Kunden der Beklagten, wie nicht zuletzt die vom Senat bereits entschiedenen bzw. durch gerichtliche Vergleiche beendeten Individualklagen zeigen, auch vor Festlegung von Zinsanpassungsparametern durch rechtskräftig höchstrichterlich vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung möglich und zumutbar. Die von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB geforderte Kenntnis des Gläubigers ist vorhanden, wenn er aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Klage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie dem Gläubiger zumutbar ist (vgl. BGH, Urteile vom 23.09.2008 – XI ZR 263/07 –, juris Rn. 16, und vom 26.09.2012 – VIII ZR 240/11 –, juris Rn. 43, jew. m.w.N.). Nur ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag, bis zur objektiven Klärung der Rechtslage (BGH, Urteile vom 23.09.2008 – XI ZR 263/07 –, juris Rn. 18 und vom 15.06.2010 – XI ZR 309/09 –, juris Rn. 12, jew. m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier jedenfalls seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.02.2004 - XI ZR 140/03 - (BGHZ 158, 149-159 = NJW 2004, 1588 = WM 2004, 825 = VUR 2004, 222-225 = BKR 2004, 247-249 u.a.) nicht mehr vor. Für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist kommt es - neben dem Entstehen des Anspruchs - nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB darauf an, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die erforderliche Kenntnis setzt in der Regel keine zutreffende rechtliche Würdigung voraus, es genügt vielmehr die Kenntnis der den Anspruch begründenden tatsächlichen Umstände, d.h. vorliegend die Kenntnis davon, dass die Parteien der benannten Musterfälle keine wirksame Zinsanpassungsklausel vereinbart haben und die Beklagte Anspruchsgegner einer (höheren)

Verzinsung ist. Für die Kenntnis der Wirksamkeit der vertraglich vereinbarten Anpassungsklausel nicht entscheidend ist, ob die Sparer eine einmalige Anlage getätigt oder monatliche Sparraten gezahlt haben. Welcher Zinssatz als Referenz für die Zinsberechnung zugrunde zu legen ist und welche Berechnungsweise Anwendung findet stellen keine anspruchsbegründenden Tatsachen dar, deren „Unkenntnis“ den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist für den Anspruch auf Verzinsung hindern könnte, sondern eine von den Gerichten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung vorzunehmende rechtliche Bewertung, die, wie die gerichtliche Praxis zeigt, auch ohne vorausgegangene Musterfeststellung in Individualklageverfahren erfolgen konnte und erfolgen kann.

2. Die hilfsweise begehrte Feststellung, dass die Verjährungsfrist fälliger vertraglicher Ansprüche von Kunden der Beklagten, die Verbraucher sind, in Bezug auf die von der Beklagten zu zahlenden Zinsen, gleich ob bereits gutgeschrieben oder nicht, „frühestens“ mit dem Schluss des Jahres 2021 beginnt, ist unbegründet. Maßgeblich für den Verjährungsbeginn ist u.a. das Entstehen des Anspruchs, also die Vertragsbeendigung, die auch bei den benannten Musterfällen unterschiedlich ausfällt. So wurde beispielsweise der benannte Fall Nr. 6 der Vertragsklausel-Variante *„Die Sparkasse zahlt neben dem jeweils gültigen Zinssatz, z.Z. ... %, ...“* nach dem Klägervortrag bereits zum 11.02.2019 aufgelöst, während der Fall Nr. 10 der anderen Variante zum 01.01.2022 abgerechnet wurde. Ansprüche aus in der Vergangenheit bereits beendeten Prämiensparverträgen, sei es weil das Guthaben ausnahmsweise vorzeitig zurückgezahlt wurde (Ziffer 3.3.2 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr Fassung 09/2004, Anlage K8), diese in der Vergangenheit durch die Sparkunden gekündigt wurden (Ziffer 3.3.1 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr Fassung 09/2004, Anlage K8) oder infolge verspäteter Einzahlung der vereinbarten laufenden Raten (Ziffer 2.3 der Sonderbedingungen, Anlage K7 bzw. Ziffer 3.3.3 der Sonderbedingungen für den Sparverkehr Fassung 09/2004, Anlage K8) oder aus anderen Gründen beendet wurden, könnten bei entsprechend frühzeitiger Beendigung bereits kenntnisunabhängig absolut verjährt sein, § 199 Abs. 4 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Grundsätzlich begründet jedes Feststellungsziel einen eigenen Streitgegenstand (Gehrlein/Prütting-Halfmeier, a.a.O., § 606, Rn 10), wobei den Feststellungszielen vorliegend ein unterschiedliches Gewicht zuzumessen war. So zeigt das von der Beklagten vorgerichtlich abgegebene Anerkenntnis, dass die in

Antragsziffer 1 konkret genannte Formulierung auch aus Sicht der Beklagten unwirksam war. Auch die Feststellungsziele unter Antragsziffer 3 und mit geringfügig abweichender Formulierung zu Antragsziffer 4 wurden von den Parteien im Grundsatz nicht kontrovers beurteilt. Angesichts des Teilerfolgs bei einigen Feststellungsanträgen sowie des teilweisen Durchgreifens und der teilweisen Unbegründetheit der Anträge hält der Senat eine Verteilung der Kosten von 2/3 zu 1/3 zu Lasten des Klägers für gerechtfertigt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 614 Satz 2 ZPO). Daher kommt es nicht darauf an, ob in § 614 Satz 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 wurde, es also der Revisionszulassung durch das Berufungsgericht oder den Bundesgerichtshof bedarf, hinsichtlich derer jedoch gemäß § 614 ZPO ein gebundenes Ermessen besteht.