

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

flatexDEGIRO Bank AG, vertreten durch den Vorstand, Omnium,
Große Gallusstraße 16-18, 60312 Frankfurt am Main,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

[REDACTED]

|

gegen

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., vertreten durch den Vorstand, Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwalt

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2023

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 24.05.2022, Az. 3-06 O 3/22, wird der Maßgabe zurückgewiesen, dass
 1. es im Tenor zu I. statt „wird untersagt“ heißt: „[...] wird verurteilt, es zu unterlassen“ und
 2. der Tenor zu III. wie folgt gefasst wird:

„Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 243,51 Euro zuzüglich Zin-sen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 05.02.2022 zu bezahlen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- III. Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitslei-tung in Höhe von 40.000 Euro abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des gleichen Betrages leistet.

I.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Klägerin) ist die in die Liste qua-lifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Verbraucherzentrale Baden-Württemberg (e.V.) (Anlage K1).

Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) betreibt als „Online Broker“ europaweit eine Plattform zum Handel mit Finanzinstrumenten. Ihre Kunden verfügen neben einem Depotkonto auch über ein Geldkonto (auch: Referenz- oder Cashkonto) zur Abwicklung von Geldtransfers (Zahlung von Kaufpreisen und Ge-bühren im Zusammenhang mit Handelsgeschäften, Erlösgutschriften, etc.).

Mit Schreiben vom 02.03.2017 teilte die Beklagte (noch unter ihrer alten Firma) ih-ren Bestandskunden, darunter der Kunde [REDACTED] unter dem Betreff „Information zur Einführung von Negativzinsen auf Guthaben“ unter Verweis auf von Banken und

rung und Erhöhung von Gebühren z.B. für Kontoführung, Kontoauszüge, Giro- und Kreditkarten, Daueraufträge oder Verwahrung ist - soweit sie wie hier auf der Verwendung identischer oder vergleichbarer unzulässiger Klauseln beruht - unwirksam. Eine aktive Zustimmung im Sinne einer gesonderten Erklärung als Vertragsänderung zu neuen Entgelten oder Entgelterhöhungen habe ich nicht erteilt. [...].“

Die Beklagte antwortete ihm mit Schreiben vom 30.09.2021 (zu den Einzelheiten, vgl. Anlage K3).

„[...] Die vertragliche Grundlage für die Berechnung des negativen Guthabenzinses ist eine im März 2017 mit Ihnen individuell getroffene Vereinbarung; die entsprechenden Unterlagen haben wir in Ihr Dokumentenarchiv der WebFiliale eingestellt. Die negative Verzinsung von Guthaben wurde nicht über eine Änderung des Preis- und Leistungsverzeichnisses in unsere Geschäftsbeziehung mit Ihnen eingeführt, weshalb das BGH-Urteil für diesen Sachverhalt nicht einschlägig ist. Ein Anspruch auf eine Rückzahlung von gezahltem Guthabenzins besteht nicht, weshalb wir Ihre Forderung leider nicht erfüllen können.

Bei den vereinnahmten Depotgebühren verhält es sich anders. Die [Beklagte] war nicht Beteiligte des dem Urteil zugrundeliegenden Verfahrens, weshalb das Urteil keine direkte Geltung für unser Haus entfaltet. Wir erkennen aber die verfahrensübergreifende generelle Wirkung der Entscheidung des BGH zu auch von der [Beklagten] verwendeten Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Änderungen von Vertragsbedingungen ohne die Beteiligung aller Vertragsparteien an. In der Folge ist davon auszugehen, dass die Einführung von Depotgebühren im Jahr 2020 durch eine Änderung des Preis- und Leistungsverzeichnisses ohne Ihre konkrete Zustimmung nicht wirksam erfolgen konnte. [...]

Sie haben die Möglichkeit sich zur weiteren Behandlung ihrer Forderung z.B. an die Schlichtungsstelle der Bundesbank oder die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zu wenden oder die ordentliche Gerichtsbarkeit anzurufen. [...].“

Die Beklagte erstattete dem Kunden ██████ daraufhin zwar die Depotgebühren (nebst Zinsen), nicht aber die Negativzinsen, woraufhin sich dieser an die Klägerin wandte.

Die Klägerin ließ die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 16.12.2021 wegen der ihrer Auffassung nach objektiv unwahren Behauptung abmahnen, die Beklagte habe mit dem Kunden eine Individualvereinbarung getroffen (vgl. Anlage K6).

Die Beklagte lehnte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung mit Schreiben vom 20.12.2021 unter Verweis darauf ab, vertragliche Grundlage für die Negativzinsen ab dem 15.03.2017 sei die Vereinbarung vom 02.03.2017. Die Vertragsänderung sei infolge schlüssigen Verhaltens des Kunden wirksam vereinbart worden und das Urteil des Bundesgerichtshofs nicht einschlägig (vgl. Anlage K7).

Die Klägerin hat die Beklagte daraufhin gerichtlich auf Unterlassung und Abmahnkostenersatz in Anspruch genommen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands und der gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben (vgl. GA 84 ff.) und

- I. der Beklagten untersagt, gegenüber einem Verbraucher,
 - der die Beklagte unter Hinweis auf ein Urteil des BGH zur Rückerstattung von aus Sicht des Verbrauchers zu Unrecht geleisteter „Strafzinsen“ (Negativzins) wegen einer unzulässigen Formularvertragsklausel aufgefordert hat, wie geschehen nach Anlage K2;
 - zu behaupten, die Rechtsgrundlage eines solchen Negativzinses sei eine mit dem Verbraucher individuell getroffene Vereinbarung, wie behauptet im Schreiben nach Anlage K3;
 - obwohl die Beklagte das Einverständnis des Verbrauchers mit dem Negativzins aus dem bloßen Bestand eines Habensaldos zu einem bestimmten Stichtag abgeleitet hat, wie beschrieben im Formularschreiben nach Anlage K4;
- II. der Beklagten für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer I genannte[n] Unterlassungspflicht ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,- € (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken am Vorstand der Beklagten, angedroht;
- III. die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 243,51 € sowie weitere 243,51 € jeweils zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz hieraus seit dem 05.02.2022 zu bezahlen.

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei zulässig und begründet. Der Klageantrag zu I sei bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. ZPO). Die Klägerin habe den Streitgegenstand durch Einbeziehung der jeweiligen Anlage („wie geschehen nach Anlage K[...]“) konkretisiert. Entgegen der Auffassung der Beklagten handele es sich nicht um eine beispielhafte Aufzählung, sondern um die Darstellung der konkret angegriffenen Verletzungsform. Die Klärung der Berechtigung der streitgegenständlichen Äußerung sei auch nicht einem Individualprozess vorbehalten. Anders als in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 03.04.1996 (NJWE-VHR 1996, 73 [= VersR 1996, 741, Az. IV ZR 98/95]) gehe es nicht um die Frage, ob ein Formularteil eine Allgemeine Geschäftsbedingung sei, sondern um die wettbewerbsrechtliche Frage, ob die Beklagte zur Anspruchsabwehr unlautere und zur Täuschung des Verbrauchers geeignete Mittel eingesetzt habe. Insoweit sei die Klägerin anspruchsbefugt (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG). Ihr stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch gemäß § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG zu. Die streitgegenständliche geschäftliche Handlung sei irreführend. Die Angabe der Beklagten in ihrem Antwortschreiben vom 30.09.2021 (Anlage K3), Rechtsgrundlage der Berechnung der Negativzinsen sei eine individuell getroffene Vereinbarung, sei eine zur Täuschung geeignete Angabe über Rechte des Verbrauchers. Ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Bankkunde entnehme dieser Formulierung, dass er mit der Beklagten eine Individualvereinbarung über die Erhebung eines Negativzinses geschlossen habe. Da der Kunde ■■■■■ im Schreiben vom 13.07.2021 bereits darauf verwiesen habe, dass Schweigen nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs nicht als Zustimmung zur Vertragsänderung genüge, habe er davon ausgehen müssen, dass die Beklagte unter der behaupteten „individuell getroffenen Vereinbarung“ nicht eine solche verstehe, die durch Schweigen auf ein Angebot zustande gekommen sei. Die Beklagte habe beim Kunden ■■■■■ insoweit den unzutreffenden Eindruck erweckt, es bestehe eine individuelle - nämlich auf seinen speziellen Vertrag zugeschnittene und mit Änderungsbereitschaft ausgehandelte - Vereinbarung. Aus dem Kontext ergebe sich kein anderes Verständnis. Den Hinweis auf die Möglichkeiten der Anrufung einer Schlichtungsstelle oder gerichtlichen Klärung im letzten Absatz des Antwortschreibens werde der Verbraucher nicht relativierend dahin verstehen, dass die Beklagte die behauptete „individuell getroffene[n] Vereinbarung“ als eine von mehreren möglichen, unter dem Vorbehalt einer Korrektur durch eine weitere

Instanz stehenden Lesarten begreife. Vielmehr werde der Verbraucher den Hinweis so verstehen, dass die Beklagte nicht verhandlungsbereit sei. Eine vom Verbraucher erwartete, individuell ausgehandelte Vereinbarung mit der Beklagten gebe es nicht. Diese habe im Schreiben vom 02.03.2017 (Anlage K 4) einen Negativzins mit dem Hinweis angekündigt, dass sie es als Einverständnis werte, wenn das Konto des Kunden ab dem 15.03.2017 einen Habensaldo aufweise. Dies weise weder das Merkmal einer Vereinbarung im Sinne des Ergebnisses einer mit Änderungsbereitschaft geführten Verhandlung noch eines individuellen Aushandelns auf, da es sich um ein an alle Kunden der Beklagten gerichtetes Formschreiben handele. Für eine Individualvereinbarung genüge es nicht, dass die Beklagte das Schreiben vom 02.03.2017 konkret an den Kunden █████ gerichtet habe; es handele sich um ein Formularschreiben, das sie mit gleichem Inhalt an ihre Bestandskunden geschickt habe. Ob sie zur Erhebung von Negativzinsen berechtigt sei, könne dahinstehen. Die Beklagte dürfe jedenfalls nicht unter Vorspiegelung falscher Tatsachen Ansprüche von Verbrauchern zurückweisen. Die irreführende geschäftliche Handlung sei auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG), nämlich ihn von einer prozessualen Geltendmachung des Anspruchs abzuhalten. Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in der geltend gemachten Höhe folge aus § 13 Abs. 3 UWG. Das Gericht könne die Kosten und den kostenverursachenden Aufwand aufgrund des von der Klägerin vorgetragenen Personalkostenaufwands (GA 66) nach § 287 Abs. 1 ZPO schätzen. Der von der Klägerin vorgetragene Zeitaufwand und die Höhe der jeweiligen Stundenlöhne begegneten keinen Bedenken.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die ihren Antrag auf Klageabweisung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags weiterverfolgt.

Soweit die Klägerin die Abmahnkosten (nebst Zinsen) versehentlich doppelt beantragt und zugesprochen bekommen hat, hat sie die Klage in der Berufungsinstanz mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen.

Die Beklagte ist der Auffassung, das Landgericht habe den Unterlassungsantrag zu Unrecht als hinreichend bestimmt angesehen und der Klägerin mit dem Tenor zu I unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO mehr zugesprochen, als ihr zustehe. Es sei

auch zu Unrecht und ohne ausreichende Würdigung des Kontextes von einer irreführenden Angabe ausgegangen, obwohl schon keine dem Beweis zugängliche „Angabe“ vorliege. Sie habe in ihrem Antwortschreiben vom 30.09.2021 nur - für den Kunden ██████ bzw. einen verständigen Durchschnittskunden, der angemessen kritikfähig und dazu in der Lage sei, seine Rechte eigenverantwortlich zu ergründen und wahrzunehmen erkennbar - zum Zwecke der Rechtsverteidigung eine Rechtsansicht vertreten. Der Kunde ██████ habe im Schreiben vom 13.07.2021 rechtlich mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.05.2021 argumentiert. Darauf habe sie nur reagiert und ihre abweichende Rechtsansicht zur fehlenden Übertragbarkeit des Urteils auf die streitgegenständlichen Negativzinsen dargetan und dabei ausdrücklich zu den Depotgebühren differenziert, ohne dass es eines ausdrücklichen Hinweises auf ihre bloße Rechtsauffassung bedurft hätte. Sie habe sich dabei erkennbar auf das Schreiben vom 02.03.2017 bezogen, da das andere Schreiben von März 2017 ohne individuelle Adressierung an alle Kunden gerichtet gewesen sei. Sie habe auch deshalb nicht den Eindruck einer gesicherten Rechtslage erweckt und damit keine Rechtsfeststellung getroffen, weil sie mit dem Verweis auf ein mögliches Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren zum Ausdruck gebracht habe, dass man sich über die Übertragbarkeit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs streiten könne. Das Landgericht habe verkannt, dass im Zweifel nur eine Rechtsansicht anzunehmen sei, die auch nur ausnahmsweise in einem Wettbewerbsprozess überprüft werden könne. Die Auslegung als unwahre Tatsachenbehauptung weiche insoweit von den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs „Prämienparverträge“ (Urteil vom 25.04.2019 - I ZR 93/17) und „Preisänderungsregelung“ (Urteil vom 23.04.2020 - I ZR 86/19) ab, denen vergleichbare Aussagen zugrunde gelegen hätten. Das Landgericht sei auch zu Unrecht von „Schweigen als Annahme“ ausgegangen, obwohl abweichend von der vom Kunden in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs keine Zustimmungsfiktion durch Schweigen, sondern eine konkludente Annahme ihres individuellen Änderungsangebots durch Stehenlassen des Kontoguthabens über den 15.03.2017 hinaus, und damit ein aktives Handeln, in Rede stehe. Eine konkludent und gar stillschweigend mögliche Individualabrede erfordere auch keine Änderungsbereitschaft. Die angegriffene Angabe habe zudem keine rechtliche oder geschäftliche Relevanz. Die Erhebung der Negativzinsen sei spätestens seit der Änderung ihres PLV zulässig gewesen. Der Umstand, dass sich der Kunde ██████ nach ihrem Antwortschreiben an die Klägerin ge-

wandt habe, zeige, dass er sich durch ihr Schreiben nicht von einer Anspruchsverfolgung habe abhalten lassen.

Die **Beklagte beantragt**,

unter Abänderung des am 24. Mai 2022 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main, Az. [3-0]6 O 3/22, die Klage abzuweisen.

Die **Klägerin beantragt**,

die Berufung der Beklagten/Berufungsklägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens in erster Instanz.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

1. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Klageantrag zu I zulässig und begründet ist.

a) Der Unterlassungsantrag ist zulässig.

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten verstößt der Klageantrag zu I nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die auf ihm beruhende Verurteilung ist daher ebenfalls hinreichend bestimmt (§ 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO).

Durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform durch Wiedergabe der Merkmale der konkret beanstandeten Verletzungshandlung im Unterlassungsantrag unter Bezugnahme auf die Anlagen, aus denen die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren herleitet („wie geschehen nach den Anlage K2“, „wie behauptet im Schreiben nach Anlage K3“ und „wie beschrieben im Formularschreiben nach Anlage K4“), steht unzweideutig fest, dass die Klägerin sich mit ihrem Unterlassungsantrag gegen die Behauptung der Beklagten gegenüber einem Verbraucher, der sie zuvor unter Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs wie das vom 27.04.2021 zur Rückerstattung von aus Verbrauchersicht zu Unrecht geleisteten „Strafzinsen“ (Negativzins) aufgefordert hat, wendet, Rechtsgrundlage des Negativzinses sei eine mit

dem Verbraucher individuell getroffene Vereinbarung, obwohl sie sein Einverständnis mit dem Negativzins nur aus dem Habensaldo zu einem bestimmten Stichtag abgeleitet hat (vgl. insofern z.B. BGH, Urteil vom 14.07.2022 - I ZR 97/21, GRUR 2022, 1336 Rn. 12 - dortmund.de). Anders als Antragsfassungen, die die konkrete Verletzungsform nur beispielhaft heranziehen, wird durch die unmittelbare Bezugnahme auf die konkret beanstandete Verletzungshandlung in der Regel - so auch hier - deutlich gemacht, dass Gegenstand des Antrags allein die konkrete Verletzungsform sein soll (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 23.02.2023 - I ZR 127/22, juris Rn. 13, zu einer Werbeanzeige). Entgegen der Auffassung der Beklagten bezieht sich der Unterlassungsantrag insoweit auch nicht wegen der Formulierung „ein Urteil“ auf jegliche (ggf. inhaltlich abweichende) Urteile des Bundesgerichtshofs zu Negativzinsen und sind Individualvereinbarungen über die zulässige Erhebung von Negativzinsen ersichtlich nicht vom Unterlassungsantrag erfasst. Ob dieser - wie die Beklagte meint - inhaltlich zu weitgehend ist, ist eine Frage der Begründetheit.

bb) Das Landgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG i.V.m. § 4 UKlaG klagebefugt und zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche berechtigt ist.

cc) Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die streitgegenständlichen Ansprüche nicht einem Individualprozess vorbehalten.

(1) Den in die Liste gemäß § 4 UKlaG eingetragenen qualifizierten Einrichtungen stehen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG die Ansprüche nach § 8 Abs. 1 UWG, und damit (u.a.) Ansprüche auf Unterlassung wegen einer nach § 3 UWG unzulässigen geschäftlichen Handlung wie sie hier in Rede steht, zu. Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen. Ziel dieser Richtlinie ist der Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher durch zu ihrem Schutz berufene öffentliche Stellen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 13.09.2018 – I ZR 26/17, GRUR 2018, 1166 Rn. 16 mwN - Prozessfinanzierer). In die Liste der qualifizierten Einrichtungen werden nach § 4 Abs. 2 Satz 1 UKlaG nur rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Interessen der Verbraucher durch nicht gewerbsmäßige Aufklärung und Beratung wahrzunehmen.

(2) Mit der streitgegenständlichen Klage verfolgt die Klägerin kein individuelles Rechtsschutzinteresse des Kunden █████, sondern das kollektive Interesse von Verbrauchern, die Kunden der Beklagten sind, dass diese nicht mehr - wie geschehen - auf ein entsprechendes Kundenschreiben hin behauptet, Rechtsgrundlage der erhobenen Negativzinsen sei eine individuelle Vereinbarung. Daher kommt es für die rechtliche Bewertung der streitgegenständlichen Äußerung nicht auf das individuelle Verständnis des Kunden █████ an, sondern auf die objektive Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Kunden der Beklagten, der Verbraucher ist.

b) Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsantrag ist bereits gemäß § 3 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Fall 1 UWG begründet. Soweit ein solcher Unterlassungsantrag nur Erfolg hat, wenn das beanstandete Verhalten sowohl zum Zeitpunkt der Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Berufungsinstanz rechtswidrig ist (vgl. z.B. BGH, GRUR 2020, 886 Rn. 26 mwN - Preisänderungsregelung, bezüglich der Revisionsinstanz), ist § 5 UWG zwar mit Wirkung ab dem 28.05.2022 novelliert worden, damit ist aber keine für den Streitfall maßgebliche inhaltliche Änderung eingetreten.

aa) Die Beklagte hat durch ihr Antwortschreiben vom 30.09.2021, vertragliche Grundlage für die Berechnung des negativen Guthabenzinses sei eine im März 2017 individuell mit ihm getroffene Vereinbarung, gegen das Irreführungsverbot des § 3 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und 2 UWG verstoßen.

(1) Das Schreiben der Beklagten vom 30.09.2021 stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Abs. 1 und 2 UWG dar.

(a) Eine „geschäftliche Handlung“ im Sinne der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG (aF/nF) kann auch in einem Verhalten liegen, das sich auf die geschäftliche Entscheidung von Verbrauchern im Rahmen eines bereits bestehenden Vertragsverhältnisses auswirkt (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 25.04.2019 - I ZR 93/17, GRUR 2019, 754 Rn. 20 - Prämiensparverträge; GRUR 2020, 886 Rn. 32 mwN - Preisänderungsregelung).

(b) Insoweit ist das Schreiben der Beklagten vom 30.09.2021 geeignet und dazu bestimmt, sich auf die geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers auszuwirken, ob dieser die von der Beklagten einbehaltenen Negativzinsen hinnimmt oder

sich um eine Erstattung bemüht. Das Schreiben hat erkennbar im eigenen Geschäftsinteresse der Beklagten darauf abgezielt, den angeschriebenen Kunden durch Verweis auf eine mit ihm (angeblich) getroffenen individuelle Vereinbarung von einer weiteren Verfolgung des geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs abzuhalten.

(2) Der Hinweis der Beklagten, vertragliche Grundlage für die Berechnung des negativen Guthabenzinses sei eine im März 2017 mit dem Kunden [REDACTED] individuell getroffene Vereinbarung, ist entgegen ihrer Auffassung eine „Angabe“ im Sinne von § 5 Abs. 2 UWG.

Die Bestimmung des § 5 Abs. 2 Satz 1 UWG umfasst zwei Fälle irreführender geschäftlicher Handlungen. Der erste Fall betrifft objektiv unrichtige Angaben (nachfolgend: Fall 1), der zweite Fall stellt auf die Eignung zur Täuschung des Verbrauchers ab und enthält einen Katalog von Umständen, über die zur Täuschung geeignete Angaben gemacht werden können (nachfolgend: Fall 2; vgl. z.B. BGH, GRUR 2019, 754 Rn. 23 - Prämiensparverträge; GRUR 2020, 886 Rn. 30 - Preisänderungsregelung). Unter „Angabe“ ist dabei grundsätzlich jede Information bzw. jede täuschende oder zur Täuschung geeignete Geschäftshandlung mit Informationsgehalt zu verstehen. Darunter fallen grundsätzlich auch Meinungsäußerungen und Äußerungen über die Rechtslage (vgl. z.B. BGH, GRUR 2019, 754 Rn. 25-28 mwN - Prämiensparverträge; Koch, WRP 2019, 1259, 1261 Ziff. 15). Allerdings ist der erste Fall des § 5 Abs. 2 UWG wegen der Voraussetzung einer „unwahren“ Angabe auf objektiv unrichtige Informationen beschränkt. Wahr oder unwahr können nur Tatsachenbehauptungen sein, über die Beweis erhoben werden kann, nicht aber Meinungsäußerungen (vgl. z.B. BGH, GRUR 2020, 886 Rn. 37 f. - Preisänderungsregelung; Urteil vom 02.03.2023 - III ZR 63/22, GRUR 2023, 643 Rn. 30 - Basic-Phone-Vertrag).

(3) Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte gegenüber einem Verbraucher eine „unwahre“ Angabe im Sinne von § 5 Abs. 2 Fall 1 UWG getätigt.

Entgegen ihrer Auffassung hat ihr Hinweis, vertragliche Grundlage für die Berechnung des negativen Guthabenzinses sei eine im März 2017 mit dem angeschriebenen Kunden individuell getroffene Vereinbarung, (jedenfalls auch) die unzutreffende Tatsachenbehauptung enthalten, der Kunde habe sich ihr gegenüber im März 2017 ausdrücklich (durch eine individuelle Erklärung) mit der Erhebung von Negativzin-

sen einverstanden erklärt (zur Möglichkeit, dass Äußerungen zur Rechtslage im Einzelfall Tatsachenbehauptungen enthalten, vgl. z.B. BGH, GRUR 2020, 886 Rn. 38 mwN - Preisänderungsregelung).

(a) Aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Kunden der Beklagten (vgl. § 3 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 UWG; siehe insofern auch Koch, WRP 2019, 1259, 1263 Ziff. 23) hat der angesprochene Verbraucher den streitgegenständlichen Verweis auf eine individuell getroffene Vereinbarung bei objektiver Betrachtung unter Berücksichtigung seines vorhergehenden Aufforderungsschreibens nach zutreffender Ansicht der Klägerin nur dahin verstehen können, dass die Beklagte mit ihm aufgrund einer ausdrücklichen Willenserklärung seinerseits einen Vertrag über die Berechnung von Negativzinsen geschlossen habe. In dieser (mit-)behaupteten individuellen Vertragserklärung hat eine unrichtige Tatsachenbehauptung gelegen.

(aa) Zwar werden Aussagen über die Rechtslage nur in bestimmten Fällen als unwahre Tatsachenbehauptung von § 5 Abs. 1 und 2 UWG erfasst.

Insoweit kommt es nach den vom Landgericht zutreffend wiedergegebenen Rechtsgrundsätzen darauf an, wie der Verbraucher die Äußerung des Unternehmers unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Art und Weise der Äußerung, auffasst (vgl. z.B. BGH, GRUR 2019, 754 Rn. 30 mwN - Prämien-sparverträge).

Handelt es sich für die betroffenen Verkehrskreise erkennbar um eine im Rahmen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung geäußerte Rechtsansicht, fehlt der Äußerung die zur Erfüllung des Tatbestands der Irreführung erforderliche Täuschungseignung. Denn es muss dem Unternehmer bei der Rechtsverfolgung oder -verteidigung unbenommen bleiben, eine bestimmte Rechtsansicht zu vertreten. In diesem Fall liegt eine Meinungsäußerung vor, die grundsätzlich selbst dann nicht wettbewerbswidrig ist, wenn sie sich als unrichtig erweist. Ob diese Rechtsansicht richtig ist, kann nicht im Wettbewerbsprozess, sondern muss in dem Rechtsverhältnis geprüft und entschieden werden, auf das sich diese Rechtsansicht bezieht (vgl. z.B. BGH, GRUR 2019, 754 Rn. 31 mwN - Prämien-sparverträge).

Dagegen erfasst § 5 Abs. 1 und 2 UWG Äußerungen, in denen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine eindeutige Rechtslage behauptet, die tatsächlich nicht besteht, sofern der angesprochene Kunde die Aussage nicht als Äußerung

einer Rechtsansicht, sondern als Feststellung versteht. Ebenso ist eine objektiv falsche rechtliche Auskunft eines Unternehmers, die er auf eine ausdrückliche Nachfrage des Verbrauchers erteilt, zur Irreführung und Beeinflussung des Verbrauchers geeignet, weil sie ihn daran hindert, eine Entscheidung in voller Kenntnis der Sachlage zu treffen. Auch in dieser Situation versteht der angesprochene Kunde die Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht, sondern als Feststellung (vgl. BGH, GRUR 2019, 754 Rn. 32 - Prämiensparverträge; Urteil vom 23.04.2020 - I ZB 85/19, GRUR 2020, 886 Rn. 42 - Preisänderungsregelung). Wird den angesprochenen Verkehrskreisen durch die Behauptung der Eindruck vermittelt, über die geäußerte Rechtsansicht könne vernünftigerweise nicht gestritten werden, ist darin eine Feststellung zu sehen (vgl. z.B. Koch, WRP 2019, 1259, 1262 Ziff. 20). Von einer solchen ist dann auszugehen, wenn die Äußerung vom angesprochenen Verkehr im Sinne von „So ist es!“ und nicht im Sinne von „Nach meiner Auffassung ist es so“ verstanden wird (vgl. insofern Koch, WRP 2019, 1259, 1262 Ziff. 20 mwN).

(bb) Gemessen daran musste ein durchschnittlich verständiger Verbraucher die beanstandete Äußerung als Feststellung der Tatsache verstehen, er habe mit der Beklagten durch ausdrückliche Willenserklärung seinerseits eine „aktive Zustimmung“ - wie dies der Kunde ██████ in seinem Aufforderungsschreiben formuliert hat - erteilt und dadurch einen individuellen Vertrag mit der Beklagten geschlossen.

Der Kunde ██████ hat die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.04.2021 ausweislich seines Aufforderungsschreibens für die Beklagte erkennbar so verstanden, dass bloßes Schweigen im Sinne reinen Nichtstuns bzw. Untätigbleibens nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht genüge, um eine wirksame Vereinbarung über die von ihm zurückgeforderten Gebühren (einschließlich der Negativzinsen) zu schließen.

Gegenstand des vom Kunden ██████ in Bezug genommenen Urteils des Bundesgerichtshofs vom 27.04.2021 (Az. XI ZR 26/20) sind Zustimmungsfiktionen. Die beklagte Bank hatte fingiert, dass die Zustimmung des Kunden mit der Änderung von Bedingungen bzw. Entgelten als erteilt gelte, wenn der Kunde seine Ablehnung nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt anzeigte. Bei nicht fristgerechter Anzeige sollte eine Genehmigungswirkung greifen. Diese Änderungen des Vertragsverhältnisses im Wege eines - gegebenenfalls fingierten - Konsenses wich aus Sicht des Bundesgerichtshofs von wesentlichen Grundgedanken der §§ 305 Abs. 2, 311 Abs.

1, 145 ff. BGB ab, indem sie das Schweigen des Gegners des Verwenders als Annahme eines Vertragsänderungsantrags qualifizierte (BGH, Urteil vom 27.04.2021 - XI ZR 26/20, NJW 2021, 2273 Rn. 21 f.). Diese Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung benachteiligte seiner Auffassung nach die Kunden der dortigen Beklagten unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, vgl. BGH, NJW 2021, 2273 Rn. 23). Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene Zustimmungsfiktion biete eine Handhabe, das Vertragsgefüge im Fall einer fehlenden fristgerechten Ablehnung insgesamt umzugestalten. Der Verbraucher müsse nicht für, sondern gegen die von der dortigen Beklagten gewünschte Vertragsänderung aktiv werden. Aus welchen Gründen (Lethargie, Desinteresse, intellektuelle Überforderung, Unbeholfenheit, Krankheit oder tatsächliches Einverständnis) er untätig bleibe, habe auf die Rechtswirkungen der Klausel keinen Einfluss. Diese laufe daher gerade gegenüber ungewandten Verbrauchern auf eine einseitige, inhaltlich nicht eingegrenzte Änderungsbefugnis der dortigen Beklagten hinaus (BGH, NJW 2021, 2273 Rn. 26). Dieser Umstand werde nicht dadurch ausgeglichen, dass „vereinbarte“ Änderungen ihrerseits einer Ausübungskontrolle unterlägen. Schon die Prämisse, dass eine mittels Zustimmungsfiktion eingeführte Klausel ihrerseits anhand der §§ 307 ff. BGB überprüft werden könne, gelte keineswegs allgemein. Gerade Änderungen, die unmittelbar die vertraglichen Hauptleistungspflichten betreffen, seien nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB grundsätzlich der Inhaltskontrolle entzogen. Im Übrigen gelte, dass für weitreichende, die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Parteien betreffende Änderungen, die dem Abschluss eines neuen Vertrages gleichkommen könnten, ein den Erfordernissen der §§ 305 Abs. 2, 311 Abs. 1, 145 ff. BGB genügender Änderungsvertrag notwendig sei (vgl. BGH, NJW 2021, 2273 Rn. 27 mwN). Der Grundsatz, dass Schweigen im Rechtsverkehr nur in Betracht komme, wenn besondere Umstände zu Gunsten des anderen Teils dies rechtfertigten, diene gerade dem Kundenschutz (BGH, NJW 2021, 2273 Rn. 29, vgl. auch Rn. 38). Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Bundesgerichtshof damit die Zustimmungsfiktion nicht nur deshalb beanstandet, weil sich betreffende Klausel im entschiedenen Fall auf die gesamte Geschäftsbeziehung oder auf umfangreiche Vertragsänderungen bezogen hätte.

Davon ausgehend konnte die Beklagte das Aufforderungsschreiben des Kunden nur dahin verstehen, dass dieser bloßes Untätigbleiben nicht für ausreichend hielt,

um eine wirksame Vereinbarung mit ihr über die Einführung von Negativzinsen treffen.

Ihre Antwort konnte bei gebotener objektiver Auslegung aus der Sicht eines verständigen Durchschnittskunden nur als die keinem Zweifel unterliegende Feststellung verstanden werden, der Kunde habe sich durch eine von ihm individuell abgegebene Willenserklärung („aktive Zustimmung“) mit der Erhebung der Negativzinsen einverstanden erklärt. Für eine überprüfbare Tatsachenbehauptung im Sinne eines „So ist es!“ spricht neben dem Wortlaut des Antwortschreibens der Beklagten, dass diese zum Beleg der angeblich im März 2017 mit dem Kunden individuell getroffenen Vereinbarung auf die in sein Dokumentenarchiv der WebFiliale eingestellte „Unterlagen“ (im Plural) verwiesen hat. Dies hat ein verständiger Durchschnittsadressat, der nach mehr als vier Jahren üblicherweise nicht mehr weiß, welche Unterlagen ihm die Beklagte im März 2017 in sein Dokumentenarchiv gestellt hat, nur so verstehen können, als seien die übereinstimmenden Vertragserklärungen, insbesondere seine angeblich individuell erklärte Zustimmung, beweissicher dokumentiert und ihm zur Verfügung gestellt worden. Insoweit bestand aus Kundensicht bei gebotener Gesamtbetrachtung kein Anlass, die Äußerung der Beklagten nicht als Feststellung einer eindeutigen Rechtslage, sondern als bloße Rechtsansicht zu verstehen. Darauf, ob der Kunde ██████ persönlich von einer Tatsachenfeststellung oder Rechtsansicht ausgegangen ist, kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten aus den oben dargelegten Gründen nicht an.

Der Annahme einer Feststellung steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte am Ende ihres Schreibens auf die Möglichkeit verweist, sich zur weiteren Behandlung der Forderung beispielsweise an die Schlichtungsstelle der Bundesbank oder an die BaFin zu wenden oder die ordentliche Gerichtsbarkeit anzurufen (Anlage K3). Darin hat ein verständiger Durchschnittsadressat nach zutreffender Auffassung des Landgerichts keinen Hinweis auf eine möglicherweise unsichere Rechtslage sehen müssen, sondern nur einen (ggf. gesetzlich vorgeschriebenen) Hinweis auf Überprüfmöglichkeiten nach Art einer Rechtsmittelbelehrung, deren Wahrnehmung mit Blick auf die zuvor im Schreiben der Beklagten als gesichert dargestellte Sach- und Rechtslage keine Aussicht auf Erfolg habe. Die Beklagte hat auch insoweit keinen Zweifel an der Richtigkeit der von ihr behaupteten individuellen Vereinbarung gelassen. Dies gilt auch deshalb, weil sie in ihrem Schreiben auch die Geltung des

vom Kläger in Bezug genommenen Urteils des Bundesgerichtshofs für die Depotgebühren in Abrede gestellt hat mit dem Argument, dieses entfalte für sie keine direkte Geltung. Die verfahrensübergreifende Wirkung dieses Urteils hat sie nur - aus objektiver Kundensicht kulanterweise - anerkannt. Dies hat für einen Durchschnittskunden den Eindruck verstärkt, dass die Rechtslage hinsichtlich der Negativzinsen aus Beklagtsicht eindeutig sei und daher insoweit kein Raum für Zugeständnisse bestehe.

Eine andere Bewertung ist nicht deshalb geboten, weil der Kunde in seinem Schreiben in Anlage K2 die Rechtsauffassung vertreten hatte, ihm stehe nach der von ihm zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ein Anspruch auf Rückzahlung der Negativzinsen zu. Daraus hat ein durchschnittlicher Verkehrsteilnehmer in seiner Position nicht folgern können, das Antwortschreiben der Beklagten in Anlage K3 gebe insgesamt nur ihre persönliche Rechtsansicht wieder.

Ein verständiger und informierter Durchschnittskunde hat das Antwortschreiben der Beklagten vom 30.09.2021 selbst unter Berücksichtigung des Verweises auf eine fehlende Einführung der Negativzinsen durch eine Änderung des PLV entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht dahin verstehen können, dass sie sich auf das Zustandekommen einer (konkludenten) Vereinbarung über die Erhebung von Negativzinsen auf Grundlage ihres Schreibens vom 02.03.2017 beziehe. Dafür enthält ihr Schreiben in Anlage K3, in dem sie nur auf eine Vereinbarung von März 2017 verweist, ohne diese näher zu konkretisieren, keinen Anhaltspunkt.

Die Eignung des beanstandeten Hinweises auf eine Irreführung entfällt auch nicht dadurch, dass ein Adressat wie der angeschriebene Kunde durch Recherchen hätte feststellen können, dass sich die Beklagte angesichts der Differenzierung zu einer Änderung ihres PLV allein auf das Schreiben vom 02.03.2017 bezogen haben kann. Eine solche Lesart hat ein Verbraucher - selbst wenn er die Schreiben von März 2017 im Einzelfall noch vorgehalten hätte und daher hätte einsehen können - schon deshalb nicht in Betracht ziehen müssen, weil eine Zustimmungsfiktion aus seiner für die Beklagten erkennbaren Sicht gerade unzureichend war. Im Übrigen kommt es für die Frage einer Täuschungseignung auf die Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers zum Zeitpunkt des Erhalts des Schreibens in Anlage K3 an. Es ist schon nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, dass der durchschnittliche

Kunde der Beklagten ihm im März 2017 ins Dokumentenarchiv gestellte Unterlagen bis zum Jahr 2021 aufbewahrt hat.

(bb) Soweit die Beklagte meint, Grundlage der Zustimmungserklärung des Kunden sei nicht bloßes Schweigen, sondern eine von diesem konkludent erteilte Zustimmung zur Erhebung von Negativzinsen gewesen, wobei sie gemäß § 151 Satz 1 Fall 2 auf den Zugang dieser Erklärung verzichtet habe, führt dies angesichts der vom Kunden in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.04.2021 nicht zu einer abweichenden Bewertung. Die Beklagte hat nicht auf eine (angeblich) konkludente Zustimmung durch den Kunden auf Grund ihres Schreibens vom 02.03.2017 verwiesen, sondern auf eine individuelle Vereinbarung, obgleich der Kunde nach der Vorkorrespondenz erkennbar eine fingierte Zustimmung für unzureichend hielt.

(cc) Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich auch nicht sagen, dass der Kunde ██████ aus ihrer objektiven Sicht aktiv gehandelt hätte, indem er das Guthaben bewusst über den 15.03.2017 hinaus stehengelassen habe. Dies gilt schon deshalb, weil es, wie oben bereits dargetan wurde, nicht auf das konkrete Verhalten des Kunden ██████ ankommt. Dem Stehenlassen von Guthaben kann bei gebotener objektiver Betrachtung schon deshalb kein Erklärungswert beigemessen werden, weil kein Hinweis darauf besteht, dass alle Bestandskunden der Beklagten deren Schreiben zur Konditionenänderung überhaupt zur Kenntnis genommen haben.

(dd) Soweit bei der Annahme, Ausführungen eines Unternehmers zur Rechtslage würden vom Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer als Feststellung und nicht als bloße Äußerung einer Rechtsansicht verstanden, nach zutreffender Auffassung der Beklagten grundsätzlich Zurückhaltung geboten ist (vgl. z.B. Koch, WRP 2019, 1259, 1262 Ziff. 21), bestehen vorliegend keine Zweifel an der Einordnung der streitgegenständlichen Äußerung als Tatsachenbehauptung, die zur Annahme einer bloßen Rechtsansicht führten.

(b) Die als Tatsachenfeststellung zu wertende Äußerung der Beklagten ist auch unstreitig objektiv unwahr.

Die Beklagte hatte weder eine „individuelle Vereinbarung“ noch eine „Individualvereinbarung“ mit dem Kunden geschlossen, so dass es nicht darauf ankommt, ob zwischen diesen beiden Vertragsformen entsprechend ihrer Ansicht ein rechtlicher Unterschied besteht.

Die Beklagte sah mit Schreiben vom 02.03.2017 eine Zustimmungsfiktion für den Fall vor, dass die Konten der adressierten (Bestands-)Kunden ab dem 15.03.2017 einen Habensaldo aufwiesen. Dies wollte sie ausdrücklich als Einverständnis zur Belastung der Geldkonten mit Negativzinsen werten, ohne dass es dazu einer Mitteilung oder sonstigen aktiven Handlung der Kunden bedurft hätte. Bloßes Nichtstun bzw. ‚Schweigen‘ sollte genügen, um die Beklagte zur Belastung eines Habensaldos mit Negativzinsen zu berechtigen.

(4) Selbst wenn aber nicht von einer unwahren Tatsachenbehauptung auszugehen wäre, hat in der streitgegenständlichen Information der Beklagten entsprechend dem angefochtenen Urteil jedenfalls eine sonstige zur Täuschung geeignete Angabe über die Rechte des Verbrauchers im Sinne von § 5 Abs. 2 Nr. 7 UWG gelegen.

Sollte der Verweis der Beklagten auf eine mit dem Kunden individuell geschlossene Vereinbarung als Äußerung zur Rechtslage, die einer Überprüfung durch eine Beweiserhebung nicht zugänglich ist (vgl. insofern z.B. BGH, GRUR 2023, 643 Rn. 30 - Basic-Phone-Vertrag), anzusehen sein, hätte entsprechend dem angefochtenen Urteil eine Angabe mit Eignung zur Täuschung über die dem Kunden als Verbraucher zustehenden Rechte vorgelegen. Indem die Beklagte auf das Aufforderungsschreiben des Kunden hin behauptete, die von ihm zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs sei wegen einer mit ihm angeblich individuell geschlossenen Vereinbarung über die Negativzinsen nicht einschlägig, hat sie eine zur Täuschung geeignete Angabe über einen dem Kunden nach der von ihm in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (möglicherweise) zustehenden Rückzahlungsanspruch gemacht. Sie hat bei objektiver Betrachtung aus der Sicht eines Durchschnittskunden eine mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmende Vorstellung erweckt (vgl. insofern Koch, WRP 2019, 1259, 1262 [Ziff. 18]).

(5) Soweit weitere Voraussetzung einer irreführenden geschäftlichen Handlung in beiden Fällen des § 5 Abs. 2 UWG ist, dass der Durchschnittsverbraucher tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er ansonsten nicht getroffen hätte (vgl. z.B. Koch, WRP 2019, 1259, 1261 Ziff. 10), hat das Landgericht diese wettbewerbsrechtliche Relevanz der Irreführung (vgl. insofern z.B. BGH, Urteil vom 06.06.2019 - I ZR 216/17, GRUR 2019, 1202 Rn. 23 - Identitätsdiebstahl) zutreffend bejaht. Die angegriffene Äußerung hat einen

durchschnittlichen Verbraucher von einer weiteren Anspruchsverfolgung abhalten können. Dass dies im konkreten Fall tatsächlich nicht geschehen ist, sondern sich der Kunde ■■■■ an die Klägerin gewandt hat, ist für die Annahme einer objektiven Eignung zur Irreführung unerheblich. Wie oben bereits dargetan wurde, kommt es auf die individuelle Reaktion des Kunden ■■■■ nicht an.

Das Verhalten der Beklagten hat insoweit nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprochen und ist geeignet gewesen, das wirtschaftliche Verhalten eines Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen (vgl. insofern § 3 Abs. 2 UWG). Daran ändert der Umstand nichts, dass sich von allen kontaktierten Bestandskunden nur der Kunde ■■■■ auf die Unwirksamkeit der Erhebung von Negativzinsen berufen hat.

Für die Frage, ob über Umstände getäuscht worden ist, die für das Marktverhalten der Gegenseite nur unwesentliche Bedeutung haben (vgl. z.B. BGH, GRUR 2019, 1202 Rn. 23 mwN - Identitätsdiebstahl), kommt es auch nicht darauf an, dass die Täuschungsquote marginal gewesen sein mag (weil die Beklagte das Schreiben in Anlage K3 nur einmal an den Kunden ■■■■ verschickt hat). Die irreführende Angabe hat gegenüber einem Durchschnittsverbraucher bei gebotener objektiver Betrachtung nicht nur unwesentliche Bedeutung gehabt.

Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb geboten, weil die Erhebung von Negativzinsen jedenfalls aufgrund des geänderten PLV der Beklagten wirksam gewesen wäre. Ob diese Rechtsansicht der Beklagten zutreffend ist, bedarf keiner Entscheidung. Das PLV ist für Bestandskunden (wie den Kunden ■■■■) erst mit Wirkung zum 01.06.2017 geändert worden, wohingegen die Beklagte bereits ab dem 15.03.2017 Negativzinsen erhoben hat.

Schließlich kommt eine andere Beurteilung auch nicht deshalb in Betracht, weil die Beklagte die Zahlungsforderung auch ohne den Verweis auf eine individuelle Vereinbarung zurückgewiesen hätte. Dieser Umstand hat sie nicht dazu berechtigt, zur Abwehr der durch den Kunden geltend gemachten Forderung unzutreffende Angaben zu machen (vgl. insofern auch OLG Frankfurt, Urteil vom 17.11.2011 - 6 U 126/11, GRUR-RR 2012, 161).

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Unterlassungsantrag auch hinreichend konkret gefasst und nicht zu weitgehend.

(1) Die Bestimmtheit eines Unterlassungsklagebegehrens und die materiell-rechtliche Konkretisierung der zu unterlassenden Verletzungshandlung sind voneinander zu trennende rechtliche Gesichtspunkte, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen und daher auch unterschiedlichen Prüfungsmaßstäben unterliegen (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 10.04.2018 – VIII ZR 247/17, NJW 2018, 1880 Rn.- 24). Das für die Begründetheit eines Unterlassungsanspruchs bedeutsame Gebot der Konkretisierung der beanstandeten Handlung soll verhindern, dass ein Unterlassungsantrag durch eine zu weite Verallgemeinerung über den bestehenden materiell-rechtlichen Anspruch hinausgeht (vgl. z.B. BGH, NJW 2018, 1880 Rn. 26 mwN).

(2) Letzteres ist hier entgegen der Auffassung der Beklagten nicht der Fall.

Wie oben bereits dargetan wurde, beziehen sich der Unterlassungsantrag und der Tenor zu I auf die konkrete Verletzungsform. Sie umfassen damit über die mit der verbotenen Form identische Handlung hinaus auch im Kern gleichartige Abwandlungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 13.10.2022 - I ZB 98/21, WRP 2023, 589 Rn. 10 mwN). Dies ist zulässig, weil eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen begründet, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 28.07.2022 – I ZR 171/21, GRUR 2022, 1694 Rn. 62 mwN - Reizdarmsyndrom). Die der Beklagten verbotene Handlung ist insoweit durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform konkretisiert.

(3) Der Tenor zu I geht auch nicht unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO über die durch den Klageantrag gezogenen Grenzen hinaus, sondern entspricht diesem vollständig.

2. Die mit dem Tenor zu II antragsgemäß ausgesprochene Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel beruht auf § 890 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ZPO.

3. Das Landgericht hat der Klägerin auch zu Recht gemäß § 13 Abs. 3 UWG die geltend gemachte Pauschale für das anwaltliche Abmahnschreiben vom 16.12.2021 zugesprochen (Anlage K6).

Das Landgericht hat für den Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend festgestellt, dass der von der Klägerin vorgetragene Zeitaufwand und die Höhe der jewei-

ligen Stundenlöhne - den die Beklagte erstinstanzlich bestritten hat - keinen Bedenken unterlägen. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser entscheidungserheblichen Feststellungen begründeten, hat die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht gemäß § 520 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO dargelegt (vgl. insofern z.B. Wulf in BeckOK ZPO, 48. Edition, Stand: 01.03.2023, § 520 Rn. 25). Sie hat nur auf die fehlende Begründetheit dieses Zahlungsanspruchs mangels Hauptsacheanspruchs und auf die zu Unrecht doppelt zugesprochene Abmahnkostenpauschale verwiesen (vgl. BB 20, GA 140). Sie hat die Feststellung des Landgerichts auch in ihrem Schriftsatz vom 06.06.2023 nicht angegriffen (vgl. S. 24), womit sie gemäß § 530 ZPO i.V.m. § 296 Abs. 1 ZPO auch präkludiert gewesen wäre.

Grundlage der Entscheidung über die Zinsen sind §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 Satz 2 bzw. 291, 288 Abs. 1, 247 BGB. Da die Klage der Beklagten am 04.02.2022 zugestellt worden ist, ist die Abmahnkostenpauschale nach zutreffender Auffassung des Landgerichts analog 187 Abs. 1 BGB seit dem 05.02.2022 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Revision ist nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Das vorliegende Urteil weicht nicht von der Entscheidung eines höherrangigen oder gleichgeordneten Gerichts bzw. Spruchkörpers ab. Eine zur Zulassung der Revision führende Divergenz liegt nur vor, wenn die angefochtene Entscheidung ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, also einen Rechtssatz aufstellt, der von einem die Entscheidung tragenden Rechtssatz der Vergleichsentscheidung abweicht (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 29.05.2002 - V ZB 11/02, juris Rn. 8 mwN). Eine solche Abweichung besteht vorliegend nicht. Ob die angegriffene Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Rechtsauffassung zu verstehen und als solche unlauter ist, unter-

liegt der einzelfallbezogenen Bewertung. Die maßgeblichen Rechtsgrundsätze sind höchstrichterlich geklärt. Daher ist die Revision nicht deshalb zuzulassen, weil der Bundesgerichtshof die angegriffenen Äußerungen (u.a.) in den Entscheidungen „Prämiensparverträge“ (GRUR 2019, 745) und „Preisänderungsregelung“ (GRUR 2020, 1017) nicht als Tatsachenbehauptungen, sondern als - nicht wettbewerbswidrige - Rechtsansichten angesehen hat (zu den Einzelheiten, siehe insofern Koch, WRP 2019, 1259, 1262 f. [Ziff. 22-26 mwN zur höchstrichterlichen Rechtsprechung]).

Entgegen der Auffassung der Beklagten stellt sich vorliegend auch keine Rechtsfrage, die einer Klärung durch den Bundesgerichtshof oder durch den Gerichtshof der Europäischen Union bedürfte.

