Ausfertigung

Geschäftsnummer:
4 U 184/18
4 O 220/17
Landgericht Tübingen

Verkündet am
27. März 2019

Oberlandesgericht Stuttgart

4. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V.

- Kläger / Widerbeklagter/ Berufungskläger / Berufungsbeklagter -

gegen

Kreissparkasse Tübingen

- Beklagte / Widerklägerin / Berufungsbeklagte / Berufungsklägerin -

wegen Unterlassung (unzulässige AGB, Pressemitteilung) u.a.

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2019 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht [redacted]
Richter am Oberlandesgericht [redacted]
Richter am Landgericht [redacted]

für Recht erkannt:

A. Auf die Berufung des Klägers wird das am 29. Juni 2018 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen (Az.: 4 0 220/17) abgeändert:

I. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Verbrauchern (§ 13 BGB) die nachfolgenden oder inhaltsgleichen Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen nach dem Altersvermögensgesetz zu verwenden oder sich auf diese Klauseln zu berufen:

1. Die Zinsanpassung während der Vertragslaufzeit richtet sich nach einer Veränderung des Referenzzinssatzes. Der Referenzzinssatz ist der per Ende des Kalendermonats ermittelte gewichtete Wert aus dem
   - gleitenden 3-Monatszins mit 30 %
     und dem
   - gleitenden 10-Jahreszins mit 70 %.

   Basis für die Berechnung des Referenzzinssatzes sind die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktzinssätze.

2. VorsorgePlus
   Vertragsabschlüsse bis 31. Januar 2015
   Variable Grundzinsen für den Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz
   - ab 01. August 2016 -0,40%

3. VorsorgePlus
   Vertragsabschlüsse bis 31. Januar 2015

Variable Grundzinsen für den Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz
- ab 01. November 2016 -0,50 %

II. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

B. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Tübingen (4 0 220/17) vom 29. Juni 2018 abgeändert:

I. Dem Kläger wird es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis insgesamt zwei Jahren - zu vollstrecken am Vorstand - untersagt, die Behauptung zu veröffentlichen und zu verbreiten, die Beklagte forderte von Ihren Kunden des Produktes VorsorgePlus und damit für Altersvorsorgeverträge der staatlich geförderten Riester-Rente Negativzinsen beziehungsweise ein Entgelt, statt ihrerseits Zinsen zu zahlen, insbesondere wenn dies erfolgt wie auf der Internetseite www.verbraucherzentrale-bawue.de/PM-Kreissparkasse-Tuebingen-abgemahnt (Anlage B11).

II. Der Kläger ist verpflichtet, der Beklagten Auskunft zu erteilen, gegenüber wem die Behauptung aus Ziffer I aufgestellt worden ist, unter Angabe der jeweiligen Personen sowie der entsprechenden Presseorgane, gegenüber denen die Behauptung aufgestellt worden ist, sowie wo diese Behauptung sonst überall durch den Kläger selbst veröffentlicht und verbreitet worden ist.

III. Der Kläger wird verurteilt, der Beklagten 1.766,50 EUR zu bezahlen.

IV. Es wird festgestellt, dass der Kläger der Beklagten sämtlichen über den im Ziffer III bezifferten hinausgehenden Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten durch die in Ziffer I. genannten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

V. Die weitergehende Widerklage wird abgewiesen, die Berufung insoweit zurückgewiesen.

C. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen der Kläger 84%, die Beklagte 14%.

D. Das Urteil des Senats ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,- €, die Beklagte die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,- € abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenseite zuvor Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

E. Die Revision wird zugelassen, soweit der Beklagten die Verwendung der in A. I. 1. und 2. verbotenen Klauseln untersagt worden ist.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 115.000,00 €

- Klage 15.000,00 €
- Widerklage 100.000,00 €

Gründe

I.

1. Der Kläger begehrt die Untersagung der Verwendung einer Zinsanpassungs- bzw. gleitklausel für sogenannte Riester-Verträge, die Beklagte widerklagend die Unterlassung einer Pressemitteilung, Auskunft, wem gegenüber die Behauptungen aufgestellt wurden und Feststellung einer Schadensersatzersatzpflicht für die durch diese Pressemitteilung entstandenen Schäden.

Die Beklagte hat von 2002 bis Anfang 2015 Altersvorsorgeverträge vertrieben, die mit variablen Grundzinsen und laufzeitabhängigen Bonuszinsen angeboten wurden, wobei für die Berechnung der Grundzinsen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Klausel verwendet wurde (Anlage K 2, Blatt 20):

> **1. Grundzinsen**
>
> Das Sparguthaben wird variabel, zunächst mit jährlich 1,100 % verzinst.
>
> Die Verzinsung beginnt mit dem Tage der Einzahlung und endet mit dem der Rückzahlung vorhergehenden Kalendertag. Der Monat wird zu 30 Tagen, das Jahr zu 360 Tagen gerechnet. Die aufgelaufenen Zinsen werden zum Schluss des Geschäftsjahres gutgeschrieben, dem Sparguthaben hinzugerechnet und mit diesem vom Beginn des neuen Geschäftsjahres an verzinst.
>
> Die Zinsanpassungen für die Grundzinsen während der Vertragslaufzeit erfolgen nach dem nachstehenden "Verfahren der Zinsanpassung".
>
> **2. Bonuszinsen**
>
> ...
>
> **Verfahren der Zinsanpassung**
>
> Das Sparguthaben des Sparers wird variabel, zunächst mit den unter Ziffer 1 dieser Verzinsungsvereinbarung genannten Grundzinsen verzinst.
>
> Die Zinsanpassung während der Vertragslaufzeit richtet sich nach einer Veränderung des Referenzzinssatzes. Der Referenzzinssatz ist der per Ende des Kalendermonats ermittelte gewichtete Wert aus dem
>
> • gleitenden 3-Monatszins mit 30 %
> und dem
>
> • gleitenden 10-Jahreszins mit 70 %.
>
> Basis für die Berechnung des Referenzzinssatzes sind die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktzinssätze.
>
> Die Sparkasse wird zu Beginn eines jeden Kalendermonats - sobald die Daten der Deutschen Bundesbank vorliegen - den zum Ende des Vormonats ermittelten Referenzzinssatz mit dem zum Ende des vorvergangenen Monats ermittelten Referenzzinssatz abgleichen.

Hat sich der Referenzzinssatz verändert, sinkt oder steigt der Grundzins um ebenso viele Prozentpunkte mit Wirkung zum ersten Kalendertag des Monats, der auf den Monat folgt, an dem der Abgleich vorgenommen wird. Der neuberechnete Grundzinssatz wird kaufmännisch auf 0,10 Prozentpunkte gerundet. Basis für die Folgeänderungen ist der ungerundete Grundzinssatz.

Der aktuelle Referenzzinssatz wird im Preis- und Leistungsverzeichnis bekannt gegeben.

Der dazugehörige Preisaushang (vom 22.12.2016) enthielt auch sogenannte Negativzinsen (Anlage K 3):

1.5 VorsorgePlus

Vertragsabschlüsse bis 31. Januar 2015

- Referenzzinssatz		
- gleitender 3-Monatszins gewichtet mit 30 %		
- gleitender 10-Jahreszins gewichtet mit 70 %		
- Referenzzinssatz per September 2016 (maßgeblicher Wert)		1,549 %
- Variable Grundzinsen für den Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz		
- ab 01. August 2016		-0,40 %
- ab 01. November 2016		-0,50 %
- Die Grundzinsen erhöhen sich um die laufzeitabhängigen Bonuszinsen (Zinszuschlag)	Vertragsabschluss bis 31.12.2013	ab 01.01.2014
- ab dem 1. Sparjahr um	1,00 %	0,75 %
- ab dem 6. Sparjahr um	1,25 %	1,00 %
- ab dem 11. Sparjahr um	1,40 %	1,15 %
- ab dem 16. Sparjahr um	1,55 %	1,30 %
- ab dem 21. Sparjahr um	1,75 %	1,50 %
- Auszahlplan		
- Variabler Zinssatz		1,00 %
- Bearbeitung eines Vertragswechsels		100,00
- Förderschädliche Verwendung		100,00
- Eigenheimentnahme		100,00
- Versorgungsausgleich bei Teilung		150,00

Der Kläger hat noch vor Ablauf der Abmahnfrist (Anlage K4, K5) eine Pressemitteilung veröffentlicht (Anlage B 11 = https://www.verbraucherzentrale-bawue.de/pressemeldungen/presse-bw/kreissparkasse-tuebingen-abgemahnt-17561[1]), die wie folgt gestaltet ist:

Kreissparkasse Tübingen abgemahnt

Pressemitteilung vom 02.08.2017

Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hat die Kreissparkasse Tübingen abgemahnt. Die Sparkasse verwendet in ihrem Riester Banksparplan "VorsorgePlus"

---

1 Abruf am 16.02.2019

eine nach Auffassung der Verbraucherzentrale rechtswidrige Klausel zur Zinsanpassung. Ferner hält sie die von der Sparkasse im Preisverzeichnis festgelegte negative Grundverzinsung für den "VorsorgePlus" Vertrag in Höhe von aktuell -0,5 Prozent für rechtswidrig.

Eine negative Verzinsung ist mit dem Grundgedanken einer Geldanlage nicht vereinbar. Dies gilt für Altersvorsorgeverträge umso mehr. "Dass Anbieter nun offenbar sogar bei der staatlich geförderten Riester-Rente nicht davor zurückschrecken, statt Zinsen zu zahlen nun ein Entgelt einzufordern, zeigt einmal mehr, wie dringend die private Altersvorsorge reformiert werden muss", sagt Niels Nauhauser von der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg. Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hatte zuvor bereits gegen die Volksbank Reutlingen wegen so genannter Negativzinsen bei verschiedenen Geldanlagen Klage beim LG Tübingen eingereicht (Az. 4 O 187/17).

Neben der "Negativverzinsung" greift die Verbraucherzentrale beim "VorsorgePlus" Vertrag der Sparkasse Tübingen auch eine Klausel zur Zinsanpassung an: Danach soll sich während der Vertragslaufzeit die Zinsanpassung an einem Referenzzinssatz ausrichten, der sich wiederum an von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktzinssätzen orientiert: Einem gewichteten Wert aus "gleitenden 3-Monatszins mit 30 %" und "gleitenden 10-Jahreszins mit 70 %". Verbraucher, die nach diesen beiden im Vertrag genannten Zinssätzen auf der Homepage der Deutschen Bundesbank suchen, erhalten aber nicht einen einzigen Treffer. Die Bundesbank veröffentlicht eine Vielzahl unterschiedlicher Zinssätze. "Es bleibt daher unklar, welche Zinssätze konkret gemeint sind. Diese Zinsanpassungsklausel ist deshalb intransparent und damit rechtswidrig", kritisiert Nauhauser.

Bitte beachten Sie, dass die Meldung den Stand der Dinge zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung wiedergibt.

Zwischen den Parteien besteht Streit,

- ob die Zinsanpassungsklausel intransparent ist und zu einer unangemessenen Benachteiligung der Verbraucher führt,
- der Sparvertrag als rechtlich zu qualifizierender Darlehensvertrag gegen den gesetzlichen Grundgedanken einer Verzinsung verstößt,
- eine Wiederholungs-, beziehungsweise Erstbegehungsgefahr besteht.

Die Widerklage der Beklagten verlangt unter anderem die Unterlassung der mit der Pressemitteilung aufgestellten Behauptung, die Beklagte fordere von Ihren Kunden des Produkts VorsorgePlus und damit für Altersvorsorgeverträge der staatlich geförderten Riester-Rente Negativzinsen beziehungsweise ein Entgelt, statt ihrerseits Zinsen zu bezahlen.

Insoweit streiten die Parteien, ob

- der Unterlassungsantrag hinreichend bestimmt formuliert worden ist,
- die Pressemitteilung als unrichtige Tatsachenbehauptung oder hinzunehmende und zulässige Meinungsäußerung einzuordnen ist,
- die Beklagte verpflichtet ist, die Aussagen in der Pressemitteilung hinzunehmen.

2. Das Landgericht Tübingen hat mit Urteil vom 29. Juni 2018 sowohl die Klage als auch die Widerklage abgewiesen.

Die Zinsanpassungsklausel sei ausreichend transparent, denn es würden die Anpassungsparameter, die Berechnungsmethode und die Anpassungsintervalle genannt. Die Orientierung am Referenzzins sei ohne weiteres verständlich, dazugehörige Erläuterungen im Internet ohne weiteres aufzufinden.

Da es bei der gebotenen Zusammenschau von Grundzinsen und Bonuszinsen zu keinem Zeitpunkt eine Negativverzinsung gegeben habe, liege keine Abweichung vom Grundgedanken der darlehensvertraglichen Regelungen vor. Jedenfalls greife die Vermutung einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB nicht ein, weil die insoweit klägerseits vorgebrachte förderschädigende Beendigung des Sparvertrages eine atypisch seltene Ausnahmesituation darstelle.

Die Zinsänderungsklausel verstoße auch nicht gegen das Gesetz über die Zertifizierung von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen. Da der Bonuszins auch bei negativen Grundzinsen bislang verhindert habe, dass Kunden Zahlungen zu erbringen hätten, sei eine Abweichung von Grundgedanken der gesetzlichen Bestimmungen nicht zu konstatieren. Zudem handle es sich bei dem Zertifizierungsgesetz nicht um ein Gesetz zur Regelung von Bedingungen und Voraussetzungen für Anlagen zur Altersvorsorge, sondern um ein Gesetz, welches die Voraussetzungen für die Zertifizierung entsprechender Produkte seitens der BaFin regle. Da der Referenzzins von einer unabhängigen Stelle ermittelt werde und die Zinsanpassungsklausel keine Veränderung der Zinsen zugunsten der Beklagten erlaube, sei eine Benachteiligung von Verbrauchern nicht ersichtlich.

Bei den veröffentlichten Negativzinsen im Preisaushang handle es sich nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen. Insoweit liege keine Regelung vor, die den Vertragsinhalt gestalten solle, da der Kunde lediglich über die Höhe des Referenzzinssatzes und der variablen Grundzinsen informiert werde.

Die Widerklage sei insgesamt nicht begründet. Der Beklagten stünden keine Ansprüche aus §§ 1004 Absatz 1 Satz 2, 823 Absatz 1 BGB analog beziehungsweise § 824

BGB zu. Es habe an der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Klägers gefehlt. Der erste Absatz der Pressemitteilung gebe lediglich Rechtsauffassungen wieder, die als zulässige Meinungsäußerungen zu betrachten seien. Gleiches gelte für die beiden ersten Sätze des zweiten Absatzes. Die Aussage, dass Anbieter sogar bei der staatlich geförderten Riester-Rente nicht davor zurückschreckten, statt Zinsen zu bezahlen ein Entgelt einzufordern, enthalte zwar eine Tatsachenbehauptung, diese sei aber meinungsbezogen. Die Pressemitteilung des Klägers habe zwar einen erheblichen Ansehensverlust der Beklagten bewirken können; hier seien jedoch öffentliche Interessen verfolgt worden, da die Zulässigkeit von Negativzinsen in der öffentlichen Diskussion einen breiten Raum einnehme und von allgemeiner Bedeutung sei. Beiträgen zur Auseinandersetzung mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage sei ein höherer Schutz einzuräumen als der Verfolgung privater Interessen. Hinsichtlich der meinungsbezogenen Aussagen sei die Privilegierung aus Art. 5 Absatz 1 GG zu beachten. Eine bewusst unwahre Tatsachenbehauptung könne nicht angenommen werden, weil der Kläger von der Richtigkeit ihres Rechtsstandpunktes überzeugt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und zu den Feststellungen des Landgerichts wird auf das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 29. Juni 2018 (Az. 4 O 220/17) Bezug genommen (Blatt 204 – 225; § 540 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

3. Die Berufung des Klägers will weiter eine Verurteilung im erstinstanzlich beantragten Umfang erreichen und rügt unzutreffende Tatsachenfeststellungen sowie Rechtsverletzungen.

a. Im Verbandsverfahren gelte gemäß §§ 3, 4 UKlaG die Methode der sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung. Es sei unerheblich, wie die Klausel im Einzelfall tatsächlich gehandhabt werde. Unklarheiten gingen zu Lasten des Klauselverwenders, eine geltungserhaltende Reduktion sei unzulässig. Bei der Beurteilung müsse der gesamte Vertragsinhalt berücksichtigt werden, insbesondere auch der Inhalt anderer Klauseln mit in Betracht gezogen werden (Blatt 279).

b. Die Zinsanpassungsklausel verstoße gegen §§ 307 Absatz 1 Satz 2, Absatz 3 Satz 2; Absatz 2 Nr. 1 BGB. Die Klausel sei intransparent und verstoße gegen mehrere Grundgedanken der gesetzlichen Regelung.

aa. Die Rechtswidrigkeit ergebe sich schon nach dem Vorbringen der Beklagten.

(1) Die Klausel sei schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten rechtswidrig, was vom Landgericht übergangen worden sei. Die höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH NJW 2010, 1742 [1744 Rn. 27]) habe festgehalten, das Entfallen eines Zinsanspruchs beziehungsweise die Umkehr eines Zahlungsanspruchs in eine Zahlungspflicht sei nicht interessengerecht. Allgemeine Geschäftsbedingungen dürften danach nicht zu Negativzinsen führen.

(2) Die Beklagte habe in erster Instanz eingeräumt, dass bereits 2014 absehbar war, dass die Referenzzinsen dazu führen können, dass die Grundzinsen negativ werden. Damit habe die Beklagte gewusst, dass die streitige Klausel dazu führen könne, dass aus dem Zinsanspruch des Verbrauchers ein Zahlungsanspruch gegen diesen werden könne, was nach der zitierten einschlägigen Rechtsprechung rechtswidrig sei. Da ein Darlehensvertrag vorliege, sei die Beklagte verpflichtet, Zinsen zu bezahlen. Den Verbrauchern sei keine Änderung des Wortlauts der Klausel angeboten worden, die Rechtswidrigkeit sei nicht offengelegt worden, die Klausel werde vielmehr heute noch als rechtmäßig verteidigt, obwohl sie bereits 2014 nicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprochen habe.

bb. Die streitgegenständliche Klausel sei intransparent.

(1) Soweit das Landgericht darauf abstelle, die Erläuterungen zur Ermittlung durchschnittlicher Zinssätze könnten ohne Schwierigkeiten im Internet aufgefunden werden, könne dies keine Transparenz begründen. Eine Vertragsbedingung müsse derart klar und überschaubar formuliert werden, dass ein Verbraucher die sich daraus für ihn ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer nachvollziehbarer Kriterien absehen könne. Nachdem die Beklagte selbst eingeräumt habe, dass die in der Klausel verwandten Bezeichnungen von der Bundesbank nicht mehr verwendet werden, eine Änderung nicht vorgenommen worden sei, könne die Klausel vom Verbraucher nicht nachvollzogen und auch nicht überprüft werden.

(2) Transparenz sei nicht mehr gegeben, wenn der Verbraucher ein Gutachten einholen müsse oder auf umfangreiche Internetrecherchen zurückgreifen müsse.

(3) Es gehe vorliegend um einen Altersvorsorgevertrag, bei dem auch ein durchschnittlich gebildeter einfacher Arbeitnehmer in der Lage sein müsse, die Rechtsfolgen, die aus dem Wortlaut der Klausel resultieren, nachzuvollziehen. Denkbare Formulierungen über die Suchfunktion der Deutschen Bundesbank (wegen der einzelnen vorgetragenen Formulierungen wird insoweit auf die Berufungsbegründung Bezug genommen; dort Seiten 7 – 9 = Blatt 282 – 284) hätten keine Treffer erreicht, beziehungsweise Treffer, die nichts mit der einschlägigen Problematik zu tun hätten.

(4) Die von der Beklagten in dem auch heute noch verteidigten Wortlaut der Klausel verwandten Begriffe seien damit nicht ermittelbar. Dies führe dazu, dass ein Verbraucher weder klar, noch einfach und präzise die ihm zustehenden Rechte nachvollziehen könne. Die Beklagte habe eingeräumt, dass ein Verbraucher hierzu keine Internetrecherchen anstellen konnte und nur die maßgeblichen Zeitreihen der Deutschen Bundesbank genannt.

(5) Soweit das Urteil des Landgerichts ausgeführt habe, dass sich die Durchschnittssätze im Internet ohne Schwierigkeiten finden lassen würden, sei auf eine Internetseite abgestellt worden, die nicht Gegenstand des Prozessvortrages der Parteien gewesen sei. Das Gericht dürfe keine Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgetragen seien. Es komme hinzu, dass die vom Landgericht zitierte Fundstelle auf die Internetseite des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken führe, der Wortlaut der Klausel aber nur auf die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktzinsen verweise, ein Verbraucher deshalb auch nur dort suche beziehungsweise suchen müsse.

(6) Die Annahme des Landgerichts, eine genaue Bezeichnung der maßgeblichen Zeitreihen scheide aufgrund der regelmäßigen Änderungen aus, verkenne die Grundsätze der ständigen Rechtsprechung zum abstrakten Klauselverbandsverfahren. Die Dauer der Verwendung einer intransparenten Klausel sei unbeachtlich, ein Verweis auf die wechselnde Bezeichnung der Bundesbank könne die Transparenz erst recht nicht begründen – insoweit liege ein Zirkelschluss vor.

cc. Die Klausel verstoße in mehrfacher Hinsicht gegen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung.

(1) Bei dem streitgegenständlichen Vertrag handle es sich um einen Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz (Sparkonto mit Zinsansammlung), also um einen Darlehensvertrag. Danach sei die Beklagte als Darlehensnehmerin verpflichtet, Zinsen zu bezahlen (§ 488 Absatz 1 Satz 2 BGB).

(2) Nach den vertraglichen Formulierungen solle es sich um ein Sparkonto mit Zinsansammlung handeln, nach dem Wortlaut der Klausel könnten aber die Grundzinsen negativ werden. AGB-Klauseln dürften allerdings nicht dazu führen, dass das Hauptleistungsversprechen modifiziert, eingeschränkt oder gar ausgehöhlt wird. Die Klausel könne ihrem Wortlaut nach dazu führen, dass die Beklagte negative Grundzinsen geltend machen könne, was zu einer vollständigen Abänderung der Vertragsabrede führe. Schon aus dem Rechtsgedanken von § 308 Nr. 4 BGB, aber auch aus der EG-Richtlinie 93/13 EWG ergebe sich, dass Änderungs- und Abweichungsvorbehalte nicht zu einer wesentlichen Störung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung führen dürften. Die von der Beklagten durch die Einführung der negativen Zinsen vorgenommene vollständige Änderung des Vertragstypus sei danach über eine Klausel rechtlich nicht darstellbar. Da hier der Verbraucher einen Anspruch auf Zinszahlungen habe, dürften negative Zinsen in der Form von Zahlungspflichten des Verbrauchers nicht Ausfluss einer Klausel werden, wie dies der BGH schon frühzeitig aufgezeigt habe (BGH NJW-RR 2011,625 [627 Rn. 25]).

Die von der Beklagten verwandte Klausel stelle die gesetzliche Verpflichtung der Zinszahlung nicht nur auf den Kopf, verändere vielmehr das gesamte Vertragsverhältnis in sein Gegenteil.

(3) Soweit das Landgericht darauf abgestellt habe, dass es bei der gebotenen Zusammenschau von variablem Grundzins und Bonuszins zu keinem Zeitpunkt eine negative Verzinsung gegeben habe, seien die Grundsätze des abstrakten Klauselverbandsverfahrens verkannt worden. In diesem Rahmen dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass bei einem Altersvorsorgevertrag nach den gesetzlichen Vorgaben nur die in § 2a AltZertG enumerativ aufgezählten Kostenarten vorgesehen werden dürften. Verwahrungskosten für das gewährte Kapital seien danach nicht vorgesehen.

(4) Nach dem Vertrag solle der Verbraucher Zinsen ansammeln, die vertragliche Vereinbarung sehe vor, dass die Bonuszinsen zusätzlich dem Verbraucher zugutekommen sollten. Durch die Verrechnung der Bonuszinsen mit negativen Zinsen erhalte der Verbraucher letzten Endes weniger als die ausgewiesenen Bonuszinsen. Da vertraglich geregelt worden sei, dass der Verbraucher Bonuszinsen zusätzlich erhalte, durch die Verrechnung jedoch weniger ausgewiesen werde, führe die Klausel dazu, dass die Individualvereinbarung im Hinblick auf die Bonuszinsen unterlaufen werde, was ebenfalls zur Rechtswidrigkeit führe.

(5) Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei es völlig unerheblich, dass die Verzinsung bislang zu keinem Zeitpunkt negativ war, weil Gegenstand der Inhaltskontrolle der objektiv-generalisierende Inhalt der Klausel sei, unabhängig von der Handhabung im Einzelfall. Insoweit genüge die Möglichkeit, dass es zu einer Negativverzinsung komme, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade nicht der Fall sein dürfe.

(6) Die Auffassung des Landgerichts, dass der Wegfall des Bonuszinses bei unterjähriger förderschädigender Beendigung des Vertrages außer Betracht bleiben müsse, entspreche nicht den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Bundesgerichtshof ziehe vielmehr regelmäßig Ausnahmekonstellationen mit heran, auf die eine Klausel nicht einmal angelegt sei.

c. Auch die Klauseln zur negativen Verzinsung benachteiligten die Vertragspartner unangemessen und verstießen gegen den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung.

aa. Die Beurteilung des Landgerichts setze denklogisch voraus, dass die Klausel zur Zinsberechnung (Antrag Ziffer I.1.) rechtmäßig sei. Davon könne aber gerade nicht ausgegangen werden. Schon wegen der Rechtswidrigkeit der Klausel würden im abstrakten Klauselverbandsverfahren die negativen Verzinsungsklauseln ersatzlos entfallen (§ 306 Absatz 2 BGB).

bb. Die Berufungsbegründung nimmt bezüglich des Preisaushangs „zur Vermeidung von Wiederholungen" auf die Klage (vom 10.08.2017, S. 7 ff.) und den Schriftsatz vom 13.11.2017 (S. 9 ff.) Bezug.

cc. Die Verzinsungspflicht verlange eine Gutschrift.

(1) Vertragliche Grundlage des Altersvorsorgevertrages sei die Gewährung von Zinsen, die nach den vertraglichen Bedingungen zum Schluss des Geschäftsjahres gutgeschrieben würden. Ein Verbraucher, dem zugesichert werde, dass aufgelaufene Zinsen gutgeschrieben werden, müsse nicht davon ausgehen, dass er stattdessen für die Verwahrung des angesparten Kapitals ein Entgelt bezahlen müsse.

(2) Der Verbraucher habe einen Vertrag abgeschlossen, der der Geldanlage dienen solle. Es sei mit einem Darlehensvertrag nicht zu vereinbaren, dass der Verbraucher als Darlehensgeber verpflichtet werde, Zinsen zu bezahlen. Bei einem ersatzlosen Wegfall der Klausel zur Zinsberechnung würden die Klauseln einseitig einen Negativzins festschreiben und würden damit zu einer Typenänderung führen, die rechtlich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht herbeigeführt werden dürfe, da diese einen Vertrag lediglich im rechtlich zulässigen Rahmen ausgestalten dürften.

(3) Wenn bereits allgemeine Geschäftsbedingungen nicht nachträglich einseitig zum Vertragsinhalt gemacht werden dürften, dürfe eine nachfolgend über ein Preisverzeichnis eingeführte Klausel ebenfalls nicht dazu führen, den Inhalt der vorrangig zugrunde zu legenden Vertragsabrede (Altersvorsorgevertrag, Sparkonto mit Zinsansammlung und Zinszahlung) einseitig zu ändern. Die angegriffene Klausel sei insoweit generell geeignet, die Vertragspartner der Beklagten wider Treu und Glauben unangemessen zu benachteiligen.

(4) Insoweit sei nochmals auf den Rechtsgedanken von § 308 Nr. 4 BGB und die EG-Richtlinie 93/13 EWG zu verweisen, wonach Änderungs- und Abweichungsvorbehalte nicht zu einer wesentlichen Störung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung führen dürften. Bei einem ersatzlosen Wegfall der Klausel zur Zinsberechnung (Antrag Ziffer I.1) würden die verbleibenden Klauseln dann einseitig den Vertragsinhalt zur Verzinsung vorgeben, was rechtlich nicht darstellbar sei. Der Verbraucher habe

vielmehr einen Anspruch darauf, dass die Beklagte als Darlehensnehmerin ihrer Verpflichtung nachkomme, den geschuldeten Zins zu bezahlen.

d. Es komme nicht darauf an, wie hoch (beziehungsweise tief) letzten Endes der tatsächliche Negativzins sei, sondern nur darauf, dass ein negativer Zins als solcher angesetzt werde, der zu einer vollständigen Änderung des Vertragstyps führe. Wenn ein Verbraucher die zur Sicherung seines Alters abgeschlossene Kapitalanlage nicht mehr verzinst erhalte, vielmehr ein Verwahrungsentgelt entrichten müsse, sei der Vertragstyp so vollständig geändert, dass dieses nicht mehr zulässig sei.

4. Der Kläger beantragt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 29.06.2018 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen (Az.: 4 0 220/17) im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt geändert:

I.
Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Verbrauchern (§ 13 BGB) die nachfolgenden oder inhaltsgleichen Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen nach dem Altersvermögensgesetz zu verwenden oder sich auf diese Klauseln zu berufen:

1.
Die Zinsanpassung während der Vertragslaufzeit richtet sich nach einer Veränderung des Referenzzinssatzes. Der Referenzzinssatz ist der per Ende des Kalendermonats ermittelte gewichtete Wert aus dem
• gleitenden 3-Monatszins mit 30 %
und dem
• gleitenden 10-Jahreszins mit 70 %.
Basis für die Berechnung des Referenzzinssatzes sind die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktzinssätze.

2.
VorsorgePlus
Vertragsabschlüsse bis 31. Januar 2015
- Variable Grundzinsen für den Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz - ab 01. August 2016 -0,40%

3. VorsorgePlus
Vertragsabschlüsse bis 31. Januar 2015
- Variable Grundzinsen für den Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz - ab 01. November 2016 -0,50 %

II.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

5. Die Beklagten beantragen:

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Das Urteil des Landgerichts Tübingen (4 0 220/17) vom 29.06.2018 wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.
Dem Kläger wird es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis insgesamt zwei Jahren - zu vollstrecken am Vorstand - untersagt, die Behauptung zu veröffentlichen und zu verbreiten, die Beklagte forderte von Ihren Kunden des Produktes „VorsorgePlus" und damit für Altersvorsorgeverträge der staatlich geförderten Riester-Rente Negativzinsen bzw. ein Entgelt, statt ihrerseits Zinsen zu zahlen, insbesondere wenn dies erfolgt wie auf der Internetseite www.verbraucherzentrale-bawue.de/PM-Kreissparkasse-Tuebingen-abgemahnt, Stand 02.08.2017, beigefügt als Anläge B 11.

2.
Der Kläger ist verpflichtet, der Beklagten Auskunft zu erteilen, gegenüber wem die Behauptung wie in Antrag Ziff. 2 wiedergegeben aufgestellt worden ist, unter Angabe der jeweiligen Personen sowie der entsprechenden Presseorgane, gegenüber denen die Behauptung aufgestellt worden ist, sowie wo diese Behauptung sonst überall durch die Klägerin selbst veröffentlicht und verbreitet worden ist, unter der jeweiligen Angabe von Auflage und Reichweite der verwendeten Medien.

3.
Der Kläger wird verurteilt, der Beklagten/Widerklägerin 1.766,50 EUR zu bezahlen.

4.
Es wird festgestellt, dass der Kläger/Widerbeklagte der Beklagten/Widerklägerin sämtliche über den im Antrag Ziff. 4 bezifferten Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten durch die im Antrag Ziff. 2 genannten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird

6. Der Kläger beantragt zur Berufung der Beklagten:

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

7. Die Berufungserwiderung der Beklagten verteidigt das landgerichtliche Urteil, soweit die Klage abgewiesen wurde. Sie führt zusammengefasst aus,

- die behauptete Intransparenz gebe es nicht, da unbestritten geblieben sei, dass keine Vielzahl in Betracht kommender Zinssätze existiert, sondern nur ein zweifelsfreie zu ermittelnder Referenzzinssatz,
- es handle sich um eine bloße Zinsgleitklausel mit automatischem, ermessensunabhängigen Anpassungsmechanismus, die keiner Inhaltskontrolle unterliege,
- weshalb auch die Erwägungen zu Verstößen gegen den Grundtypus des Vertrages und die Vorgaben des Alterszertifizierungsgesetzes nicht überzeugten,
- die Zinssätze im Preis- und Leistungsverzeichnis hätten keinen eigenen Regelungscharakter und dienten nur der Information des Verbrauchers,
- das Wesen des Vertrages sei auch nicht auf den Kopf gestellt, weil zu keiner Zeit ein Entgelt für die Überlassung des Sparguthabens verlangt worden sei, da die negative Grundverzinsung nur einen Bestandteil der zweistufigen Zinsberechnungsformel betreffe.

a. Der Kläger verkenne in seiner Berufungsbegründung, dass der wesentliche Sachvortrag zur Transparenz des Zinsanpassungsmaßstabs unstreitig sei. Die Beklagte habe unbestritten vorgetragen, dass unter Zugrundelegung der in der Zinsklausel vereinbarten Anpassungskriterien kein Verwirrungspotenzial bestehe, da insoweit nur zwei von der Bundesbank veröffentlichte Zeitreihen diesen Selektionskriterien genügten. Die Grundprämisse des Klägers, wonach eine Vielzahl denkbarer Zinssätze auf der Homepage der Bundesbank veröffentlicht seien, sei schlicht falsch.

Der dazu gehaltene neue Sachvortrag des Klägers werde bestritten, dies gelte insbesondere für die Anlagen K 10 – K 18, weil unklar sei, wer diese Recherchen vorgenommen habe, ob die Suchergebnisse dem entsprechen, was ein Verbraucher ausgeworfen bekommen hätte, der Inhalt dem entspreche, was zur letzten mündlichen Verhandlung von der Bundesbank veröffentlicht wurde, mit welchen Selektionskriterien gesucht wurde, ob die Ausdrucke vollständig sind und die richtigen Kategorien durchsucht worden sind.

Der Kläger sei nicht der ihm obliegenden Darlegungslast nachgekommen, die der Klage zugrundeliegende Tatsachenbehauptung zu substantiieren, wonach der Verbraucher eine Vielzahl von in Betracht kommenden Zinssätzen zur Auswahl erhalte. Das Gegenteil sei der Fall.

Es treffe nicht zu, dass die Beklagte eingeräumt habe, dass die in der Klausel verwendeten Bezeichnungen von der Bundesbank nicht mehr verwendet werden; die Be-

klagte habe lediglich hervorgehoben, dass die Bundesbank zum Zeitpunkt der Erstauflage des Vertragsformulars noch nicht die heute verwendete konkrete Bezifferung und Benennung verwendet habe. Dass eine Änderung von Bezeichnungen unschädlich sei, ergebe sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 21.12.2010, XI ZR 52/08, NJW-RR 2011, 625).

Die Wiederholung des Schlagworts vom allenfalls durchschnittlich gebildeten einfachen Arbeitnehmer sei ein bloßer Allgemeinplatz. Maßgeblich sei, dass individuell zu prüfen sei, ob die konkrete Klausel einer rechtlichen Prüfung standhalte. Nach den Vorgaben des Bundesgerichtshofs sei es nicht möglich, nur einen einzelnen Zinsparameter heranzuziehen, sondern es müsse (um den beiderseitigen Interessen der Parteien und dem langfristigen Charakter des Sparvertrages Rechnung zu tragen) zwingend eine aus mehreren gewichteten gleitenden Zinssätzen zusammengesetzte Formel verwandt werden, die zwangsläufig eine Verständlichkeit erschwere. Insoweit sei außerdem zu berücksichtigen, dass der Referenzwert öffentlich zugänglich und von neutraler Stelle ermittelt sein müsse und Zinsreihen sich ändern könnten. Die Fundamentalkritik des Klägers habe sich mit diesen Problemen nicht auseinandergesetzt.

Soweit der Kläger rüge, dass das Landgericht auf eine Internetseite der Volks- und Raiffeisenbanken abstelle, sei es folgerichtig gewesen, dass das Landgericht die maßgeblichen Parameter eingegeben habe und fündig geworden sei.

Das Landgericht habe nicht zu Unrecht berücksichtigt, dass sich die Bezeichnung von Zeitreihen ändern könnte, dies beruhe auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach sei Flexibilität bei der Bezeichnung des Zinssatzes notwendig.

Unter Zugrundelegung der höchstrichterlichen Maßstäbe und der Rechtsprechung des neunten Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart (9 U 75/11) könne die Transparenz der streitgegenständlichen Vertragsklausel nicht in Zweifel gezogen werden. Dem Landgericht Tübingen sei auch die Fachliteratur gefolgt, wonach die in Bezug genommenen Zinssätze eindeutig identifiziert und auffindbar seien (Rodi EWiR 2018, 547).

Ein AGB-Verstoß ergebe sich auch nicht aus der abstrakten Möglichkeit eines negativen Zinswertes. Der Kläger verkenne insoweit, dass die Klausel keinerlei Ermessen

für die Beklagte bei vertraglich geschuldeten Zinsanpassungen vorsehe und keine Möglichkeiten eröffne, Ergebnisse zu Gunsten oder zu Lasten des Kunden zu modifizieren. Es handle sich um eine bloße Zinsgleitklausel, keine Zinsanpassungsklausel, was gravierende Auswirkungen auf den Prüfungsumfang des Klauselinhalts habe. Der in der Klausel vorgesehene Automatismus der Zinsanpassung und der Wegfall jeglichen Ermessens der Beklagten bewirke, dass die Klausel als reine Preisvereinbarung einer Inhaltskontrolle entzogen sei. Es könne nur geprüft werden, ob die Klausel als solche transparent sei. Eine transparente Zinsgleitklausel bleibe auch dann eine nicht kontrollfähige Preisabrede, wenn man den hypothetischen Fall unterstelle, dass sich unter Zugrundelegung der von den Parteien vereinbarten Parameter der automatisierten Zinsanpassung künftig ein negativer Endbetrag ergeben könnte. Diese Sichtweise werde auch in der Literatur vertreten (Vogel BKR 2018, 45 [51]; Langner/Müller WM 2015, 1982; Krepold/Herrle BKR 2018, 89). Diese Literaturauffassungen würden sich auf eine zulässige höchstrichterliche Rechtsprechung stützen, insbesondere das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.04.2010 (XI ZR 197/09).

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13.04.2010 (XI ZR 197/09) betreffe nicht die Frage, welche abstrakten Anforderungen an die Formulierung einer Zinsanpassungsklausel zu stellen seien, sondern dort gehe es darum, wie im Falle der Intransparenz einer Zinsanpassungsklausel (nicht: Gleitklausel) im Wege ergänzender Vertragsauslegung vorzugehen sei. In dem hier zu führenden abstrakten Klauselprüfungsverfahren gehe es aber nicht darum, wie eine als unwirksam einzustufende Zinsanpassungsklausel von den Parteien gehandhabt worden wäre, sondern um die vorgelagerte Frage der überhaupt bestehenden Kontrollfähigkeit. Bei genauerer Analyse sei die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs dahingehend zu verstehen, dass eine Vereinbarung einer Zinsanpassungsklausel sehr wohl möglich sei. Die Klausel sei transparent, weil

- weil es nur einen Zinsanpassungsmaßstab der Deutschen Bundesbank für das 3-Monats- und das 10-Jahres-Geld ergebe, jedoch nicht eine Vielzahl von in Betracht kommenden Referenzzinssätzen,
- die Klausel als Preisabrede nicht kontrollfähig sei, da es sich um eine Zinsgleitklausel mit automatischer Anpassung handle,
- weshalb der Kläger auch nicht vorwerfen könne, die Klausel treffe ihrem Wortlaut nach keine Vorkehrungen für den Fall theoretisch negativer Endbeträge.

b. Selbst wenn man die Klausel als kontrollfähige Preisnebenabrede begreife, fehle ein Verstoß gegen das gesetzliche Leitbild, da es unbedenklich sei, eine aus mehreren Komponenten zusammengesetzte Zinsberechnungsklausel zu verwenden, bei der eine der beiden Komponenten negativ wird, weil jedenfalls eine konkludent vereinbarte Zinsuntergrenze (sogenannter Zinsfloor) gelte, die dazu führe, dass der Zahlungsempfänger nicht zum Zahlungspflichtigen werde. Entgegen der klägerischen Auffassung gebe es kein gesetzliches Leitbild dahingehend, dass Kunden bei Sparverträgen Zinsgutschriften erhalten müssten, dieses gesetzliche Leitbild könne jedenfalls nur dann Platz greifen, sofern die Beklagte tatsächliche Entgelte verlange, was nicht der Fall sei. Dass negative Zinsen denkbar seien, ergebe sich schon daraus, dass der in § 247 Absatz 2 BGB definierte Basiszinssatz seit 01.01.2013 negativ sei, was dazu führe, dass bei einer Verurteilung zur Zahlung von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz weniger zu bezahlen sei. Der Gesetzgeber habe keinerlei weitere Maßnahmen ergriffen, weil er offensichtlich der Meinung sei, dass es eine konkludent vereinbarte Zinsuntergrenze bei 0 % gebe.

Insoweit existiere ein Leitbild dahingehend, dass ein Sparer für die Überlassung von Kapital zwar kein Entgelt zahlen müsse, schlimmstenfalls aber keine Zinsen erwirtschaftete. An dieses Leitbild habe sich die Beklagte immer gehalten.

Der Verweis auf das Alterszertifizierungsgesetz könne ebenfalls nicht überzeugen. Insoweit gehe es nicht um zusätzliche Kostenarten, sondern lediglich um eine vertraglich vereinbarte Zinsanpassungsregelung, bei der konkludent ein Zinsfloor von 0 % mit vereinbart gelte. Dem Alterszertifizierungsgesetz sei kein gesetzliches Leitbild dahingehend zu entnehmen, zumal das vertriebene Produkt von der Zertifizierungsstelle auch auf eine Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben überprüft worden sei. Schon in erster Instanz sei vorgetragen worden, dass die Zinsanpassungsklausel mehrfach Gegenstand von Prüfungen von Verbraucherschutzorganisationen war, dort immer wieder betont wurde, dass sich die Zinsberechnung an einer Mischung von Werten aus der Euribor-Zeitreihe und von Werten aus den Zeitreihen langlaufender Wertpapiere orientieren sollte.

Eine Verrechnung einzelner Zinszahlungsansprüche erfolge nicht, aus der klaren Formulierung ergebe sich, dass die Verzinsung sich aus Grundzinsen und Bonuszinsen

zusammensetze, die Bonuszinsen hätten insoweit lediglich einen unselbstständigen Charakter.

Soweit die Berufung vorwerfe, das Landgericht habe sich nicht mit der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auseinandergesetzt, treffe dieser Vorwurf nicht zu. Nach den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung müsse eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorgenommen werden; dabei sei auch die tatsächliche Handhabung einer Klausel und die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen möglich. Diesen Anforderungen habe das landgerichtliche Urteil Rechnung getragen.

Ein Vorwurf gegen die Beklagte könne nur dann erhoben werden, wenn man verlange, dass jede einzelne Berechnungskomponente einer aus mehreren Einzelkomponenten zusammengesetzten Zinsberechnungsformel ausdrücklich so formuliert sein müsse, dass sowohl im Endergebnis als auch im Hinblick auf Zwischenergebnisse der einzelnen Berechnungsschritte ein negativer Zinswert ausgeschlossen sei – davon könne nach den Prämissen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in XI ZR 156/02 nicht ausgegangen werden.

c. Wenn man die mit dem Klageantrag Ziffer 1 angegriffene Klausel vollständig aus dem Vertrag streiche, bleibe bestehen, dass der aktuelle Referenzzinssatz im Preis und Leistungsverzeichnis bekannt gegeben wird. Danach liege eine bloße Bekanntgabe vor, nicht jedoch eine einseitige, rechtsgestaltende Willenserklärung, die irgendwelche Folgen für das Vertragsverhältnis habe. Es gebe keine Regelung dahingehend, dass der im Preis- und Leistungsverzeichnis bekannt gegebene Zinssatz als verbindlich zugrunde zu legen sei. Der Kläger habe nicht den ihm obliegenden Beweis erbracht, dass die bloße Veröffentlichung eines Zahlenwertes einen eigenen Regelungsgehalt haben könne. Der Preisaushang sei nicht im Sinne eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts anzusehen, er erschöpfe sich in einer bloßen Information. Es fehle am Regelungsgehalt, der zu einer AGB-Kontrolle führen könne.

Entgegen den Ausführungen der Berufung sei es unzutreffend, dass der vereinbarte Vertragstypus auf den Kopf gestellt worden sei. Selbst wenn man eine Intransparenz unterstelle, ergebe dieses nicht, dass die Verzinsung negativ werde. Als die Klausel

formuliert worden sei, seien Negativzinsen nicht absehbar gewesen, die Beklagte habe niemals Negativzinsen verlangt oder Kunden zur Zahlung eines Entgelts aufgefordert, weshalb nicht die Rede davon sein könne, dass die Beklagte hier den Vertragstypus auf den Kopf gestellt habe.

8. Die Berufung der Beklagten will weiter eine Unterlassung der Behauptung erreichen, sie fordere von ihren Kunden des Produktes VorsorgePlus Negativzinsen beziehungsweise ein Entgelt, statt ihrerseits Zinsen zu bezahlen, will weiter Auskunft und die Feststellung einer Schadensersatzpflicht. Das Landgericht habe insoweit eine rechtlich unzutreffende Begründung gewählt, zudem handle es sich um eine Überraschungsentscheidung.

a. Das Landgericht habe zunächst richtig festgestellt, dass es sich bei der streitgegenständlichen Behauptung um eine Tatsachenbehauptung, nicht eine Meinungsäußerung handle, weil die Frage der Forderung eines Entgelts dem Beweis zugänglich sei. In der beanstandeten Veröffentlichung seien zwar auch Meinungsäußerungen enthalten, beispielsweise zur Reform der Altersvorsorge, die zentrale Aussage sei jedoch eine Tatsachenbehauptung.

aa. Das Landgericht sei methodisch falsch vorgegangen, indem es eine Abwägung auf der Rechtswidrigkeitsebene vorgenommen habe, ohne vorab zu prüfen, ob es sich um eine falsche oder um eine wahre Tatsachenbehauptung handelt. Damit habe das Urteil die höchstrichterliche Rechtsprechung außer Acht gelassen, beispielsweise die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts NJW 2003, 1856 und NJW 2013, 217. Danach sei vorrangig der Wahrheitsgehalt der Tatsachenbehauptung zu überprüfen, wobei bei erwiesen unwahren Tatsachen das Interesse an der Unterlassung immer überwiege. Soweit das Landgericht der Meinungs- und Pressefreiheit des Klägers den Vorrang eingeräumt habe, halte diese Vorgehensweise einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Vorher müsse der Wahrheitsgehalt der Tatsachenbehauptung überprüft werden.

bb. Die Entscheidung leide zudem an einem Abwägungsdefizit, weil bei richtiger Abwägung das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass die Tatsachenbehaup-

tung unwahr ist. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Kläger in der Pressemitteilung den Sachverhalt bewusst verkürzt dargestellt habe, weil ausschließlich auf die negative Grundverzinsung hingewiesen worden sei, jedoch verschwiegen worden sei, dass der negative Grundzins durch Addition mit einem positiven Bonuszins insgesamt die Verzinsung darstelle. Es werde außerdem verschwiegen, dass durch den Bonuszins die Kunden ausnahmslos positive Zinsen gutgeschrieben bekommen, was unstreitig sei, nachdem das Landgericht dies im unstreitigen Teil des Tatbestands festgehalten habe.

Soweit das Urteil auf eine Ansicht des Klägers dahingehend abstelle, der negative Grundzins bewirke eine Verminderung des Bonuszinses, was ebenfalls die unzulässige Geltendmachung eines Entgelts sei, komme es nicht auf subjektive Absichten des Äußernden an, sondern auf das Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums.

Wenn man die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung anwende, sei die Pressemitteilung dahingehend zu verstehen, dass die Beklagte insgesamt eine negative Verzinsung verlangt, die Kunden an die Beklagte Geld bezahlen müssen, statt ihrerseits Zinsen zu erhalten, dies sogar noch bei einem Altersvorsorgevertrag. Dieses Verständnis ergebe sich auch aus den in erster Instanz vorgelegten Presseartikeln (Anlagen B 7 – B 13).

cc. Dieser verfälschte Sachverhalt sei bewusst und damit vorsätzlich verkürzt wiedergegeben worden. Dem Kläger sei es ausschließlich darum gegangen, Negativschlagzeilen zu Lasten der Beklagten zu machen, dies ergebe sich aus den wiedergegebenen Äußerungen in der Anlage B 7.

Obwohl die Beklagte dargelegt habe, dass die streitgegenständliche Behauptung falsch sei, habe der Kläger weiter an der Pressemitteilung festgehalten, diese sei weiter veröffentlicht worden, ohne dass darauf hingewiesen worden sei, dass neben dem negativen Grundzins auch ein positiver Bonus Zins zu addieren sei. Der Kläger hätte die falsche Darstellung dadurch vermeiden können, dass der Sachverhalt insgesamt dargestellt wird, habe dieses jedoch bewusst unterlassen.

Insoweit seien Ansprüche aus § 823 Absatz 1 BGB gegeben, aber auch solche aus §§ 186, 187 StGB i.V.m. § 823 Absatz 2 BGB, aus § 824 BGB und aus § 826 BGB.

b. Das Urteil des Landgerichts Tübingen stelle zudem eine Überraschungsentscheidung dar. In der mündlichen Verhandlung sei nur auf die Frage der Äußerungsfreiheit in Prozessen abgestellt worden, das Landgericht habe jedoch nicht darauf hingewiesen, dass die Abwägung einen Vorrang der Interessen des Klägers ergeben solle. Wäre das Landgericht insoweit seiner Hinweispflicht nachgekommen, hätte die Beklagte auch zu diesem Gesichtspunkt vorgetragen und sich insoweit auf die höchstrichterliche Rechtsprechung berufen, wie diese soeben dargestellt worden sei.

9. Die Berufungserwiderung des Klägers verteidigt die Abweisung der Widerklage.

a. Dem Widerklageantrag sei nicht zu entnehmen, was verboten sein solle. Durch die in Bezug genommene Anlage B 11 werde über den Antrag hinausgehendes verlangt, die Reichweite des Überschusses sei inhaltlich nicht erkennbar, weder bestimmt noch begründet. Ein „Insbesondere-Zusatz" könne einen unbestimmten Klageantrag nicht retten.

b. Nach dem Klageantrag solle die Behauptung untersagt werden, dass die Beklagte von ihren Kunden Negativzinsen beziehungsweise ein Entgelt fordere, statt ihrerseits Zinsen zu bezahlen, was in der Pressemitteilung gerade nicht ausgesagt worden sei. Soweit hier das Zitat des Mitarbeiters des Klägers thematisiert sei, die Forderung von Negativzinsen zeige, wie dringend die private Altersvorsorge reformiert werden müsse, sei dies als Meinungsäußerung hinzunehmen; es sei aber schon nicht klar, ob insoweit ein Verbot gefordert werde.

Bei der monierten Pressemitteilung handle es sich insgesamt um eine Meinungsäußerung, deren Untersagung den Kläger in seinen Rechten aus Art. 5 GG verletzen würde.

c. Insoweit sei auch nicht eine falsche Abwägung erfolgt. Das in der Berufungsbegründung dargestellte Zitat entspreche nicht der Pressemitteilung; insoweit sei nochmals festzuhalten, dass der zweite Absatz der Pressemitteilung die Beklagte schon gar nicht benannt habe.

Die Beklagte habe unstreitig in ihrem Preisaushang variable Grundzinsen von -0,4 % beziehungsweise -0,5 % als Preis für ihre Dienstleistungen ausgewiesen, womit ein Entgelt gefordert werde. Soweit ausgesagt worden sei, die negative Grundverzinsung sei als Einforderung eines Entgeltes zu bewerten, sei eine rechtliche Würdigung vorgenommen worden, die als Meinungsäußerung einzuordnen sei.

d. Soweit die Beklagte zu dem Ergebnis gelange, dass die Tatsachenbehauptung unwahr sei, treffe dieses nicht zu. Es sei keinesfalls unstreitig, dass die Beklagte ihren Verbrauchern ausnahmslos positive Zinsen zugeschrieben habe. Nach dem Preisaushang müsse der Verbraucher Grundzinsen bezahlen, obwohl gemäß Verzinsungsvereinbarung der Verbraucher einen Anspruch auf Gutschrift der Zinsen habe, diesen dem Sparguthaben hinzugerechnet werden und vom Beginn des neuen Geschäftsjahres an verzinst werden sollen.

Es sei auch nicht unstreitig, dass die Beklagte von keinem einzigen Kunden jemals ein Entgelt verlangt habe, denn die Beklagte errechne negative Grundzinsen, gebe diese in ihrem Preisverzeichnis so an, was begrifflich voraussetze, dass der Beklagten insoweit ein eigener Anspruch zustehe.

Auch insoweit sei von einer rechtlichen Bewertung auszugehen.

e. Die von der Beklagten verwendete Klausel führe dazu, dass der Verbraucher für das von ihm als Darlehen zur Verfügung gestellte Kapital keine Grundzinsen mehr erhält, gemäß vertraglicher Vereinbarung bei einer förderschädlichen Kündigung auch keine Bonuszinsen, was dazu führe, dass er für das in diesem Jahr zur Altersvorsorge angesparte Geld Zinsen bezahlen müsse. Der Verzicht der Beklagten auf entsprechende Entgelte gehe aus den Mitteilungen und Vertragsunterlagen nicht hervor, weshalb es im abstrakten Klauselverfahren nicht auf eine entsprechende Praxis ankomme.

f. Es liege auch keine Überraschungsentscheidung vor, denn der Rechtsstreit sei umfangreich erörtert worden. Die Beklagte habe nicht dargelegt, mit welchem konkreten Vortrag sie ein Umdenken des Landgerichts herbeigeführt hätte.

10. Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den dazu vorgelegten Anlagen Bezug genommen. Hinsichtlich des Vortrags in der mündlichen Verhandlung und bezüglich der Angaben der Parteien wird außerdem auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.03.2019 verwiesen.

II.

Die jeweils selbständig eingelegten Berufungen sind zulässig, sie wurden insbesondere innerhalb der vorgegebenen beziehungsweise verlängerten Fristen ordnungsgemäß eingelegt und begründet.

III.

Die Berufung des Klägers ist begründet.

1. Der Kläger ist nach §§ 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, 4 UKlaG klagebefugt. Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlaG (BGH NJW-RR 2014, 476 = BeckRS 2013, 19625 Rn. 3; BGH NJW 2013, 593).

2. Der Kläger hat zutreffend ausgeführt, dass

- im so genannten Verbandsklageverfahren gemäß §§ 3, 4 UKlaG die Methode der so genannten kundenfeindlichsten Auslegung anzuwenden ist (BGH NJW 2013, 291 Rn. 16; BGH NJW 2009, 2051 Rn. 31; BGH NJW 2008, 2172),
- es unerheblich ist, wie die Klausel im Einzelfall tatsächlich gehandhabt wird (BGH NJW 1997, 193 [195]; BGH NJW 1985, 2271 [2272]),
- Unklarheiten zu Lasten des Klauselverwenders gehen (BGH NJW 2013, 291 Rn. 16),
- eine geltungserhaltende Reduktion unzulässig ist (BGH NJW 2007, 674 [675]; BGH NJW 2005, 1574 [1576]),
- bei der Beurteilung der Klausel der gesamte Vertragsinhalt berücksichtigt werden muss, insbesondere auch der Inhalt anderer Klauseln mit in Betracht gezogen werden muss (BGH NJW 1990, 761 [764]; BGH NJW-RR 1990, 1075).

Nach § 1 UKlaG besteht ein Unterlassungsanspruch – was das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr impliziert (BGH NJW 2012, 3023 [3030 Rn. 72]) – wenn

- nach §§ 307 – 309 BGB unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen
- verwendet oder empfohlen werden.

Anspruchsgegner ist der jeweilige Verwender oder „Empfehler".

3. Die Zinsklausel verstößt gegen das Transparenzgebot (§§ 307 Absatz 3 Satz 2, 307 Absatz 1 Satz 2 BGB) und ist deshalb unwirksam.

a. Zinsanpassungsklauseln bewirken ein Recht der Bank gemäß § 315 BGB auf Veränderung von Zinssätzen als Reaktion auf gewandelte Marktbedingungen, die schon nach der Rechtsprechung zu § 9 AGBG zulässig waren, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht (BGHZ 97, 212 [216]; BGHZ 118, 126 [130 f.]; zum neuen Recht BGH NJW 2014, 3508 [3510 Rn. 25] für Preisanpassungsklauseln; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 1).

Daneben gibt es auch sogenannte Automatikklauseln, wie etwa Zinsgleitklauseln, bei denen die Veränderung des Vertragszinses an eine Veränderung von Bezugsgrößen anknüpft (Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 78 Rn. 68; Weber in BeckOGK, Stand 15.01.2019, § 488 BGB Rn. 265; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 5; Habersack WM 2001, 753 [754]; Rösler/Lang/ZIP 2006, 214 [215]). Insoweit verlangt die höchstrichterliche Rechtsprechung, dass die relevanten Änderungsfaktoren dem Einfluss des Klauselverwenders entzogen sind, weil ansonsten in materieller Hinsicht ein Leistungsbestimmungsrecht vorliegt (BGH NJW 1984, 1180 [1181]; BGH NJW 1984, 1177; BGH NJW 1983, 1603 [1604 f.]; BGH NJW 1982, 331 [332]; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 6).

Hinsichtlich der Kontrollfähigkeit wird angenommen, dass die Entscheidung, ob die Verzinsung variabel sein soll, den Gegenstand einer Hauptleistung betrifft, weshalb insoweit eine Inhaltskontrolle ausscheide (BGH NJW-RR 2011, 625 [626 Rn. 12]; BGHZ 185, 166 [171 Rn. 16] = NJW 2010, 1742). Der Bundesgerichtshof führt z.B. in BGHZ 185, 166 [171 Rn. 16] = NJW 2010, 1742 aus:

> „Zutreffend ist das Berufungsgericht ... davon ausgegangen, dass die Klausel dagegen wirksam ist, soweit sie die Vereinbarung eines variablen Zinssatzes enthält, weil es sich dabei um eine gemäß § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB der Klauselkontrolle nicht unterliegende Preisregelung der Parteien handelt (...). Ebenfalls nicht der Inhaltskontrolle unterliegt der anfängliche Vertragszins, der Ausgangspunkt der Zinsänderung ist."

Allerdings ist insoweit nach § 307 Absatz 3 Satz 2 BGB (i.V.m. § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB) eine sogenannte Transparenzkontrolle erforderlich (BGH NJW 2006, 996 [997 Rn. 21]; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 10 und § 307 Rn. 10, 323).

Demgegenüber unterliegt die nähere Ausgestaltung – also das „Wie" der Zinsanpassung – in vollem Umfang der Inhaltskontrolle (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 10).

Das Transparenzgebot geht nach §§ 307 Absatz 3 Satz 2, 307 Absatz 1 Satz 2 BGB von einer unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers aus, wenn die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht klar und verständlich formuliert worden sind (vergleiche schon BGHZ 106, 42 [49]). Nach neuerer Auffassung kommt es nicht mehr darauf an, dass die Klausel eine materiell benachteiligende Wirkung hat, weil die Transparenzkontrolle ein eigenständiges Kontrollinstrument darstellt und die Intransparenz einen selbständigen Unwirksamkeitsgrund postuliert (BGH NJW 2000, 651 [652]; BGHZ 136, 394 [401]; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 307 Rn. 330).

Bei der Bewertung der Transparenz ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen (BGH NJW 2010, 3152 [3154 Rn. 29]).

Inhaltlich erfordert das Transparenzgebot, dass

- die Rechte und Pflichten des Vertragspartners möglichst durchschaubar dargestellt werden,
- die Klauseln möglichst weitgehend konkretisiert und bestimmt gefasst sind,
- keine Klauseln verwendet werden, die aufgrund ihrer Formulierung ein Täuschungselement enthalten oder zur Irreführung geeignet sind.

b. Danach gelten im Einzelnen folgende Vorgaben:

aa. Nach dem Transparenzgebot sind Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH NJW-RR 2015, 801 [803 Rn. 23]; BGH NJW 2010, 3152 [3154 Rn. 29]).

Die Intransparenz kann sich nicht nur aus der inhaltlichen Unklarheit einer einzelnen Klausel ergeben, sondern auch aus der Gesamtregelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dies gilt beispielsweise für eine Aufteilung eines an sich einheitlichen Regelungsgegenstands auf verschiedene Klauseln (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 307 Rn. 335a).

Problematisch können auch undifferenzierte Bezugnahmen oder pauschale Verweisungen auf anderweitige Regelungen sein (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 307 Rn. 337).

bb. Das Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein. Dieses verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass einerseits für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Andererseits soll der Vertragspartner ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte feststellen können, damit er nicht von deren Durchsetzung abgehalten wird. Eine Klausel genügt dem Bestimmtheitsgebot nur dann, wenn sie im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich umschreibt (BGH NJW 2006, 996 [997 f. Rn. 23]).

Als Verstoß gegen das Transparenzgebot erachtet es die Rechtsprechung insbesondere, wenn sich der Verwender ungerechtfertigt weite Gestaltungsmöglichkeiten einräumen lässt, mit denen er nach Vertragsschluss auf die konkrete Ausgestaltung des Rechte- und Pflichtenprogramms einwirken und insbesondere das Äquivalenzverhältnis nachträglich zu seinen Gunsten verändern kann (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 307 Rn. 173 ff., 340). Die Schranke des § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB ist z.B. überschritten, wenn Preisanpassungsbestimmungen dem Verwender die Möglichkeit einräumen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (BGH NJW 2014, 3508 [3510 Rn. 26]; BGHZ 176, 244 [249 Rn. 18]).

cc. Das Transparenzgebot dient insbesondere auch dem Schutz vor Klauseln, denen auf Grund ihrer unklaren Formulierung ein Element der Täuschung oder Eignung zur Irreführung des Kunden über seine Rechte oder Pflichten innewohnt; eine Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 307 Rn. 342).

dd. Hinsichtlich der speziellen Thematik der Zinsanpassungsklauseln hat der Bundesgerichtshof zunächst die grundsätzliche Möglichkeit von Zinsanpassungsklauseln als Mittel der Anpassung an Kapitalmarktänderungen gebilligt (BGHZ 97, 212 [217]; vergleiche auch Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65)

Rn. 13 m.w.N. in Fn. 34), dann aber seine Rechtsprechung geändert und eingeschränkt (BGHZ 180, 257 = NJW 2009, 2051; BGH BeckRS 2009, 13142). Zinsanpassungsklauseln sind danach nur noch zulässig, wenn

- sie das Gebot eines angemessenen Ausgleichs der beiderseitigen Interessen der Vertragspartner beachten,
- die Zinsänderung nicht zu einer Veränderung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung führt,
- eine Symmetrie zwischen Zinserhöhungen und Zinssenkungen besteht,
- vor allem aber das Transparenzgebot gewahrt bleibt, also eine hinreichende und inhaltlich nachvollziehbare Information über die Kosten erfolgt (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 17 – 20; vergleiche auch Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 78 Rn. 71).

(1) Das Gebot eines angemessenen Ausgleichs der Interessen knüpft an § 315 Absatz 1 BGB an, wonach die Leistungsbestimmung der Billigkeit entsprechen muss (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 18; Schimansky WM 2001, 1169 [1171]).

(2) Zinsänderungs- und -gleitklauseln dürfen zu keiner Veränderung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung führen, wobei der Bundesgerichthof hierzu ausführt:

> „Ein Zinsanpassungsrecht benachteiligt die Kunden nur dann nicht unangemessen, wenn das Äquivalenzverhältnis gesichert ist, die Klausel mithin eine Bindung der Bank an den Umfang des Kostenanstiegs vorsieht und eine Verpflichtung der Bank enthält, Kostenminderungen an die Kunden weiter zu geben, ohne dass die Bank insoweit ein Ermessen hat" (BGHZ 180, 257 [269 Rn. 32]).

Ausfluss des Äquivalenzprinzips ist zudem die Erforderlichkeit der Festlegung eines Anpassungsschwellenwerts, also der erforderlichen (Mindest-) Veränderung des Referenzzinssatzes zum Anpassungstermin (Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 78 Rn. 71, 83).

(3) Erforderlich ist somit, dass eine Symmetrie zwischen Zinserhöhungen und -senkungen besteht: Einem im Ermessen der Bank stehenden Recht zur Anhebung von Kreditzinsen (oder Absenkung von Guthabenzinsen) muss eine korrespondierende Pflicht (beziehungsweise ein Anspruch des Vertragspartners) auf Weitergabe von Zinssenkungen im Aktiv- und Zinserhöhungen im Passivgeschäft gegenüberstehen

(BGHZ 180, 257 [269 Rn. 32]). Das bedeutet, dass bei fallenden Zinsen eine Herabsetzung erfolgen darf, bei steigenden Zinsen aber auch erhöht werden muss.

(4) Das Erfordernis der Klarheit und Verständlichkeit für den Durchschnittskunden ist nur gewahrt, wenn er hinreichende und inhaltlich nachvollziehbare Informationen über Zinsen und Kosten in zumutbarer Weise erhält. In einer Zinsanpassungsklausel müssen folglich sowohl die Anpassungsvoraussetzungen als auch – auf der Rechtsfolgeseite – der Umfang der zu erwartenden Anpassungen möglichst klar und durchschaubar dargestellt sein; eine inhaltliche Präzisierung ist geboten, soweit konkrete Regelungen möglich sind. Der andere Vertragsteil muss den Inhalt und den Umfang seiner Rechte und Pflichte aus der jeweiligen Bestimmung erkennen können (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 20). Der BGH formuliert (allerdings zu § 308 Nr. 4 BGB), dass eine Zinsänderungsklausel ein Mindestmaß an Kalkulierbarkeit für mögliche Zinsänderungen verlangt (BGH, Urteil vom 14.03.2017, XI ZR 508/15 Rn. 18; BGH NJW 2010, 1742 Rn. 18). Im Urteil vom 21.04.2009 (XI ZR 78/08) wurde allgemein ausgeführt, dass offen bleiben könne, ob die Voraussetzungen für eine Änderungsbefugnis beziehungsweise Änderungspflicht in sachlicher Hinsicht (z.B. Umstände einer Zinsanpassung, insbesondere Bindung an einen aussagekräftigen Referenzzinssatz) und in zeitlicher Hinsicht (z.B. Dauer der Zinsperiode) weitestmöglich zu präzisieren seien, damit der Kreditnehmer vorhersehen und kontrollieren kann, ob eine Zinsanpassung der Bank zu Recht erfolgt ist (BGHZ 180, 257 [270 f. Rn. 35]).

Es kommt danach nicht nur darauf an, dass die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich ist, sondern auch darauf, dass die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennbar werden, wie dies nach den Umständen gefordert ist (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 20; Mülbert WM 2004, 1205 [1206]; Schwarz NJW 1987, 626 [627]).

Jedenfalls muss die Klausel Richtlinien und Grenzen der Zinsanpassung konkret angeben, damit der Kunde vorhersehen (und überprüfen) kann, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ihn höhere Belastungen treffen beziehungsweise er mit einer Zinssenkung rechnen kann. Dies bedeutet, dass ein Ermessensspielraum

der Bank unzulässig ist, denn das Ergebnis einer Ermessensentscheidung über die Berechtigung einer Zinsanpassung oder deren Umfang ist für den Kunden grundsätzlich weder vorhersehbar noch überprüfbar (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 20).

Daraus folgt, dass eine Klausel folgende Punkte enthalten muss (Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 78 Rn. 71):

- Bindung an einen aussagekräftigen, öffentlich zugänglichen Referenzzinssatz/Referenzmarktzinssatz (BGHZ 180, 257 [271 Rn. 35 – dort aber offen gelassen]),
- Festlegung der Prüfungs- und Anpassungszeitpunkte,
- Festlegung der Anpassungshöhe (wobei für das Passivgeschäft die sogenannte Differenzmethode vorgegeben wird; Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 78 Rn. 86; BGH WM 2011, 306 = BKR 2011, 125).

c. Die als Zinsgleitklausel zu charakterisierende Verzinsungsvereinbarung ist intransparent und verstößt deshalb gegen §§ 307 Absatz 3 Satz 2, 307 Absatz 1 Satz 2 BGB.

aa. Bei der streitgegenständlichen Regelung handelt es sich um eine Zinsgleitklausel, denn die Änderungsparameter für eine Zinsänderung sind von Anfang an und unveränderlich festgelegt, die Änderungsfaktoren also dem Einfluss der Beklagten als Klauselverwenderin entzogen. Der vom Kläger vorgelegte Vertrag sieht eine variable Verzinsung bei einem Ausgangszinssatz von zunächst 1,1 % vor („Das Sparguthaben wird variabel, zunächst mit jährlich 1,100 % verzinst."). Nach der in Bezug genommenen Regelung zur Vertragsanpassung soll jeden Monat ein Abgleich mit dem Referenzzinssatz erfolgen. Der Referenzzinssatz wird zu 30% aus dem gleitenden 3-Monatszins, zu 70% aus dem gleitenden 10-Jahreszins gebildet, wobei auf die „von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Geld- und Kapitalmarktzinssätze" abzustellen ist. Bei einer Veränderung des Referenzzinssatzes (Vergleich des Vormonats mit dem davorliegenden „vorvergangenen" Monat) steigt oder fällt der Grundzins, wobei der Grundzins auf 0,10 Prozentpunkte gerundet wird.
Damit sind die durchzuführenden Rechenoperationen vorgegeben, die Bezugnahme auf von der Bundesbank veröffentlichte Zinssätze führt dazu, dass die Beklagte auch insoweit keine Einflussmöglichkeiten hat.

bb. Die Regelungen in §§ 307 Absatz 3 Satz 2, 307 Absatz 1 Satz 2 BGB führen dazu, dass jedenfalls eine Transparenzkontrolle erforderlich ist.

Soweit es um die inhaltliche Ausgestaltung der Klausel – also nicht um die Entscheidung über die Variabilität als solche und Höhe der Zinsen geht – ist auch eine Inhaltskontrolle möglich. Zwar soll die Höhe der Zinsen nach den oben dargestellten höchstrichterlichen Vorgaben als Preisvereinbarung einer Inhaltskontrolle entzogen sein; die Vorgabe eines variablen Zinssatzes mit der vorgegebenen inhaltlichen Kombinationsberechnung kann aber eben auch zu einer Leitbildabweichung führen, wenn die Zinsen negativ werden. Zudem wird die Kontrollfreiheit von Zinsgleitklauseln im Hinblick auf das Urteil des BGH vom 14.05.2014 zu einem Gaslieferungsvertrag (VIII ZR 114/13, BGHZ 201, 230 [236 ff. Rn. 14 ff.] = NJW 2014, 2708) mit Recht angezweifelt, weil dort von einer bloßen Preisnebenabrede ausgegangen wurde (hierzu Krepold/Herrle BKR 2018, 89 [92]; Söbbing/v. Bodungen ZBB 2016, 39 [45]).
Jedenfalls bei einem Altersvorsorgevertrag, der dazu dienen soll, Vermögen für die Zeit nach dem Renteneintritt anzusparen, ist eine Angemessenheitskontrolle zulässig und erforderlich, damit der insoweit verfolgte Zweck nicht der Beliebigkeit ausgesetzt ist.

cc. Die Klausel erfüllt nicht die Vorgaben, wonach es dem Vertragspartner ohne fremde Hilfe möglich sein muss, möglichst klar und einfach seine Rechte festzustellen. Mit einer Internetrecherche über Google und die Homepage des BVR (Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, www.bvr.de) ist zwar eine Ermittlung der 3-Monatszinssätze möglich, nicht jedoch ein klarer und einfacher Zugriff auf die 10-Jahreszinsen. Die Klausel ist deshalb insgesamt nicht ausreichend transparent gestaltet.
Eine gezielte Suche auf den Seiten der Deutschen Bundesbank mit der dortigen Suchfunktion – z.B. mit den Stichworten „gleitender 3-Monatszins", „gleitender 10-Jahreszins", „Kapitalmarktzins", „Geld- und Kapitalmarktzins" – führt jeweils nicht zu Treffern, die einen Zugriff auf die maßgeblichen Tabellen erlauben, mit denen dann die Referenzzins-sätze ermittelt werden können. Dies hat auch der Prozessvertreter der Beklagten im Termin vor dem Senat ausdrücklich eingeräumt, indem er ausgeführt hat, dass die maßgeblichen Zeitreihen nicht direkt auf der Homepage der Bundesbank gefunden werden können, sondern dass ein Zugang erst über die maßgeblichen Statisitikseiten möglich ist.
Die Beklagte hat insoweit auch keinen Weg vorgetragen, wie die maßgeblichen Zinstabellen ohne Schwierigkeiten ermittelt werden können, ist aber der Auffassung, dass zum Beispiel ein Anruf bei der Deutschen Bundesbank zum Erfolg führen kann.

Allerdings – darauf hat schon das Landgericht zutreffend hingewiesen – ergibt die Eingabe des Suchbegriffs „gleitender 3-Monatszins" bei Google als ersten Treffer die Homepage des BVR (https://www.bvr.de/p.nsf/0/-A7BD2C9F7C01600FC-1257D34-003-F4AE7/%-24FILE/Erlauterungen_zur_Ermittlung_gleitender_Durchnittszinssatze.pdf) – also eines Bundesverbands der Volks- und Raiffeisenbanken – Zugriff auf ein Merkblatt zur Ermittlung gleitender Durchschnittszinssätze, das dann unter der Überschrift Geldmarktzinssätze hinsichtlich des 3-Monatszinssatzes auf die EURIBOR-Dreimonatsgeldmarktzinssätze der Bundesbank (Statistik BBK01.SU0316, Seite 2), bezüglich des 10-Jahresgeldes (Überschrift Kapitalmarktzinssätze) auf die Umlaufrendite börsennotierter Bundeswertpapiere verweist („10-Jahresgeld Datengrundlage ist die von der Deutschen Bundesbank ermittelte Umlaufrendite börsennotierter Bundeswertpapiere mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren. Der gleitende Durchschnitt wird aus dem arithmetischen Mittel der Monatsultimowerte der vergangenen 120 Monate ermittelt."). Für die weitere Recherche wird eine weitere Fundstelle genannt:

> Die Monatsultimowerte der „neuen Tabelle 7e" sind auf der Homepage der Deutschen Bundesbank im monatlich veröffentlichten statistischen Beiheft zur „Kapitalmarktstatistik" (http://www.bundesbank.de/volkswirtschaft/vo_beihefte.php [Anmerkung: Mit diesem Link erzielt man keinen Treffer. „File not found"] abrufbar.
>
> ...
>
> Die aktuellen gleitenden Durchschnittszinsen dieser Referenzgrößen werden auf dem Internetportal der Volksbanken und Raiffeisenbanken (www.vr-networld.de) sowie auf der Internetseite des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (www.bvr.de ⇨ Finanzverbund ⇨ Referenzzinssätze) veröffentlicht.

Die weiteren Fundstellen führen im Internet jedoch nicht zu sofortigen Ergebnissen. Eine Suche unter „BBK01.SU0316" (3-Monatszinssatz: Datengrundlage sind die EURIBOR-Dreimonatsgeldmarktsätze gemäß der Bundesbankstatistik BBK01.SU0316. Bei dem 3-Monatszinssatz handelt es sich um den Zinssatz für die Geldanlage für den Zeitraum von drei Monaten. Der gleitende Durchschnitt wird aus dem arithmetischen Mittel der Monatsultimowerte der vergangenen drei Monate ermittelt) führt auf der Homepage der Deutschen Bundesbank zu vier Treffern, darunter zwei Statistiken, die durchschnittliche Geldmarktsätze abbilden (https://www.bundesbank.de/resource/blob/650668/0ebf7821ccc-0fdc5a30-d84a-1a791a058/mL/stat-geldmarkts-data.pdf).

Eine Google-Abfrage nach „Umlaufrendite börsennotierter Bundeswertpapiere mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren" gibt als ersten Treffer einen Überblick auf Zeitreihen festverzinslicher Wertpapiere (https://www.bundesbank.de/de/statistiken/geld--und-kapitalmaerkte/zinssaetze-und-renditen/taegliche-umlaufsrenditen-festverzinslicher-

schuldverschreibungen-inlaendischer-emittenten-nach-wertpapierarten-650674), der zu Zeitreihen führt. Hier gibt es allerdings keinen eindeutigen Treffer für die Restlaufzeit von 10 Jahren, sondern es werden nur andere Zeitreihen mitgeteilt, nicht jedoch die eigentlich maßgebliche BBK01.WZ23459 (Eine Google-Suche führt nur zum Urteil des LG Tübingen https://km-bw.de/pb/site/jum2/get/documents/jum1/JuM/Landgericht%20T%C3%BCbingen%-20neu/Urteile/4%20O%20220-17%20Negativzins..pdf) oder BBK01.WZ3459 (hier sind unterschiedliche BBK-Nummern vorgetragen). Auch die von der Beklagten zitierte BBK01.WZ3459 ergibt auf der Homepage der Bundesbank keinen Treffer.

Eine Googlesuche unter „Bundeswertpapiere Restlaufzeit 10 Jahre" ergibt zwar einige Treffer, die z.B. auch zu einer Übersicht führen (z.B. https://www.finanzen.net/zinsen/10j-bundesanleihen), ein Treffer führt auch zur Rendite der börsennotierten Bundeswertpapiere (https://www.bundesbank.de/resource/blob/763500/-d116fd8e03e59-be9d18-384a6a14afa02/mL/2018-10-10-rendite-download.pdf); die abgedruckte Statistik betrifft aber die „Umlaufrendite für Anleihen und Obligationen des Bundes mit längster Laufzeit gemäß Emissionsbedingungen von über vier Jahren, sofern ihre Restlaufzeit mehr als drei Jahre beträgt", passt also nicht auf den vorliegenden Sachverhalt und bildet vor allem nicht die passende Zeitreihe ab.

Auf der Homepage der Bundesbank lassen sich zwar unter dem Reiter Statistik Zeitreihen finden; die dort vorhandenen Zeitreihen passen jedoch nicht zu dem Begriff Bundeswertpapiere Restlaufzeit 10 Jahre oder Umlaufrendite börsennotierter Bundeswertpapiere mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren.

Damit lässt sich zusammenfassend festhalten, dass zwar unter Zuhilfenahme des Merkblatts des BVR die maßgebliche Zeitreihe für das Dreimonatsgeld ohne weitere Schwierigkeiten ermittelt werden kann, es aber einen ungleich größeren nicht mehr zumutbaren Aufwand erfordert, die maßgeblichen Zeitreihen für die Umlaufrendite börsennotierter Bundeswertpapiere mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren zu ermitteln – mit zudem nicht eindeutigem, klaren Ergebnis. Auch das landgerichtliche Urteil hat nicht erläutert, wie es auf diese Werte gekommen ist.

Die Bekanntgabe des jeweils aktuellen Zinssatzes im Preisaushang bewirkt insoweit keine Transparenz der Klausel, weil hier jeweils nur die (Rechen-) Ergebnisse mitgeteilt werden, diese jedoch inhaltlich nicht nachvollzogen werden können.

Soweit der Kläger gerügt hat, das Landgericht habe insoweit nicht vorgetragene Tatsachen verwertet, hat die Beklagte sich nun im Berufungsverfahren auf die Erläuterungen auf der Homepage des BVR berufen, der Kläger sich hiermit auseinandergesetzt,

weshalb die Quelle zum Gegenstand des unstreitigen Parteivortrags geworden ist, der zu berücksichtigen ist.
Der Senat hat seine vergeblichen Recherchen in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert.

dd. Soweit die Beklagte die Auffassung auch im Termin vor dem Senat vertreten hat, die maßgeblichen Zeitreihen könnten unschwer auf anderen Wegen festgestellt werden – etwa mit einem Telefonanruf bei der Deutschen Bundesbank – führt dies nicht zu einer Transparenz der Klausel. Insoweit kann ein Verbraucher gerade nicht einfach und ohne fremde Hilfe seine Rechte feststellen, sondern ist auf die Hilfe Dritter angewiesen. Es kommt hinzu, dass die erhebliche Gefahr eines Missverständnisses besteht, weil die in der Klausel verwendeten Begrifflichkeiten nicht den („Fach-") Begriffen aus den jeweiligen Zeitreihen entsprechen. Eine Überprüfbarkeit ist danach nicht gegeben.

Der Preisaushang ist insoweit ebenfalls nicht ausreichend, weil insoweit lediglich die Ergebnisse mitgeteilt wurden und gerade keine eigenständige kundenseitige Überprüfung erfolgen kann, ob die Zinsberechnung zutreffend erfolgte.

ee. Unabhängig von der Frage einer Leitbildabweichung – der als Darlehensvertrag einzuordnende Altersvorsorgevertrag verpflichtet nach der Vorgabe in § 488 Absatz 1 Satz 2 BGB die Beklagte zur Zinszahlung, nicht umgekehrt den Sparer zur Hinnahme von Negativzinsen – ist im Rahmen der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung von einer Veränderung des Äquivalenzprinzips auszugehen.
Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 180, 257 [269 Rn. 32] ausgeführt, dass eine Bindung der Bank besteht, nicht nur Kostenanstiege weiterzugeben, sondern auch Kostenminderungen, was in der Klausel abgebildet wird, wonach bei Veränderungen des Referenzzinssatzes die Grundzinsen sinken oder steigen können. Darauf nimmt die Klausel Rücksicht. In der Literatur wird allerdings daraus auch richtig hergeleitet, dass Zinsänderungs- und -gleitklauseln nicht zu einer Veränderung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung führen dürfen (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, Teil 2 (65) Rn. 18), was aber bei einem entstehenden Negativzins anzunehmen wäre. Die Vertragsklausel in der maßgeblichen Gesamtschau mit dem ursprünglich vereinbarten Zins von 1,1 % (der allerdings variabel sein

sollte) geht von einem positiven Zins aus, was sich auch aus den Formulierungen unter Ziffer 1. der Anlage K 2 ergibt, wonach die

> „aufgelaufenen Zinsen ... zum Schluss des Geschäftsjahres **gutgeschrieben**, dem Sparguthaben **hinzugerechnet** und mit diesem vom Beginn des neuen Geschäftsjahres an verzinst" werden,

weshalb für den maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Eindruck entsteht, dass die Grundzinsen positiv sind, denn Gutschriften und Hinzurechnungen sind mit Negativbeträgen nicht möglich – hier sind Abzüge vorzunehmen, die zu einer Verminderung des Kapitals führen. Ein Hinweis auf die Möglichkeit einer Zinsänderung ins Negative ergibt sich hier nur daraus, dass im Verfahren zur Zinsanpassung auch die Rede davon ist, dass der Zins auch sinken kann, wobei bei einem Ausgangszins von 1,1 % kein großer Spielraum mehr nach unten besteht. Der Hinweis ist aber insgesamt nicht hinreichend klar formuliert, in etwa dahingehend, dass der Zins auch „negativ" werden kann, mit der Folge, dass dann kein Grundzins mehr bezahlt wird, sondern insoweit Abzüge entstehen können (die nur durch eine Verrechnung mit den Bonuszinsen nicht zu Abzügen vom Kapital führen, solange der negative Grundzins nicht den Bonuszins übersteigt).

Eine Intransparenz ist danach auch anzunehmen, weil die Klausel nicht hinreichend klar dargelegt hat, dass die Grundzinsen auch negativ werden können. Insoweit hat die Klausel auch eine verschleiernde Wirkung. Es kommt hinzu, dass ein Negativzins schon begrifflich problematisch ist (Weber in BeckOGK, Stand 15.01.2019, § 488 BGB Rn. 268: „Einen negativen Zinssatz kann es schon begrifflich nicht geben"; vergleiche aber auch Rn. 268.1, wonach ein Abgleiten des Zinses unter die Nulllinie im Verwahrungsgeschäft nicht zu einer Typenänderung führen soll), weil Zinsen eine Vergütung für die Bereitstellung von Liquidität sind (Tröger, NJW 2015, 657 [659]), mit dem Begriff des Negativzinses also eine Entgeltverpflichtung begründet wird, die insoweit im Pflichtenprogramm nicht vorgesehen ist (Tröger, NJW 2015, 657 [659]).

Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf berufen hat, es habe auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung die stillschweigende Handhabung einer konkludent mit vereinbarten Zinsuntergrenze von 0% gegeben (z.B. Blatt 353), bleibt dieses ohne Relevanz, denn nach der erforderlichen Auslegung in der kundenfeindlichsten Variante kommt es nicht darauf an, wie die Klausel tatsächlich gehandhabt wurde (BGH NJW 1997, 193 [195]; BGH NJW 1985, 2271 [2272]), sondern

es ist allein maßgeblich, dass die theoretische Möglichkeit einer Negativverzinsung besteht.

d. Die wegen der vorgegebenen kundenfeindlichsten Auslegung bestehende bloße Möglichkeit eines negativen Zinses stellt zudem eine Leitbildabweichung im Sinne des § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB dar. Nach § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB ist eine zur Unwirksamkeit einer AGB führende unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Bei dem Altersvorsorgevertrag handelt es sich um einen Darlehensvertrag. Selbst bei einem Verwahrungsvertrag wären wegen § 700 Absatz 1 Satz 1 BGB die Regeln des Darlehensrechts anzuwenden. Diese Vertragskonstruktion bedingt, dass die Beklagte gegenüber ihren Kunden die Verzinsung der Einlagen als Entgelt für die Finanzierungsleistung schuldet (§ 488 Absatz 1 Satz 2 BGB). Der Kunde ist demgegenüber als Einleger regelmäßig nicht verpflichtet, die Verwahrungsleistung zu vergüten. Mit negativen Zinsen wird jedoch faktisch eine Entgeltverpflichtung für die Verwahrung begründet (so auch Tröger NJW 2015, 657 [659]), was das nach § 488 BGB vorgesehene Modell in sein Gegenteil verkehrt (Krepold/Herrle BKR 2018 89 [90 ... geht der Wortlaut des § 488 BGB von einem nicht negativen Zins aus]).

Soweit das Landgericht hier darauf abgestellt hat, dass die Zusammenschau von Grundzins und Bonuszins bis dato nicht zu einem Entgelt geführt habe, kommt es darauf nicht an, weil nach der vorgegebenen kundenfeindlichsten Auslegung alleine der negative Grundzins genügt.

Gerade bei einem Altersvorsorgevertrag beziehungsweise einem sogenannten Riestervertrag geht es um die Vermögensbildung und Vorsorge für das Alter, was sich mit der Möglichkeit negativer Grundzinsen – unter der Überschrift K 2 „Sparkonto mit Zinsansammlung" – schon per se nicht vereinbaren lässt.

Im Übrigen liegt insoweit eine Leitbildabweichung vor, weil § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 AltZertG der Altersvorsorgevertrag verlangt, dass zu Beginn der Auszahlungsphase zumindest die eingezahlten Beiträge zur Verfügung stehen, was bei Negativzinsen

nicht der Fall wäre. Soweit die Beklagte insoweit geltend macht, es sei stillschweigend eine Zinsuntergrenze von 0% vereinbart worden, kommt es darauf im Rahmen der vorzunehmenden kundenfeindlichsten Auslegung nicht an. Zwar führt Ziffer C Nummer 1 Satz 2 der Bedingungen aus, dass zu Beginn der Auszahlung in jedem Fall die während der Ansparphase eingezahlten Beiträge zur Verfügung stehen; diese Regelung steht aber im Widerspruch zu möglichen negativen Zinsen, weshalb ein Kunde nicht weiß und nachvollziehen kann, was nun gelten soll, also auch insoweit wiederum von einer intransparenten Regelung auszugehen ist.
Schließlich ist dem Argument der Beklagten, Preisvereinbarungen (als Teil der vereinbarten Hauptleistungen (!)) seien der Inhaltskontrolle entzogen, nach Auffassung des Senats schon deshalb der Boden entzogen, weil dies nur einen von der Beklagten als Bank zu zahlenden Preis (Zins) für die Entgegennahme (und Verwendung) von Geld betreffen kann, das aber nicht mehr gelten kann, wenn es - nach Eintritt einer „Negativverzinsung" – eben nicht mehr um einen von der Bank zu zahlenden Preis, sondern im Gegenteil um einen solchen geht, den der Geldgeber (der Kunde) zahlen soll, also der Vertrag gleichsam „auf den Kopf" gestellt wird und die vereinbarten Hauptleistungen in ihr Gegenteil verkehrt werden.

4. Die Angaben im Preisaushang werden von der soeben unter 3. festgestellten Nichtigkeit der Zinsgleitklausel erfasst. Die Klage ist schon allein deshalb begründet, weil die Unwirksamkeit der Zinsklausel auch zu einer Unwirksamkeit der in Bezug genommenen mitgeteilten Referenzzinssätze führt. Die Unwirksamkeit der Klauseln ergibt sich schon daraus, dass bei einem Bestand der Preisaushangregelungen insoweit eine unwirksame geltungserhaltende Reduktion vorliegt, im Übrigen alleine durch den Preisaushang eine Vereinbarung fingiert würde, für die es an der erforderlichen Zustimmung des Kunden fehlt.

a. Entgegen der Auffassung des Landgerichts können die Angaben im Preisaushang gegebenenfalls als Allgemeine Geschäftsbedingungen angesehen werden (vergleiche dazu nur Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 17 Rn. 10d).
b. Gemäß § 306 Absatz 1 BGB ist zwar anzunehmen, dass die Unwirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages führt. Entsprechend seiner Funktion als Sondervorschrift zu § 139 BGB setzt § 306 Absatz 1 BGB

allerdings voraus, dass der lückenhafte Vertrag teilbar ist und die restlichen Vertragsteile für sich Bestand haben; die essentialia negotii, also die für den Vertragsschluss objektiv wesentlichen Vertragspunkte dürfen allerdings nicht von der Unwirksamkeit betroffen sein (BGHZ 130,151 [156]). Insoweit gilt allerdings das Verbot der sogenannten geltungserhaltenden Reduktion, wonach eine Klausel grundsätzlich im Ganzen unwirksam ist, wenn auch der Inhalt auch nur teilweise gegen die §§ 307 ff. BGB verstößt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es verboten, eine inhaltliche Abänderung einer wegen unangemessener Benachteiligung unwirksamen Klausel vorzunehmen, die dazu führt, der Klausel mit einem (noch) zulässigen Inhalt Geltung zu verschaffen (BGH NJW 2013, 991 [992 Rn. 25]; BGHZ 84, 109 [116 f.]).

Die Nichtigkeit der Klausel über das Verfahren der Zinsanpassung führt auch dazu, dass die jeweils im Preisaushang mitgeteilten Referenzzinssätze von dieser Nichtigkeitsfolge erfasst werden, weil ansonsten wegen der eigenständigen Mitteilung dieser Referenzzinssätze ein negativer Zinssatz als vereinbart gelten würde, ohne dass erkennbar wird, dass der jeweilige Kunde dem zugestimmt hat. Dies ergibt sich allein schon daraus, dass die unwirksame Klausel zum Verfahren der Zinsanpassung einen Verweis dahingehend enthält, dass der aktuelle Referenzzinssatz im Preis- und Leistungsverzeichnis bekannt gegeben wird. Die Nichtigkeit dieser Regelung führt bei einer isolierten Betrachtung dazu, dass die Mitteilung der Referenzzinssätze im Preisverzeichnis, welches in den Filialen aushängt, eine eigenständige Bedeutung dahingehend erlangt, dass dies die – vereinbarten – variablen Grundzinsen der einzelnen Altersvorsorgeverträge sind.

Insoweit kann gerade nicht angenommen werden, dass der ausgehängte Referenzzinssatz automatisch und ohne eine entsprechende Vereinbarung der Parteien zur Vertragsgrundlage wird, wenn auch auf den ersten Blick von selbständigen Klauselteilen auszugehen ist. Es liegt gerade nicht der Fall vor, dass die Klauseln über das Verfahren der Zinsanpassung (die auf die ausgehängten Referenzzinssätze verweist) und die mitgeteilten Zinssätze in einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil zerlegt werden können, damit Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung würden, weil der dann als wirksam anzusehende Rest im Gesamtgefüge des Vertrages von so einschneidender Bedeutung würde, dass von einer gänzlich neuen, von der bisherigen Vertragsgestaltung völlig abweichenden Regelung gesprochen

werden müsste (BGH NJW 2015, 928 [930 Rn. 23]). Insoweit würde hinsichtlich der negativen Grundverzinsung eine Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers als Nebenleistungspflicht begründet (Hauptpflicht des Verbrauchers ist die Verpflichtung zur Zahlung der Sparraten), die einer gesonderten Vereinbarung bedurfte (§ 312a Absatz 3 Satz 1 BGB).

5. Die für einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor. Aus der vertraglichen Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Vergangenheit resultiert die tatsächliche Vermutung ihrer zukünftigen Verwendung und ihrer Anwendung bei der Vertragsdurchführung. An die Widerlegung dieser Vermutung sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH NJW 2012, 3023 [3030 Rn. 72]). Diese sind nicht erfüllt. Die Beklagte verweigert die für eine Widerlegung regelmäßig erforderliche Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, gegebenenfalls unter Hervorhebung ihrer an sich gegenteiligen Rechtsauffassung, und verteidigt durchgehend die angebliche Rechtmäßigkeit ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ebenso BGH NJW 2012, 3023 [3030 Rn. 72] zu Versicherungsbedingungen). Alleine der Hinweis, dass die Verträge in dieser Form nicht mehr vertrieben werden, genügt ebenfalls nicht, um die Vermutung zu widerlegen, zumal offen ist, wie die Vertragsbedingungen in den abgeschlossenen – ja regelmäßig auf längerfristige Anlagen zielenden – Verträgen gehandhabt werden.

IV.

Die Berufung der Beklagten hat ebenfalls weit überwiegend Erfolg.

1. Die Antragsfassung des Unterlassungsantrags genügt den Anforderungen an die Bestimmtheit, weil die konkrete Verletzungsform noch hinreichend bestimmt bezeichnet ist und die Bezugnahme auf die konkrete Pressemitteilung gegeben ist.

a. Auch im Äußerungsrecht ist es zur Vermeidung einer mangelnden Bestimmtheit erforderlich, dass sich der konkret formulierte Verbotsantrag möglichst eng an der konkreten Verletzungsform orientiert (vergleiche nur Korte, Praxis des Presserechts, 2014, § 5 Rn. 51). Insoweit ist es allerdings anerkannt, dass durch eine hinzuneh-

mende Verallgemeinerung der konkreten Verletzungsform auch sonstige leicht abgewandelte Verletzungshandlungen erfasst werden, die im Kern und Wesen der konkret genannten Verletzungshandlung entsprechen und deshalb ebenfalls von einem Unterlassungsanspruch auf Grund der konkreten Verletzungshandlung getragen werden (BGH NJW-RR 2007, 619 [620 Rn. 9]). Die Verallgemeinerung durch Wahl eines nahen Oberbegriffs begründet noch keine Erweiterung des Klagegrundes. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lässt grundsätzlich gewisse Verallgemeinerungen dann zu, wenn dabei das Charakteristische des festgestellten konkreten Verletzungstatbestandes zum Ausdruck kommt (BGH GRUR 2013, 1235 Rn. 18 – *Restwertbörse II*; BGHZ 166, 233 Rn. 36 – *Parfümtestkäufe*; BGH GRUR 2008, 530 Rn. 23 – *Nachlass bei Selbstbeteiligung*). Nach § 253 Absatz 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbotsantrag allerdings nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Satz 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe (ständige Rechtsprechung, BGH GRUR 2017, 537 f. Rn. 12 - *Konsumgetreide*; BGH BeckRS 2015, 17208 Rn. 10 - *Rückkehrpflicht V*; BGH NJW-RR 2010, 1343 [1344 Rn. 21] - *Fehlen von Pflichtangaben in* Heilmittelwerbung; ausführlich dazu z.B. Teplitzky/Schwippert, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Aufl. 2016, Kap. 51 Rn. 4 - 41). Unterlassungsanträge, die auf die jeweilige konkrete Verletzungsform Bezug nehmen, genügen diesen Bestimmtheitsanforderungen (BGH, Urteil vom 31. März 2016 – I ZR 88/15, GRUR 2016, 1189 Rn. 12 - *Rechtsberatung durch Entwicklungsingenieur*).

b. Die Beklagte begehrt die Unterlassung der Behauptung,

> „die Beklagte und Widerklägerin forderte von Ihren Kunden des Produktes „VorsorgePlus" und damit für Altersvorsorgeverträge der staatlich geförderten Riester-Rente Negativzinsen beziehungsweise ein Entgelt, statt ihrerseits Zinsen zu zahlen",

wobei durch den „insbesondere-Zusatz" auf die als Anlage B 11 (Blatt 113) vorgelegte Pressemitteilung Bezug genommen worden ist.

Die Pressemitteilung des Klägers führt unter anderem aus

> **... hält sie die von der Sparkasse im Preisverzeichnis festgelegte negative Grundverzinsung für den "VorsorgePlus" Vertrag in Höhe von aktuell -0,5 Prozent für rechtswidrig.**

> Eine negative Verzinsung ist mit dem Grundgedanken einer Geldanlage nicht vereinbar. ... "Dass Anbieter nun offenbar sogar bei der staatlich geförderten Riester-Rente nicht davor zurückschrecken, statt Zinsen zu zahlen nun ein Entgelt einzufordern, zeigt einmal mehr, wie dringend die private Altersvorsorge reformiert werden muss", sagt ...
>
> Neben der "Negativverzinsung" greift die Verbraucherzentrale beim "VorsorgePlus" Vertrag der Sparkasse Tübingen auch eine Klausel zur Zinsanpassung an: ...

Der Unterlassungsantrag hat danach die Aussagen der Pressemitteilung zusammengefasst, dass die Beklagte (als Anbieter des VorsorgePlus) eine negative Verzinsung also faktisch ein Entgelt einfordere, statt selbst Zinsen zu zahlen, womit die Verletzungsform hinreichend bestimmt und konkret gefasst worden ist, weil die zentralen Aussagen der Pressemitteilung der negativen (Grund-) Verzinsung und der deshalb anzunehmenden Einforderung eines Entgelts im Wortlaut übernommen und zusammengefasst wurden, zudem von einer Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform auszugehen ist.

2. Der Unterlassungsanspruch der Beklagten ergibt sich aus § 1004 Absatz 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 823 Absatz 1 BGB beziehungsweise § 824 BGB, weil die Pressemitteilung die Behauptung aufstellt, dass die Beklagte Negativzinsen fordert, und insoweit jedenfalls eine unwahre, weil unvollständige Berichterstattung anzunehmen ist.

a. Nicht jeder Eingriff in das Persönlichkeitsrecht – auch die Beklagte ist insoweit Träger entsprechender Rechte soweit sie in ihrem sozialen Geltungsanspruch innerhalb ihres Aufgabenbereichs betroffen ist (BGH, Urteil vom 19. Januar 2016 – VI ZR 302/15, NJW 2016, 1584 Rn. 11 – *Nerzquäler*) – bewirkt gleichsam eine die Unterlassungsverpflichtung tragende Rechtsverletzung.

Vielmehr liegt wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (BGH, Urteil vom 27. September 2016 – VI ZR 250/13, NJW 2017, 482 Rn. 19 - *„Mal PR-Agent, mal Reporter"*).

Von besonderem Gewicht ist dabei die Einordnung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung. Die zutreffende Sinndeutung einer Äußerung ist unabdingbare Voraussetzung für die richtige rechtliche Würdigung ihres Aussagegehalts. Ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder als Werturteil einzustufen ist, ist eine Rechtsfrage. Tatsachenbehauptungen sind durch die objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit charakterisiert. Demgegenüber werden Werturteile und Meinungsäußerungen durch die subjektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Aussage geprägt. Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung ist danach, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist. Die Überprüfung einer Aussage auf ihre Wahrheit mit Mitteln des Beweises scheidet bei Werturteilen und Meinungsäußerungen aus, weil sie durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet sind und sich deshalb nicht als wahr oder nicht wahr erweisen lassen, sondern gegebenenfalls nur falsch oder richtig sind.

Sofern eine Äußerung, in der Tatsachen und Meinung sich vermengen, durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt ist, wird sie als Meinung von dem Grundrecht des Art. 5 Absatz 1 GG geschützt. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Trennung der wertenden und tatsächlichen Gehalte den Sinn der Äußerung aufhöbe oder verfälschte. Würde in einem solchen Fall das tatsächliche Element als ausschlaggebend angesehen, so könnte der grundrechtliche Schutz der Meinungsfreiheit wesentlich verkürzt werden (BGH, Urteil vom 12. April 2016 – VI ZR 505/14, VersR 2016, 938 Rn. 32, 48 - *Pressebericht über Organentnahme*).

Maßgeblich für die Deutung einer Äußerung ist die Ermittlung ihres objektiven Sinns aus der Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums. Ausgehend vom Wortlaut, der allerdings den Sinn nicht abschließend festlegen kann, ist bei der Deutung der sprachliche Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, zu berücksichtigen. Bei der Erfassung des Aussagegehalts muss die beanstandete Äußerung ausgehend von dem Verständnis eines unbefangenen Durchschnittslesers und dem allgemeinen Sprachgebrauch stets in dem Gesamtzusammenhang beurteilt werden, in dem sie gefallen ist. Sie darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (BGH, Urteil vom 27. September

2016 - VI ZR 250/13, NJW 2017, 482 [483 Rn. 12]; BGH, Urteil vom 12. April 2016 – VI ZR 505/14, VersR 2016, 938 Rn. 11).

Die Ermittlung des Aussagegehalts ist nicht auf „offene" Behauptungen beschränkt, sondern die Prüfung erstreckt sich auf ehrenkränkende Beschuldigungen oder Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die im Gesamtzusammenhang der offenen Einzelaussagen „versteckt" beziehungsweise „zwischen den Zeilen" stehen könnten. Bei der Ermittlung so genannter verdeckter Aussagen ist zu unterscheiden zwischen der Mitteilung einzelner Fakten, aus denen der Leser eigene Schlüsse ziehen kann und soll, und der erst eigentlich „verdeckten" Aussage, mit der der Autor durch das Zusammenspiel offener Äußerungen eine zusätzliche Sachaussage macht beziehungsweise sie dem Leser als unabweisliche Schlussfolgerung nahelegt. Unter dem Blickpunkt des Art. 5 Absatz 1 GG kann nur im zweiten Fall die „verdeckte" Aussage einer „offenen" Behauptung des Äußernden gleichgestellt werden. Denn der Betroffene kann sich in aller Regel nicht dagegen wehren, dass der Leser aus den ihm „offen" mitgeteilten Fakten eigene Schlüsse auf einen Sachverhalt zieht, für den die offenen Aussagen Anhaltspunkte bieten, der von dem sich Äußernden so aber weder offen noch verdeckt behauptet worden ist (BGH, Urteil vom 22. November 2005 - VI ZR 204/04, NJW 2006, 601 [602 f. Rn. 16, 17]; BGH NJW 2004, 598 = VersR 2004, 343 [344]; BGH NJW-RR 1994, 1242). Unabhängig davon ist eine bewusst unvollständige Berichterstattung unzulässig. Wenn nämlich dem Leser Tatsachen mitgeteilt worden sind, aus denen er erkennbar eigene Schlussfolgerungen ziehen soll, dürfen dabei keine wesentlichen Tatsachen verschwiegen werden, die dem Vorgang ein anderes Gewicht geben könnten und deren Kenntnis für den Leser unerlässlich ist, der sich im Kernpunkt ein zutreffendes Urteil bilden will (BGH, Urteil vom 22. November 2005 - VI ZR 204/04, NJW 2006, 601 [603 Rn. 18]). Liegt es nahe, aus mehreren unstreitigen Tatsachen eine bestimmte (ehrverletzende) Schlussfolgerung zu ziehen, so ist jedenfalls eine bewusst unvollständige Berichterstattung rechtlich wie eine unwahre Tatsachenbehauptung zu behandeln, wenn die Schlussfolgerung bei Mitteilung der verschwiegenen Tatsache weniger naheliegend erscheint und deshalb durch das Verschweigen dieser Tatsache beim unbefangenen Durchschnittsleser ein falscher Eindruck entstehen kann. Eine Tatsachenbehauptung, die nur Teilwahrheiten vermittelt und dadurch beim Adressaten der Äußerung zu einer Fehleinschätzung des Angegriffenen führt, ist schon aus diesem Grund rechtswidrig. Es dürfen also nicht solche Fakten verschwiegen werden,

deren Mitteilung beim Adressaten zu einer dem Betroffenen günstigeren Beurteilung des Gesamtvorgangs hätte führen können (BGH, Urteil vom 22. November 2005 - VI ZR 204/04, NJW 2006, 601 [603 Rn. 18]).

Ein Gewerbetreibender muss eine der Wahrheit entsprechende Kritik an seinen Leistungen grundsätzlich hinnehmen. Sie ist in der Regel auch dann vom Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Absatz 1 GG gedeckt, wenn sie scharf, überzogen oder gar ausfällig formuliert ist, und kann nur unter engen Voraussetzungen als unzulässige Schmähkritik angesehen werden (BGH, Urteil vom 11. März 2008 – VI ZR 7/07, NJW 2008, 2110 Rn. 29 - Gen-*Milch*). Wegen seines die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekts ist der Begriff der Schmähkritik eng auszulegen. Auch eine überzogene, ungerechte oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Hinzutreten muss vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund steht, der jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll. Eine Schmähung liegt bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und ist eher auf die Privatfehde beschränkt. Eine wertende Kritik an der gewerblichen Leistung eines Wirtschaftsunternehmens ist in der Regel auch dann vom Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Absatz 1 GG gedeckt, wenn sie scharf und überzogen formuliert ist; sie kann nur unter engen Voraussetzungen als Schmähkritik angesehen werden (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2014 – VI ZR 39/14, NJW 2015, 773 Rn. 18 - *Hochleistungsmagneten*). Bei Äußerungen, in denen sich wertende und tatsächliche Elemente in der Weise vermengen, dass die Äußerung insgesamt als Werturteil anzusehen ist, fällt bei der Abwägung maßgeblich der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Bestandteile ins Gewicht. Enthält die Meinungsäußerung einen erwiesen falschen oder bewusst unwahren Tatsachenkern, so tritt das Grundrecht der Meinungsfreiheit regelmäßig hinter die Schutzinteressen des von der Äußerung Betroffenen zurück. Denn an der Aufrechterhaltung und Weiterverbreitung herabsetzender Tatsachenbehauptungen, die unwahr sind, besteht unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit kein schützenswertes Interesse (BGH, Urteil vom 12. April 2016 – VI ZR 505/14, VersR 2016, 938 Rn. 51).

b. Die Beklagte macht zutreffend geltend, dass unrichtig ist, dass sie in den streitgegenständlichen Verträgen einen Negativzins, also praktisch ein Entgelt einfordert, weil die negativen Grundzinsen tatsächlich nicht dem Betrag entsprechen, der - nach Saldierung mit dem Bonuszins - tatsächlich für die Verbraucher gilt (letzteres ist unstreitig). Dass die Beklagte aber bei Altersvorsorgeverträgen statt Zinsen zu zahlen ein Entgelt einfordere, ist der Pressemitteilung des Klägers jedenfalls als unabweisbare Schlussfolgerung, wenn nicht sogar als unmittelbare Aussage, zu entnehmen.

aa. Die in der fett gedruckten zusammenfassenden Einleitungspassage des Klägers verwendete Aussage einer negativen Grundverzinsung für den „VorsorgePlus" Vertrag in Höhe von aktuell -0,5 % ist allerdings wahr. Ausweislich des vom Kläger mit der Anlage K 3 (Blatt 22) vorgelegten Preisaushangs betrug die variable Grundverzinsung für den Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz ab dem 01. November 2016 -0,50% (Blatt 22). Die entsprechende Aussage der Pressemitteilung nimmt insoweit sogar ausdrücklich auf das Preisverzeichnis Bezug. Diese Aussage in der Pressemitteilung trifft danach zu.

bb. Bei der – allerdings vom Widerklageantrag gar nicht erfassten - Aussage, die negative Verzinsung sei nicht mit Grundgedanken einer Geldanlage vereinbar, handelt es sich um eine von der Beklagten hinzunehmende Meinungsäußerung. Dass hier nur eine bewertende Aussage erfolgt ist, ergibt sich zum einen aus der Verwendung des Begriffspaars „nicht vereinbar", denn die Frage der Vereinbarkeit einer sogenannten negativen Verzinsung mit den Grundgedanken einer Geldanlage – zumal welche? – lässt sich nicht objektiv feststellen. Dafür spricht auch die fehlende Substanz der Aussage, denn es wird nicht erläutert, auf welche Grundgedanken einer Geldanlage insoweit abzustellen ist, vor allem wird mit dem rechtlich schwierigen (und streitigen, vergleiche dazu Hingst, Neumann BKR 2016, 95; Krepold/Herrle BKR 2018, 89 [90 ff.]; Langner/Müller WM 2015, 1979; Tröger NJW 2015, 657; Vogel BKR 2018, 45) Begriff der negativen Verzinsung agiert, auch das belegt eine bloße Meinungsäußerung.

Enthält eine Äußerung rechtliche Fachbegriffe (wie hier insbesondere den Begriff der negativen Verzinsung), so deutet dies zunächst darauf hin, dass sie als Rechtsauffassung und damit als Meinungsäußerung einzustufen ist (BGH NJW 2005, 279 [282]).

Rechtliche Bewertungen sind wegen der Anknüpfung an eine Rechtsauffassung deshalb in der Regel als Meinungsäußerung und nicht als Tatsachenbehauptung einzustufen (BGH NJW 2009, 3580 Rn. 15; BGH NJW 2009, 1872 Rn. 15; Korte, Praxis des Presserechts, 2014, § 2 Rn. 152). In der höchst- und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass eine solche Äußerung dann als Tatsachenmitteilung zu qualifizieren ist, wenn die Beurteilung nicht als bloße Rechtsauffassung kenntlich gemacht ist, sondern beim Adressaten zugleich die Vorstellung von konkreten, in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorruft, die als solche einer Überprüfung mit den Mitteln des Beweises zugänglich sind, wofür der Kontext entscheidend ist, in dem der Rechtsbegriff verwendet wird (BGH NJW 2005, 279 [282]; BGH NJW 1982, 2248 [2249]; BVerfG NJW 2008, 358 [359]). Bei der Prüfung, ob beim Adressaten die Vorstellung von konkreten, in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorgerufen wird, die einer Überprüfung mit den Mitteln des Beweises zugänglich sind, ist auch zu berücksichtigen, ob der Äußernde selbst erklärt, der Vorwurf sei beweisbar (BGH NJW-RR 1999, 1251 [1253]).

cc. Die Aussage,

> "Dass Anbieter nun offenbar sogar bei der staatlich geförderten Riester-Rente nicht davor zurückschrecken, **statt Zinsen zu zahlen nun ein Entgelt einzufordern**, zeigt einmal mehr, wie dringend die private Altersvorsorge reformiert werden muss", sagt Niels Nauhauser von der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg (Fettdruck nur hier).

enthält im Kern die unstreitig unwahre Tatsachenbehauptung, dass die Beklagte als Anbieter von privaten Altersvorsorgeverträgen – hier der Vertrag VorsorgePlus – ein Entgelt einfordert, statt Zinsen zu bezahlen.

Die Beklagte und der streitgegenständliche Altersvorsorgevertrag sind zwar in der konkreten Aussage nicht konkret und direkt angesprochen – z.B. etwa dahingehend,

> „Dass die Kreissparkasse Tübingen nun offenbar sogar bei der staatlich geförderten Riester-Rente nicht davor zurückschreckt, statt Zinsen zu zahlen nun ein Entgelt einzufordern".

Aus dem Kontext der Presseerklärung ergibt sich jedoch, dass genau dieses gemeint war, die Beklagte als einer dieser Anbieter angesprochen wurde, nachdem sie in der vorigen Passage im Fettdruck ausdrücklich genannt ist und auch auf den konkreten Banksparplan VorsorgePlus abgestellt wurde. Insoweit versteht ein unbefangener Durchschnittsleser den Satz dahingehend, dass die Beklagte eine der Anbieterinnen

ist, die für Rieser-Verträge keine Zinsen mehr zahlt, sondern im Gegenteil ein Entgelt einfordert.

Diese Kernaussage – keine Zinsen, sondern umgekehrt ein Entgelt – ist unstreitig unwahr, denn die negativen (Grund-) Zinsen sind noch mit den Bonuszinsen zu verrechnen und die Beklagte hat die Verzinsung mit einem Vorstandsbeschluss nach unten mit einer Zinsuntergrenze begrenzt (B 2), wonach der Zins insgesamt nicht unter 0,0 % fällt. Zu einem „Einfordern" eines Entgelts des Kunden ist es damit nie gekommen.

Auch die Einordnung der Äußerung in eine wörtliche Rede – wiedergegeben wird ein Zitat von Niels Nauhauser –verbunden mit dem wertenden Zusatz des Reformbedarfs der staatlichen Altersvorsorge führt nicht zur Annahme des Vorliegens einer bloßen Meinungsäußerung. Vielmehr macht sich der Kläger die Äußerung des Mitarbeiters Nauhauser in der Pressemitteilung zu Eigen.

Es verbleibt aber der selbständig herauszulösende unwahre Tatsachenkern der Einforderung eines Entgelts auch durch die Kreissparkasse Tübingen als entsprechender Anbieter eines Riester-Sparvertrages VorsorgePlus.
Schließlich hat der Kläger mit der Verwendung des Begriffs „einfordern" keineswegs nur die Tatsache umschrieben, dass die Beklagte den Negativzins in die Saldierung mit dem Bonuszins einstellt, also letztlich eine Verrechnung vornimmt, die den Begriff „einfordern" auch rechtfertige. „Einfordern" wird von der Allgemeinheit als ein Mehr als ein bloßes Fordern verstanden, nämlich im Sinne von „energisch etwas fordern". Der Duden nennt als Synonyme hierzu auch „einklagen", „einmahnen", „eintreiben", „einziehen", was deutlich mehr ist als das bloße Einstellen in eine Saldierung, ohne aktiv wegen der Forderung vorzugehen.

dd. Jedenfalls ist die Pressemitteilung als bewusst unvollständige Berichterstattung anzusehen, weil die neben den (mittlerweile negativen) Grundzinsen vereinbarten Bonuszinsen verschwiegen worden sind. Insoweit ist maßgeblich, dass ein unbefangener Leser daraus die unabweisliche Schlussfolgerung herleitet, die Beklagte zahle keine Zinsen, sondern verlange ein Entgelt in der Form von Negativzinsen.

Durch die verallgemeinerten Aussagen zur Negativverzinsung

> "Dass Anbieter nun offenbar sogar bei der staatlich geförderten Riester-Rente nicht davor zurückschrecken, **statt Zinsen zu zahlen nun ein Entgelt einzufordern**, ...
>
> Neben der „Negativverzinsung" greift ..."

entsteht beim Leser der Eindruck, auch die Beklagte gehöre zu den Instituten, die keine Zinsen mehr bezahlen, sondern für die Verwahrung von Geld vielmehr ein Entgelt in der Form von negativen Zinsen fordern, weil nur auf eine Negativverzinsung abgestellt wird, die im vorigen Absatz angegriffen wurde. Jedenfalls zieht ein Leser aus dem Absätzen 1 – 3 eine entsprechende Schlussfolgerung.

Damit ist von einer unvollständigen Berichterstattung auszugehen, weil durch eine Aufnahme der Informationen zu den Bonuszinsen und deren Verrechnung das Thema ein anderes Gewicht bekommen hätte. Es macht einen erheblichen Unterschied, ob beim Leser der Eindruck entsteht, dass er sogar auf eine staatlich geförderte Anlage zur Altersvorsorge nicht einmal mehr Zinsen bekommt, vielmehr ein Entgelt bezahlen muss, oder ob die Anlage wegen der Verrechnung von negativem Grundzins mit Bonuszinsen doch noch – wenn auch deutlich weniger - Zinsen abwirft (ab dem 1. Sparjahr 1% ⇒ 0,6/0,4% Effektivzins; ab dem 6. Sparjahr 1,25% ⇒ 0,85/0,75 effektiv). Eine Schlussfolgerung der insgesamt negativen Verzinsung würde bei einer Mitteilung der verschwiegenen Tatsache jedenfalls weniger naheliegend erscheinen, weshalb durch das Verschweigen dieser Tatsache beim unbefangenen Durchschnittsleser ein falscher Eindruck entstehen musste.

ee. Im Rahmen der anzustellenden (Gesamt-) Abwägung ist insoweit zu berücksichtigen, dass bei unwahren Tatsachen regelmäßig ein Unterlassungsanspruch zu bejahen ist, weil diese nicht hingenommen werden müssen und bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen keine Grundlage für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess sind (BVerfG, Beschluss vom 25. Juni 2009, 1 BVR 134/03; BVerfGE 85, 1 [15]). Der Kläger kann sich angesichts der Unwahrheit auch nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen, weil er irrtümlich von deren Wahrheit ausgehen konnte, da auch bei einem unterstellten öffentlichen Informationsinteresse die (journalistischen) Sorgfaltsanforderungen nicht gewahrt wurden, da dem Kläger bewusst war, dass insoweit eine verkürzte Information an die Öffentlichkeit gegeben wurde.

3. Dass der Kläger insoweit vorsätzlich gehandelt hat, ergibt sich zunächst daraus, dass ihm der maßgebliche Vertrag bekannt war (K 2), wonach der Vertragszins sich aus Grundzinsen + Bonuszinsen berechnet. Zudem hat er an der Pressemitteilung festgehalten, obwohl die Beklagte den Rechenweg nochmals richtiggestellt hatte, wie sich dies z.B. aus der Anlage B 7 ergibt:

> „Die Kreissparkasse Tübingen will die Begründung der Abmahnung juristisch prüfen, widerspricht aber: „Schlicht falsch ist ... die Behauptung der Verbraucherschutzzentrale, wir würden Kunden des Produktes „VorsorgePlus" mit negativen Zins berechnen", so ein Sprecher. Die (negative) Grundverzinsung sei nicht der Betrag, der für den Sparer gelte. Zusammen mit einem Bonus erhielten alle Kunden des Vorsorge-Plus aktuell positive Zinsen."

Dem wurde seitens des Klägers durch den auch in der Pressemitteilung zitierten Niels Nauhauser widersprochen:

> „Die Verbraucherschützer lassen das nicht gelten: „Die Sparkasse verlangt durchaus einen Negativzins, weil sie diesem aufrechnet mit einem ebenfalls geschuldeten positiven Zins, der Bonusverzinsung. Das ist unseres Erachtens unzulässig."

Aus diesen Aussagen ergibt sich, dass es dem Kläger bewusst war, dass der negative Grundzins nicht den Betrag darstellt, der letzten Endes als Effektivzins übrigblieb, weil noch die Verrechnung mit dem Bonuszins erfolgen musste. Damit war dem Kläger auch bewusst, dass die Pressemitteilung insoweit unvollständig war.

4. Die Wiederholungsgefahr wird nach der Veröffentlichung der Pressemitteilung, die bis heute im Netz abrufbar ist, vermutet.

5. Nachdem der Senat eine unwahre Tatsachenbehauptung bejaht, ist auch eine Kreditgefährdung im Sinne des § 824 BGB zu bejahen (BGHZ 90, 113 = NJW 1984, 474), denn es liegt auf der Hand, dass die nach der Abmahnung bewirkte Presseberichterstattung zu einer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Wertschätzung der Beklagten führen konnte.

6. Der Auskunftsanspruch ist überwiegend begründet.

§ 242 BGB begründet bei einer feststehenden Rechtsverletzung einen Auskunftsanspruch über den Verbreitungsumfang, wenn dies zur Rechtsverfolgung erforderlich ist und der Verletzer die Auskunft unschwer erteilen kann (BGH NJW 1962, 731 = GRUR 1962, 382; OLG München AfP 1995, 658 [660]). Insoweit muss Grund zu der Annahme

bestehen, der Verletzer habe die unwahre Behauptung nicht nur einer dem Betroffenen bekannten Person, sondern auch anderen Personen gegenüber aufgestellt (BGH NJW 1962, 731 = GRUR 1962, 382). Das ist der Fall.

Die Beklagte begehrt danach zu Recht Auskunft über den Verbreitungsumfang (wem gegenüber und wo veröffentlicht), zumal die Aufstellung entsprechender Behauptungen bei einer Pressemitteilung auf der Hand liegt. Die Beklagte kann allerdings nicht verlangen, dass der Kläger Auskunft über Auflage und Reichweite der verwandten Medien erteilt, weil es sich insoweit nicht um Tatsachen handelt, die in dessen Wahrnehmungsbereich liegen.

6. Die Bejahung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung und von § 824 BGB führt dem Grunde nach auch zu einem Schadensersatzanspruch, weshalb der Feststellungsantrag begründet ist.

7. Die Beklagte kann auch die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen, denn aus der Sicht der Beklagten war die Einschaltung eines Rechtsanwalts zur außergerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche erforderlich und zweckmäßig (BGH BeckRS 2018, 33786 Rn. 75 – *Museumsfotos*). Die Höhe der geltend gemachten Kosten ist nicht bestritten.

V.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97, 709 ZPO. Für die Beklagte ist die Revision zuzulassen, denn die Frage der Wirksamkeit der Zinsklauseln betrifft eine Vielzahl von Fällen. Demgegenüber sind für die Widerklage keine Zulassungsgründe erkennbar, denn die entsprechenden äußerungsrechtlichen Fragen sind höchstrichterlich geklärt.

Bei der Streitwertfestsetzung bezüglich der Klage stellt der Senat trotz der restriktiveren höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH BeckRS 2013, 5735 Rn. 3) auf das vom Kläger selbst definierte Interesse ab, dem eine erhebliche indizielle Bedeutung zukommt (BGH GRUR 1986, 93 [94] – *Berufungssumme*; BGH GRUR 2012, 1288 Rn. 4

- *Vorausbezahlte Telefongespräche II*). Der Streitwert der Widerklage ist vom Landgericht zutreffend bemessen worden und übernimmt ebenfalls die von der Beklagten mitgeteilte Streitwertangabe. Mangels weiteren Parteivortrags hierzu orientiert sich die festgesetzte Höhe der jeweiligen Abwendungsbefugnis an diesen Streitwertangaben (vergleiche OLG Düsseldorf NJOZ 2007, 451 [452] – *Kaffeepads*).

[redacted]
Vors. Richter am Oberlandesgericht

[redacted]
Richter am Oberlandesgericht

[redacted]
Richter am Landgericht

Ausgefertigt – Beglaubigt
Stuttgart, den 27. März 2019
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
[redacted]