- Ausfertigung -

Geschäftsnummer:
9 U 31/15
4 O 273/13
Landgericht Ulm

Verkündet am
23. September 2015

[redacted] JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

9. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

1. [redacted]

   - Kläger / Widerbeklagter / Berufungsbeklagter -

   Prozessbevollmächtigter:
   Rechtsanwalt Lang, Steingasse 10, 89073 Ulm (L 19019)

2. [redacted]

   - Drittwiderbeklagte / Berufungsbeklagte -

   Prozessbevollmächtigter:
   Rechtsanwalt Lang, Steingasse 10, 89073 Ulm (L 19019)

gegen

Sparkasse Ulm
vertreten durch d. Vorstand
Hans-und-Sophie-Scholl-Platz 2, 89073 Ulm
(Scala-Sparvertr.: [redacted])

- Beklagte / Widerklägerin / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Roller u. Koll., Lessingstr. 11, 80336 München (26/15)

wegen Erfüllung der Vertragspflichten aus einem Sparvertrag

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 2015 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Wetzel
Richterin am Oberlandesgericht Dr. Storck
Richter am Oberlandesgericht Brand

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ulm vom 26. Januar 2015 - 4 O 273/13 - wird zurückgewiesen.

2. Die Revision wird hinsichtlich des Klageantrags zu 3 und der mittels der isolierten Drittwiderklage unter V. 3. Spiegelstrich geltend gemachten Feststellung zugelassen.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

4. Diese Entscheidung und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
   Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des vollstreckbaren Betrages zzgl. eines Aufschlages von 10 % abzuwenden, wenn nicht der Kläger und/oder die Drittwiderbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages zzgl. eines Aufschlages von 10 % leisten.

G r ü n d e

A)

Die Parteien streiten wechselseitig über Inhalt, Umfang und Reichweite eines am 19. Januar 2004 geschlossenen Bonussparvertrags „Vorsorgesparen S-Scala".

Danach soll der Kunde zusätzlichen zum jeweils aktuellen Zinsniveau, das derzeit nahe null liegt, ein Aufschlag erhalten, der sich mit fortschreitender Laufzeit von „-"auf 3,5 % steigert.

Das Landgericht hat mit der angefochtenen Entscheidung, auf deren tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, der Klage stattgegeben und die Wider- und Drittwiderklagen abgewiesen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Auch die Anträge, die auf Feststellung gerichtet sind, seien zulässig, da die Voraussetzungen der Bestimmung des § 256 Abs. 1 ZPO vorlägen. Die Klagen seien begründet. Die Aktivlegitimation des Klägers folge sowohl aus seiner Eigenschaft als Vertragspartner der Beklagten als auch aus der vorgelegten „Abtretungserklärung". Der Sparer sei jederzeit berechtigt, die Sparrate zwischen 25,00 € und 2.500,00 € zu ändern, das Verlangen vom 22. Juli 2013 auf Erhöhung der Sparrate von 310 € auf 460 € sei wirksam. Die Angaben des Flyers seien nach §§ 133, 157 BGB in das Angebot des Klägers und seiner Ehefrau auf Abschluss des Vorsorgesparen-S-Scala-Vertrages einbezogen und dieses Angebot von der Beklagten angenommen worden. Die Auslegung ergebe eindeutig ein Änderungsrecht des Sparers, das sich nur nach dessen Wünschen und Bedürfnissen richte und nicht nach den Interessen der Bank. Der Beklagten stehe vor Ablauf des 19. Januar 2029 kein Recht zur ordentlichen Kündigung zu. Ein vertraglich vereinbartes ordentliches Kündigungsrecht sei unstreitig nicht vereinbart worden. Ein gesetzliches ordentliches Kündigungsrecht bestehe nicht. Bei dem Vorsorgesparen-S-Scala-Vertrag handele es sich um einen Ratensparvertrag auf ein Sparbuch. Unerheblich sei, ob die Vorschriften des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages oder des Darlehensvertrages zur Anwendung kämen. Die Parteien hätten eine feste Verwahrzeit vereinbart, was eine ordentliche vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses ausschließe. Wegen der Vereinbarung der Laufzeit sei auch das Recht zur ordentlichen Kündigung nach § 488 Abs. 3 BGB vor dem 19. Januar 2029 ausgeschlossen. Auf die

Bestimmung des § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB könne sich die Beklagte nicht berufen, weil die den Anwendungsbereich der Bestimmung eröffnende Voraussetzung, der vollständige Empfang des Darlehens, erst mit Ablauf des 19. Januar 2029 erfolgt sei. Die von ihrem Wortlaut her anwendbare Bestimmung des § 489 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbs. BGB, die gleichfalls die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung einräume, sei teleologisch zu reduzieren. Die Beklagte als Bank sei nicht schutzwürdig, die Bestimmung bei einer hier vorliegenden periodischen reinen Zinsanpassungsklausel nicht anwendbar. Die dem Kunden eingeräumte Möglichkeit der Veränderung der Sparrate stehe dem nicht entgegen.

Die Wider- und Drittwiderklagen, auch die isolierte Drittwiderklage, seien zulässig aber nicht begründet. Die Beklagte könne nicht wegen eigener fehlerhafter Zinsberechnung die Rückzahlung gutgeschriebener Zinsen verlangen. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehe nicht. Im Rahmen der Verzinsungsbestimmung sei unter dem Begriff „Einzahlungsjahr" das Jahr der Laufzeit zu verstehen. Gleichfalls stehe der Beklagten kein Anspruch auf Vertragsaufhebung zu. Ein Verschulden der Sparer bei Vertragsschluss liege ebenso wenig vor, wie eine Verletzung vertraglicher Pflichten. Ein Anspruch auf Vertragsaufhebung als Folge eines außerordentlichen Kündigungsrechts nach §§ 490 Abs. 2, 314 BGB sei gleichfalls ausgeschlossen. Weiter lägen die Voraussetzungen für eine Anpassung des Vertrages nach den Grundsätzen des Rechtsinstituts der Störung der Geschäftsgrundlage nicht vor.

Dagegen wendet sich die Beklagte auch unter Erweiterung und Vertiefung des Vorbringens mit ihrer Berufung.

Sie ist u.a. der Auffassung, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Eine alleinige Verfügungsbefugnis nur eines von mehreren Kontoinhabern liege nicht vor; ein wirksamer Abtretungsvertrag sei nicht zustande gekommen. Ein Anspruch auf Erhöhung der Sparrate bestehe nicht. Werbeangaben seien aus mehreren Gründen nicht in das Vertragsverhältnis einbezogen worden. Die Beklagte habe vor Ablauf des 19. Januar 2029 ein Recht zur ordentlichen Kündigung. Das folge sowohl aus § 488 Abs. 3 BGB als auch aus § 489 Abs. 1 BGB. Ein Verzicht seitens der Beklagten auf ihr Kündigungsrecht liege nicht vor, der Kläger habe sich treuwidrig verhalten. Eine teleologische Reduktion der Bestimmung des § 489 Abs. 1 BGB finde nicht statt. Es bestehe ein Rückforderungsanspruch wegen zu viel bezahlter Zinsen, weil für jede Rate eine gesonderte Zinsstaffelberechnung zu erfolgen habe. Der Beklagten stehe ein Anspruch auf Vertragsaufhebung

als Schadensersatz beziehungsweise ein Anspruch auf Vertragsanpassung nach §§ 490, 313 BGB zu. Aus diesen Gründen seien auch die Drittwiderklagen begründet.

Die Beklagte beantragt:

I. Das Urteil des LG Ulm, AZ: 4 O 273/13, verkündet am 26.01.2015, wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

III. Der Kläger/Widerbeklagte und die Drittwiderbeklagte werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Beklagte € 253,74 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit der Zustellung der Widerklage zu bezahlen.

IV. Der Kläger/Widerbeklagte und die Drittwiderbeklagte werden verurteilt,

1. in die Aufhebung des am 19. Januar 2004 mit der Beklagten geschlossenen Scala-Sparvertrages Nr. [redacted] einzuwilligen,

2. hilfsweise, in die Änderung des zuvor bezeichneten Scala-Sparvertrages dahingehend einzuwilligen, dass er sich ab Rechtskraft des Urteils am Alternativprodukt „Zuwachssparen" mit vier weiteren Jahren Laufzeit und einer Verzinsung von 3,75% (p.a.) orientiert, bei jederzeitiger Verfügbarkeit über das Guthaben bis 2.000,00 € pro Monat durch den Kläger/Widerbeklagten oder die Drittwiderbeklagte und ansonsten 3-monatiger Kündigungsfrist zu Gunsten des Klägers/Widerbeklagten oder der Drittwiderbeklagten,

3. ganz hilfsweise, in die Änderung des zuvor bezeichneten Scala-Sparvertrages dahingehend einzuwilligen, dass die Höhe der Gesamtverzinsung - zusammengesetzt aus Grundverzinsung und Bonuszinsstaffel – ab Rechtskraft des Urteils an einen unter Berücksichtigung der vereinbarten Einzahlungszeit marktüblichen Zins angepasst wird, der sich am gegenwärtigen Leitzinssatz der Europäischen Zentralbank orientiert.

Ganz hilfsweise wird die Feststellung begehrt,

dass der Beklagten hinsichtlich des zuvor bezeichneten Scala-Sparvertrages ein Recht auf Vertragsaufhebung zusteht,

weiter hilfsweise,

dass ihr ein Recht auf Vertragsanpassung dahingehend zusteht, dass der zuvor bezeichnete Scala-Sparvertrag so angepasst wird, dass er sich ab Rechtskraft des Urteils am Alternativprodukt „Zuwachssparen" mit vier weiteren Jahren Laufzeit und einer Verzinsung von 3,75 % (p.a.) orientiert, bei jederzeitiger Verfügbarkeit über das Guthaben bis 2.000,00 € pro Monat durch den Kläger/Widerbeklagten oder die Drittwiderbeklagte und ansons-

ten 3-monatiger Kündigungsfrist zu Gunsten des Klägers/Widerbeklagten oder der Drittwiderbeklagten,

noch weiter hilfsweise,

dass der Beklagten ein Recht auf Vertragsanpassung dahingehend zusteht, dass der zuvor bezeichnete Scala-Sparvertrag hinsichtlich der Höhe der Gesamtverzinsung - zusammengesetzt aus Grundverzinsung und Bonuszinsstaffel - ab Rechtskraft des Urteils an einen unter Berücksichtigung der vereinbarten Einzahlungszeitmarkt üblichen Zins angepasst wird, der sich am gegenwärtigen Leitzinssatz der Europäischen Zentralbank orientiert.

V. Es wird festgestellt, dass der Drittwiderbeklagten gegenüber der Beklagten keine Ansprüche aus dem Scala Sparvertrag Nr. [redacted]

- auf Ausführung der monatlichen Ratenerhöhung von € 310,00 auf € 460,00 ab 22.07.2013 und
- auf Feststellung der Berechtigung auf eine maximale monatliche Sparrate von € 2.500,00 und
- auf Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, vor Ablauf der Einzahlungszeit am 19.01.2029 zu kündigen,

zustehen.

Der Kläger und die Drittwiderbeklagte beantragen:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. Die Konzeption des Scala-Sparmodells führe dazu, dass der von der Beklagten gegenüber dem Sparer erhobene Vorwurf der Profitmaximierung, einer rechtsmissbräuchlichen, Treu und Glauben widersprechenden Ausübung seiner Rechte zu Unrecht erfolgt sei. Der Kläger habe den Vertrag abgeschlossen, den die Beklagte als Sparmodell mit dem Namen „S-Scala" angeboten habe. Danach stehe dem Kläger ein Recht zur Ratenänderung zu, von dem er auch Gebrauch gemacht habe. Durch die Vereinbarung der auf 25 Jahre angelegten Bonuszinsstaffel habe die Beklagte auf ihr Kündigungsrecht nach § 488 Abs. 3 BGB verzichtet. Zutreffend sei weiter die Auffassung der ersten Instanz zu der vorzunehmenden teleologischen Reduktion der Bestimmung des § 489 Abs. 1 BGB. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage liege nicht vor.

Die Akten des Landgerichts Ulm 4 O 364/13, 4 O 376/13, 4 O 380/13, 4 O 404/13, 4 O 43/14, jeweils Stand April 2015, sowie 4 O 377/13 (= OLG Stuttgart 9 U 161/15), 4 O 378/13 (= OLG Stuttgart 9 U 163/15), 4 O 379/13 (= OLG Stuttgart 9 U 48/15), 4 O 340/14 (= OLG Stuttgart 9 U 160/15), 4 O 376/14 (= OLG Stuttgart 9 U 162/15) waren zu Informationszwecken beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

B)

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Zu Recht hat das Landgericht in der Sache auf die Ausführung der Erhöhung der Sparrate auf 460,00 € mit Wirkung ab 22. Juli 2013 erkannt (dazu unter II. 1.) und den Feststellungsbegehren hinsichtlich der Berechtigung von Verlangen nach einer jederzeitigen Änderung der Sparrate innerhalb eines Rahmens von 25,00 € bis 2.500,00 € (dazu unter II. 2.) sowie der fehlenden Berechtigung der Beklagten, das Vertragsverhältnis vor Ablauf des 19. Januar 2029 ordentlich zu kündigen (dazu unter II. 3.) stattgegeben. Zutreffend ist ferner die Abweisung der Widerklagen und der gegen die Ehefrau des Klägers gerichteten Drittwiderklagen in der Sache (dazu unter III.). Die Revision war hinsichtlich des auf die Feststellung der fehlenden Berechtigung der Beklagten zur ordentlichen Kündigung des Vertragsverhältnisses vor Ablauf des 19. Januar 2029 (Klageantrages zu 3) und dessen Gegenteils (Drittwiderklageantrag zu 5. 3. Spiegelstrich) zuzulassen (dazu unter IV.).

I. Die Klagen sind zulässig.

1. Der Antrag „Die Beklagte wird verurteilt, im Rahmen des zwischen den Parteien geschlossenen Scala-Sparvertrags Nr. [redacted] die Erhöhung der monatlichen Sparrate des Klägers von € 360,- auf € 460,- mit Wirkung ab 22. Juli 2013 auszuführen", ist noch hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift einen bestimmten Antrag enthalten. Ein Klageantrag ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH, Urteil vom 28. November 2002 I ZR 168/00 NJW 2003, 668). Insbesondere muss vermieden werden, dass Unklarheiten hinsichtlich eines

Antrags in das spätere Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe kommt nur in Betracht, wenn einerseits für den Kläger eine weitere Konkretisierung nicht möglich oder zumutbar ist, andererseits für die Parteien kein Zweifel an ihrem Inhalt besteht (BGH, Urteil vom 26. Juni 2013 - IV ZR 39/10 VersR 2013, 1381). Das ist hier der Fall. Welche Handlungen seitens der Beklagten neben einer Eintragung des sich aus der Änderung der Sparrate ergebenden Betrages und dessen Fortführung im Sparbuch im Einzelnen vorgenommen werden müssen, erschließt sich dem Kläger nicht. Der Kläger ist auch nicht gehalten zunächst die Änderung des Vertrages durchzusetzen. Wer eine Anpassung des Vertrags verlangen kann, muss nicht erst diese durchsetzen. Er kann, unabhängig davon, auf welcher Grundlage sie erfolgt, auch unmittelbar die Ansprüche geltend machen, die sich aus der Anpassung ergeben (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2014 - V ZR 109/14 NJW-RR 2015, 1008).

2. Soweit sich die Beklagte gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu 2 wendet, bleibt sie erfolglos.

Die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses setzt gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ein rechtliches Interesse des Klägers daran voraus, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird (BGH, Urteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14 NJW 2015, 873).

a) Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist zu bejahen, wenn dem Recht oder der Rechtsposition des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Ungewissheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - X ZR 56/09 BGHR ZPO § 256 Feststellungsinteresse 80). Dass eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht, weil die Beklagte eine Berechtigung eines Verlangens zur jederzeitigen Änderung der Sparrate bestreitet und diese Gefahr durch die beantragte Feststellung beseitigt werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2006 - VI ZR 77/05 BGHReport 2006, 804), zieht das Rechtsmittel zutreffend nicht in Zweifel

b) Bei der vom Kläger begehrten Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Ausführung einer jederzeitigen Erhöhung der monatlichen Sparrate bis zu einem Maximalbetrag in Höhe von € 2.500.- sowie einer jederzeitigen Senkung der monatlichen Sparrate bis zu einem Minimalbetrag in Höhe von € 25.- auf Verlangen des Klägers handelt es sich um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Mit der Klage auf Feststel-

lung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses nach § 256 Abs. 1 ZPO kann nicht nur die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses im Ganzen, sondern auch die Feststellung einzelner, aus dem umfassenden Rechtsverhältnis hervorgehender Berechtigungen und Verpflichtungen verlangt werden (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2011 – II ZR 306/09 BGHR ZPO § 256 Zwischenfeststellungsklage 6), hier der Änderung der Sparrate auf Verlangen des Klägers.

c) Die Feststellungsklage betrifft ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis. Dem steht nicht entgegen, dass künftige Verlangen des Klägers noch nicht geltend gemacht wurden. Denn unter einem solchen Rechtsverhältnis ist nicht nur die - aus dem vorgetragenen Lebenssachverhalt abgeleitete - (bereits bestehende) konkrete rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu einer anderen oder zu einem Gegenstand zu verstehen. Darunter fallen auch diejenigen Beziehungen, die aus einem bereits vorhandenen Rechtsverhältnis künftig als Rechtsfolge erwachsen, so dass etwa bedingte oder betagte Beziehungen die Grundlage einer Feststellungsklage bilden können. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liegt daher auch vor, wenn eine Verbindlichkeit noch nicht entstanden, aber für ihren späteren Eintritt der Grund in der Art gelegt ist, dass die Entstehung der Verbindlichkeit nur von dem Eintritt weiterer Umstände oder dem Zeitablauf abhängt (BGH, Urteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14 aaO).

d) Wenn die Beklagte die Auffassung vertritt, es wäre dem Kläger möglich eine Leistungsklage zu erheben, kann dem nicht gefolgt werden. Allerdings trifft es zu, dass vom Fehlen des Feststellungsinteresses u.a. dann auszugehen ist, wenn dem Kläger ein einfacherer und zumindest gleich effektiver Weg zur Erreichung seines Rechtsschutzziels zur Verfügung steht. Ist es dem Kläger möglich und zumutbar, Klage auf Leistung zu erheben, gebietet es die Prozessökonomie, sogleich ein vollstreckungsfähiges Urteil zu erwirken (BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 - II ZR 87/13 DStR 2014, 1404). Das ist nicht der Fall.

aa) Eine Leistungsklage auf Ausführung einer jederzeitigen Erhöhung oder Senkung der Sparrate innerhalb vorgegebener Grenzen auf Verlangen des Klägers würde den Streitpunkt zwischen den Parteien nicht erledigen. Dieser Streit weist vielmehr über den Regelungsgegenstand einer solchen Leistungsklage hinaus. Denn der Kläger erstrebt nicht nur für einzelne Verlangen, sondern für die gesamte Dauer des Vertragsverhältnisses eine verbindliche Klärung der Frage der Verpflichtung der Beklagten in Folge geänderter Verlangen. Bei einer auf ein bestimmtes Verlangen bezogenen Leistungs-

klage würde diese Frage dagegen nicht verbindlich entschieden. Die Feststellungsklage hingegen lässt unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung des aufgetretenen Streitpunktes erwarten, da sie die von beiden Parteien des Rechtsstreits aufgeworfene Frage in einem Prozess für die gesamte Dauer des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses ein für alle Mal verbindlich klärt (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14 aaO).

bb) Nichts anderes folgt daraus, dass § 258 ZPO bei wiederkehrenden Leistungen eine Klage auf künftige Leistung auch wegen der erst nach Erlass des Urteils fällig werdenden Leistungen zulässt. Denn eine solche Klage könnte der Kläger nicht mit Erfolg erheben. Wiederkehrend im Sinne des § 258 ZPO sind Ansprüche, die sich als einheitliche Folgen aus einem Rechtsverhältnis ergeben, so dass die einzelne Leistung in ihrer Entstehung nur noch vom Zeitablauf abhängig ist. Dazu muss die Leistungspflicht im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung mit ausreichender Sicherheit feststehen (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2007 - V ZR 71/06 BGHR ErbbauVO § 9 Abs. 2 Anpassungsklausel 11). Dies ist hier schon deswegen nicht der Fall, weil der Kläger die einzelnen Verlangen bisher gegenüber der Beklagten nicht geltend gemacht hat.

cc) Es kann dahinstehen, ob es dem Kläger möglich und zumutbar wäre, eine Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO) zu erheben. Denn die Möglichkeit einer solchen Klage steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage und dem dafür nach § 256 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse nicht entgegen (BGH, Urteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14 aaO m.w.N.).

II. Die Klagen sind begründet.

1. Im Ergebnis zutreffend ist die Auffassung der ersten Instanz, die Beklagte sei verpflichtet, die Erhöhung der monatlichen Sparrate des Klägers von 310.- € auf 460.- € mit Wirkung ab 22. Juli 2013 auf Grund des „Vorsorgesparen S-Scala"-Vertrages auszuführen.

a) Das allerdings nicht, weil, wie die erste Instanz meint, durch die Vereinbarung des Vorsorgesparen S-Scala-Vertrages zwischen den Parteien die Werbeaussagen aus dem Flyer nach §§ 133, 157 BGB Vertragsbestandteil geworden sind. Richtig ist die Auffassung, dass ein Einbeziehungswille für vertragliche Regelungen durch schlüssiges

Verhalten der Beklagten, das nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB zu beurteilen ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 1992 - VIII ZR 84/91 BGHR AGBG § 2 Abs. 1 Nr. 1 Einbeziehung 3), hier vorliegt. Das Verhalten der Beklagten besaß einen dem Kläger und seiner Ehefrau zweifelsfrei erkennbaren Erklärungswert (§§ 133, 157 BGB) des Inhalts, dass ihre Bedingungen in den konkreten Vertrag einbezogen werden sollten. Insoweit folgt der Senat vollumfänglich den zutreffenden Darlegungen der ersten Instanz, auf die Bezug genommen wird.

b) Bei der in dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aktuellen Flyer maßgeblichen Formulierung „Sie möchten Ihre Sparrate ändern können? Selbstverständlich können Sie das. Vereinbaren Sie einfach die neue Rate mit Ihrem Berater. Erhöhungen sind dabei bis zu 2.500 EUR möglich. Ratensenkungen sind bis zur Mindestrate von 25 EUR möglich“ handelt es sich jedoch um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB, die nur dann Vertragsbestandteil wird, wenn deren Einbeziehung nach § 305 Abs. 2 BGB vereinbart ist (BGH, Urteil vom 28. Juni 2005 - XI ZR 363/04 WM 2005, 1567; BGH, Urteil vom 15. Januar 2014 - VIII ZR 111/13 AVB FernwärmeV § 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen 1). Eine den Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB entsprechende Einbeziehungsvereinbarung ist nicht zustande gekommen.

Dennoch kann sich die Beklagte darauf nicht berufen. Dass, wie die Beklagte meint, bei Vertragsschluss andere Allgemeine Geschäftsbedingungen in den Vertrag einbezogen worden sein sollen, ist nicht erheblich. Die in dem Flyer wiedergegebenen Bestimmungen, die sich auf den Vorsorgesparen S-Scala-Vertrag beziehen und damit konkrete Regelungen für diesen Sparvertrag enthalten, gehen den sonstigen Allgemeinen Bedingungen der Beklagten als Sparkasse vor. Welcher Regelung im Verhältnis zu einer zweiten Regelung gleicher Qualität der Vorrang zukommt, bestimmt sich nach den Kriterien der Spezialität oder der Sachnähe.

aa) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.

(1) Die in dem Flyer zur Änderung der Sparrate enthaltene Äußerung stellt freilich zunächst eine Werbung dar. Die Darstellung enthält auch hinsichtlich der Möglichkeit der Änderung der Sparrate keine Willenserklärung. Eine solche liegt vor, wenn der Verwender in vertragsmäßig bindender Weise, also mit Bindungswillen (BGH, Urteil vom

25. März 2015 - VIII ZR 125/14 NJW 2015, 2584) die Möglichkeit der Änderung der Raten anbietet. Dagegen ist eine durch einen Flyer übermittelte Aufforderung zum Vertragsschluss im Zweifel als bloße invitatio ad offerendum aufzufassen (vgl. BGHZ 179, 319, 323). So liegt der Fall auch hier. Dass die Beklagte bereits in der Werbung für den Verkehr erkennbar durch den dort enthaltenen Hinweis auf die Möglichkeit der Änderung der Sparraten in vertragsmäßig bindender Weise ein Angebot unterbreitet hat, ist vom Landgericht weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2011 – I ZR 133/09 BGHR BGB § 443 Garantieerklärung 1), sondern auch wegen des unbestimmten Adressatenkreises, an den sich die Werbung wendet, fernliegend.

(2) Dennoch handelt es sich um eine von der Beklagten für ihre Zwecke aufgestellte und vorgegebene Vertragsbedingung, die von ihr dem „Vorsorgesparen S-Scala" zugrunde gelegt wird.

(a) Bei der Möglichkeit der Änderung der Sparrate handelt es sich um eine Vertragsbedingung, also eine Bestimmung, die den Vertragsinhalt regeln soll (BGH, Urteil vom 8. März 2005 - XI ZR 154/04 BGHR BGB § 305 Abs. 1 Vertragsbedingung 1). Die in dem Flyer enthaltene Äußerung ruft nach ihrem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervor, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden. Bei Angaben in Prospekten ist zwischen Anpreisungen und allgemeinen Informationen einerseits und Leistungsbeschreibungen andererseits, die unmittelbar den Vertragsgegenstand betreffen und den Vertragsinhalt festlegen, zu unterscheiden (vgl. Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeifer AGB-Recht 4. Aufl. § 305 Rdnr. 7; Kiene, VersR 2005, 1332). Bei Finanzprodukten besteht die Besonderheit, dass ihre Produktmerkmale wesentlich durch die frei vom Anbieter gestaltbaren Vertragsregeln geprägt werden (vgl. Poelzig, WM 2014, 917 [923]; Thomas ZHR 171 (2007), 684 [695]). Wer also ein Produkt wie das Vorsorgesparen S-Scala hinsichtlich Laufzeit, Ratenhöhe, Verzinsung, Änderungsmöglichkeiten etc. in einem Werbeflyer beschreibt, nimmt eine Leistungsbeschreibung vor, die den Charakter einer Vertragsbedingung hat.

(b) Dass der Kunde und nicht die Beklagte das Angebot zum Abschluss des Vertrages abgibt, ist unerheblich. Die Beklagte schließt Verträge üblicherweise unter Einbeziehung von ihr verwendeter Allgemeiner Geschäftsbedingungen ab.

Nach der Zielsetzung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht durch das Stellen vorformulierter Be-

dingungen entgegenzuwirken, kann es nicht darauf ankommen, ob der Vertragspartner des Aufstellers sich diesen Regeln erst auf dessen Verlangen unterwirft oder sie in Kenntnis dieser Praxis und der daran anschließenden Erwartung, dass anders ein Vertragsabschluss nicht zu erreichen sein wird, von vornherein in das Angebot aufnimmt. Auch in diesem Fall ist die Aufnahme der Klausel nicht das Ergebnis einer freien Entscheidung des Vertragspartners des Aufstellers, sondern Folge von dessen Übung, Verträge nur unter Einbeziehung dieser Regeln abzuschließen. Ihre Aufnahme in den Vertrag ist daher auch in diesem Falle Ausdruck der von dem Verfasser der Bedingungen ausgehenden Marktmacht, so dass sie allein ihm zuzurechnen ist. Auch ohne ausdrückliches Verlangen hat er durch diese Übung auf die inhaltliche Gestaltung der Vereinbarung Einfluss genommen und so die Einbeziehung der von ihm aufgestellten Vertragsbedingungen in den Vertrag veranlasst. Das genügt, um ihn auch insoweit als Verwender der Bedingungen erscheinen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1997 - X ZR 141/95 BGHR AGBG § 1 Abs. 1 Verwenden 5).

bb) Die Allgemeine Geschäftsbedingung hinsichtlich der Möglichkeit der Änderung der Sparrate ist allerdings nicht Vertragsbestandteil geworden. Allein die Bezugnahme im Eröffnungsantrag auf „S-Scala" führte nicht dazu, dass die im Flyer aufgeführten Bedingungen insgesamt einbezogen wurden. Nach § 305 Abs. 2 BGB werden Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Diese Voraussetzungen, als Teilaspekt des Vertragsabschlusses (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 1982 - VIII ZR 63/81 LM Nr. 2 zu § 2 AGBG), liegen, wie die erste Instanz zutreffend und von der Berufung da ihr günstig nicht angegriffen feststellt, nicht vor. Es bleibt offen, ob dem Kläger und seiner Ehefrau der Flyer und dessen Inhalt bei Vertragsschluss bekannt waren, so dass, unabhängig davon, ob insoweit eine konkludente Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen möglich wäre, weiter vom Vorliegen eines sog. Selbsthinweises des Vertragspartners des Verwenders nicht ausgegangen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1985 - VIII ZR 137/85 BGHR AGBG § 2 Abs. 1 Nr. 1 Selbsthinweis 1).

cc) Dennoch ist es der Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf eine fehlende Einbeziehung der eine zugunsten des Kunden enthaltenden Möglichkeit der Änderung der Sparrate zu berufen.

(1) Ein Verstoß gegen Treu und Glauben kommt bereits in Betracht, wenn die konkret im Flyer enthaltenen anwendbaren Regelungen für den Kläger günstiger sind als die gesetzlichen Regelungen, also dem Vertragspartner des Verwenders durch die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen Rechte entzogen werden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1999 - VII ZR 237/98 WM 1999, 2123) und der Vertragspartner die Allgemeinen Geschäftsbedingungen allgemein akzeptiert (Staudinger/Schlosser BGB [2013] § 305 Rdnr. 104), weil dann ein Fall des widersprüchlichen Verhaltens vorliegt. In diesem Fall kann sich der Verwender nicht auf die Nichteinbeziehung von für seinen Vertragspartner günstigen Klauseln berufen (Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeifer, aaO. § 305 Rdnr. 110; AnwKommBGB/Kollmann, § 305 Rn. 78). So ist es hier.

(a) Die nach dem Flyer anwendbaren Regelungen sind für den Kläger günstiger als die gesetzlichen Regelungen. Das folgt aus der Auslegung der einzelnen Bestimmungen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Hierbei ist auf die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders und auf die typisierten Interessen des Verwenders und seiner Vertragspartner abzustellen (statt aller BGH, Urteil vom 8. November 2002 - V ZR 78/02 BGHR AGBG § 1 Auslegung 1 m.w.N.).

Danach steht dem Vertragspartner des Verwenders die Möglichkeit offen, die Sparraten zu ändern. Die Formulierung „Sie möchten Ihre Sparrate ändern können? Selbstverständlich können Sie das. Vereinbaren Sie einfach die neue Rate mit Ihrem Berater. Erhöhungen sind dabei bis zu 2.500 EUR möglich. Ratensenkungen sind bis zur Mindestrate von 25 EUR möglich“ enthält letztlich das Recht des Kunden zur einseitigen Änderung der Sparrate. Das wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass eine vom Kunden gewünschte Änderung (Sie möchten ihre Sparrate ändern können?) „selbstverständlich“, also mit Ausnahme des im Anschluss daran vorgegeben Rahmens ohne weitere Einschränkung möglich ist. Der Kunde ist folglich berechtigt, eine Änderung der Sparrate in dem angegebenen Rahmen von 25,00 € bis 2.500,00 € zu verlangen. Das Verlangen enthält zugleich einen Antrag auf Vertragsänderung (vgl. BGH, Urteil vom 8.

Oktober 1997 - VIII ZR 373/96 BGHR MHG § 10 Abs. 1 Mieterhöhungsverlangen 1), zu dessen Annahme sich die Beklage verpflichtet hat. Das wird durch die Formulierung „Vereinbaren Sie einfach die neue Rate mit Ihrem Berater" zum Ausdruck gebracht. Eine Einschränkung dahingehend, dass es dem Berater überlassen bliebe, dem Verlangen auf Änderung der Sparrate nachzukommen, lässt sich der Bestimmung nicht entnehmen. Nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ist die Regelung einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Hierbei ist auf die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders und auf die typisierten Interessen des Verwenders und seiner Vertragspartner abzustellen (BGH, Urteil vom 14. November 2012 - VIII ZR 22/12 WM 2013, 2235). Danach ist die an erster Stelle in den Vordergrund gerückte auf den Kunden ausgerichtete Flexibilität („IHRE VORTEILE" „Flexibles Sparen - entsprechend Ihren individuellen Wünschen") durch die Änderungsklausel näher ausgestaltet. Wäre die Beklagte in ihrer Entscheidung frei, dem Verlangen des Kunden nachzukommen, könnte von einer Flexibilität keine Rede sein. Ohne die Einräumung einer Änderungsmöglichkeit der Raten für den Kunden wäre für die gesamte Laufzeit die bei Vertragsschluss vereinbarte Rate, hier 310,00 € maßgebend, weil sich darüber dann beide Parteien bei Vertragsschluss einig gewesen waren. Gerade durch die Aufnahme einer Änderungsklausel bei Vertragsschluss wird deutlich, dass sich die Parteien von dem lebensnahen Bewusstsein haben leiten lassen, nach welchem Änderungen im Laufe des auf bestimmte Zeit angelegten Vertrages nicht in Betracht kommen. Bei dem Scala-Sparvertrag handelt es sich um ein langfristig angelegtes Vertragsverhältnis. Das ergibt sich nicht nur aus der vereinbarten Dauer des Vertragsverhältnisses, sondern auch aus der jeweils zu erbringenden Sparrate und der vertraglich vereinbarten Erhöhung der Verzinsung mit der Zunahme der Laufzeit. Durch die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen, wonach die Vertragsparteien grundsätzlich an ihre Vertragserklärungen gem. §§ 145 ff. BGB gebunden sind (Staudinger/Schlosser BGB [2013] § 305 Rdnr. 101), würde ohne die vereinbarte, dem Kunden zustehende Änderungsmöglichkeit diesem mithin Rechte, nämlich jene Vertragsänderungen herbeizuführen, entzogen werden.

(b) Dass der Kläger und seine Ehefrau die in dem Flyer enthaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen allgemein akzeptiert haben, weil sie sich generell mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten einverstanden erklärt und auf die Pro-

duktbezeichnung S-Scala Bezug genommen haben, zieht die Beklagte zu Recht nicht in Zweifel.

(2) Die Beklagte setzt sich mit ihrem früheren Verhalten in Widerspruch, wenn sie nun die Auffassung vertritt, dem Kunden stehe kein Recht zur einseitigen Änderung der Sparrate zu, weil die Aussagen des Flyers nicht Vertragsinhalt geworden seien. Allerdings ist nicht jeder Widerspruch zwischen zwei Verhaltensweisen als unzulässige Rechtsausübung zu werten. Auch liegt nicht allein deshalb eine unzulässige Rechtsausübung vor, wenn Rechtsauffassungen im Laufe der Zeit geändert werden. Vielmehr ist widersprüchliches Verhalten (venire contra factum proprium) erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. So ist es hier.

(a) Entscheidend sind letztlich die Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Für die Bewertung, ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, fallen auch ein etwaiges Verschulden und dessen Grad ins Gewicht. Ein Verschulden ist für den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, der aus widersprüchlichem Verhalten hergeleitet werden soll, aber nicht zwingend erforderlich. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann daher eine Rechtsausübung unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick darauf vorrangig schutzwürdig erscheinen. Hierbei handelt es sich allerdings um einen engen Ausnahmetatbestand.

Ist durch das frühere Verhalten der Partei kein schutzwürdiges Vertrauen der Gegenseite begründet worden, ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nur in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht zu ziehen, etwa bei einem unlösbaren Widerspruch zwischen früherer und späterer Rechtsausübung (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 154/14 WuM 2015, 296).

(b) Danach kann sich die Beklagte hier nicht darauf berufen, die ihrem Vertragspartner günstige Änderungsmöglichkeit der Raten sei nicht in den Vertrag einbezogen worden. Die Beklagte hat für den Kläger und seine Ehefrau einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Deren Vertrauen auf die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie sie in dem Flyer enthalten sind, ist vorrangig schutzwürdig.

(aa) Die Beklage verwendete die die Scala-Vorsorgesparverträge betreffenden Flyer seit Anfang/Mitte der 1990-er Jahre, also bereits mehrere Jahre vor Abschluss des hier maßgebenden Vertrages im Jahr 2004. Sie hat über viele Jahre hinweg insgesamt mehrere Tausend Scala-Sparverträge mit ihren Kunden abgeschlossen, denen die gleiche Struktur, einschließlich der Möglichkeit der Änderung der Höhe der Sparrate seitens des Sparers, zugrunde lag (vgl. z.B. die in den Verfahren vor dem Landgericht Ulm 4 O 377/13 als Anlagen K 10 bis 13 = BA 97 bis 102; 4 O 379/13 K 1 = BA I 10; K 6 bis 9 = BA I 62 bis 67 vorgelegten Flyer, die mit unterschiedlichen Formulierungen im Einzelnen u.a. folgende Aussagen hierzu enthalten: „Sie können Ihre Sparraten ändern!", „Sie können Ihre Sparraten ständig ändern!", „Sie möchten Ihre Sparraten ändern können? Selbstverständlich können Sie das - so oft Sie wollen. ...."). Die Beklagte hat als Verwenderin mit den im Flyer wiedergegebenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für ihr Produkt „Vorsorgesparen S-Scala" geworben und dabei an erster Stelle dessen auf den Kunden ausgerichtete Flexibilität („IHRE VORTEILE" „Flexibles Sparen - entsprechend ihren individuellen Wünschen") in den Vordergrund gerückt und diese Flexibilität durch die Änderungsklausel näher ausgestaltet. Sie wusste, dass ihre Kunden, die auf Grund der Werbung die S-Scala-Verträge abgeschlossen haben, eine dieses Leistungsversprechen umsetzende Bedingung erwarteten. Die Beklagte wollte die Bedingungen zu Vertragsinhalt machen, hat aber beim konkreten Vertragsschluss deren Einbeziehung vereitelt (vgl. Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeifer, a.a.O. § 305 Rdnr. 110; AnwKommBGB/Kollmann, § 305 Rn. 78; Henkel ZGS 2003, 418, 420), weil sie es versäumt hat, die von ihr verwendeten Bedingungen durch Einhaltung der Voraussetzungen nach § 305 Abs. 2 BGB zum Vertragsinhalt zu machen. Das wird auch daraus deutlich, dass die Einbeziehung der vertraglichen Bestimmungen trotz der Bezugnahme im Eröffnungsantrag auf S-Scala fehlgeschlagen ist.

(bb) Die Interessen der Gegenpartei, der Kunden, sind deshalb vorrangig schutzwürdig. Das - zulässige - einfache Bestreiten der Kenntnis des Klägers und seiner Ehefrau vom Inhalt des Flyers bei Vertragsschluss durch die Beklagte liegt neben der Sache. Der Kunde bringt aus Sicht der Bank zum Ausdruck, dass er an dem von ihr vertriebenen Produkt „S-Scala" teilhaben will. Dabei geht es nicht um eine konkret-individuelle Betrachtungsweise, wie sie bei der Inhaltskontrolle eine Rolle spielen könnte (vgl. § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB), sondern um die Möglichkeit der Kenntnisnahme von den Bedingungen (vgl. statt aller BGH, Urteil vom 10. Juni 1999 - VII ZR 170/98 BGHR AGBG § 2 Abs. 1 Nr. 2 - Einbeziehung 4), die die vorrangige Schutzwürdigkeit der Kun-

den der Beklagten begründet. Dass eine solche Gelegenheit für den Kläger und seine Ehefrau vor Vertragsschluss bestand, die jedenfalls fortgewirkt hätte, zieht auch das Rechtsmittel nicht in Zweifel.

c) Dass die Vereinbarung nicht schriftlich niedergelegt wurde, vermag daran nichts zu ändern. Die schriftlichen Abreden enthalten keine Erklärungen, aufgrund derer der Kunde annehmen musste, dass diese Angaben verbindliche Regelungen enthielten, die gegenüber den vertraglichen Bestimmungen der Scala-Vorsorgespar-Verträge vorrangig sein sollten.

d) Soweit die Berufung sich auf das Rechtsinstitut der Prospekthaftung stützt und ausführt, insoweit gebe es keinen Anspruch so gestellt zu werden, als wären die beanstandeten Prospektangaben zutreffend gewesen (BB 15), verkennt sie, dass vorliegend nicht eine Haftung und deren Folgen, sondern vertraglich vereinbarte Erfüllungsansprüche in Rede stehen. Der Beklagten wird lediglich nach § 242 BGB (Treu und Glauben) der Einwand versagt, die im Flyer enthaltenen, insbesondere auch kundengünstigen Vertragsbedingungen seien nicht in der für Allgemeine Geschäftsbedingungen gebotenen (kundenschützenden) Form einbezogen worden.

e) Dem ersichtlich als Hilfsvorbringen einzuordnenden Vorbringen der Beklagten, das auf ein vom Wortlaut des Flyers abweichendes übereinstimmendes Verständnis der Möglichkeit der Ratenänderung in Form eines im Belieben der Beklagten stehenden Zustimmungserfordernis abzielt, muss der Erfolg gleichfalls versagt bleiben. Das allerdings nicht, weil (objektiv) feststünde, dass die Hilfsdarstellung bewusst wahrheitswidrig abgegeben wurde (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2015 - V ZR 63/13 WM 2015, 1434), sondern weil ein solches übereinstimmendes Verständnis bei Vertragsschluss nicht bestanden hat.

aa) Der Wortlaut des Flyers enthält eine solche Einschränkung nicht, vielmehr ist dort ausgeführt „Sie können Ihre Sparrate jederzeit ändern". Entgegen der Auffassung der Berufung lässt auch das Verhalten der Beklagten nach Vertragsschluss nicht darauf schließen, dass diese im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon ausgegangen ist, ihr stünde eine freie Entscheidung hinsichtlich der Änderung der Sparraten zu. Bei der Auslegung einer Willenserklärung sind nur solche Umstände zu berücksichtigen, die dem Empfänger bei Zugang der Willenserklärung erkennbar waren. Aus Umständen, die erst nach Zugang der Erklärung zutage treten, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass

der Empfänger diese Erklärung in einem anderen als in dem zum Zeitpunkt des Zugangs erkennbaren Sinn verstehen musste. Zwar kann bei der Auslegung eines Rechtsgeschäfts auch das nachträgliche Verhalten der Partei berücksichtigt werden. Dies gilt aber nur in dem Sinne, dass spätere Vorgänge Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen und das tatsächliche Verständnis der am Rechtsgeschäft Beteiligten zulassen können (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - VII ZR 166/05 BGHR BGB § 133 Auslegungsgrundsätze 20). Diese Bedeutung hat die im Juli 2013 seitens der Beklagten gemachte Aussage nicht. Bereits wegen des langen zeitlichen Abstands zwischen Vertragsschluss und dem Änderungsverlangen sowie der zwischenzeitlichen Entwicklung des Zinsniveaus kommt ein Rückschluss auf ein vom Wortlaut der Klausel abweichendes Verständnis der Beklagten nicht in Betracht. Das Gegenteil ist der Fall. Erst Recht kann den Äußerungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht, über 10 Jahre nach dem Vertragsschluss, nicht entnommen werden, er sei bei Vertragsschluss davon ausgegangen, der Beklagten stünde bezüglich der Änderung der Sparraten im vorgegebenen Rahmen ein Entscheidungsspielraum zu. Die verneinende Antwort auf die Frage, ob ein Recht gegen einen bestehenden Widerstand durchgesetzt würde, lässt nicht den Schluss zu, das Recht sei nicht vereinbart worden.

bb) An einem vom Wortlaut des Flyers abweichenden übereinstimmenden Verständnis der Möglichkeit der Ratenänderung in Form eines im Belieben der Beklagten stehenden Zustimmungserfordernis fehlt es auch deshalb, weil die Beklagte, wie die erste Instanz zutreffend ausführt (LGU 37 letzter Abs.), selbst davon ausgegangen ist, der Sparer könne die Raten im vorgegebenen Rahmen jederzeit ändern. So wurden die Verträge gelebt. Erst durch die Entscheidung des Vorstands, mithin lange nach Vertragsschluss, wurde davon seitens der Beklagten einseitig Abstand genommen.

cc) Die von der Beklagten nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz erhobene Rüge, die Drittwiderbeklagte hätte insoweit gleichfalls angehört werden müssen, geht fehl. Zum einen kommt es auf den übereinstimmenden Willen der Parteien, der vom Wortlaut des Vertrages abweicht, an. Zum anderen wäre es der Beklagten möglich gewesen, eine Anhörung der Ehefrau des Klägers nach § 141 ZPO anzuregen und schließlich hätte sie, von ihrem Standpunkt aus folgerichtig, die Vernehmung der Drittwiderbeklagten als Partei gemäß § 445 ZPO beantragen können.

f) Der Kläger war am 22. Juli 2013 berechtigt, die Erhöhung der Sparrate von 310,00 € auf 460,00 € zu verlangen; die Beklagte war verpflichtet, das in diesem Ver-

langen liegende Angebot auf Abänderung des Sparvertrages noch an diesem Tag anzunehmen.

aa) Allerdings sind nach den gesetzlichen Regelungen abzugebende Erklärungen von allen auf einer Seite des Vertrages Beteiligten abzugeben. Das folgt aus der Einheitlichkeit des Vertragsverhältnisses und daraus, dass beide Vertragsparteien gemeinschaftlich die beiden Seiten des bestehenden Vertragsverhältnisses bilden. Danach wäre es erforderlich gewesen, dass nicht nur der Kläger, sondern auch seine Ehefrau als weiterer Vertragspartner auf der Sparerseite die Vertragsänderung verlangt. Jedoch finden auch insoweit die Grundsätze der Stellvertretung Anwendung, so dass das Verlangen auf Erhöhung der Sparrate wirksam ist und die Beklagte verpflichtet war, das darin enthaltene Angebot auf Abänderung des Sparvertrages noch am 22. Juli 2013 anzunehmen.

(1) Gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, für und gegen den Vertretenen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgt (§ 164 Abs. 1 Satz 2 BGB). Gleichfalls ist unerheblich, dass der Kläger sowohl in eigenem Namen als auch für seine Ehefrau gehandelt hat. Einem Handeln zugleich im fremden und im eigenen Namen stehen grundsätzlich keine rechtlichen Hindernisse entgegen (BGH, Urteil vom 23. März 1988 - VIII ZR 175/87 BGHR BGB § 164 Abs. 1 Vertretererklärung 2).

(2) Für die Frage, ob jemand eine Erklärung auch im fremden Namen abgibt, kommt es auf deren objektiven Erklärungswert an, also darauf, wie sich die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte für den Empfänger darstellt. Hierbei sind außer dem Wortlaut der Erklärung alle Umstände zu berücksichtigen, die unter Beachtung der Verkehrssitte Schlüsse auf den Sinn der Erklärung zulassen, insbesondere die dem Rechtsverhältnis zugrundeliegenden Lebensverhältnisse, die Interessenslage, der Geschäftsbereich, dem der Erklärungsgegenstand angehört, und typische Verhaltensweisen (BGH, Urteil vom 22. Februar 1994 - LwZR 4/93 BGHR BGB § 164 Abs. 1 Vertretererklärung 5). Danach hat der Kläger, der auch in der Folgezeit federführend gehandelt hat, das Verlangen auch im Namen der Zedentin geltend gemacht. Das hat die Beklagte, vertreten durch ihre Mitarbeiterin (dazu unter II 1 c), auch so verstanden, weil ihr die Beteiligung der Ehefrau an dem Sparvertrag bekannt

war und dem Verlangen nicht aus diesem, sondern aus anderen Gründen nicht nachgekommen wurde.

bb) Darauf, ob der Kläger mit dem Verlangen am 22. Juli 2013 innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt hat, kommt es nicht an. Ist vom Fehlen der Vollmacht auszugehen, führt das zur Anwendung der §§ 177 ff. BGB.

(1) Die Anspruchsanmeldung wäre nicht nach § 180 Satz 1 BGB unwirksam. Nach dieser Vorschrift ist bei einem einseitigen Rechtsgeschäft Vertretung ohne Vertretungsmacht grundsätzlich unzulässig. Hat derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet, finden nach § 180 Satz 2 BGB die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung. Am 22. Juli 2013 hat der Kläger das Verlangen auf Erhöhung der Sparrate auch im Namen seiner Ehefrau geltend gemacht. Darin liegt zugleich die Behauptung der hierfür erforderlichen Vertretungsmacht, die die Beklagte nicht beanstandet hat. Denn im Auftreten als (gewillkürter) Vertreter, das sich aus der Geltendmachung fremder Ansprüche ergibt, liegt regelmäßig die stillschweigende Behauptung einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht (BGH, Urteil vom 26. Mai 2010 - Xa ZR 124/09 BGHR BGB § 651g Anspruchsanmeldung 8). Die Wirksamkeit der Erklärung des Klägers hing somit nach § 177 Abs. 1 BGB von der Genehmigung der vertretenen Ehefrau ab.

(2) Die Genehmigung, die hier jedenfalls konkludent in der Abtretungserklärung vom 5. Dezember 2013 (GA I 71 = K 6) liegt, wird nicht erst mit deren Erklärung wirksam. Die Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die nach § 182 Abs. 1 BGB sowohl dem einen als auch dem anderen Teil gegenüber erklärt werden kann. Nach § 184 Abs. 1 BGB wirkt die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Die Genehmigung ist nicht fristgebunden. Eine anderweitige Bestimmung scheidet vorliegend aus, weil auch ohne die Einordnung des Verlangens als einseitiges Rechtsgeschäft, also als Rechtsgeschäft, das nur aus einer Willenserklärung besteht, die Beklagte nicht schutzbedürftig ist. Nach der vertraglichen Vereinbarung ist die Erklärung nicht an eine Form gebunden. Die Beklagte erhält durch die Geltendmachung auch Kenntnis von dem Angebot auf Abänderung des Vertrages und kann die ihrer Ansicht nach erforderlichen Maßnahmen treffen, mithin das Verlangen zurückweisen, weil beispielsweise die Voraussetzungen der §§ 174, 180 BGB vorliegen oder das Angebot an-

nehmen, das sich innerhalb des vertraglich vereinbarten Rahmens der Sparrate bewegt (vgl. BGH aaO; offen gelassen für die Kündigung eines Mietvertrages BGH, Urteil vom 30. November 2015 - V ZR 234/11 NJW-RR 2013, 335,verneinend für die Kündigung eines Agenturverhältnisses BGH, Urteil vom 13. August 2015 - VII ZR 90/14 z.V.b. BGHZ obiter dictum).

cc) Entsprechend der Vereinbarung wäre die Beklagte gehalten gewesen, noch am 22. Juli 2013 die Annahme des Angebots zu erklären (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2015 - IV ZR 223/15 WM 2015, 1681).

Nach § 147 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort angenommen werden. Macht jemand dem (anwesenden) berechtigten Vertreter eines (abwesenden) Dritten ein Vertragsangebot, handelt es sich Angebot unter Anwesenden (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1995 - IX ZR 242/94 BGHR BGB § 147 Abs. 1 Satz 1 Anwesender 1). Die Bevollmächtigung der Beraterin des Klägers ergibt sich aus dem Flyer („Sie möchten Ihre Sparrate ändern können? Selbstverständlich können Sie das. Vereinbaren Sie einfach die neue Rate mit Ihrem Berater.").

g) Eine auf § 242 BGB gestützte und von der Beklagten auch insoweit geltend gemachte Anpassung des Vertrages, die zu einem Ausschluss der Berechtigung führen soll, kommt nicht in Betracht (dazu unter III 5 c aa).

h) Dem von der Berufung angeführten Umstand, dass ca. 110 monatliche Raten ohne Veränderung in der Höhe gezahlt wurden, kommt weder die Wirkung eines Verzichts oder einer vergleichbaren Abrede zu, noch ist von einer Verwirkung auszugehen. Die Annahme eines konkludenten Verzichts bedarf regelmäßig der Darlegung nachvollziehbarer Gründe, weshalb der Gläubiger auf sein Recht verzichten sollte (BGH, Urteil vom 10. Mai 2001 - VII ZR 356/00 - WM 2001, 1387). Daran fehlt es. Eine Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung aufgrund widersprüchlichen Verhaltens liegt gleichfalls nicht vor. Zu dem reinen Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Daran fehlt es. Der Vertrauenstatbestand kann nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 59/12 BGHR BGB § 242 Verwirkung 42). Eine illoyale Verspätung der Rechtsausübung liegt nicht vor. Bei objektiver Beurteilung (statt aller BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 59/12 NJW-RR 2014,

195) durfte der Verpflichtete dem bisherigen Verhalten des Berechtigten nicht entnehmen, dass dieser das ihm für die Laufzeit des Vertrages von 25 Jahren eingeräumte Recht deshalb nicht mehr geltend machen wolle, weil er hiervon innerhalb von 9 Jahren keinen Gebrauch gemacht hat. Die Beklagte durfte sich also nicht darauf einrichten, dass sie mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauche.

2. Die künftige Berechtigung des Klägers die Änderung der Sparrate in dem Rahmen zwischen 25,00 € und 2.500,00 € zu verlangen ergibt sich aus der vertraglichen Vereinbarung mit der Beklagten (dazu oben unter II 1 a) und der in der mit „Abtretungserklärung" überschriebenen Erklärung seiner Ehefrau.

Die Erklärung enthält die Abtretung der Ansprüche aus dem Sparvertrag und jedenfalls eine Ermächtigung zur Geltendmachung von Rechten im eigenen Namen (vgl. Staudinger/Busche BGB [2012] § 398 Rdnr. 81, § 413 Rdnrn. 13 ff.).

a) Wenn das Rechtsmittel vorbringt, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert, weil es an einer Abtretungsvereinbarung, genauer der Annahme des Abtretungsangebots der Wider- und Drittwiderbeklagten sowie dem Zugang der Annahmeerklärung fehle, liegt der Einwand neben der Sache. Für die Annahme der Abtretung als eines lediglich vorteilhaften Angebots reicht es nach § 151 Satz 1 BGB gewöhnlich aus, dass dieses zugeht und nicht durch eine nach außen erkennbare Willensäußerung des Begünstigten abgelehnt wird, was das Rechtsmittel hinnimmt. Soweit die Berufung die für das Zustandekommen des Vertrages auch in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB erforderliche Annahme, d.h. eines als Willensbetätigung zu wertenden, nach außen hervortretenden Verhaltens des Angebotsempfängers, aus dem sich dessen Annahmewille unzweideutig ergibt (BGH, Urteil vom 12. Oktober 1999 - XI ZR 24/99 BGHR BGB § 151 Annahmeerklärung 1), vermisst, blendet sie das prozessuale Verhalten des Klägers, der seine Berechtigung aus der vorgelegten Erklärung ableitet, aus.

b) Die Ermächtigung zur Geltendmachung von Rechten folgt auch aus dem 2. Absatz der Erklärung in welchem „volles Einverständnis" mit „in der Vergangenheit" seitens des Klägers „abgegeben Erklärungen" erklärt wird. Der Rechtsinhaber kann einen Dritten zur Geltendmachung eines unselbständigen Gestaltungsrechts im eigenen Namen ermächtigen (vgl. BGH, Urteil vom 11. September 2002 - XII ZR 187/00 BGHReport 2002, 1023; BGH, Urteil vom 19. März 2014 - VIII ZR 203/13 NJW 2014, 1802). Ei-

ne Verlautbarung, dass das Verlangen auch für die Ehefrau des Klägers erfolgen müsse, ist nicht erforderlich, so dass die Klage auch nicht teilweise abzuweisen ist. Anders als die Stellvertretung gestattet die Ermächtigung dem Berechtigten das Handeln im eigenen Namen, so dass es eines Hinweises auf den eigentlichen Rechtsinhaber gerade nicht bedarf (BGH, Urteil vom 19. März 2014 - VIII ZR 203/13 aaO). Für einen Mitrechtsinhaber gilt nichts anderes.

3. Zu Recht hat die erste Instanz weiter darauf erkannt, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, den zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau auf der einen und ihr auf der anderen Seite abgeschlossenen Scala-Sparvertrag Nr. [redacted] vor Ablauf des 19. Januar 2029 ordentlich zu kündigen.

a) Soweit die Berufung den Standpunkt vertritt, die Beklagte habe auf ein ihr zustehendes Kündigungsrecht nicht verzichtet, bleibt sie erfolglos. Wird bei Abschluss eines Vertrages zugleich geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein Recht wegfällt, das durch diesen Vertrag erst begründet wird, oder gelangt das Recht bei Vertragsschluss nicht zur Entstehung, so betrifft diese Regelung nicht die Aufgabe eines zuvor erworbenen Rechts und steht daher einem Verzicht, an dessen Feststellung strenge Anforderungen zu stellen sind, nicht gleich (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2012 - II ZR 178/10 BGHR BGB § 133 Gesellschaftsvertrag 2). Ein Recht der Beklagten zur ordentlichen Kündigung vor Ablauf des 19. Januar 2029 ist nicht zur Entstehung gelangt.

b) Der Vertrag betrifft die Entgegenahme von Spareinlagen. Es handelt sich also nach der formalisierte Minimalregelungen enthaltenden Bestimmung des § 21 Abs. 4 Satz 1 Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute (im Folgenden: RechKredV; dazu Schürmann in Schimansky/Bunte/Lwowski Bankrechtshandbuch 4. Aufl. § 70 Rdnr. 10; vgl. Staub/Reuter HGB 5. Aufl. Bankvertragsrecht 4. Teil Rdnr. 35), um unbefristete Gelder, über die eine Sparurkunde, insbesondere ein Sparbuch ausgestellt wird, die nicht für den Zahlungsverkehr bestimmt, auf einen spezifischen Einlegerkreis beschränkt sind und die eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten aufweisen, wobei die Möglichkeit besteht, in den Sparbedingungen dem Kunden das Recht einzuräumen, bis zu einem bestimmten Betrag, der je Sparkonto und Kalendermonat 2.000 Euro nicht überschreiten darf, ohne Kündigung zu verfügen. Gegen die Feststellung des Vorliegens dieser Voraussetzungen wendet sich die Berufung zu Recht nicht. Insbesondere trifft es zu, dass mit dem vertraglich vereinbarten Ende der Einzahlungsverpflichtung, dem 19. Januar 2029, ledig-

lich diese, nicht aber das Vertragsverhältnis beendet ist. Weiter gehören der Kläger und seine Ehefrau zu dem maßgebenden spezifischen Einlegerkreis. Damit finden die Bestimmungen der §§ 700 Abs. 1, 488 ff BGB Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 - XI ZR 52/08 WM 2011, 306).

c) Allerdings bestimmen sich gemäß § 700 Abs. 1 Satz 3 BGB Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag. Nach der insoweit maßgebenden Bestimmung des § 696 BGB kann der Verwahrer, gemäß Satz 1 der Regelung, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen (zum Verhältnis zwischen Verlangen und Kündigung vgl. Staudinger/Reuter BGB [2006] § 696 Rdnr. 1). Satz 1 des § 696 BGB kommt wegen der vorrangigen vertraglichen Ausgestaltung des „Vorsorgesparen-S-Scala" jedoch nicht zum Zuge. Aus der Verpflichtung zur Einzahlung der monatlichen Sparrate vom 19. Januar 2004 bis zum 19. Januar 2029 folgt, dass bis zum Ablauf 19. Januar 2029 eine Zeit für die Aufbewahrung vereinbart wurde, so dass der Verwahrer nach Satz 2 des § 696 BGB die vorzeitige Rücknahme nur verlangen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen sind insbesondere der mit der Absprache verfolgte Zweck und die Interessenlage der Parteien (Grundsatz der beiderseits interessengerechten Auslegung) zu berücksichtigen, ferner die sonstigen Begleitumstände, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 – IX ZR 45/07 WM 2008, 1456). Danach sollte der Sparvertrag hier, wie die Beklagte in anderem Zusammenhang zu Recht hervorhebt, als langfristiges Vertragsverhältnis der Ansammlung oder Anlage von Vermögen durch regelmäßige Ansparvorgänge dienen (vgl. Schürmann in Schimansky/Bunte/Lwowski Bankrechtshandbuch 4. Aufl. § 70 Rdnr. 1). Damit wäre es unvereinbar, wenn die Beklagte berechtigt wäre, das Vertragsverhältnis während der vereinbarten Zeit, innerhalb derer die Verpflichtung des Sparers zur monatlichen Einzahlung besteht, durch eine ordentliche Kündigung zu beenden. Dann bliebe es der Beklagten überlassen, dem Sparer die vertraglich vereinbarte Möglichkeit der Ansammlung oder Anlage von Vermögen zu nehmen. Das gilt erst recht, wenn, wie hier, der Zinssatz mit der Dauer des Vertrages ansteigt. Denn damit will die Beklagte die Sparer zur langfristigen regelmäßigen Einzahlung veranlassen, ohne dass der Erhalt dieser in Aussicht gestellten Vorteile vertraglich gesichert wäre.

d) Es kann dahinstehen, ob die Kündigungsvorschriften des Darlehensrechts auf Sparverträge, die unter bestimmten Voraussetzungen kündigungsunabhängige Verfügungen über die Einlage gestatten, Anwendung finden (vgl. Schürmann in Schimansky/Bunte/Lwowski aaO § 70 Rdnr. 3). Selbst bei unmittelbarer Anwendung der §§ 488 f. BGB folgt daraus für die Beklagte kein Recht zur ordentlichen Kündigung des Vertragsverhältnisses vor Ablauf des 19. Januar 2029.

aa) Ein Recht zur ordentlichen Kündigung ergibt sich nicht aus § 488 Abs. 3 BGB. Nach § 488 Abs. 3 hängt die Fälligkeit, wenn für die Rückzahlung des Darlehens eine Zeit nicht bestimmt ist, davon ab, dass der Darlehensgeber oder der Darlehensnehmer kündigt. Dabei ziehen die Parteien des Rechtsstreits zutreffend nicht in Zweifel, dass es sich bei dem Kläger und seiner Ehefrau auf Grund des Sparvertrages um die Darlehensgeber handelt und die Sparkasse Darlehensnehmerin ist. Jedoch ist § 488 Abs. 3 BGB, anders als § 489 Abs. 1, 2 BGB, durch Parteivereinbarung abdingbar. Dies kann sowohl ausdrücklich erfolgen als auch sich aus dem Zweck der Darlehensvereinbarung ergeben (MünchKommBGB/Berger, BGB, 6. Aufl. § 488 Rn. 226; Staudinger/Mülbert [2015] § 488 BGB Rn. 339; Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Aufl., § 488 Rn. 22).

Die Vereinbarung einer 25-jährigen Einzahlungszeit verbunden mit einer verbindlichen Bonuszinsstaffel, die in Abhängigkeit von der Laufzeit des Vertrages weiter ansteigt, enthält die konkludente Vereinbarung eines Kündigungsausschlusses während dieser Zeit. Mit der Gestaltung hat die Beklagte selbst Anreize für eine langfristige Vermögensüberlassung geschaffen. Erklärter Zweck des S-Scala-Vorsorgesparens war der langfristige Vermögensaufbau der Sparer. Mit diesem Zweck ist ein jederzeitiges dreimonatiges Kündigungsrecht der Sparkasse nicht vereinbar. Deshalb bedarf die Frage, ob § 488 Abs. 3 BGB weiter voraussetzt, dass die Beklagte die Darlehensvaluta vollständig erhalten hat, was erst dann der Fall ist, wenn die Sparraten am 19. Januar 2029 einbezahlt sind, keiner Entscheidung (vgl. dazu Staudinger/Mülbert aaO. § 488 Rdnr. 309).

Aus den von der Berufung herangezogenen Entscheidungen des OLG Stuttgart, Beschluss vom 18. Februar 2014 (richtig: 4. Februar 2014) - 9 U 202/13 (nV), und Beschluss vom 14. Oktober 2011 - 9 U 151/11, WM 2013, 508, ergibt sich nichts anderes, weil dort, anders als hier, für die Rückzahlung des Darlehens für den maßgebenden Zeitpunkt eine Zeit nicht bestimmt war.

bb) Auch die Bestimmung des § 489 Abs. 2 BGB ist nicht einschlägig. Nach dieser Regelung kann der Darlehensnehmer einen Darlehensvertrag mit veränderlichem Zinssatz jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen. Wird ein fester Zins mit einem veränderlichem Zinssatz gekoppelt, vermag das an der Anwendbarkeit der Bestimmung nichts zu ändern. Als Darlehensverträge mit veränderlichem Zinssatz sind nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks 10/4741, S. 23) „mit Rücksicht auf den Anwendungsbereich des Absatzes 1 nur solche zu verstehen, bei denen jederzeit eine Änderung des Zinssatzes eintreten kann". Bei Abschluss des Darlehensvertrages darf also nicht einmal für einen Teil der Darlehenslaufzeit ein fester Zinssatz vereinbart sein (BegRegE BT-Drucks 10/4741 S. 23). Damit steht die Anwendbarkeit des § 489 Abs. 2 BGB unter der doppelten Voraussetzung, dass erstens ein variabler Zinssatz vereinbart und zweitens die Zinssatzänderung jederzeit eintreten kann (Staudinger/Mülbert, aaO. § 489 Rdnr. 53). Daran fehlt es hier. Zwar ist der variable Grundzins an einen Referenzzins gekoppelt. Eine Anpassung findet aber nach den in den Vertrag insoweit unstreitig einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur vierteljährlich statt. Das gilt sowohl für den Beginn des Vertrages als auch für dessen Laufzeit. Damit scheidet die Möglichkeit einer jederzeitigen Änderung aus (Staudinger/Mülbert aaO Rdnr. 53 f.; MünchKommBGB/Berger aaO. § 489 Rdnr. 15). Das nimmt die Berufung hin.

cc) Eine ordentliche Kündigung innerhalb des vertraglich vereinbarten Zeitraums bis zum Ablauf des 19. Januar 2029 kann auch nicht auf § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB gestützt werden. Gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB kann der Darlehensnehmer einen Darlehensvertrag mit gebundenem Sollzinssatz nach Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang des Darlehens unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten ganz oder teilweise kündigen. Bereits an letzterem fehlt es. Vollständig empfangen hat die Beklagte die Darlehensvaluta erst mit der Einzahlung der letzten geschuldeten Sparrate.

dd) Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht unter Heranziehung des Rechtsinstituts der teleologischen Reduktion der Beklagten die Möglichkeit versagt, sich auf ein Recht zur Kündigung nach § 489 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbs. BGB zu berufen. Die Bestimmung des § 489 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbs. ist zu weit geraten. Der Beklagten steht kein Recht zur ordentlichen Kündigung zu.

(1) Nach § 489 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbs. BGB kann der Darlehensnehmer einen Darlehensvertrag mit gebundenem Sollzinssatz ganz oder teilweise jeweils für den Ablauf des Tages, an dem die Sollzinsbindung endet, kündigen, wenn eine Anpassung des Sollzinssatzes in bestimmten Zeiträumen bis zu einem Jahr vereinbart ist und die Sollzinsbindung vor der für die Rückzahlung bestimmten Zeit endet.

Dabei ist nach § 489 Abs. 5 Satz 1 BGB Sollzinssatz der Prozentsatz, der pro Jahr auf das in Anspruch genommene Darlehen angewendet wird. Nach Satz 2 der vorgenannten Bestimmung ist der Sollzinssatz gebunden, wenn für die gesamte Vertragslaufzeit ein Sollzinssatz oder mehrere Sollzinssätze vereinbart sind, die als feststehende Prozentzahl ausgedrückt werden. Damit erfolgt zugleich die Abgrenzung zu der ebenfalls ein Kündigungsrecht enthaltenen Regelung des § 489 Abs. 2 BGB, die einen veränderlichem Zinssatz voraussetzt (vgl. Staudinger/Mülbert aaO § 489 Rdnr. 18). Folglich handelt es sich auch bei dem variablen Grundzins, der an einen Referenzzins gekoppelt ist, und dessen Anpassung vierteljährlich stattfindet, um einen gebundenen Sollzinssatz, so dass nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 489 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbs. BGB der Beklagten ein Recht zur ordentlichen Kündigung zustünde.

(2) Indessen findet § 489 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbs. BGB auf das vorliegende Vertragsverhältnis keine Anwendung.

(a) Dabei bedarf die vom Landgericht an dieser Stelle aufgeworfene und im Anschluss an Stimmen in der Literatur bejahte Frage, ob die Kündigungsmöglichkeit des Kreditnehmers nach § 489 Abs. 1, 2 BGB bereits dann ausgeschlossen ist, wenn Zinsgleitklauseln zu einem symmetrischen Zinsanpassungsautomatismus führen (Staudinger/Mülbert aaO § 489 Rdnr. 10, Mülbert WM 2004, 1205, 1211; Langenbucher BKR 2005, 134, 141; Mülbert/Schmitz in Festschrift für Norbert Horn [2006] 777, 797; a.A. Weber ZIP 2015, 961, 961, 965) keiner Entscheidung.

(b) Doch ist der Anwendungsbereich der Bestimmung des § 489 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbs. BGB hier nicht eröffnet. Die Bestimmung ist einschränkend auszulegen. Eine teleologische Reduktion setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Ob eine derartige Lücke vorhanden ist, ist vom Standpunkt des Gesetzes und der ihm zugrundeliegenden Regelungsabsicht zu beurteilen. Das Gesetz muss also, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, unvollstän-

dig sein (BGH, Urteil vom 30. September 2014 - XI ZR 168/13 WM 2014, 2091). So ist es hier.

(aa) Nach der Begründung des Gesetzentwurfs zur Vorgängerbestimmung des § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 609a Abs. 1 Nr. 1 BGB a.F., geht es darum, den Darlehensschuldner bei Auslaufen einer beiderseitigen Zinsbindung nicht schutzlos dem in den AGB der Banken enthaltenen einseitigen Zinsbestimmungsrecht auszusetzen (BT-Drs. 10/4741 S. 20 f., Mülbert WM Sonderbeilage 3/1990 S. 6). Aus diesem Grund soll der Schuldner geschützt (vgl. Senat, Urteil vom 9. Dezember 1998 - 9 U 177/98 OLGR Stuttgart 1999, 113) und ihm deshalb die Möglichkeit der Kündigung eingeräumt werden. Mit der Einräumung eines Kündigungsrechts vor Vertragsende aber mit Ablauf der Zinsbindungsfrist wird dem Darlehensnehmer die Möglichkeit gegeben, einen marktüblichen Zinssatz aushandeln zu können. Damit schafft das Kündigungsrecht eine Art Waffengleichheit zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer und dient letztlich zur Herstellung innerer Vertragsgerechtigkeit (vgl. MünchKomm/Berger aaO. § 489 Rdnrn. 2 f.). Diese ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs ausschließlich auf das Aktivgeschäft der Banken abzielende Regelung ist auf das Passivgeschäft jener Institute, also die Verzinsung von Kundeneinlagen, nicht anwendbar (vgl. wenn auch in anderem Zusammenhang OLG München, Urteil vom 21. November 2011 - 19 U 3638/11 WM 2012, 1535; vgl. auch Weber aaO, a.A. Edelmann/Suchowersky BB 2015, 1800, 1801, 1804; dagegen zutreffend: Weber, BB 2015, 2185).

(bb) Das allerdings nicht deshalb, weil zum Zeitpunkt des Erlasses der Bestimmung des § 489 BGB bei Aktiv- und Passivgeschäften der Banken hinsichtlich der Zinsanpassung durch Klauseln unterschiedliche Maßstäbe angelegt wurden (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2004 - XI ZR 140/03 WM 2004, 825; Hauger jurisPR-BGHZivilR 18/2004 Anm. 3). Jedoch mangelt es an einer Schutzbedürftigkeit der Beklagten. Der Kreditnehmer ist beim Aktivgeschäft deshalb schutzwürdig, weil sein Vertragspartner die Vertragsbedingungen und damit auch Art und Umfang der Zinsänderung aufstellt. Beim Passivgeschäft ist es dagegen der Kreditnehmer, der eine solche Rechtsmacht für sich in Anspruch nimmt. Die Inanspruchnahme von Rechtsmacht aber vermag eine Schutzwürdigkeit nicht zu begründen. Schutz benötigt derjenige, der einer Gefahr ausgesetzt ist, nicht jener, der über die Rechtsmacht verfügt und dadurch in der Lage ist, eine Gefahr für andere zu schaffen (Weber, BB 2015, 2185).

(cc) Soweit die Berufung sich gegen dieses Ergebnis mit der Begründung wendet, eine andere Betrachtung sei deshalb geboten, weil dem Kreditgeber die Möglichkeit der Änderung der Höhe der Raten zustehe, muss ihr der Erfolg versagt bleiben. Zum einen bezieht sich die Kündigungsmöglichkeit des § 489 Abs. 1, 2 BGB ausschließlich auf eine mögliche Veränderung der Verzinsung des Kapitals und nicht auf eine ausführbare Änderung des Kapitals selbst. Zum anderen war es die Beklagte, die dem Kunden im Rahmen der von ihr gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen diese Möglichkeit eingeräumt hat, indem sie die vorformulierten Bedingungen in die Verhandlung eingebracht und deren Verwendung zum Vertragsschluss verlangt hat (BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - IX ZR 137/13 WM 2014, 897). Deshalb kommt es darauf, dass bei Verbraucherverträgen wie hier gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB widerleglich vermutet, dass eine Vertragsbedingung gestellt ist, sofern sie nicht durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurde (BGH, Urteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 170/13 WM 2014, 1325), was die Beklagte nicht geltend macht, nicht an.

(dd) Ob auch für § 489 Abs. 1 BGB bei Bausparverträgen eine andere Betrachtungsweise geboten wäre, die den Besonderheiten, die sich aus der Rechtsnatur des Bausparvertrages und den Vorschriften des Bausparkassengesetzes (BGHZ 187, 360, 364) Rechnung trägt, bedarf keiner Entscheidung (vgl. dazu u.a. Weber ZIP 2015, 961 ff. mwN). Der hier vorliegende Sparvertrag ist damit nicht vergleichbar.

(3) Ist der Anwendungsbereich der Bestimmung des § 489 Abs. 1, 2 BGB nicht eröffnet, kommt es nicht darauf an, dass das Kündigungsrecht des Darlehensnehmers nach diesen Bestimmungen gemäß § 489 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder erschwert werden kann.

d) Weiter ist die Beklagte nicht berechtigt, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund nach § 314 BGB zu kündigen (dazu unten unter B III 4 c aa), worauf sie sich in diesem Zusammenhang auch nicht beruft.

III. Soweit die Berufung die widerklageweise gestellten Klageanträge weiterverfolgt, bliebt sie gleichfalls erfolglos. Die Widerklagen sind unbegründet.

1. a) Gegen die Zulässigkeit von Widerklage und Drittwiderklage, die vom Senat vorrangig von Amts wegen zu prüfen ist (BGH, Urteil vom 25. Januar 2012 - XII ZR

139/09 NJW 2012, 1209), bestehen, soweit sie einen Leistungsantrag enthalten oder auf eine negative Feststellung gerichtet sind, keine durchgreifenden Bedenken. Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung, der sich der Senat anschließt, insoweit sowohl die Zulässigkeit der Widerklagen und der Drittwiderklagen als auch der isolierten Drittwiderklage bejaht.

b) Gleichfalls sind die in der Berufungsinstanz vom Berufungsführer hinsichtlich der unter IV. des Antrags vorgenommenen Änderungen und Erweiterungen zulässig. Dabei kann es dahin stehen, ob die Modifikationen der Bestimmung des § 263 ZPO oder, was näher liegt, jener des § 264 BGB unterfallen, weil unter den gegebenen Voraussetzungen § 533 ZPO einer Klageänderung nicht entgegenstünde. Der Senat legt bereits die hilfsweise in erster Instanz erhobenen Wider- und Drittwiderklagen dahingehend aus, dass sie jeweils auf die Annahme eines von der Beklagten formulierten Vertragsangebots, das sich dem Antrag noch mit hinreichender Bestimmtheit entnehmen lässt, gerichtet sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2006 - V ZR 97/05 WM 2006, 1499). Das wird in dem jeweiligen Antrag dadurch zum Ausdruck gebracht, eine Vertragsanpassung solle ab Rechtskraft des Urteils gemäß § 313 BGB stattfinden, was mit der Bestimmung des § 894 ZPO, welche die Fiktion von Willenserklärungen regelt, in Einklang steht. Die Anträge sind nach ihrer Formulierung nicht auf Leistung(en) gerichtet, die sich aus den von der Beklagten als angemessen erachteten Vertragsanpassungen ergeben, sondern auf die Anpassung des Vertrages selbst. Dem entsprechen die jetzt unter IV. 1. – 3. gestellten Anträge, die mit der Umschreibung „einzuwilligen" auf die Annahme der jeweils von der Beklagten formulierten Vertragsangebote gerichtet sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2006 – V ZR 97/05 BGHReport 2006, 1073).

c) Ob die mit den Anträgen auf Annahme der von der Beklagten formulierten Vertragsangebote als Leistungsbegehren korrespondierenden Feststellungsanträge mangels ausreichender Darlegung des Feststellungsinteresses bereits unzulässig sind, kann dagegen dahinstehen, weil die auf positive Feststellung gerichteten Widerklagen jedenfalls unbegründet sind (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2012 – V ZR 83/11 WuM 2012, 399; BGH, Urteil vom 1. Juli 2014 - XI ZR 247/12 WM 2014, 1621).

2. Soweit die Berufung sich gegen die Aberkennung des geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs in Höhe von 253,74 € wegen überzahlter Zinsen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt, BGB wendet, muss ihr der Erfolg versagt bleiben.

Dabei kann es dahinstehen, ob die Widerklage auf Rückzahlung der angeblich zuviel berechneten Habenzinsen bereits deshalb unbegründet ist, weil die Widerbeklagten die Zinsen nicht erhalten haben. Eine Auszahlung der Zinsen hat die Beklagte nicht behauptet und ist aus dem vorgelegten Sparbuch nicht ersichtlich. Gutschriften auf einem Sparbuch haben rein deklaratorische Wirkung (vgl. BGHZ 64, 278, 283; OLG Hamm, Urteil vom 2. November 1998 – 31 U 67/98; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 13 Rdnr. 8; Staudinger/Marburger [2015] BGB § 808, Rn. 12; Klaas/Osterle, EWiR 1999, 313, 314). Sie unterscheiden sich von Gutschriften auf Girokonten, die ein abstraktes Schuldanerkenntnis der Bank darstellen (Schimansky/Bunte/Lwowski/Mayen, aaO, § 47 Rdnr. 52 ff.). Aus der Buchung im Sparbuch entsteht noch kein Vermögensvorteil des Sparers. Das Sparbuch ist gemäß § 808 BGB ein qualifiziertes Legitimationspapier, mithin ein deklaratorisches Wertpapier (Staudinger/Marbuger aaO). Es verpflichtet das Kreditinstitut nicht zu einer Auszahlung über den materiell-rechtlichen, also vertraglich begründeten Anspruch hinaus (vgl. BGHZ aaO). Deshalb können fehlerhafte Buchungen durch einfache Stornobuchungen berichtigt werden (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 2. November 1998 – 31 U 67/98; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 13 Rn. 8; Klaas/Osterle, EWiR 1999, 313, 314).

Die Parteien haben jedenfalls nicht vereinbart, dass sich die Erhöhung der Verzinsung nach dem Zeitpunkt der Einzahlung, sondern nach jenem des Vertragsschlusses richtet.

a) Gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB besteht ein Bereicherungsanspruch, wenn es für die Leistung an einem Rechtsgrund fehlt. Das ist nicht der Fall. Der Rechtsgrund für die nach Auffassung der Beklagten ungerechtfertigt geleisteten Zinszahlungen findet sich in der in den Vertrag einbezogen Abrede über die Verzinsung der Spareinlage. Nach der im Sparbuch eingeklebten maßgebenden Vereinbarung heißt es unter 3. „..... Zusätzlich zahlt die Sparkasse einen Zusatzzins (Bonus). Dieser beträgt im". Es folgt eine Tabelle, deren Spalten mit „Einzahlungsjahr" und „%" überschrieben sind. Die Zeilen sind mit den für die Jahre und Prozentsätze maßgebenden Zahlen („1 und 2", „3 und 4" bis 23 und 25" sowie „-"und „0,5" bis „3,50") versehen.

b) Der Inhalt dieser Abrede ist durch Auslegung zu ermitteln. Danach hat die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen und damit auch der hier in Rede stehenden Vertragsbedingungen nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der

am Willen und Interesse der beteiligten Verkehrskreise ausgerichtet sein muss, so dass es grundsätzlich auf das Verständnis der Sparkunden in ihrer Gesamtheit und nicht nur auf das Verständnis der am vorliegenden Verfahren beteiligten Parteien ankommt (vgl. statt aller BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 164/11 BGHR BGB § 307 Abs. Satz 1 Erbnachweisklausel 1).

c) Die Parteien haben eine gestufte Erhöhung der Verzinsung für die jeweilige Einzahlung vereinbart, wobei maßgebend für die Stufung nicht der Zeitpunkt der Einzahlung, sondern jener des Vertragsschlusses ist.

aa) Zu Recht führt das Landgericht aus, die auf dem im Sparbuch angebrachten Aufkleber gewählte Formulierung „im Einzahlungsjahr" könne den Schluss zu lassen, für die Höhe der Verzinsung der Sparrate sei der Zeitpunkt der Einzahlung und nicht jener des Vertragsschlusses maßgebend. Das hätte zur Folge, dass lediglich die in den ersten fünf Vertragsjahren eingezahlten Raten den gestaffelten Höchstzinssatz innerhalb der vereinbarten festen Laufzeit von 25 Jahren erreichen könnten.

Der Wortlaut lässt aber auch den gegenteiligen Schluss zu. Danach wäre die Verzinsung der Raten so vorzunehmen, wie sie von der Beklagten auch tatsächlich durchgeführt wurde.

bb) Ein der objektiven Auslegung vorgehendes abweichendes Verständnis der Parteien von der Regelung (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 331/07 WM 2008, 1350) bei Vertragsschluss liegt nicht vor.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach objektiven Maßstäben auszulegen, wie die an solchen Geschäften typischerweise beteiligten Verkehrskreise sie verstehen können und müssen. Dies schließt es aus, ein davon abweichendes Verständnis nur einer der Vertragsparteien zum Maßstab der Auslegung zu machen. Soweit die Parteien den Inhalt ihrer Vereinbarungen aber übereinstimmend abweichend vom objektiven Sinngehalt einer Klausel, die in einbezogenen Geschäftsbedingungen enthalten ist, verstanden haben, ist anerkanntermaßen von der gemeinsamen Auffassung der Parteien auszugehen. Nicht nur bei der Auslegung von Individualvereinbarungen, sondern auch von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geht der übereinstimmende Wille der Parteien dem Wortlaut des Vertrages und jeder anderweitigen Deutung vor (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 331/07 WM 2008, 1350). Dafür bestehen, wovon das Landgericht zutreffend ausgeht, keine Anhaltspunkte.

cc) Gleichfalls lässt sich aus der gegensätzlichen Interessenlage des Klägers und seiner Ehefrau einerseits und der Beklagten anderseits keine Schlussfolgerung für die Verzinsung der einzelnen Raten ableiten. Der Beklagten kommt es darauf an, mit dem Geld zu arbeiten und eine geringe Vergütung für die Kapitalüberlassung zu zahlen. Der Sparer ist an einer hohen Rendite interessiert.

dd) Doch ergibt sich die Maßgeblichkeit des Vertragsschlusses für die Stufung der Verzinsung aus Folgendem:

(1) Nach dem Wortlaut der die Vertragsbedingungen wiedergebenden Aufkleber im Sparbuch (Anlage K1 korr., bzw. Anlage B29) betrifft die Zinsstaffelung in Ziff. 3 allgemein das Sparguthaben.

(2) Zu Recht hebt das Landgericht darauf ab, dass im Falle einer nach dem Zeitpunkt der Einzahlung gestuften unterschiedlichen Verzinsung der einzelnen Raten wenn nicht unklar, so doch schwer zu ermitteln sei, auf welche Sparrate die jeweiligen Abhebungen verrechnet werden sollen, wenn hierzu bei der Abhebung keine Erklärungen abgegeben werden. Darüber hinaus wäre eine durchzuführende Verzinsung, wie sie von der Beklagten im Gegensatz zur jahrelangen Handhabung nun im Verfahren vertreten wird, mit erheblichem Aufwand verbunden.

(3) Nach Ziff. 4 des Aufklebers gilt „nach Ablauf der in Ziff. 1 genannten Einzahlungszeit" wieder der allgemeine Zinssatz für „Guthaben". Diese Formulierung ist mit der Interpretation der Beklagten, jede Jahreseinzahlung habe eine eigene 25-jährige Zinsstaffel, nicht vereinbar. Die 25 Einzahlungsjahre in der Tabelle in Ziff. 3 korrespondieren mit der in Ziff. 1 festgelegten 25-jährigen Einzahlungszeit. Das ergibt sich auch aus dem Flyer, wonach zusätzlich zur variablen Grundverzinsung feste „laufzeitabhängige Bonuszinsen" gezahlt werden.

(4) Oberhalb der grafischen Darstellung der Zinsentwicklung im Flyer, den die Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verwendet hat, wird der Gesamtbetrag von Einzahlungen und Zinsen (28.256,12 EUR) auf der Grundlage des Beispiels einer variablen Grundverzinsung von 2% mit regelmäßiger Einzahlung von 50 € ausgewiesen. Dieser Betrag (richtig: 28.356,12 €) wird exakt nur erreicht, wenn die Bonuszinsen in Abhängigkeit der Vertragslaufzeit erhöht werden.

(5) Dem entsprechend hat die Beklagte selbst in der Vergangenheit die Bonuszinsen in Abhängigkeit der Laufzeit des Vertrages und nicht des Zeitpunktes der jeweiligen Jahreseinzahlungen berechnet, was die Berufung einräumt (BB 77 5. Abs.).

ee) Aber selbst wenn, wie nicht, die Auslegung der Bestimmung über die stufenweise Erhöhung der Verzinsung auch die von der Beklagten im Prozess vertretene Auffassung stützen könnte, führte das zu keinem anderen Ergebnis. Nach § 305 c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Danach wäre die Bestimmung über die Verzinsung so anzuwenden, wie die Beklagte sie im Vorfeld des Prozesses gehandhabt hat und wie der Kläger, die Drittwiderbeklagte, das Landgericht und der Senat sie verstehen. Dieses Verständnis der Verzinsungsregelung ist für die Beklagte ungünstiger und für den Vertragspartner des Verwenders, den Kläger und seine Ehefrau, günstiger. § 305 c Abs. 2 BGB führt nicht zwingend zu einer einengenden Auslegung einer Klausel. Die Vorschrift kann insbesondere dann, wenn dem Vertragspartner des Verwenders Rechte gewährt werden, die ihm nach dispositivem Gesetzesrecht nicht zustehen, zu einer ausdehnenden Auslegung führen (Staudinger/Schlosser BGB [2013] § 305c Rdnr. 121 m.w.N.). Ein solcher Fall läge hier vor. Die vereinbarte Zinsregelung weicht von dispositivem Gesetzesrecht ab. Nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der vereinbarte Zins geschuldet. Auch wenn eine Vermutung hinsichtlich der Vereinbarung einer Zinspflicht besteht (BGH, Urteil vom 24. Februar 1983 - III ZR 121/82 WM 1983, 447; Staudinger/Freitag BGB [2010] § 488 Rdnr. 275), ist eine Vereinbarung erforderlich und lassen die gesetzlichen Regelungen keinen Rückschluss auf den Inhalt einer solchen Verpflichtung zu (BGH aaO).

3. Eine Aufhebung des Vertrages kommt nicht in Betracht.

a) Ein Anspruch aus §§ 311 Abs. 2, 249 BGB wegen Verschweigens der Absicht, in einer Niedrigzinsphase die Sparraten zu erhöhen, ist nicht ersichtlich. Allerdings bestünde hier wegen einer arglistigen Täuschung außer der Anfechtungsmöglichkeit auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschluss, weil der Beklagten - nach ihrem Vorbringen - durch den Vertragsschluss ein Schaden entstanden sei (vgl. statt aller BGH, Urteil vom 9. November 2007 – V ZR 281/06 NZM 2008, 379; BGH, Urteil vom 20. Mai 2011 – V ZR 221/10 NJW 2011, 2785; BGH, Urteil vom 7. Februar 2013 - IX ZR 138/11 WM 2013, 942). Die Verletzung einer Aufklärungsverpflichtung durch den Kläger und/oder seine Ehefrau ist jedoch fernliegend. Die vorvertraglichen Pflichten von Verhandlungspartnern, aufgrund deren sie einander eine zumutbare Rück-

sichtnahme auf ihre berechtigten Belange schulden, sind gerechtfertigt durch das vertragsähnliche Vertrauensverhältnis, das durch den Eintritt in Verhandlungen begründet wird (BGH, Urteil vom 1. Dezember 1994 - I ZR 139/92 BGHR vor § 1/Verschulden bei Vertragsschluss Aufklärungspflicht 78). Bei Verhandlungen über den Abschluss eines Vertrages besteht regelmäßig die Verpflichtung, den anderen Teil über alle Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck gefährden und für die Entschließung des Partners von wesentlicher Bedeutung sein können (BGHZ 71, 386, 396). Hierzu gehört nicht die Absicht, von den vertraglich eingeräumten Rechten auch Gebrauch zu machen, weil eine Gefährdung des Vertragszwecks nicht vorliegt, dieser vielmehr erreicht wird.

b) Gleichfalls besteht kein Schadensersatzanspruch wegen einer bei Vertragsschluss verschwiegenen Absicht, das Sparkonto als Tagesgeldkonto / Zahlungsverkehrskonto zu nutzen.

aa) Es ist nicht einmal ansatzweise ersichtlich, inwiefern die Vertragspartner der Beklagten gegen ihre Verpflichtungen aus dem Sparvertrag verstoßen oder rechtswidrig Gebrauch von ihrem Verfügungsrecht gemacht haben sollten. Der Kläger und seine Ehefrau haben, wie das Landgericht zutreffend ausführt, von der ihnen vertraglich über den Flyer von der Beklagten eingeräumten Möglichkeit Abhebungen vorzunehmen, in dem dort vorgesehenen Umfang Gebrauch gemacht.

bb) Die Erheblichkeit des von der Beklagten in diesem Zusammenhang erhoben Einwands, die von ihr beworbenen, angebotenen und abgeschlossenen Scala-Sparverträge verstießen sowohl gegen ihre weiteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen als auch gegen § 21 Abs. 4 RechKredV, weil der Vertrag befristet sei, erschließt sich nicht.

Die Beklagte macht offensichtlich und zu Recht nicht geltend, es liege ein Fall des § 134 BGB, mithin ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vor, mit der Folge der Unwirksamkeit des Vertrages. Die Beklagte scheint vielmehr von einer vertraglichen Verpflichtung zur Vereinbarung der Aufhebung des Vertrages auszugehen. Dem bleibt der Erfolg versagt.

Es ist bereits nicht ersichtlich, woraus die Beklagte eine Verpflichtung ihrer Kunden zur Vertragsaufhebung herleiten will. Dass eine hinsichtlich eines konkreten Vertrages vereinbarte Befristung sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorginge, was aus der Auslegung der Bestimmungen folgt, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren

Begründung. Gleichfalls ist es nach der Liberalisierung des Sparverkehrs aufgrund der 4. KWG-Novelle vom 21. Dezember 1992, die am 1. Januar 1993 in Kraft trat, ohne weiteres möglich, zivilrechtlich Einlagen, die nicht den Anforderungen des § 21 Abs. 4 RechKredV entsprechen, gleichwohl als Spareinlagen oder unter ähnlicher Bezeichnung anzubieten (Schürmann in Schimansky/Bunte/Lwowski aaO § 70 Rdnr. 10; vgl. Servatius in Langenbucher/Bliesner/Spindler Bankrechtkommentar 1. Aufl. § 35 Rdnr. 230; Kaiser WM 1996, 141, 141). Weiter ist der Sparvertrag nicht befristet. Bei der Befristung eines Vertragsverhältnisses handelt es sich um einen eigenständigen Beendigungstatbestand. Der Sparvertrag ist jedoch durch den Ablauf der vereinbarten Einzahlungszeit von 25 Jahren nicht beendet, sondern wird fortgesetzt.

cc) Ebenfalls liegen die Ausführungen der Beklagten, der Kläger und seine Ehefrau hätten das Sparkonto als Zahlungsverkehrskonto missbraucht, neben der Sache. Zwar trifft es zu, dass nach § 21 Abs. 4 Satz 1 RechKredV Spareinlagen nicht für den Zahlungsverkehr bestimmt sind. Doch unabhängig von der fehlenden unmittelbaren Erheblichkeit der Bestimmung für die zivilrechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, ob und wie mittels des für die Sparer eingerichteten Kontos Zahlungsvorgänge zwischen Wirtschaftssubjekten abgewickelt worden sein sollen, wie das Landgericht zutreffend darlegt und im einzelnen ausführt (LGU 60 f.). Darüber hinaus haben der Kläger und seine Ehefrau nur von den ihnen von der Beklagten eingeräumten Möglichkeiten der Verfügung über einzelne Geldbeträge Gebrauch gemacht.

Allein die grafische Darstellung der Entwicklung der Sparleistung und der Zinsen der Sparkasse im Flyer, die mit „Gewinn und Guthaben steigen stetig" unterschrieben ist, beinhaltet vom objektiven Erklärungswert nicht den Inhalt, es bestehe keine Möglichkeit, über einen Teil des Gesparten zu verfügen, wie sie dem Kunden durch die Formulierung in dem hier maßgeblichen Flyer, die sich neben der Grafik befindet, ausdrücklich eingeräumt wird. Die Grafik stellt lediglich den Verlauf der Entwicklung des Sparguthabens für den Fall dar, dass während der vereinbarten Laufzeit des Vertrage keine Verfügungen über den gesparten Betrag stattfinden, macht aber nicht zur Voraussetzung des Vertragsschlusses, dass keine Verfügungen über das Guthaben während der Laufzeit erfolgen.

c) Ein angeblich in dem Verlangen nach Erhöhung der Sparrate auf 2.500 € liegendes rechtsmissbräuchliches Verhalten unterläge, wie jedes Gebrauchmachen von

einer vertraglich wirksam eingeräumten Rechtsposition, jedenfalls zunächst einer Ausübungskontrolle (§ 242 BGB; BGH, Beschluss v. 6. Oktober 2004 - XII ZB 57/03 NJW 2005, 139), was die erste Instanz zutreffend ausführt. Die Folgen einer unterstellten schuldhaften Pflichtverletzung während der Laufzeit des Vertrages wären auch anhand der Differenzhypothese zu beurteilen (BGH, Urteil vom 6. Juni 2013 - IX ZR 204/12 BGHR BGB § 249 Abs. 1 Schadensersatz 1). Der gegebenenfalls zu ersetzende Schaden ist durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen Vermögenslage zu ermitteln, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 - IX ZR 167/13 WM 2015, 790). Hieraus ließe sich gleichfalls kein Anspruch auf Vertragsaufhebung herleiten.

4. Eine Vertragsauflösung kann weder mittels des Rechtsinstituts der außerordentlichen Kündigung begründet noch auf jenes der Störung der Geschäftsgrundlage gestützt werden. Die gegenteilige Auffassung des Rechtsmittels trifft nicht zu.

a) Allerdings bleiben nach der hier anwendbaren Bestimmung des § 490 Abs. 3 BGB die Vorschriften der §§ 313, 314 BGB unberührt. Diese im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung eingeführten Normen kodifizieren die zuvor in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage und die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund. Entsprechend kann der Verwahrer nach § 696 Satz 2 BGB dann, wenn wie hier eine Zeit bestimmt ist, die vorzeitige Rücknahme verlangen (Staudinger/Reuter aaO), wenn ein wichtiger Grund (dazu RGRK/Krohn BGB 12. Aufl. § 696 Rdnr. 2) vorliegt.

b) Beide Rechtsinstitute, die Störung der Geschäftsgrundlage und die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, schließen sich auch nicht gegenseitig aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterscheiden sich die Kündigungen aus wichtigem Grund und wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Anwendungsbereich und im Zumutbarkeitsmaßstab. Während die außerordentliche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses nach § 314 BGB ein vertragsimmanentes Mittel zur Auflösung der Vertragsbeziehung darstellt, handelt es sich bei der Auflösung eines Vertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB um eine von vornherein auf besondere Ausnahmefälle beschränkte rechtliche Möglichkeit, die zur Vermeidung untragbarer, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbarer Folgen unabweisbar erscheinen muss. An die Vertragsauflösung aufgrund Wegfalls der Geschäftsgrundlage sind daher strengere Anforderungen zu stellen als an die außerordent-

liche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses (BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - I ZR 210/12 NZG 2014, 1036).

c) Jedoch liegen die Voraussetzungen für eine Vertragsauflösung nicht vor.

aa) Nach § 314 Abs. 1 BGB kann jeder Vertragsteil Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Voraussetzung für eine solche außerordentlichen Kündigung ist, dass dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (§ 314 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies ist im Allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung. Die Abgrenzung der Risikobereiche ergibt sich dabei aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen (statt aller BGH, Urteil vom 7. März 2013 – III ZR 231/12 BGHR BGB § 626 Wichtiger Grund 15; BGH, Urteil vom 9. März 2010 - VI ZR 52/09 BGHR BGB § 314 Kündigung, wichtiger Grund 1). Danach kommt eine außerordentliche Kündigung nicht in Betracht.

(1) Richtig ist, wovon auch das Landgericht ausgeht, dass die verbleibende Laufzeit von jetzt noch über 13 Jahren innerhalb derer eine ordentliche Kündigung, mithin eine ordentliche einseitige Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die Beklagte ausgeschlossen ist, nicht unerheblich ist. Auf der anderen Seite ermöglicht es der das Schuldrecht bestimmende Grundsatz der allgemeinen Vertragsfreiheit auch, rechtsgeschäftliche Bindungen über einen langen Zeitraum einzugehen (BGHZ 64, 288, 290). Die Möglichkeit einer dennoch möglichen vorzeitigen Vertragsbeendigung durch ordentliche Kündigung haben die Parteien auf Grund der von der Beklagten gestellten Bedingungen ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1995 - VIII ZR 124/94 BGHR BGB § 242 Handelsvertretervertrag 1).

(2) Der Grund, der neben der Laufzeit des Vertrages bis zu einer ordentlichen Beendigung maßgebend ist, ist die Zinsentwicklung. Sie ist dem Einfluss des Sparers entzogen. Die Bank will sich durch die lange Laufzeit der Einlagen Liquidität verschaf-

fen. Das hat seinen Preis. Dieser wird wegen der Laufzeit des Vertrages aufgrund einer Einschätzung der künftigen Entwicklung des Marktes vereinbart. Damit fällt die Einschätzung der Angemessenheit des vertraglich vereinbarten Zinses als Gegenleistung für die Überlassung des Kapitals in den Risikobereich beider Parteien, so dass sich hieraus kein Kündigungsgrund ergibt.

Die Beklagte hat zudem keine Beeinträchtigung durch die Entwicklung des Marktzinsniveaus dargelegt. Das gegenwärtige niedrige Zinsniveau war im Gegenteil ein Risiko der Sparer, die an einer möglichst hohen Verzinsung interessiert sind, während die Beklagte von niedrigen variablen Zinssätzen profitiert. Mit der Vereinbarung einer festen Bonuszinsstaffel war der Beklagten bereits bei Vertragsschluss bekannt, dass sie je nach Laufzeit immer eine feste Marge oberhalb der sich an den Marktzinssätzen orientierenden variablen Grundverzinsung zahlen musste. Daran hat sich durch die aktuelle Zinsentwicklung und die Geldpolitik der Europäischen Zentralbank (EZB) nichts geändert.

(3) Auch ein Ausnahmefall für eine außerordentliche Kündigung liegt nicht vor. Den bereits bei Vertragsschluss bekannten Marktschwankungen wurde in den von der Beklagten gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen dadurch Rechnung getragen, dass der Grundzinssatz an den Marktzinssatz gekoppelt wurde. War diese Anpassung unzureichend und die Möglichkeit außergewöhnlicher Ereignisse, die auf das Äquivalenzverhältnis während der Vertragslaufzeit haben können, nicht ausgeschlossen, vermag der Eintritt solcher Ereignisse eine außerordentliche Kündigung nicht zu rechtfertigen. Die Beklagte war bei Vertragsschluss nicht schutzlos. Sie hätte die Entwicklung der Marktverhältnisse besser abbildende, wirksame Zinsanpassungsklauseln vereinbaren können.

(4) Soweit die Beklage in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen des Sparkassengesetzes für Baden-Württemberg zurückgreift und die Auffassung vertritt, die Verzinsung der Verträge müsse dem gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht entsprechen, was nicht der Fall sei, rechtfertigt das keine andere rechtliche Beurteilung. Allerdings kann bei grober Verletzung der für die Haushaltsführung staatlicher Stellen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ein Vertrag gegen die guten Sitten verstoßen (BGHZ 36, 395, 398; BGHZ 160, 240, 246 f.) und damit nichtig sein. Darum geht es jedoch zum einen nicht. Die Beklagte wendet nicht die Unwirksamkeit des Vertrags ein, auch ist sie keine staatliche Stelle. Zum anderen müssen die Grundlagen für die Beurtei-

lung der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB im Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststehen und erkennbar sein (statt aller BGH, Urteil vom 11. Dezember 1990 - XI ZR 69/90 WM 1991, 216). Dass diese Voraussetzungen vorgelegen hätten, macht die Beklagte zu Recht nicht geltend.

bb) Gleichfalls kommt eine Auflösung eines Vertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB nicht in Betracht. Die zutreffenden Feststellungen des Landgerichts (LGU 63 [letzter Abs.] f.), denen der Senat folgt, vermögen den Schluss, die Auflösung des Vertrages sei unabweisbar, weil es ansonsten zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbaren Folgen komme, nicht zu tragen.

5. Die hilfsweise auf Anpassung des Vertrages gerichteten Wider- und Drittwiderklagen sind gleichfalls nicht begründet. Eine Anpassung des Vertrages, so wie beantragt, scheidet aus.

a) Allerdings ist die Bestimmung des § 313 BGB über § 490 Abs. 3 BGB anwendbar.

aa) Auch kann zur Durchsetzung eines Anspruchs aus § 313 Abs. 1 BGB der Kläger eine von ihm formulierte Änderung des Vertrages zum Gegenstand der Klage machen oder unmittelbar auf die Leistung klagen, die sich aus der von ihm als angemessen erachteten Vertragsanpassung ergibt (BGHZ 191, 139, 149; BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - XII ZB 181/13 DNotZ 2015, 264).

bb) Nach § 313 BGB kann eine Vertragsanpassung verlangt werden, wenn sich die Umstände, die Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert haben, die Parteien deshalb den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten und das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zumutbar ist. Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (statt aller BGH, Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 235/09 juris). Diese Vorstellungen müssen sich als falsch herausgestellt haben. Die Parteien müssten, wenn sie dies

vorausgesehen hätten, den Vertrag anders geschlossen haben (BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 68/10 WM 2014, 134). Eine Anpassung des Vertrages kann zudem nur gefordert werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Das ist nicht der Fall.

b) Dagegen, dass das Landgericht die Frage, ob eine schwerwiegende Veränderung der Umstände, die Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss stattgefunden habe, offen lässt, bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Allein die schwerwiegende Veränderung der Vertragsgrundlage rechtfertigt noch nicht das Verlangen nach einer Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB. Vielmehr muss als weitere Voraussetzung hinzukommen, dass der durch die Änderung der Verhältnisse belasteten Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist deshalb insbesondere dann kein Raum, wenn nach der vertraglichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft (vgl. statt aller BGH Urteil vom 6. Oktober 2003 II ZR 63/02 FamRZ 2004, 94; BGHZ 74, 370, 373). Danach scheidet eine Anpassung des Vertrages aus, weil die Beklagte das Risiko einer Zinsentwicklung zu ihrem Nachteil bewusst übernommen hat. Das belegt die von ihr stammende Vertragsgestaltung. Eine solche vertragliche Risikoübernahme schließt die Rechte aus § 313 BGB regelmäßig aus (BGH, Urteil vom 21. Februar 2014 – V ZR 176/12 NJW 2014, 2177). Eine Abweichung hiervon ist hier nicht geboten. Es hätte der Beklagten oblegen, von der bestehenden Möglichkeit, das Risiko der Zinsentwicklung durch eine geeignete Vertragsgestaltung anders zu gewichten, Gebrauch zu machen.

c) Auch ansonsten kommt eine Vertragsanpassung nicht in Betracht.

aa) Die von der Beklagten in der Sitzung vor dem Senat insoweit herangezogene Bestimmung des § 242 BGB vermag keine andere Entscheidung zu rechtfertigen. Allerdings gebieten nach allgemeinen Grundsätzen Treu und Glauben, dass die Parteien eines Schuldverhältnisses je nach dessen Inhalt auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen haben. Jedoch muss eine Vertragspartei keine allgemeine Interessenverfolgung zu Gunsten der anderen betreiben, weil die Parteien häufig gegenläufige Interessen haben. Deshalb sind sie nicht verpflichtet,

gleich- oder höherrangige Interessen hinter die des anderen Teils zurückzustellen. Nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsabschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse rechtfertigen eine Vertragsanpassung oder eine Kündigung. Eine gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist vielmehr erst dann als missbräuchlich und unzulässig anzusehen, wenn dem anderen Vertragsteil ein Festhalten an den vertraglichen Vereinbarungen unzumutbar ist. Unzumutbarkeit setzt in der Regel voraus, dass das Festhalten am Vertrag für den betroffenen Vertragspartner zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führen würde. Dies erfordert eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - XI ZR 193/14 NJW 2015, 2328; - XI ZR 47/14).

bb) Nach diesen Maßgaben kann, wie bereits mehrfach ausgeführt, ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers nicht bejaht werden. Die Beklagte hat die Tragung des sich verwirklichten Risikos vertraglich übernommen, obwohl es ihr möglich gewesen wäre, jenes - aus ihrer Sicht - angemessen(er) abzusichern. Gleichfalls fehlt es an einem hinreichenden Vorbringen zu einer schwerwiegenden Bedrohung essenzieller Interessen der Beklagten, wie zum Beispiel deren wirtschaftliche Existenz.

6. Sind die Begehren des Klägers wie unter II. ausgeführt begründet, folgt daraus zugleich die Unbegründetheit der spiegelbildlich gegen die Ehefrau des Klägers erhobenen isolierten Drittwiderklagen.

IV. Die Revision ist hinsichtlich des Klageantrags zu 3 und der mittels der isolierten Drittwiderklage unter V. 3. Spiegelstrich geltend gemachten Feststellung zuzulassen. Die Frage der Auslegung der Bestimmung des § 489 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 BGB hat grundsätzliche Bedeutung (vgl. Berger EWiR 2015, 135). Sie ist entscheidungserheblich, klärungsbedürftig und klärungsfähig; sie kann sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen (vgl. BGHZ 151, 221, 223; 152, 182, 190; 159, 135, 137). Klärungsbedarf besteht, wenn die Beantwortung der Frage zweifelhaft ist oder wenn zu ihr unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die Frage höchstrichterlich noch nicht geklärt ist (Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl. § 543 Rdnr. 5a m.w.N.). Das ist hier der Fall. Ei-

ne unbestimmte Vielzahl von Sparverträgen sind betroffen, die Rechtsfrage ist entscheidungserheblich, klärungsbedürftig und klärungsfähig wie unter II 3 d) dd) näher ausgeführt wurde.

Dagegen kommt eine Zulassung der Revision hinsichtlich der weiteren sich im Rahmen des Rechtsstreits stellenden Fragen nicht in Betracht. Insbesondere hat die Frage der Einbeziehung von Angaben aus dem Werbeflyer der Beklagten in die vertragliche Vereinbarung der Parteien keine grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Dass Werbeaussagen bei der Auslegung von bei Vertragsabschluss abgegebenen Willenserklärungen zu berücksichtigen sein können, ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung jedenfalls hinreichend geklärt (vgl. BGHZ 52, 337 ff.; BGHZ 179, 319, 323 ff.) und folgt auch aus gesetzlichen Bestimmungen (z.B. § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB). Die von der Beklagten geltend gemachte Abweichung zu der Entscheidung des AG München (Urteil vom 9. Februar 2011 - 261 C 25225/10) ist unbeachtlich, weil die Entscheidung eines nachrangigen Gerichts keine Divergenz zu begründen vermag (BGHZ 154, 288, 292; BGH, Beschluss vom 17. April 2008 - IX ZB 147/05). Die Möglichkeit, dass es dem Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwehrt sein kann, sich auf deren fehlende Einbeziehung zu berufen, weil er diese vereitelt hat, ist anerkannt (BGH, Urteil vom 8. Juli 1999 - VII ZR 237/98 aaO). Die insoweit nach Treu und Glauben maßgebenden Umstände sind solche des Einzelfalls. Jedenfalls hinreichend geklärt sind weiter der Anwendungsbereich des nun in § 311 Abs. 2 BGB kodifizierten Rechtsinstituts des Verschuldens bei Vertragsschluss sowie die Reichweite der Bestimmungen der §§ 313 und 314 BGB.

V. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

VI. Auf den Antrag der Beklagten war ihr nicht gem. §§ 283, 132 Abs. 1, § 525 ZPO ein Schriftsatzrecht auf den Schriftsatz des Klägers und der Drittwiderbeklagten vom 08.09.2015 zu gewähren. Nach dieser Vorschrift ist auf Antrag ein Schriftsatzrecht zu gewähren, wenn eine Partei sich zu einem Vorbringen des Gegners nicht erklären kann, weil es ihr nicht rechtzeitig vor dem Termin mitgeteilt worden ist. Dadurch soll das Recht einer Partei auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 GG gewahrt, aber gleichzeitig eine Verzögerung durch Vertagung vermieden werden (Stein/Jonas / Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 283 Rn. 2; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 4. Aufl., § 283 Rn. 2).

Der Schriftsatz des Klägers und seiner Ehefrau enthält kein neues Vorbringen. Die Beklagte zeigt auch in ihrem Antrag nicht auf, zu welchen Umständen sie sich nicht erklären konnte und benennt nicht das „etwa neue Vorbringen" in dem Klägerschriftsatz. Zu ihrem eigenen Jahresabschluss, den der Kläger und die Drittwiderbeklagte als Anlage K25 vorgelegt haben für den Fall, dass der Senat „in diesem Zusammenhang noch das große Ganze mit berücksichtigen" wolle, musste die Beklagte sich nicht erklären, da es insoweit an einem konkreten Angriffsmittel fehlte. Der Kläger und seine Ehefrau haben keine bestimmten Inhalte aus dem im Bundesanzeiger veröffentlichten Geschäftsbericht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht.

Soweit der Schriftsatz des Klägers und der Drittwiderbeklagten zu der wirtschaftlichen Situation der Beklagten im Falle einer Prozessniederlage Ausführungen enthält, waren diese nicht neu. Sie fanden sich im Wesentlichen bereits wortgleich in der Berufungserwiderung der Kläger im Verfahren 9 U 48/15, das gleichzeitig verhandelt wurde. Dementsprechend hat die Beklagte sich im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 313 BGB ausführlich zu ihrer (gesunden) wirtschaftlichen Situation und deren fehlenden Entscheidungserheblichkeit für die Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eingelassen. Insbesondere waren die Rückstellungen von 36 Millionen Euro und das Geschäftsergebnis von 50 Millionen Euro Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Wetzel Vors. Richter am Oberlandesgericht	Dr. Storck Richterin am Oberlandesgericht	Brand Richter am Oberlandesgericht

Ausgefertigt:
Stuttgart, 25.09.15
[redacted] Just.Ange.
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle