

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja  
JNEU: nein



BGB § 199 Abs. 1 Nr. 2, § 675g Abs. 1  
EGBGB Art. 248 §§ 2, 3  
AGB-Sparkassen Nr. 7 Abs. 3 Satz 2

- a) Der Bereicherungsanspruch des Kunden gegen die Sparkasse wegen eines ohne Rechtsgrund vom Girokonto des Kunden abgebuchten Entgelts entsteht erst mit dem Anerkenntnis des Saldoabschlusses durch den Kunden, in den der vermeintliche Entgeltanspruch der Sparkasse eingestellt worden ist. Sofern der Kunde den Saldoabschluss nicht ausdrücklich anerkennt und innerhalb von sechs Wochen keine Einwendungen gegen den Abschluss vorbringt, gilt dieser gemäß Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 AGB-Sparkassen nach Ablauf der sechswöchigen Frist als anerkannt.
- b) Der Kunde erhält durch die Mitteilung der Sparkasse, die ihn gemäß § 675g Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 248 §§ 2, 3 EGBGB über eine beabsichtigte Änderung eines Entgelts informiert, die auf einer unwirksam formularmäßig vereinbarten Zustimmungsfiktion des Kunden beruht, und durch den anschließenden Ausweis des Entgelts in dem von der Sparkasse erstellten Saldoabschluss Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB von den seinen Rückforderungsanspruch begründenden Umständen.
- c) Die Rechtslage hinsichtlich der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln im Rechtsverkehr der Banken und Sparkassen war vor Verkündung des Senatsurteils vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) nicht unsicher und zweifelhaft. Dem Kunden war die Erhebung einer Rückforderungsklage bereits vor Verkündung dieses Urteils zumutbar. Einer langjährigen und verbreiteten Verwendung von unwirksamen Zustimmungsfiktionsklauseln im Bankgeschäft kommt kein für die Unzumutbarkeit einer Klageerhebung maßgebendes Gewicht zu.
- d) Der Musterbeklagte kann in das Verfahren über eine Musterfeststellungsklage im Rahmen einer Widerklage eigene Feststellungsziele einbringen. Vom Musterbeklagten eingebrachte Feststellungsziele sind allerdings unzulässig, wenn sie sich nicht im Rahmen des Lebenssachverhalts halten, der durch die Feststellungsziele des Musterklägers vorgegeben ist.

BGH, Urteil vom 3. Juni 2025 - XI ZR 45/24 - KG Berlin

**Beglaubigte Abschrift**



Eingegangen

26. Juni 2025

**BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

XI ZR 45/24

Verkündet am:

3. Juni 2025

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentrale und Verbraucherverbände -  
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand,  
Rudi-Dutschke-Straße 17, Berlin,

Musterkläger, Widerbeklagter,  
Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter: [REDACTED] -

gegen

Berliner Sparkasse, Niederlassung der Landesbank Berlin AG, vertreten durch den  
Vorstand, Alexanderplatz 2, Berlin,

Musterbeklagte, Widerklägerin,  
Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: [REDACTED] -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 2025 durch den Vizepräsidenten [REDACTED], die Richter [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] sowie die Richterin [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Revision des Musterklägers gegen das Musterfeststellungsurteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 27. März 2024 in der Fassung des Beschlusses vom 3. Juli 2024 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Musterbeklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das vorbezeichnete Urteil im Kostepunkt und hinsichtlich der zu den Feststellungszielen 1 und 5 getroffenen Feststellungen (Tenor zu I.1. und I.4. des Urteils) aufgehoben.

Die Feststellungsziele 1 und 5 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien jeweils zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Musterkläger, ein seit über vier Jahren als qualifizierte Einrichtung in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband, begehrt im Wege der Musterfeststellungsklage Feststellungen zu den Voraussetzungen für das Bestehen von Ansprüchen von Verbrauchern gegen die Musterbeklagte auf Rückzahlung von Kontoführungsentgelten.
  
- 2 Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Musterbeklagten enthielten spätestens seit der Fassung vom März 2014 bis mindestens zum 27. April 2021 unter Nr. 17 Abs. 6 folgende Klausel (im Folgenden: Zustimmungsfiktionsklausel):  
  
"Änderungen von Entgelten für Hauptleistungen, die vom Kunden im Rahmen der Geschäftsbeziehung typischerweise dauerhaft in Anspruch genommen werden (z.B. Depotführung), oder Änderungen von Entgelten im Rahmen von Zahlungsdiensterahmenverträgen werden dem Kunden spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens in Textform angeboten. Hat der Kunde mit der Sparkasse im Rahmen der Geschäftsbeziehung einen elektronischen Kommunikationsweg vereinbart (z.B. das Online-Banking), können die Änderungen auch auf diesem Wege angeboten werden. Die Zustimmung des Kunden gilt als erteilt, wenn er seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen angezeigt hat. Auf diese Genehmigungswirkung wird ihn die Sparkasse in ihrem Angebot besonders hinweisen. Werden dem Kunden Änderungen angeboten, kann er den von den Änderungen betroffenen Vertrag vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen auch fristlos und kostenfrei kündigen. Auf dieses Kündigungsrecht wird ihn die Sparkasse in ihrem Angebot besonders hinweisen. Kündigt der Kunde, wird das geänderte Entgelt für die gekündigte Geschäftsbeziehung nicht zugrunde gelegt."
  
- 3 Zum 1. Dezember 2016 stellte die Musterbeklagte bei ihren Bestandskunden die Entgeltstruktur für die als Kontokorrentkonto geführten Girokonten um. Hierüber informierte sie ihre Kunden im September 2016 unter Übersendung eines Auszugs aus dem neuen Preis- und Leistungsverzeichnis.

4           Zwei Tage nach Verkündung des Senatsurteils vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) zur Unwirksamkeit der Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 12 Abs. 5 AGB-Banken strich die Musterbeklagte die Zustimmungsfiktionsklausel in den auf ihrer Homepage abrufbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Zugleich stellte sie die Verwendung der Klausel im Neukundengeschäft ein. Am 30. Juni 2021 gab sie gegenüber dem Musterkläger in einem bei dem Kammergericht anhängigen Rechtsstreit eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung ab, in der sie sich verpflichtete, die Zustimmungsfiktionsklausel nicht mehr zu verwenden und sich nicht mehr auf diese zu berufen. Zugleich teilte sie ihren Kunden am 30. Juni 2021 in den Rechnungsabschlüssen für Girokonten Folgendes mit:

"Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 27.04.2021 die Klauseln in Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 12 Abs. 5 der AGB-Banken für unwirksam erklärt. Obwohl die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen von dem Urteil nicht direkt betroffen sind, werden wir uns Verbrauchern gegenüber ab sofort nicht auf die ähnlichen Klauseln in unseren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Nr. 2 und/oder Nr. 17 Abs. 6 AGB-Sparkassen) berufen."

5           Die Musterbeklagte lehnt die Erstattung von Entgelten, die sie unter Verwendung der unwirksamen Zustimmungsfiktionsklausel vereinnahmt hat, mit der Begründung ab, die Verbraucher hätten die Entgelte über mindestens drei Jahre unbeanstandet gezahlt.

6           Mit der Musterfeststellungsklage hat der Musterkläger zuletzt - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - die Feststellungen begehrt, dass die Zustimmungsfiktionsklausel im Verkehr mit Verbrauchern unwirksam ist (Feststellungsziel 1), dass die Zustimmungsfiktionsklausel im Verkehr mit Verbrauchern eine missbräuchliche Klausel im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG 1993 Nr. L 95, S. 29; im Folgenden: Klauselrichtlinie)

in Verbraucherverträgen darstellt (Feststellungsziel 2), dass die Musterbeklagte von Verbrauchern alle Entgelte bzw. Gebühren im Zusammenhang mit der Führung und Nutzung eines Girokontos ohne Rechtsgrund erhalten hat, soweit diesen Entgelten bzw. Gebühren keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Verbrauchern und der Musterbeklagten zugrunde lag, hilfsweise dass die Musterbeklagte von Verbrauchern alle Entgelte bzw. Gebühren im Zusammenhang mit der Führung und Nutzung eines Girokontos ohne Rechtsgrund erhalten hat, soweit der Erhebung dieser Entgelte bzw. Gebühren durch die Musterbeklagte eine Zustimmungsfiktion gemäß der Zustimmungsfiktionsklausel zugrunde lag (Feststellungsziel 3a), dass die Musterbeklagte von Verbrauchern durch deren vorbehaltlose Hinnahme von Rechnungsabschlüssen ein Saldoanerkennnis ohne Rechtsgrund erhalten hat, soweit diese Rechnungsabschlüsse Belastungen der Verbraucher mit Entgelten und Gebühren beinhalteten, für die gemäß Feststellungsziel 3 kein Rechtsgrund bestand (Feststellungsziel 4), dass sich die Musterbeklagte gegenüber Verbrauchern, deren Annahme bzw. Zustimmung zu einem Angebot der Musterbeklagten auf Einführung oder Erhöhung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 nicht nach der Zustimmungsfiktionsklausel angenommen werden kann, nicht auf eine konkludente Annahme bzw. Zustimmung zu einem solchen Angebot deshalb berufen kann, weil die Verbraucher ihre Konten im vertragsgemäßen Umfang weitergenutzt haben (Feststellungsziel 5), dass keine ergänzende Vertragsauslegung dahingehend erfolgen kann, dass die Verbraucher das Fehlen eines rechtlichen Grunds für Entgelte bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 nicht geltend machen können, soweit sie diese Entgelte bzw. Gebühren nach Zugang von Abrechnungen, in denen die Entgelte bzw. Gebühren erstmals abgerechnet worden sind, nicht beanstandet haben (Hauptantrag zum Feststellungsziel 6), dass eine Verjährung der Ansprüche von Verbrauchern gegen die Musterbeklagte auf Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 nach § 199

Abs. 1 BGB erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnen kann, ab dem die Verbraucher Kenntnis von der Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel besessen haben oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätten besitzen müssen, hilfsweise dass die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB für Ansprüche von Verbrauchern gegen die Musterbeklagte auf Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 frühestens mit dem Schluss des Jahres 2021 zu laufen begann (Feststellungsziel 7), dass § 242 BGB im Anwendungsbereich der Klauselrichtlinie gegenüber Verbrauchern, die aufgrund der Missbräuchlichkeit der Zustimmungsfiktionsklausel einen Anspruch auf die Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 geltend machen, richtlinienkonform dahingehend auszulegen ist, dass sich die Musterbeklagte nur dann auf einen Schutz durch diese Vorschrift wegen Verwirkung oder rechtsmissbräuchlicher Rechtsausübung berufen kann, wenn die Verbraucher schon vor dem Zeitpunkt des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) Kenntnis davon hatten, dass die Zustimmungsfiktionsklausel missbräuchlich ist (Feststellungsziel 8), und dass sich die Musterbeklagte gegenüber Verbrauchern, die aufgrund der Missbräuchlichkeit der Zustimmungsfiktionsklausel einen Anspruch auf die Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 und/oder die Herausgabe eines Saldoanerkenntnisses im Sinne des Feststellungsziels 4 geltend machen, nicht auf eine Ausschlussfrist nach § 676b Abs. 2 BGB berufen kann (Feststellungsziel 9).

7 Die Musterbeklage begehrt im Rahmen einer Widerklage hilfsweise für den Fall, dass entweder das Feststellungsziel 3, das Feststellungsziel 4 oder das Feststellungsziel 6 ganz oder teilweise zulässig oder ganz oder teilweise begründet ist, die Feststellung, dass der Wert der Leistungen, die die Musterbeklagte aufgrund von vor dem 19. September 2016 geschlossenen Giroverträgen gegenüber Verbrauchern ab dem 1. Dezember 2016 erbracht hat, der Höhe nach jeweils dem Entgelt entspricht, das die Musterbeklagte im Neukundengeschäft bei

Giroverträgen ab dem 19. September 2016 für diese Leistungen vereinbart hat (Hilfswiderklageantrag zu 1), dass das Vermögen der Musterbeklagten nach Anrechnung des Werts der im Hilfswiderklageantrag zu 1 bezeichneten Leistungen durch Saldoanerkennnisse, die Verbraucher ohne Rechtsgrund abgegeben haben, weil das Anerkenntnis Belastungsbuchungen eingeschlossen hat, denen aufgrund der Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel keine Ansprüche der Musterbeklagten auf Entgeltzahlung zugrunde lagen, nicht vermehrt ist (Hilfswiderklageantrag zu 2), und hilfsweise für den Fall, dass entweder der Hilfswiderklageantrag zu 1 oder 2 ganz oder teilweise unzulässig ist, dass Verbraucher, die sich für das hiesige Verfahren wirksam zum Klageregister angemeldet haben und die mit der Musterbeklagten vor dem 19. September 2016 Giroverträge geschlossen haben, gegen die Musterbeklagte keine Ansprüche auf Herausgabe von Saldoanerkennnissen haben, nur weil die Saldoanerkennnisse Belastungsbuchungen betreffen, denen aufgrund der Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel keine Ansprüche der Musterbeklagten auf Entgeltzahlung zugrunde lagen (Hilfswiderklageantrag zu 3), sowie hilfsweise für den Fall, dass der Hilfswiderklageantrag zu 3 ganz oder teilweise unzulässig oder ganz oder teilweise unbegründet ist, dass Verbraucher, die sich für das hiesige Verfahren wirksam zum Klageregister angemeldet haben und die mit der Musterbeklagten vor dem 19. September 2016 Giroverträge geschlossen haben, einen Anspruch auf Herausgabe von Saldoanerkennnissen, die Belastungsbuchungen betreffen, denen aufgrund der Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel keine Ansprüche der Musterbeklagten auf Entgeltzahlung zugrunde lagen, Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrags haben, der der Höhe nach dem Betrag entspricht, mit dem die Musterbeklagte das Konto der Verbraucher ohne Rechtsgrund belastet hat (Hilfswiderklageantrag zu 4).

8 Das Kammergericht hat der Musterfeststellungsklage hinsichtlich der Feststellungsziele 1, 4 und 5 sowie hinsichtlich des Hilfsantrags zum Feststellungsziel

3a und des Hauptantrags zum Feststellungsziel 6 stattgegeben. Im Übrigen hat es die Musterfeststellungsklage abgewiesen. Die Hilfswiderklage der Musterbeklagten hat es insgesamt abgewiesen.

9 Mit der Revision verfolgt der Musterkläger sein Feststellungsbegehren weiter, soweit das Kammergericht zu seinem Nachteil erkannt hat. Die Musterbeklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Musterfeststellungsklage und ihre Feststellungsbegehren im Rahmen der Hilfswiderklage weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision des Musterklägers hat keinen Erfolg. Die Revision der Musterbeklagten hat insoweit Erfolg, als sie sich gegen die Feststellungen des Kammergerichts zu den Feststellungszielen 1 und 5 wendet; im Übrigen bleibt sie erfolglos.

A.

11 Die Musterfeststellungsklage ist zulässig. Auf sie sind gemäß § 46 EGZPO die §§ 606 bis 614 ZPO in der bis zum 12. Oktober 2023 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) anzuwenden, weil die Klage vor dem 13. Oktober 2023 anhängig gemacht worden ist.

12 Entgegen der Meinung der Musterbeklagten ist die Musterfeststellungsklage nicht deswegen unzulässig, weil der Musterkläger nicht dargelegt oder glaubhaft gemacht hat, dass mindestens zehn Verbrauchern Ansprüche zustehen, für die die Feststellungsziele vorgreiflich sind. Diese in § 606 Abs. 2

Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 ZPO aF geregelten Voraussetzungen müssen, wenn, wie hier, mehrere Feststellungsziele geltend gemacht werden, für jedes Feststellungsziel vorliegen (BGH, Beschluss vom 30. Juli 2019 - VI ZB 59/18, WM 2019, 1900 Rn. 10). Die Feststellung des Kammergerichts, der Musterkläger habe dem genügt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

13 Die Musterbeklagte macht zu Unrecht geltend, der Musterkläger habe nicht näher zu den zuletzt mit den Verbrauchern wirksam vereinbarten Entgelten vorgetragen und diese nicht mit den tatsächlich gezahlten Entgelten verglichen. Maßgebend ist nicht, dass die Verbraucher infolge der unter Anwendung der Zustimmungsfiktionsklausel vorgenommenen unwirksamen Änderung der Entgeltstruktur für Girokonten bei einer Gesamtbetrachtung vergleichsweise mehr Entgelte an die Musterbeklagte gezahlt haben, sondern lediglich, dass sie aufgrund einer einzelnen neuen unwirksamen Entgeltklausel für irgendeine Leistung der Musterbeklagten mehr gezahlt haben als zuvor. Wie das Kammergericht unangegriffen festgestellt hat, ergibt sich vorliegend bei acht Verbrauchern aus dem abstrakten Vergleich der Bepreisung vor und nach der Änderung der Entgeltstruktur eine vergleichsweise höhere Belastung mit Entgelten. Für zwei weitere Verbraucher hat der Musterkläger nach den Feststellungen des Kammergerichts konkret höhere Entgelte vorgetragen. Damit ist die nach § 606 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO aF vorgeschriebene notwendige Anzahl von Verbrauchern erreicht.

14 Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist weiter, dass das Kammergericht von der Glaubhaftmachung im Sinne des § 606 Abs. 3 Nr. 2 ZPO aF und damit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen ist, dass die vom Musterkläger geltend gemachten Feststellungsziele für die Ansprüche von mindestens zehn Verbrauchern vorgreiflich sind. Soweit die Musterbeklagte die

Echtheit der Unterschriften auf den Originalen und die Authentizität der vorgelegten Kopien der eidesstattlichen Versicherungen der Verbraucher (Anlagen K7 bis K24) mit Nichtwissen bestritten hat, hat das Kammergericht zu Recht angenommen, dass dieser Einwand der Glaubhaftmachung vorliegend nicht entgegensteht. Eidesstattliche Versicherungen sind nicht formbedürftig und können auch per Telefax abgegeben werden (BGH, Urteil vom 16. April 2002 - KZR 5/01, GRUR 2002, 915, 916; Nober in Anders/Gehle, ZPO, 83. Aufl., § 294 Rn. 11). Über die Echtheit von eidesstattlichen Versicherungen entscheidet das Gericht frei (Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 294 Rn. 19), wobei einer Erklärung im Einzelfall ein geringer Beweiswert beigemessen werden kann, wenn sie nicht unterschrieben ist (BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, § 294 Rn. 8.1). Diese Würdigung hat das Kammergericht hier vorgenommen, ohne dass dies revisionsrechtlich zu beanstanden ist.

#### B. Revision des Musterklägers

15 Die Revision des Musterklägers hat keinen Erfolg.

##### I.

16 Das Kammergericht hat zur Begründung seiner unter anderem in WM 2024, 927 veröffentlichten Entscheidung - soweit für die Revision des Musterklägers von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

17 Das Feststellungsziel 2 sei unzulässig. Es fehle an der erforderlichen Vorgreiflichkeit der begehrten Feststellung, weil es für die Beurteilung der den Ver-

brauchern gegen die Musterbeklagte zustehenden Ansprüche nicht auf die aufgeworfene Frage ankomme. Die Unwirksamkeit der von der Musterbeklagten verwandten Klausel ergebe sich aus dem nationalen Recht.

18 Der Hauptantrag zum Feststellungsziel 3a sei unbegründet. Die begehrte Feststellung scheide aus, weil auch konkludente Entgeltvereinbarungen zwischen der Musterbeklagten und Verbrauchern zustande gekommen sein könnten, die einen Rechtsgrund für die erhobenen Entgelte und Gebühren bilden könnten.

19 Das Feststellungsziel 7 sei sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag unbegründet. Der Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist setze nicht voraus, dass der Verbraucher Kenntnis von der Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel gehabt habe oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte haben müssen. Der Anlauf der regelmäßigen Verjährungsfrist sei auch nicht wegen einer Unzumutbarkeit der Klageerhebung bis zum sogenannten Postbank-Urteil des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil vom 27. April 2021 - XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) hinausgeschoben gewesen. Es habe weder eine gegenteilige höchstrichterliche Rechtsprechung vorgelegen noch habe eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage bestanden.

20 Das Feststellungsziel 8 sei unzulässig, weil die mit ihm aufgeworfene Rechtsfrage nicht verallgemeinerungsfähig sei. Zeit- und Umstandsmoment könnten nicht unabhängig voneinander betrachtet werden, sondern stünden in einer Wechselwirkung. Angesichts der Bandbreite denkbarer Fallkonstellationen, in denen bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen die Musterbeklagte geltend gemacht werden könnten, schlossen es die gebotene Betrachtung des Einzelfalls und die Würdigung der Umstände des Einzelfalls aus, die klägerseits aufgeworfene Frage in verallgemeinerungsfähiger Weise zu beantworten.

21 Das Feststellungsziel 9 sei mangels Feststellungsinteresses unzulässig. Es sei nicht zu erwarten, dass sich die Musterbeklagte in nachfolgenden Individualprozessen auf die Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB berufen werde. Es sei weder dargetan noch ersichtlich, dass sich die Musterbeklagte bisher in irgendeiner Form auf diese Ausschlussfrist berufen habe. Hinzu komme, dass der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 11. Juli 2023 (XI ZR 111/22, BGHZ 238, 18) entschieden habe, dass sich der Anwendungsbereich der Ausschlussfrist nicht auf Belastungsbuchungen mit Gebühren- und Entgeltansprüchen aus dem Valutaverhältnis zwischen Kunden und Zahlungsdienstleister beziehe. Allein der Umstand, dass sich die Sparkasse KölnBonn - noch vor Veröffentlichung der vorgenannten Entscheidung - in einem Individualrechtsstreit auf diese Norm berufen habe, lasse nicht den Schluss zu, die Musterbeklagte würde sich zukünftig in nachfolgenden Individualprozessen auch auf diese Ausschlussfrist berufen.

## II.

22 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

23 1. Zu Recht hat das Kammergericht angenommen, dass das Feststellungsziel 2, wonach die Zustimmungsfiktionsklausel eine missbräuchliche Klausel im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Klauselrichtlinie darstelle, nicht vorgreiflich und damit unzulässig ist.

24 Nach § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF kann mit der Musterfeststellungsklage das Vorliegen oder Nichtvorliegen von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen festgestellt werden. Ein zulässiges Feststellungsziel muss danach für

Ansprüche der Verbraucher oder für Rechtsverhältnisse vorgreiflich sein (Senatsurteil vom 6. Oktober 2021 - XI ZR 234/20, BGHZ 231, 215 Rn. 31). Hieran fehlt es vorliegend.

25 Der Musterkläger beabsichtigt, mit der Musterfeststellungsklage Ansprüche von Verbrauchern auf Rückzahlung von Kontoführungsentgelten vorzubereiten. Solche Ansprüche können sich aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB ergeben und hängen unter anderem von der Wirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel ab (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2024 - XI ZR 139/23, BGHZ 242, 216 Rn. 20). Ob die Zustimmungsfiktionsklausel missbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Klauselrichtlinie ist, hat in dem Zusammenhang keine Bedeutung und ist damit weder für sich noch zusammen mit weiteren Anspruchsvoraussetzungen geeignet, einen Anspruch von Verbrauchern zu begründen (vgl. Amrhein, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 103; BeckOK ZPO/Lutz, 50. Ed. 1.7.2023, § 606 Rn. 51). Art. 3 Abs. 1 der Klauselrichtlinie entfaltet als Bestimmung einer EU-Richtlinie grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung. EU-Richtlinien wenden sich nach Art. 288 Abs. 3 AEUV allein an die Mitgliedstaaten und verpflichten diese, die betreffenden Vorgaben in nationales Recht umzusetzen, wobei sie den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlassen (BGH, Urteil vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, BGHZ 224, 302 Rn. 23 mwN). Dass Art. 3 Abs. 1 der Klauselrichtlinie im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung des anzuwendenden nationalen Rechts Bedeutung erlangen kann, führt zu keiner anderen Beurteilung. Die Voraussetzungen für Ansprüche von Verbrauchern auf Rückzahlung von Kontoführungsentgelten ergeben sich allein aus dem nationalen Recht.

26 2. Ohne Erfolg wendet sich der Musterkläger weiter gegen die Zurückweisung des Hauptantrags zum Feststellungsziel 3a, mit dem der Musterkläger festgestellt haben möchte, dass die Musterbeklagte von Verbrauchern alle Entgelte

bzw. Gebühren im Zusammenhang mit der Führung und Nutzung eines Girokontos ohne Rechtsgrund erhalten habe, soweit diesen Entgelten bzw. Gebühren keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Verbrauchern und der Musterbeklagten zugrunde gelegen habe.

27 Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung kann nicht in jedem Fall auf das Fehlen eines Rechtsgrunds im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB geschlossen werden. Zutreffend hat das Kammergericht in den Blick genommen, dass sich ein rechtlicher Grund für die von Verbrauchern geleisteten Entgelte auch aus einer konkludent getroffenen Vereinbarung ergeben kann, so dass die begehrte Feststellung zu weit gefasst und damit unbegründet ist.

28 3. Keinen Erfolg hat die Revision des Musterklägers auch insoweit, als sie sich gegen die Zurückweisung des Feststellungsziels 7 wendet.

29 a) Der Hauptantrag zum Feststellungsziel 7, mit dem der Musterkläger die Feststellung begehrt, dass die Verjährung der Ansprüche von Verbrauchern gegen die Musterbeklagte auf Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 nach § 199 Abs. 1 BGB erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnen könne, ab dem Verbraucher Kenntnis von der Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel haben oder ohne grobe Fahrlässigkeit haben müssen, ist unbegründet. Auf die Rechtskenntnis der Verbraucher kommt es nicht an.

30 Ansprüche der Verbraucher auf Erstattung von rechtsgrundlos vereinbarten Entgelten unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Diese beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

31 aa) Die bereicherungsrechtlichen Rückerstattungsansprüche sind jeweils mit der rechtsgrundlosen Leistung der Entgelte entstanden. Geleistet wurden die Entgelte vorliegend nicht schon zum Zeitpunkt der Abbuchung von den Girokonten der Verbraucher durch die Musterbeklagte, sondern erst mit der Genehmigung der Saldoabschlüsse, in denen die Entgelte jeweils verrechnet worden sind, durch die Verbraucher.

32 Die Musterbeklagte hat die in Rede stehenden Girokonten, der Verkehrs-  
sitte und dem mutmaßlichen Parteiwillen entsprechend (vgl. Senatsurteil vom 18. Juni 1991 - XI ZR 159/90, WM 1991, 1630; BGH, Urteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 77/85, WM 1986, 1355, 1357), gemäß Nr. 7 Abs. 1 AGB-Sparkassen als Kontokorrentkonten im Sinne des § 355 HGB geführt und ihre vermeintlichen Forderungen auf Zahlung der Entgelte in das Kontokorrent eingestellt. Die Belastungsbuchung selbst stellt keine Leistung, sondern einen Realakt mit rein deklaratorischer Wirkung dar (Senatsurteile vom 11. Oktober 1988 - XI ZR 67/88, BGHZ 105, 263, 269 und vom 18. April 1989 - XI ZR 133/88, BGHZ 107, 192, 197; Senatsbeschluss vom 22. Januar 2013 - XI ZR 471/11, NJW-RR 2013, 948 Rn. 13; BGH, Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 223/01, BGHZ 150, 122, 128). Bereicherungsansprüche der Verbraucher entstehen damit nicht bereits zum Zeitpunkt der jeweiligen Belastungsbuchung.

33 Als Leistungszeitpunkt kommt auch nicht der Zeitpunkt der Verrechnung der wechselseitigen Forderungen im Rahmen der Kontokorrentabrede durch die Musterbeklagte im Rahmen der Saldoabschlüsse in Betracht. Mit der Verrechnung von verrechnungsfähigen Forderungen werden diese zwar grundsätzlich entsprechend der antizipierten Verrechnungsabrede automatisch getilgt, ohne dass es hierzu eines Saldoanerkennnisses bedarf (vgl. Senatsurteil vom 18. April 1989 - XI ZR 133/88, BGHZ 107, 192, 197; Schmieder in Ellenberger/Bunte,

Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 72). Soweit die Musterbeklagte aber tatsächlich nicht bestehende, auf unwirksame Entgeltabreden gestützte Entgeltforderungen in die Verrechnung eingestellt hat, ging die Verrechnung in Ermangelung bestehender Entgeltforderungen ins Leere und blieb damit ohne Wirkung.

34 Die Bereicherungsansprüche der Verbraucher entstehen vielmehr jeweils erst mit dem Anerkenntnis der Saldoabschlüsse durch die Verbraucher. Sofern Verbraucher die Saldoabschlüsse nicht ausdrücklich anerkennen und innerhalb von sechs Wochen keine Einwendungen gegen die Abschlüsse vorbringen, gelten die Saldoabschlüsse gemäß Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 AGB-Sparkassen nach Ablauf der sechswöchigen Frist als genehmigt. Zu diesem Zeitpunkt gelten damit die Saldoabschlüsse durch die Verbraucher als anerkannt (vgl. BeckOGK BGB/Piekenbrock, Stand: 1.3.2025, § 199 Rn. 59; Staudinger/Rodi, BGB, Neubearb. 2022, Anh. zu §§ 305-310 Rn. F 148g; Artz, BKR 2021, 492, 494; Casper, ZIP 2021, 2361, 2368; Grigoleit, WM 2023, 749 Rn. 84; Rodi, WM 2021, 1357, 1360).

35 bb) Die Verbraucher haben durch den Erhalt der Mitteilungen der Musterbeklagten, mit denen diese die Verbraucher gemäß § 675g Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 248 §§ 2, 3 EGBGB über die beabsichtigten Änderungen der Entgelte informierte, und durch den anschließenden Ausweis der Entgelte in den Saldoabschlüssen Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB von ihren Rückzahlungsansprüchen erlangt. Für die Ingangsetzung des Verjährungslaufs mussten die Verbraucher nicht um die Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel wissen.

36 (1) Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB hat Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß,

aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrunds ergibt (Senatsurteile vom 29. Januar 2008 - XI ZR 160/07, BGHZ 175, 161 Rn. 26, vom 20. Januar 2009 - XI ZR 504/07, BGHZ 179, 260 Rn. 47, vom 15. Juni 2010 - XI ZR 309/09, WM 2010, 1399 Rn. 12, vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 35, vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 85 und vom 19. März 2019 - XI ZR 95/17, WM 2019, 1014 Rn. 27; BGH, Urteile vom 21. Februar 2018 - IV ZR 385/16, WM 2018, 514 Rn. 15 und vom 17. November 2021 - IV ZR 113/20, BGHZ 232, 31 Rn. 47). Der Verjährungsbeginn setzt gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden tatsächlichen Umstände voraus. Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen zutreffende rechtliche Schlüsse zieht (vgl. Senatsurteile vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Rn. 32, vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346 Rn. 27 und vom 9. Juli 2024 - XI ZR 44/23, BGHZ 241, 107 Rn. 41; BGH, Urteile vom 25. Februar 1999 - IX ZR 30/98, WM 1999, 974, 975, vom 8. Mai 2008 - VII ZR 106/07, WM 2008, 2272 Rn. 12, vom 18. Dezember 2008 - III ZR 132/08, WM 2009, 566 Rn. 13, vom 21. Februar 2018 - IV ZR 304/16, WM 2018, 512 Rn. 15, vom 17. November 2021, aaO Rn. 43 und vom 16. Mai 2025 - V ZR 133/24, juris Rn. 35; BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, WM 2008, 1077 Rn. 7). Rechtlich fehlerhafte Vorstellungen des Gläubigers beeinflussen den Beginn der Verjährung daher in der Regel nicht (BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - KZR 13/13, NJW 2014, 3092 Rn. 23).

37

Die Rechtsunkenntnis des Gläubigers kann den Verjährungsbeginn allerdings ausnahmsweise hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn (Senatsurteile vom 20. Januar 2009 - XI ZR 504/07, BGHZ 179, 260 Rn. 47, vom 4. Juli

2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 86, vom 19. März 2019 - XI ZR 95/17, WM 2019, 1014 Rn. 27 und vom 9. Juli 2024 - XI ZR 44/23, BGHZ 241, 107 Rn. 41; BGH, Urteile vom 3. März 2005 - III ZR 353/04, WM 2005, 1328, 1331, vom 18. Dezember 2008 - III ZR 132/08, WM 2009, 566 Rn. 14, vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 48, vom 22. Juli 2014 - KZR 13/13, NJW 2014, 3092 Rn. 23, vom 21. Februar 2018 - IV ZR 304/16, WM 2018, 512 Rn. 15 sowie IV ZR 385/16, WM 2018, 514 Rn. 15 und vom 17. November 2021 - IV ZR 113/20, BGHZ 232, 31 Rn. 43). Ein solcher Fall liegt insbesondere vor, wenn der Durchsetzung des Anspruchs eine gegenteilige höchstrichterliche Rechtsprechung entgegensteht (Senatsurteile vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 35, vom 4. Juli 2017, aaO Rn. 86 und vom 9. Juli 2024, aaO; BGH, Urteile vom 16. September 2004 - III ZR 346/03, BGHZ 160, 216, 231 f., vom 16. Juni 2016 - I ZR 222/14, GRUR 2016, 1291 Rn. 42, vom 21. Februar 2018 - IV ZR 304/16, aaO Rn. 18 sowie IV ZR 385/16, aaO Rn. 18 und vom 16. Mai 2025 - V ZR 133/24, juris Rn. 34).

38

(2) Gemessen an diesen Vorgaben war den Verbrauchern eine Klageerhebung zumutbar, nachdem ihnen die Änderungen der Entgelte mitgeteilt worden waren, sie die Saldoabschlüsse erhalten hatten und die sechswöchige Einwendungsfrist jeweils abgelaufen war. Der Verjährungsbeginn war vorliegend nicht wegen des Bestehens einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage hinausgeschoben (zutreffend AG Neuss, WM 2022, 1373, 1374 f.; Bunte/Zahrte in Bunte/Zahrte, AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen, 6. Aufl., AGB-Banken Rn. 36k; Grigoleit, WM 2023, 749 Rn. 85 ff.; Klanten, RdZ 2022, 207, 208; Langner, WM 2023, 853 Rn. 24; Omlor, NJW 2021, 2243 Rn. 35; Piper, BKR 2022, 389, 393; Simon, ZIP 2022, 13, 17; Vogel, ZBB 2021, 312, 323; zweifelnd Schultess, NJW 2022, 431 Rn. 38 ff.; aA LG Trier, ZIP 2023, 295, 298 ff.; Staudinger/Rodi, BGB, Neubearb. 2022, Anh. zu §§ 305-310 Rn. F 148g; Lang,

BKR 2022, 78, 83; Maier, EWiR 2022, 515, 516; ders., VuR 2024, 301, 307 f.; Rodi, EWiR 2022, 355, 357).

39 (a) Vor Verkündung des Senatsurteils vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) bestand keine unsichere und zweifelhafte Rechtslage hinsichtlich der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln im Rechtsverkehr der Banken und Sparkassen, die eine Klage vor dem 27. April 2021 unzumutbar gemacht hätte.

40 Wie der Senat bereits klargestellt hat, lässt sich der vor dem 27. April 2021 ergangenen Senatsrechtsprechung keine Billigung von Zustimmungsfiktionsklauseln entnehmen (Senatsurteil vom 27. April 2021 - XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344 Rn. 36). Die Unwirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln beruht auf deren Abweichung von dem allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsatz, wonach das Schweigen des Verwendungsgegners zu einem ihm unterbreiteten Vertragsänderungsantrag nicht als Annahme im Sinne der §§ 145 ff. BGB zu qualifizieren ist (Senatsurteil, aaO Rn. 21 ff.). Damit enthält die tragende Begründung des Senatsurteils keinen Rechtsgedanken, der nicht schon seit jeher Gültigkeit beansprucht und der die Erhebung einer Klage auf Rückzahlung von Entgelten, die auf der Grundlage von im Wege der Zustimmungsfiktionsklausel vermeintlich zustande gekommenen Änderungsvereinbarungen von der Musterbeklagten zu Unrecht vereinnahmt wurden, als unzumutbar erscheinen lässt.

41 Darüber hinaus steht das Senatsurteil vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) in einer Linie mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 2007 (III ZR 63/07, WM 2007, 2202), das die Wirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken zwar offenlässt (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007, aaO Rn. 33), eine Zustimmungsfiktionsklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Internet-

Service-Providers aber ebenfalls deshalb für unwirksam erklärt hat, weil für die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Parteien betreffende Änderungen ein den Erfordernissen der §§ 145 ff. BGB genügender Änderungsvertrag notwendig ist (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007, aaO Rn. 32). Danach hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine Zustimmungsfiktionsklausel bereits im Jahr 2007 aufgrund einer Abweichung von denselben allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen als unwirksam eingestuft wie der Senat in seinem Urteil vom 27. April 2021 (aaO). Dementsprechend stand den Verbrauchern mit dem Urteil des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 2007 (aaO) eine höchstrichterliche Entscheidung zur Seite, die eine Klageerhebung mit hinreichender Erfolgsaussicht möglich und damit zumutbar gemacht hat. Risikolos muss die Rechtsverfolgung für das Vorliegen einer zumutbaren Klageerhebung dabei nicht sein (st. Rspr., Senatsurteile vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 56, vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 85, 100 und vom 19. März 2019 - XI ZR 95/17, WM 2019, 1014 Rn. 35; BGH, Urteile vom 18. Dezember 2008 - III ZR 132/08, WM 2009, 566 Rn. 14 und vom 26. September 2012 - VIII ZR 279/11, WM 2013, 1286 Rn. 52).

42 (b) Die Rechtslage war auch nicht wegen von dem Senatsurteil vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) abweichender Instanzrechtsprechung oder aufgrund von lange Zeit beanstandungslos gebliebener Verwendung von Zustimmungsfiktionsklauseln im Rechtsverkehr der Banken und Sparkassen unsicher und zweifelhaft.

43 (aa) Soweit Zustimmungsfiktionsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken und Sparkassen vor dem Senatsurteil vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) ausdrücklich durch einzelne Instanzgerichte gebilligt wurden (OLG Köln, WM 2020, 878; LG Köln, Urteil vom 12. Juni 2018 - 21 O 351/17, juris; LG Berlin, ZIP 2019, 1367), handelte es sich bei den Urteilen

des OLG Köln (aaO) und des LG Köln (aaO) um die Entscheidungen der Vorinstanzen zu dem Senatsurteil vom 27. April 2021 (aaO), die nicht in Rechtskraft erwachsen sind. Sie konnten, da gegen sie jeweils Rechtsmittel eingelegt worden war, von vornherein eine Klage, mit der das Gegenteil von der in ihnen geäußerten Rechtsauffassung vertreten wird, nicht unzumutbar machen. Das Urteil des Landgerichts Berlin (aaO) stellt lediglich eine vereinzelt gebliebene erstinstanzliche Entscheidung dar, die keine hinreichende Prognose über den Erfolg oder Misserfolg einer Klage erlaubt und die damit eine Klage ebenfalls nicht unzumutbar machen kann. Eine Rechtslage ist nicht schon dann unsicher und zweifelhaft, wenn eine Rechtsfrage umstritten und - wie hier bis zum Senatsurteil vom 27. April 2021 (aaO) - noch nicht höchstrichterlich entschieden ist (BGH, Urteile vom 21. Februar 2018 - IV ZR 304/16, WM 2018, 512 Rn. 17 sowie IV ZR 385/16, WM 2018, 514 Rn. 17 und vom 17. November 2021 - IV ZR 113/20, BGHZ 232, 31 Rn. 45).

44 (bb) Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. Maier, EWiR 2022, 515, 516) ergibt sich auch nicht aus der lange Zeit beanstandungslos gebliebenen Verwendung von Zustimmungsfiktionsklauseln im Rechtsverkehr der Banken und Sparkassen, dass eine auf die Rückzahlung von Kontoführungsentgelten gerichtete Klage bis zur Entscheidung des Senats vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) unzumutbar war (vgl. Grigoleit, WM 2023, 749 Rn. 88; Herresthal, ZHR 186 [2022], 373, 376 Fn. 15; Omlor, NJW 2021, 2243 Rn. 19 ff.; Piper, BKR 2022, 389, 393; für Vertrauensschutz dagegen wohl Bunte/Zahrte in Bunte/Zahrte, AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen, 6. Aufl., AGB-Banken Rn. 36h; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., § 307 BGB Rn. 214c; Florstedt, ZBB 2022, 261, 264). Einer langjährigen und verbreiteten Verwendung von unwirksamen Zustimmungsfiktionsklauseln kommt kein für die Unzumutbarkeit einer Klageerhebung maßgebendes Ge-

wicht zu (vgl. Grigoleit, aaO Rn. 91). Für die Beantwortung der Frage, ob die Erhebung einer Klage zumutbar im Sinne der übergreifenden Voraussetzung für den Verjährungsbeginn ist, ist in erster Linie die höchstrichterliche Rechtsprechung oder die Herausbildung einer gefestigten Auffassung der Oberlandesgerichte maßgebend (vgl. Senatsurteile vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 46, 59 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172 Rn. 95, 98). Eine Klageerhebung ist danach insbesondere dann zumutbar, wenn die Rechtslage ausgehend von höchstrichterlichen Entscheidungen und den darin aufgestellten Grundsätzen zuverlässig erkennbar ist (vgl. Senatsurteil vom 28. Oktober 2014, aaO Rn. 60; BGH, Urteile vom 26. September 2012, aaO Rn. 50, 53 und vom 22. Juli 2014 - KZR 13/13, NJW 2014, 3092 Rn. 25 ff.). So liegen die Dinge hier.

45 Die rechtliche Wirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken und Sparkassen war zwar bis zum Senatsurteil vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) nicht Gegenstand höchstrichterlicher oder rechtskräftiger obergerichtlicher Rechtsprechung. Dieser Umstand macht die Rechtslage jedoch nicht unsicher und zweifelhaft (BGH, Urteil vom 16. Mai 2025 - V ZR 133/24, juris Rn. 38). Nachdem das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 2007 (III ZR 63/07, WM 2007, 2202 Rn. 27 ff.) eine zuverlässige Tendenz zur AGB-rechtlichen Unwirksamkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln hatte erkennen lassen (siehe oben, (a)), war den Verbrauchern die Erhebung einer Klage, die auf die Rückzahlung der ohne vertragliche Grundlage von der Musterbeklagten vereinnahmten Entgelte gerichtet ist, bereits nach der jeweiligen Leistungserbringung zumutbar.

46 (3) Das unionsrechtliche Effektivitätsgebot i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Klauselrichtlinie rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

47

(a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) ist es mangels einschlägiger Unionsregelung Sache der Mitgliedstaaten, das Verfahren - einschließlich der Verjährungsregelungen - für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem Verbraucher aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Dabei dürfen diese Verfahren allerdings nicht weniger günstig gestaltet sein als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Grundsatz der Äquivalenz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität; vgl. EuGH, Urteile vom 9. Juli 2020 - C-698/18 und C-699/18, WM 2020, 1409 Rn. 57 - Raiffeisen Bank und BRD Groupe Société Générale, vom 16. Juli 2020 - C-224/19 und C-259/19, WM 2020, 1477 Rn. 83 - Caixabank und Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, vom 22. April 2021 - C-485/19, WM 2021, 973 Rn. 52 - Profi Credit Slovakia, vom 10. Juni 2021 - C-776/19 bis C-782/19, WM 2021, 1882 Rn. 27 - BNP Paribas Personal Finance, vom 8. September 2022 - C-80/21 bis C-82/21, WM 2022, 2120 Rn. 86 - D.B.P., vom 25. Januar 2024 - C-810/21 bis C-813/21, WM 2024, 1121 Rn. 42 - Caixabank und vom 25. April 2024 - C-561/21, juris Rn. 60 - Banco Santander). Dementsprechend verstößt es nicht gegen den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz, wenn Erstattungsansprüchen von Verbrauchern, die auf einer unwirksamen Vertragsklausel beruhen, eine Verjährungsfrist entgegengehalten wird, sofern hierdurch die Ausübung der durch die Richtlinie verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird (EuGH, Urteile vom 10. Juni 2021, aaO Rn. 39 f., vom 8. September 2022, aaO Rn. 91, vom 25. Januar 2024, aaO Rn. 44 und vom 25. April 2024 - C-484/21, WM 2024, 1117 Rn. 26 f. - Caixabank sowie C-561/21, aaO Rn. 30 f.). Eine im Voraus festgelegte und bekannte dreijährige Frist ist in diesem Sinne grundsätzlich ausreichend, um es Verbrauchern zu ermöglichen, wirksame Rechtsbehelfe vorzubereiten und einzulegen (vgl. EuGH, Urteile vom

9. Juli 2020, aaO Rn. 64, vom 22. April 2021, aaO Rn. 59 und vom 8. September 2022, aaO Rn. 92). Eine Verjährungsfrist kann allerdings nur dann mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz vereinbar sein, wenn der Verbraucher die Möglichkeit hatte, von seinen Rechten Kenntnis zu nehmen, bevor diese Frist zu laufen beginnt oder abgelaufen ist (EuGH, Urteile vom 9. Juli 2020, aaO Rn. 67, 75, vom 10. Juni 2021, aaO Rn. 46, vom 8. September 2022, aaO Rn. 98 und vom 25. Januar 2024, aaO Rn. 38, 47 f.).

18 (b) Bei der nationalen kenntnisabhängigen Regelverjährungsfrist von drei Jahren (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB) handelt es sich um eine angemessene Ausschlussfrist für die Rechtsverfolgung, die die vorgenannten Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität wahrt und die nicht dazu führt, dass die Ausübung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte dadurch praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde, auch wenn ihr Ablauf naturgemäß die vollständige oder teilweise Abweisung der Klage zur Folge hat (Senatsurteil vom 9. Juli 2024 - XI ZR 44/23, BGHZ 241, 107 Rn. 45 mwN; vgl. auch BeckOK BGB/H. Schmidt, 73. Ed. 1.2.2025, § 306 Rn. 7; Edelmann/Schultheiß/Weil, BB 2022, 1548, 1550; Fademrecht, WM 2024, 1107 Rn. 29 ff.; Grigoleit, WM 2023, 749 Rn. 105; Herresthal, NJW 2023, 1161 Rn. 23; Schultheiß, BKR 2021, 629, 635 f.).

49 Der Verjährungsbeginn setzt gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus (BGH, Urteil vom 17. November 2021 - IV ZR 113/20, BGHZ 232, 31 Rn. 43). Er kann allerdings nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung hinausgeschoben sein, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung (siehe oben, (1)). Diese übergreifende Voraussetzung für den

Verjährungsbeginn stellt sicher, dass der Verbraucher die Möglichkeit hat, von seinen Rechten Kenntnis zu nehmen, bevor die Verjährungsfrist in Gang gesetzt wird.

50            Wie bereits ausgeführt, war eine Klageerhebung durch Verbraucher vorliegend schon vor Verkündung des Senatsurteils vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) zumutbar, da für Verbraucher - gegebenenfalls unter Zuhilfenahme von rechtlicher Beratung (vgl. BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, WM 2008, 1077 Rn. 8; Piekenbrock, GPR 2020, 304, 307) - die AGB-rechtliche Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 2007 (III ZR 63/07, WM 2007, 2202 Rn. 27 ff.) erkennbar war und sie damit die rechtsgrundlos gezahlten Entgelte gerichtlich hätten zurückfordern können (siehe oben, (2)). Eine zutreffende rechtliche Bewertung durch den Verbraucher selbst ist dabei nicht erforderlich (zutreffend Grigoleit, WM 2023, 749 Rn. 82; Homberger, EWIR 2023, 227, 228; aA LG Trier, ZIP 2023, 295, 300; Staudinger/Rodi, BGB, Neubearb. 2022, Anh. zu §§ 305-310 Rn. F 148g; Feldhusen, NJW 2023, 2905 Rn. 8 f.; Maier, VuR 2024, 301, 306 f.; Rodi, WM 2021, 1357, 1360 Fn. 158, 1361). Erforderlich für eine Vereinbarkeit der nationalen Verjährungsregel mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz ist insoweit nur, dass der Verbraucher, wie hier, "die Möglichkeit" hatte, von seinen Rechten Kenntnis zu nehmen, bevor die Frist zur Geltendmachung dieser Rechte zu laufen beginnt oder abgelaufen ist (EuGH, Urteile vom 10. Juni 2021 - C-776/19 bis C-782/19, WM 2021, 1882 Rn. 46 - BNP Paribas Personal Finance, vom 8. September 2022 - C-80/21 bis C-82/21, WM 2022, 2120 Rn. 98 - D.B.P. und vom 25. Januar 2024 - C-810/21 bis C-813/21, WM 2024, 343 Rn. 48 - Caixabank; Herresthal, NJW 2023, 1161 Rn. 23).

51 (c) Soweit der EuGH (Urteil vom 25. Januar 2024 - C-810/21 bis C-813/21, juris Rn. 55 - Caixabank) es für die Ingangsetzung einer Verjährungsfrist als relevant angesehen hat, dass der Verbraucher von der "rechtlichen Würdigung" des Sachverhalts Kenntnis hat, scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB aus (Senatsurteil vom 9. Juli 2024 - XI ZR 44/23, BGHZ 241, 107 Rn. 46 f. mwN). Wie der Senat bereits entschieden und eingehend begründet hat, überschritte eine solche Auslegung den eindeutigen Wortlaut und den Sinn und Zweck der nationalen Vorschrift (Senatsurteil, aaO).

52 b) Der Hilfsantrag zum Feststellungsziel 7 ist ebenfalls unbegründet. Es trifft nicht zu, dass die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB für Ansprüche von Verbrauchern gegen die Musterbeklagte auf Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 frühestens mit dem Schluss des Jahres 2021 zu laufen begann. Wie bereits ausgeführt, war Verbrauchern eine Klageerhebung vorliegend schon vor Verkündung des Senatsurteils vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) zumutbar, nachdem ihnen die Änderungen der Entgelte mitgeteilt worden waren, sie die Saldoabschlüsse erhalten hatten und die sechswöchige Einwendungsfrist jeweils abgelaufen war (siehe oben, a) bb)(2)).

53 4. Keinen Erfolg hat die Revision des Musterklägers auch insoweit, als sie sich gegen die Zurückweisung des Feststellungsziels 8 wendet, wonach § 242 BGB im Anwendungsbereich der Klauselrichtlinie gegenüber Verbrauchern, die aufgrund der Missbräuchlichkeit der Zustimmungsfiktionsklausel einen Anspruch auf Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 geltend machen, richtlinienkonform dahingehend auszulegen sei, dass sich die Musterbeklagte nur dann auf einen Schutz durch diese Vorschrift wegen Verwirkung oder rechtsmissbräuchlicher Rechtsausübung berufen könne, wenn die Verbraucher schon vor dem Zeitpunkt des Urteils des Bundesgerichtshofs vom

27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) Kenntnis davon hatten, dass die Zustimmungsfiktionsklausel missbräuchlich ist.

54 Das Kammergericht hat zu Recht angenommen, dass dieses Feststellungsziel deswegen unzulässig ist, weil es nicht verallgemeinerungsfähig ist. Die Frage, ob sich eine Vertragspartei auf die Verwirkung eines Rechts oder auf eine rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung berufen kann, lässt sich nur individuell in jedem Einzelfall beantworten. Das folgt hinsichtlich der Verwirkung bereits daraus, dass Zeit- und Umstandsmoment, die eine Verwirkung begründen, nicht unabhängig voneinander betrachtet werden können, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (Senatsurteil vom 6. Oktober 2021 - XI ZR 234/20, BGHZ 231, 215 Rn. 115 f.). Von einer vom Zeitmoment unabhängigen Betrachtung geht das Feststellungsziel 8 jedoch aus, da es starr auf den Zeitpunkt des Senatsurteils vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) abstellt und diesen Zeitpunkt in den Kontext mit einem Umstandsmoment setzt, nämlich der Kenntnis der Verbraucher von der Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel. Darüber hinaus kann für die Beurteilung des Umstandsmoments nicht nur auf die Kenntnis des Gläubigers (hier der Verbraucher) von einem bestimmten Umstand abgestellt werden. Maßgebend für das Umstandsmoment ist im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung unter anderem auch, ob ein schutzwürdiges Vertrauen der Gegenpartei (der Musterbeklagten) im konkreten Einzelfall vorliegt (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 2021, aaO mwN).

55 Die Frage, ob die Berufung auf eine Rechtsposition rechtsmissbräuchlich erscheint, kann regelmäßig ebenfalls nur mit Hilfe einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände entschieden werden, wobei die Interessen aller an einem bestimmten Rechtsverhältnis Beteiligten zu berücksichtigen sind (st. Rspr., Senatsurteile vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253

Rn. 27 und vom 14. Februar 2023 - XI ZR 152/22, BGHZ 236, 148 Rn. 20, jeweils mwN). Diese Bewertung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und kann nicht im Rahmen eines Musterverfahrens in verallgemeinerungsfähiger Weise vorgenommen werden.

56            5. Ohne Erfolg bleibt die Revision des Musterklägers schließlich im Hinblick auf die Zurückweisung des Feststellungsziels 9, wonach sich die Musterbeklagte gegenüber Verbrauchern, die aufgrund der Missbräuchlichkeit der Zustimmungsfiktionsklausel einen Anspruch auf die Erstattung von Entgelten bzw. Gebühren im Sinne des Feststellungsziels 3 und/oder die Herausgabe eines Saldoanerkennnisses im Sinne des Feststellungsziels 4 geltend machen, nicht auf eine Ausschlussfrist nach § 676b Abs. 2 BGB berufen könne. Das Feststellungsziel ist unzulässig, da die mit ihm verbundene Frage nicht klärungsbedürftig ist.

57            Rechtsfragen, die rechtliche Voraussetzungen im Sinne von § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF darstellen, sind unter anderem dann nicht klärungsbedürftig, wenn sie in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits hinlänglich geklärt, in Instanzrechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt und zwischen den Parteien unstrittig sind (Senatsurteil vom 9. Juli 2024 - XI ZR 40/23, BKR 2024, 780 Rn. 28). Darüber hinaus fehlt es an einem Klärungsbedürfnis für eine Rechtsfrage bereits dann, wenn sie höchstrichterlich entschieden ist, der Musterbeklagte dem nicht entgegentritt und keine neuen Umstände, wie etwa eine abweichende jüngere Instanzrechtsprechung, oder wesentliche neue Argumente ersichtlich sind (vgl. OLG Koblenz, BeckRS 2016, 14650 Rn. 10 ff.; Amrhein, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 107 f.; Großerichter in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 3 KapMuG Rn. 14; Hüntemann in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 97 Rn. 31; Kruis in Hess/Reuschle/Rimmelspacher, KapMuG, 2. Aufl., § 2 Rn. 71 f.; Rohls in Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 1. Aufl., § 3 Rn. 49; Vorwerk/Stender/Radtke-Rieger in Vorwerk/Wolf,

KapMuG, 2. Aufl., § 3 Rn. 13; Waßmuth/Dörfler in Asmus/Waßmuth, Kollektive Rechtsdurchsetzung, 1. Aufl., § 606 ZPO Rn. 102; Waßmuth in Asmus/Waßmuth, aaO § 2 KapMuG Rn. 19 f.; weiter hingegen BeckOK ZPO/Lutz, 50. Ed. 1.7.2023, § 606 Rn. 20; Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2. Aufl., § 606 ZPO Rn. 12; ders., VDuG, 1. Aufl., § 41 VDuG Rn. 7).

58 Gemessen hieran fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass sich die in § 676b Abs. 2 Satz 1 BGB geregelte Ausschlussfrist nur auf Ansprüche und Einwendungen des Zahlungsdienstnutzers gegen den Zahlungsdienstleister bezieht, denen ein nicht autorisierter Zahlungsvorgang zugrunde liegt oder die auf einer nicht erfolgten, fehlerhaften oder verspäteten Ausführung eines Zahlungsauftrags beruhen (Senatsurteil vom 11. Juli 2023 - XI ZR 111/22, BGHZ 238, 18 Rn. 24 ff.). Dem ist die Literatur gefolgt (Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl., § 676b Rn. 5; BeckOK BGB/Schmalenbach, 73. Ed. 1.2.2025, § 676b Rn. 3a; Werner in Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 7. Aufl., Rn. 4.178; Herresthal, EWiR 2023, 513, 514; Konow/Sehorz, BKR 2023, 788, 793; Omlor, JZ 2023, 981, 983; Samhat, WuB 2024, 153, 156; Zwade, jurisPR-BKR 4/2024 Anm. 4 unter C.). Die Musterbeklagte teilt diese Ansicht ebenfalls. Sie macht auch nicht geltend, dass gegen die im Schrifttum anerkannte Senatsrechtsprechung (Senatsurteil vom 11. Juli 2023, aaO) neue Argumente vorgebracht worden sind oder sich zwischenzeitlich neue Umstände ergeben haben, die eine neue Beurteilung rechtfertigen.

### C. Revision der Musterbeklagten

59 Die Revision der Musterbeklagten hat teilweise Erfolg.

I.

60 Das Kammergericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für  
die Revision der Musterbeklagten von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

61 Das Feststellungsziel 1 sei zulässig, insbesondere sei das erforderliche  
Feststellungsinteresse gegeben. Maßgeblich sei die Perspektive der angemelde-  
ten Verbraucher. Eine aus dieser Sicht anspruchsbegründende Rechtsfrage sei  
erst dann nicht mehr klärungsbedürftig, wenn keinerlei vernünftige Zweifel daran  
bestünden, wie diese zu beantworten sei. Solange es im Rahmen des Möglichen  
liege, dass diese Rechtsfrage von den zur Entscheidung der Individualprozesse  
berufenen Gerichten anders beurteilt werde, bestehe aus objektiver Sicht der be-  
troffenen Verbraucher ein Interesse daran, die Rechtsfrage für ihre Individualpro-  
zesse bindend zu klären. Zwar liege mit dem sogenannten Postbank-Urteil (Se-  
natsurteil vom 27. April 2021 - XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) eine höchstrichter-  
liche Grundsatzentscheidung vor. Angesichts der erheblichen Kritik, die die Ent-  
scheidung erfahren habe, sei nicht hinreichend auszuschließen, dass die Unwirk-  
samkeit der Klausel von den in den Individualprozessen zur Entscheidung beru-  
fenen Richtern anders gesehen werde. Entgegen der Ansicht der Musterbeklag-  
ten sei das Feststellungsinteresse auch nicht deshalb entfallen, weil sie am  
30. Juni 2021 gegenüber dem Musterkläger eine strafbewehrte Unterlassungs-  
und Verpflichtungserklärung betreffend die weitere Verwendung und Berufung  
auf die Zustimmungsfiktionsklausel abgegeben habe und taggleich gegenüber  
ihren Kunden erklärt habe, sich ab sofort nicht mehr auf diese Klausel zu berufen.  
Die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung sei den Verbrauchern nicht be-  
kannt. Der Kundenmitteilung lasse sich keine umfassende Distanzierung von der  
Klausel entnehmen. Die Erklärung beziehe sich ausdrücklich nur auf die Zukunft  
("ab sofort") und lasse damit offen, was mit der Vergangenheit sei.

62 Der Hilfsantrag zum Feststellungsziel 3a sei zulässig und begründet. Der Musterkläger verfüge über das erforderliche Feststellungsinteresse. Die Frage, ob die Musterbeklagte Entgelte und Gebühren im Zusammenhang mit der Führung und Nutzung eines Girokontos ohne Rechtsgrund erlangt habe, sei eine anspruchsbegründende Voraussetzung für bereicherungsrechtliche Rückerstattungsansprüche der betroffenen Verbraucher gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Die Musterbeklagte habe von Verbrauchern alle Entgelte bzw. Gebühren im Zusammenhang mit der Führung und Nutzung eines Girokontos ohne Rechtsgrund erhalten, soweit der Erhebung dieser Entgelte bzw. Gebühren durch die Musterbeklagte die unwirksame Zustimmungsfiktionsklausel zugrunde gelegen habe.

63 Das Feststellungsziel 4 sei zulässig und begründet. Es bestehe ein Feststellungsinteresse. Die Musterbeklagte berufe sich darauf, dass die angepassten Entgelte und damit die entsprechenden Saldoanerkennnisse mit Rechtsgrund geleistet worden seien. Da sich für die Belastungsbuchungen der Musterbeklagten auf den Konten der Kunden für Gebühren und Entgelte kein Rechtsgrund aus einer ergänzenden Vertragsauslegung oder einer konkludenten Genehmigung ergebe, könnten die Saldoanerkennnisse grundsätzlich kondiziert werden.

64 Das Feststellungsziel 5 sei zulässig und begründet. Aus der objektiven Sicht der Musterbeklagten sei die schlichte Weiternutzung des Girokontos im bisherigen Umfang nicht als Annahme ihres Änderungsangebots zu deuten gewesen. Zum einen hätten die Verbraucher mit der Weiternutzung ihres Kontos lediglich ihre vertraglichen Rechte in Anspruch genommen. Zum anderen habe die Musterbeklagte dem Verhalten ihrer Kunden insoweit keinerlei Erklärungswert beimessen können, weil beide Seiten davon ausgegangen seien, dass die Zustimmung zur Vertragsänderung fingiert werde und ein weiteres rechtsgeschäftliches Handeln der Verbraucher gerade nicht erforderlich sei.

65 Der Hauptantrag zum Feststellungsziel 6 sei zulässig und begründet. Die mit den Verbrauchern geschlossenen Verträge seien nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend auszulegen, dass der Verbraucher die Unwirksamkeit derjenigen Entgelterhöhungen, die das bei Vertragsschluss ursprünglich vereinbarte Entgelt überstiegen, nicht geltend machen könne, wenn er ihr nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren ab Zugang des Rechnungsabschlusses, in dem das geänderte Gebührenmodell erstmals zur Anwendung gekommen sei, beanstandet habe. Die sogenannte Dreijahreslösung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur ergänzenden Vertragsauslegung von Energielieferverträgen sei auf die vorliegende Konstellation nicht übertragbar.

66 Die hinsichtlich der Hilfswiderrklageanträge zu 1 und 2 ausdrücklich als Musterfeststellungswiderrklage erhobene Hilfswiderrklage sei unzulässig, weil es sich bei der Musterbeklagten nicht um eine klagebefugte qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO aF handele. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut von § 606 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 1 ZPO aF und der gesetzgeberischen Konzeption der Musterfeststellungsklage könne diese nur von qualifizierten Einrichtungen erhoben werden. Aus der Einführung von § 610 Abs. 5 Satz 1 ZPO aF, der im ursprünglichen Gesetzentwurf nicht enthalten gewesen sei, könne nicht der Schluss gezogen werden, der Gesetzgeber habe durch eine Verweisung auf § 33 ZPO eine Musterfeststellungswiderrklage einführen wollen. Ausweislich seiner Beschlussempfehlung habe der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz die Verweisung auf das erstinstanzliche Verfahren vor den Landgerichten allein deswegen aufgenommen, weil er abweichend von der ursprünglich vorgesehenen erstinstanzlichen Zuständigkeit der Landgerichte nun die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte vorgeschlagen habe. Die Zulässigkeit einer Musterfeststellungswiderrklage folge auch nicht aus dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit. Die Bindungswirkung des Muster-

feststellungsurteils beschränke sich auf die klägerseits geltend gemachten Feststellungsziele. Der Musterbeklagte sei damit nicht gehindert, im Rahmen der nachfolgenden Individualprozesse über die Feststellungsziele hinausgehende Verteidigungsmittel geltend zu machen.

67 Die hinsichtlich der Hilfswiderklageanträge zu 3 und 4 als Feststellungsklage nach § 256 ZPO erhobene Widerklage sei ebenfalls unzulässig. Es fehle bereits ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO. Eine Rechtsbeziehung bestehe nur zwischen der Musterbeklagten und den Verbrauchern und nicht zwischen der Musterbeklagten und dem klagenden Verband. Es fehle darüber hinaus an dem nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen berechtigten Interesse an den begehrten Feststellungen. Im Erfolgsfall bestünde die Rechtskraft der Entscheidung nur zwischen den Parteien des Musterfeststellungsverfahrens und nicht auch gegenüber den Verbrauchern in den nachgelagerten Individualprozessen. Eine Bindungswirkung nach § 613 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF scheidet aus, weil sich diese ausdrücklich nur auf die Feststellungsziele im Sinne von § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF beziehe. Schließlich fehle es auch an dem Erfordernis, dass die Klage und die Widerklage in derselben Prozessart erhoben seien. Bei der Musterfeststellungsklage und der allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 ZPO handele es sich wegen der unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeit, des unterschiedlichen Instanzenzugs, der unterschiedlichen feststellungsfähigen Fragen und wegen der unterschiedlichen Bindungswirkung um unterschiedliche Prozessarten.

## II.

68 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

69 1. Das Kammergericht ist rechtsfehlerhaft von der Zulässigkeit des Feststellungsziels 1 ausgegangen, wonach die von der Musterbeklagten im Verkehr mit Verbrauchern verwendete Zustimmungsfiktionsklausel unwirksam sei. Die Frage, ob die Zustimmungsfiktionsklausel unwirksam ist, ist nicht klärungsbedürftig.

70 Die Frage, ob die Zustimmungsfiktionsklausel unwirksam ist, kann zwar Gegenstand eines tauglichen Feststellungsziels im Sinne des § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF sein, da die Unwirksamkeit der Klausel rechtliche Voraussetzung und damit vorgreiflich für das Bestehen von Ansprüchen der Verbraucher auf Rückzahlung von Kontoführungsentgelten sein kann (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 2021 - XI ZR 234/20, BGHZ 231, 215 Rn. 21). Es fehlt jedoch an der Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage, wenn sie höchstrichterlich entschieden ist, der Musterbeklagte dem nicht entgegentritt und keine neuen Umstände, wie etwa eine abweichende jüngere Instanzrechtsprechung, oder wesentliche neue Argumente ersichtlich sind (vgl. die Nachweise oben unter B. II. 5.). So liegen die Dinge hier.

71 Entgegen der Ansicht des Kammergerichts (vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 28. März 2024 - 24 MK 1/21, juris Rn. 152) kommt es nicht darauf an, ob es im Rahmen des Möglichen liegt, ob die Rechtsfrage in einem Individualprozess abweichend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung beurteilt wird. Wenn das Bestehen einer solchen Möglichkeit für die Zulässigkeit genügen würde, wäre die Klärungsbedürftigkeit bei Vorliegen einer höchstrichterlichen Entscheidung im Rahmen einer Musterfeststellungsklage nie auszuschließen, da erst nach § 613 Abs. 1 ZPO aF eine rechtliche Bindung an die höchstrichterliche Rechtsprechung geschaffen werden kann.

72 Es fehlt an der Klärungsbedürftigkeit. Nach der Rechtsprechung des Senats sind von einer Bank für eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen vorformulierte Zustimmungsfiktionsklauseln der vorliegenden Art im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (Senatsurteile vom 27. April 2021 - XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344 Rn. 19 ff. und vom 19. November 2024 - XI ZR 139/23, BGHZ 242, 216 Rn. 19 f.). Dies ist mittlerweile in der Instanzrechtsprechung und Teilen der Literatur anerkannt (LG Dresden, WM 2024, 937, 938; AG Neuss, WM 2022, 1373, 1374; AG Bergisch Gladbach, Urteil vom 21. September 2021 - 60 C 159/21, juris Rn. 7; Bunte/Artz in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 3 Rn. 17 ff.; Kruis, WuB 2024, 281, 283; krit. hingegen Bunte/Zahrte in Bunte/Zahrte, AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen, 6. Aufl., AGB-Banken Rn. 36e ff.; MünchKommBGB/Casper, 9. Aufl., § 675g Rn. 11 f.; Fuchs/Zimmermann in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., Banken-AGB Rn. 8b; Langner in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 46 Rn. 2a ff., jeweils mwN). Die Musterbeklagte teilt diese Ansicht ebenfalls. Sie informierte ihre Kunden im Jahr 2021 entsprechend und gab gegenüber dem Musterkläger eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung betreffend die weitere Verwendung der Zustimmungsfiktionsklausel und die Berufung auf diese ab. Vor diesem Hintergrund besteht kein weiterer Klärungsbedarf mehr.

73 2. Ohne Erfolg wendet sich die Musterbeklagte gegen die vom Kammergericht zu dem Hilfsantrag zum Feststellungsziel 3a getroffene Feststellung, wonach die Musterbeklagte von Verbrauchern alle Entgelte bzw. Gebühren im Zusammenhang mit der Führung und Nutzung eines Girokontos ohne Rechtsgrund erhalten habe, soweit der Erhebung dieser Entgelte bzw. Gebühren durch die Musterbeklagte eine Zustimmungsfiktion gemäß der Zustimmungsfiktionsklausel zugrunde gelegen hat.

74 a) Der Hilfsantrag ist zulässig.

75 aa) Die Rechtsfrage ist vorgreiflich für Ansprüche der Verbraucher aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB.

76 Entgegen der Ansicht der Musterbeklagten hat diese die Entgelte von den Verbrauchern durch eine Leistung im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB erhalten. Die Leistung durch die Verbraucher liegt in deren Genehmigung der Saldoabschlüsse, in denen die Entgelte jeweils verrechnet worden sind (siehe oben, B. II. 3. b) aa)). Das Saldoanerkennnis kann gemäß § 812 Abs. 2 BGB - in Gestalt der Korrekturbuchung - kondiziert werden (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 1978 - II ZR 166/77, BGHZ 72, 9, 12; Bunte/Zahrte in Bunte/Zahrte, AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen, 6. Aufl., AGB-Banken Rn. 125, 137). Unter bestimmten Umständen kann der Kontoinhaber direkt die Auszahlung des zu Unrecht belasteten Betrags verlangen (vgl. Senatsurteil vom 5. März 2024 - XI ZR 107/22, BGHZ 240, 23 Rn. 48 mwN zu nicht autorisierten Zahlungsvorgängen). Dass gegenwärtig nicht feststeht, ob die weiteren Voraussetzungen für eine solche Auszahlung vorliegen, stellt - anders als die Musterbeklagte meint - die Vorgeiflichkeit der begehrten Feststellung nicht in Frage.

77 bb) Das Feststellungsinteresse im Sinne von § 610 Abs. 5 Satz 1 ZPO aF, § 256 Abs. 1 ZPO ist ebenfalls gegeben.

78 Das Feststellungsinteresse als allgemeine Prozessvoraussetzung muss auch im Rahmen einer Musterfeststellungsklage für jedes Feststellungsziel vorliegen (Senatsurteil vom 6. Oktober 2021 - XI ZR 234/20, BGHZ 231, 215 Rn. 108). Daran fehlt es - anders als die Musterbeklagte meint - nicht deswegen, weil sie sich auf einen Rechtsgrund für die Entgelte nicht beruft, wenn ein Kunde einer Entgeltanpassung binnen drei Jahren nach erstmaliger Abrechnung widersprochen hat. Dass die Musterbeklagte nur unter bestimmten Voraussetzungen

gewillt ist, den Rechtsstandpunkt einzunehmen, die Entgelte ohne Rechtsgrund erhalten zu haben, lässt das Feststellungsinteresse - und auch die Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage - nicht entfallen. Darüber hinaus stellt die Musterbeklagte zu Unrecht in Abrede, die Entgelte durch eine Leistung der Verbraucher erhalten zu haben (siehe vorstehend aa)).

79           cc) Entgegen der Ansicht der Musterbeklagten ist der Hilfsantrag zum Feststellungsziel 3a auch nicht deswegen unzulässig, weil über die insoweit begehrte Feststellung zugleich im Rahmen des Feststellungsziels 4 zu entscheiden ist. Bei den beiden Feststellungszielen handelt es sich vielmehr um verschiedene Streitgegenstände. Jedes Feststellungsziel bildet ein im Sinne von § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF gesondertes Rechtsschutzbegehren und einen eigenständigen Streitgegenstand (BGH, Beschluss vom 30. Juli 2019 - VI ZB 59/18, WM 2019, 1900 Rn. 10). Danach handelt es sich bei den Feststellungszielen 3a und 4 deswegen um verschiedene Streitgegenstände, weil mit ihnen unterschiedliche Feststellungen begehrt werden. Dass die Begründetheit in beiden Fällen von gemeinsamen materiell-rechtlichen Vorfragen abhängt, ändert hieran nichts. Die Feststellungsziele 3a und 4 dienen der Vorbereitung verschiedener Ansprüche. Das Feststellungsziel 4 ist für Ansprüche auf Herausgabe der Saldoanerkennnisse aus § 812 Abs. 2 BGB vorgreiflich, das Feststellungsziel 3a demgegenüber für Zahlungsansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB.

80           b) Der Hilfsantrag zum Feststellungsziel 3a ist auch begründet.

81           Die Musterbeklagte hat von Verbrauchern Entgelte im Zusammenhang mit der Führung und Nutzung eines Girokontos ohne Rechtsgrund erhalten, soweit sie die Erhebung dieser Entgelte auf eine Zustimmungsfiktion gemäß der Zustimmungsfiktionsklausel gestützt hat. Da die Zustimmungsfiktionsklausel im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist,

ist das erhobene Entgelt jeweils nicht wirksam durch eine Zustimmungsfiktion des Verbrauchers vereinbart worden. Damit hat die Musterbeklagte ein solches Entgelt ohne Rechtsgrund erhalten (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2024 - XI ZR 139/23, BGHZ 242, 216 Rn. 19 f.).

82 Entgegen der Ansicht der Musterbeklagten ergibt sich ein Rechtsgrund nicht im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung im Sinne der sogenannten Dreijahreslösung. Wie der Senat bereits entschieden und eingehend begründet hat (Senatsurteil vom 19. November 2024 - XI ZR 139/23, BGHZ 242, 216 Rn. 20 ff.), kann sich ein Bankkunde auch dann noch auf die Unwirksamkeit einer Zustimmungsfiktionsklausel nach Maßgabe des Senatsurteils vom 27. April 2021 (XI ZR 26/20, BGHZ 229, 344) berufen und rechtsgrundlos gezahlte Kontoführungsentgelte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückverlangen, wenn er die von der Bank rechtsgrundlos vereinnahmten Entgelte länger als drei Jahre widerspruchslos gezahlt hat. Die im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung von Energielieferverträgen geltende sogenannte Dreijahreslösung findet im Zusammenhang mit der Rückforderung rechtsgrundlos erhobener Kontoführungsentgelte keine Anwendung (Senatsurteil vom 19. November 2024, aaO).

83 3. Die Revision der Musterbeklagten hat aus den unter 2. genannten Erwägungen auch insoweit keinen Erfolg, als sie sich gegen die vom Kammergericht getroffene Feststellung zum Feststellungsziel 4 wendet. Die Saldoanerkennnisse hat die Musterbeklagte ebenfalls ohne Rechtsgrund erhalten, soweit diese Belastungen der Verbraucher mit Entgelten enthalten, die wegen der unwirksamen Zustimmungsfiktionsklausel nicht wirksam vereinbart worden sind.

84 4. Mit Erfolg wendet sich die Musterbeklagte allerdings gegen die Entscheidung des Kammergerichts zum Feststellungsziel 5, wonach sich die Mus-

terbeklagte deswegen nicht auf eine konkludente Zustimmung zur Einführung oder Erhöhung von Entgelten berufen könne, weil die Verbraucher ihr Konto im vertragsgemäßen Umfang weitergenutzt haben. Das Feststellungsziel ist unzulässig, da die Frage nicht verallgemeinerungsfähig ist.

85 Nur verallgemeinerungsfähige Tatsachen oder Rechtsfragen können im Musterfeststellungsverfahren geklärt werden (Senatsurteil vom 6. Oktober 2021 - XI ZR 234/20, BGHZ 231, 215 Rn. 111). Hierzu zählt die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, nicht aber von Individualerklärungen (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 2021, aaO Rn. 44; Rohls in Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 1. Aufl., § 3 Rn. 52). Die Frage, ob die Verbraucher der von der Musterbeklagten beabsichtigten Änderung der Entgeltbedingungen konkludent durch eine Fortsetzung der Nutzung der Girokonten im vertragsgemäßen Umfang zugestimmt haben, lässt sich nur individuell für jeden Verbraucher separat klären.

86 Zur Änderung eines Schuldverhältnisses ist gemäß § 311 Abs. 1 BGB ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich. Der Änderungsvertrag kommt wie jeder Vertrag durch den Austausch korrespondierender Willenserklärungen nach den §§ 145 ff. BGB zustande. Ob ein schlüssiges Verhalten wie die Nutzung des Girokontos nach der Ankündigung geänderter Entgeltbedingungen als Willenserklärung mit dem Inhalt zu werten ist, dass der Verbraucher den geänderten Bedingungen zustimmt, richtet sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben. Hiernach kommt es darauf an, wie das Verhalten objektiv aus der Sicht des Erklärungsempfängers zu verstehen ist (Senatsurteil vom 19. November 2024 - XI ZR 139/23, BGHZ 242, 216 Rn. 14). Diese Beurteilung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (Senatsurteil vom 19. November 2024, aaO Rn. 15) und kann folglich jeweils nur mit Blick auf die konkreten Umstände vorgenommen werden.

87           5. Ohne Erfolg bleibt die Revision der Musterbeklagten im Hinblick auf die Entscheidung des Kammergerichts über den Hauptantrag zum Feststellungsziel 6. Zu Recht hat das Kammergericht festgestellt, dass keine ergänzende Vertragsauslegung dahin vorzunehmen ist, dass die Verbraucher das Fehlen eines rechtlichen Grunds für Kontoführungsentgelte nicht geltend machen können, soweit sie diese Entgelte nach Zugang der Abrechnungen nicht beanstandet haben.

88           a) Entgegen der Ansicht der Musterbeklagten ist das Feststellungsziel nicht deswegen unzulässig, weil über die begehrte Feststellung bereits im Rahmen des Feststellungsziels 4 zu entscheiden ist. Es liegen mehrere Streitgegenstände vor, da mit den Feststellungszielen 4 und 6 unterschiedliche Feststellungen begehrt werden. Dass die Begründetheit dieser beiden Feststellungsziele von gemeinsamen materiell-rechtlichen Vorfragen abhängt, ändert hieran nichts (siehe oben, 2. a) cc)).

89           b) Das Feststellungsziel ist begründet. Wie der Senat bereits entschieden und eingehend begründet hat, findet die im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung von Energielieferverträgen geltende sogenannte Dreijahreslösung im Zusammenhang mit der Rückforderung rechtsgrundlos erhobener Kontoführungsentgelte keine Anwendung (Senatsurteil vom 19. November 2024 - XI ZR 139/23, BGHZ 242, 216 Rn. 20 ff.).

90           6. Die Revision der Musterbeklagten hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Anträge im Rahmen der Hilfswiderklage wendet.

91           a) Entgegen der Auffassung des Kammergerichts ist eine Widerklage im Rahmen des Musterfeststellungsklageverfahrens allerdings nicht unzulässig.

92           aa) Im Schrifttum ist umstritten, ob der Beklagte eines Musterfeststellungsverfahrens eigene Anträge in dieses einbringen kann.

Eine Meinung hält dies für unzulässig (Amrhein, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 154 ff.; Botthäuser, Die Musterfeststellungsklage, 2023, S. 320 ff.; Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 2022, S. 157 ff.; Halfmeier in Prütting/Gehrlein, ZPO, 15. Aufl., § 610 Rn. 20; Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2. Aufl., § 606 ZPO Rn. 9 f. und § 610 ZPO Rn. 70 f.; Schmidt in Anders/Gehle, ZPO, 82. Aufl., § 606 Rn. 18; ders. in Anders/Gehle, ZPO, 83. Aufl., § 13 VDuG Rn. 2; Simon, Verbandsklage im Individualinteresse, 2023, S. 232 ff.; Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 2019, Rn. 59 ff.; Beck, WPg 2019, 586, 592; Prütting, ZIP 2020, 197, 201; Scholl, ZfPW 2019, 317, 345; Waclawik, NJW 2018, 2921, 2926; Windau, jM 2019, 404, 409; ebenso zum VDuG Röthemeyer, VDuG, 1. Aufl., § 13 VDuG Rn. 17 ff. und § 41 VDuG Rn. 4 f.; Scherer in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 13 VDuG Rn. 24; zweifelnd BeckOK ZPO/Lutz, 50. Ed. 1.7.2023, § 610 Rn. 19; Welling, Was kann die Verbandsklage vom KapMuG lernen?, 2024, S. 104 ff.; Balke/Liebscher/Steinbrück, ZIP 2018, 1321, 1328; Schmidt, WM 2018, 1966, 1969). Nach der Gegenauffassung ist es dem Musterbeklagten grundsätzlich gestattet, eigene Feststellungsziele in das Musterverfahren einzubringen. Zulässig soll dies entweder in entsprechender Anwendung von § 15 KapMuG aF (jetzt: § 12 KapMuG; BeckOK BGB/Henrich, 73. Ed. 1.11.2024, § 204 Rn. 21.4; Hettenbach, WM 2019, 577, 580 f.) oder in Form einer Widerklage sein (Asmus in Asmus/Waßmuth, Kollektive Rechtsdurchsetzung, 1. Aufl., § 610 ZPO Rn. 84; de Lind van Wijngaarden in Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 1. Aufl., § 6 Rn. 65 ff.; Mekat in Nordholtz/Mekat, aaO § 8 Rn. 55 ff.; MünchKommZPO/Menges, 6. Aufl., § 606 Rn. 3 f.; Saenger/Rathmann, ZPO, 10. Aufl., § 606 Rn. 11; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 610 Rn. 8; Zöller/Vollkommer, ZPO, 34. Aufl., § 606 Rn. 6; Waßmuth/Dörfler in Asmus/Waßmuth, aaO § 606 ZPO Rn. 107 ff.; Beckmann/Waßmuth, WM 2019, 89, 93 Fn. 67; Berger, ZZP 133 [2020], 3, 34 f.; Hartmann, Beilage zu Rpfleger 12/2018, 1, 4; ders., VersR 2019,

528, 530; Salger, jurisPR-BKR 10/2018 Anm. 1 unter C. VII. 2.; Schneider, BB 2018, 1986, 1990; Waßmuth/Asmus, ZIP 2018, 657, 663 f.; ebenso zum VDuG Skauradszun/Skauradszun, VDuG, 1. Aufl., § 13 Rn. 10; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl., § 13 VDuG Rn. 27; Skauradszun/Wagner, aaO § 41 Rn. 13; einschränkend Oehmig, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 2021, S. 399 ff.; wohl auch Fölsch, DAR-Extra 2018, 736, 737).

94           bb) Zutreffend ist die zuletzt genannte Auffassung, die eine Widerklage für zulässig hält.

95           (1) Der Wortlaut des § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF spricht für die grundsätzliche Zulässigkeit einer Musterfeststellungswiderklage.

96           Danach können mit der Musterfeststellungsklage qualifizierte Einrichtungen die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren. Bei den Voraussetzungen für das Nichtbestehen von Ansprüchen und beim Nichtvorliegen von Voraussetzungen für das Bestehen von Ansprüchen handelt es sich meist um Fragen, deren Klärung typischerweise im Interesse des Musterbeklagten liegt (vgl. Schmidt, WM 2018, 1966, 1969). Dieser kann ein berechtigtes Interesse daran haben, feststellen zu lassen, dass Voraussetzungen von Einreden oder Einwendungen bestehen, die er den Ansprüchen der Verbraucher entgegenhalten kann. Es kann ihm berechtigterweise auch darauf ankommen, feststellen zu lassen, dass bestimmte Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage, auf die Verbraucher ihre Ansprüche in den Individualverfahren stützen, nicht vorliegen (vgl. de Lind van Wijngaarden in Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 1. Aufl., § 6 Rn. 66; Mekat in Nordholtz/Mekat,

aaO § 8 Rn. 55; Saenger/Rathmann, ZPO, 10. Aufl., § 606 Rn. 11; Skauradszun/Wagner, VDuG, 1. Aufl., § 41 Rn. 13; Balke/Liebscher/Steinbrück, ZIP 2018, 1321, 1328 f.; Berger, ZZP 133 [2020], 3, 34 f.; Salger, jurisPR-BKR 10/2018 Anm. 1 unter C. VII. 2.; Waßmuth/Asmus, ZIP 2018, 657, 663 f.).

97 Der Zulässigkeit einer Widerklage des Musterbeklagten steht nicht entgegen, dass nach § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF nur qualifizierte Einrichtungen klagebefugt sind (so aber Amrhein, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 156; Botthäuser, Die Musterfeststellungsklage, 2023, S. 321; Halfmeier in Prütting/Gehrlein, ZPO, 15. Aufl., § 610 Rn. 20; BeckOK ZPO/Lutz, 50. Ed. 1.7.2023, § 610 Rn. 19; Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2. Aufl., § 606 ZPO Rn. 9; ders., VDuG, 1. Aufl., § 41 VDuG Rn. 4; Schmidt in Anders/Gehle, ZPO, 82. Aufl., § 606 Rn. 18; Simon, Verbandsklage im Individualinteresse, 2023, S. 236 f.; Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 2019, Rn. 60; Balke/Liebscher/Steinbrück, ZIP 2018, 1321, 1328; Beck, WPg 2019, 586, 592; Hettenbach, WM 2019, 577, 580; Scholl, ZfPW 2019, 317, 345). Bei den in § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO aF genannten Voraussetzungen handelt es sich um besondere Voraussetzungen der Klagebefugnis (Senatsurteil vom 17. November 2020 - XI ZR 171/19, BGHZ 227, 365 Rn. 12). Durch die Beschränkung der Klagebefugnis auf besonders qualifizierte Einrichtungen soll sichergestellt werden, dass Musterfeststellungsklagen nur im Interesse betroffener Verbraucher und von Organisationen erhoben werden können, welche aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung und keine Anhaltspunkte für Missbrauch bieten. Außerdem soll verhindert werden, dass sich Einrichtungen aus verbraucherschutzfremden Motiven gründen, nur um für einen bestimmten Einzelfall kurzfristig die Klagebefugnis zu erlangen (Senatsurteil, aaO Rn. 19). Mit diesen Zielsetzungen ist es vereinbar, dass der beklagte Unternehmer in ein gegen ihn gerichtetes Musterfeststellungsverfahren eigene Feststellungsziele wi-

derklagend einbringt (vgl. de Lind van Wijngaarden in Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 1. Aufl., § 6 Rn. 66; Oehmig, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 2021, S. 415 ff.). Denn die Einleitung des Musterfeststellungsverfahrens bleibt weiterhin allein der qualifizierten Einrichtung vorbehalten.

98 Um die besonderen Voraussetzungen der Klagebefugnis nicht zu unterlaufen, müssen sich die Feststellungsziele des Musterbeklagten allerdings im Rahmen des Lebenssachverhalts der Feststellungsziele des Musterklägers halten (vgl. Asmus in Asmus/Waßmuth, Kollektive Rechtsdurchsetzung, 1. Aufl., § 610 ZPO Rn. 84; Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2. Aufl., § 610 Rn. 71; ders., VDuG, 1. Aufl., § 13 VDuG Rn. 18; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl., § 13 VDuG Rn. 27; Beckmann/Waßmuth, WM 2019, 89, 93 Fn. 67; Berger, ZZP 133 [2020], 3, 35). Hierdurch wird zugleich sichergestellt, dass das Erfordernis des § 606 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 ZPO aF erfüllt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juli 2019 - VI ZB 59/18, WM 2019, 1900 Rn. 15 zur Klageerweiterung). Wenn sich die Widerklage im Rahmen des Lebenssachverhalts der Feststellungsziele der Musterfeststellungsklage hält, kann die qualifizierte Einrichtung als Widerbeklagte die Interessen der von ihr repräsentierten Verbraucher wahrnehmen (vgl. Hettenbach, WM 2019, 577, 580 f.; aA Scherer in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 13 VDuG Rn. 24).

99 (2) Die Gesetzssystematik spricht ebenfalls für die Zulässigkeit einer Widerklage im Verfahren der Musterfeststellungsklage.

100 (a) Nach § 610 Abs. 5 Satz 1 ZPO aF sind auf die Musterfeststellungsklage die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit sich aus den Vorschriften

der §§ 606 ff. ZPO aF nicht Abweichungen ergeben. Die in dieser Regelung enthaltene Verweisung ist umfassend und sieht in § 610 Abs. 5 Satz 2 ZPO aF nur einige im vorliegenden Zusammenhang nicht relevante Ausnahmen vor. Die Widerklage hat in der Zivilprozessordnung zwar keine eigenständige Regelung erfahren. Die Zivilprozessordnung setzt ihre grundsätzliche Zulässigkeit aber voraus, erwähnt sie in besonderen Fällen, in denen sie ausgeschlossen ist (z.B. § 533 ZPO), und enthält für die Widerklage einige vom Verfahren über die Klage abweichende Vorschriften (z.B. §§ 33, 145 Abs. 2 ZPO) (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2001 - VIII ZR 75/00, BGHZ 149, 222, 226; Stein/Roth, ZPO, 24. Aufl., § 33 Rn. 1). Danach spricht die Verweisung in § 610 Abs. 5 Satz 1 ZPO aF auf die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften für eine grundsätzliche Zulässigkeit der Widerklage.

101 Ihrer Zulässigkeit lässt sich nicht entgegenhalten, dass im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens (§§ 606 ff. ZPO aF) keine der Vorschrift des § 12 KapMuG entsprechende Regelung vorgesehen ist. Nach § 12 Abs. 1 KapMuG können Beteiligte des Musterverfahrens jeweils eine Erweiterung des Musterverfahrens um weitere Feststellungsziele beantragen. Beteiligte des Musterverfahrens sind auch die Musterbeklagten (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG). Diese Regelung dient der umfassenden Klärung aller erheblichen Streitpunkte (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juli 2019 - VI ZB 59/18, WM 2019, 1900 Rn. 15). Aus dem Fehlen einer § 12 KapMuG entsprechenden Vorschrift in den Regelungen über die Musterfeststellungsklage lässt sich allerdings nicht der Schluss ziehen, dass dem Musterbeklagten eigene Feststellungsziele verwehrt sein sollen (vgl. BGH, Beschluss, aaO zur Klageerweiterung). Die Widerklage wird von der Zivilprozessordnung vielmehr als grundsätzlich zulässig vorausgesetzt. Aus diesem Grund bedarf es keiner Analogie zu § 12 KapMuG (vgl. Amrhein, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 157 ff.; Botthäuser, Die Musterfeststellungsklage, 2023,

S. 321 f.; Oehmig, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 2021, S. 448 f.).

102 (b) Das Nichtbestehen von Ansprüchen kann der Musterbeklagte allerdings nicht zum Gegenstand einer Widerklage machen (aA Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 610 Rn. 8). Die Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchs ist zwar grundsätzlich taugliches Ziel einer auf § 256 Abs. 1 ZPO gestützten Feststellungsklage (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, WM 2017, 1258 Rn. 15; Senatsbeschluss vom 19. September 2023 - XI ZR 58/23, WM 2023, 1955 Rn. 15; BGH, Urteil vom 22. Juli 2021 - VII ZR 113/20, WM 2022, 842 Rn. 14). Die Feststellung eines Anspruchs als solchen kann aber kein zulässiges Feststellungsziel einer Musterfeststellungsklage sein (Senatsurteil vom 6. Oktober 2021 - XI ZR 234/20, BGHZ 231, 215 Rn. 31). Dies gilt auch für eine Widerklage im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens, da die für die Klage geltenden Regelungen auf die Widerklage Anwendung finden, ohne dass dies einer besonderen Erwähnung bedarf (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2001 - VIII ZR 75/00, BGHZ 149, 222, 226).

103 (3) Das Recht auf prozessuale Waffengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG streitet ebenfalls für die grundsätzliche Zulässigkeit einer Musterfeststellungswiderklage.

104 Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit ist Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit und des allgemeinen Gleichheitssatzes im Zivilprozess und sichert verfassungsrechtlich die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor Gericht (BVerfG, WM 2018, 2147 Rn. 14 f.; NJW 2021, 615 Rn. 19; NJW 2024, 1948 Rn. 14). Die Möglichkeit, eine Widerklage zu erheben, dient der Waffengleichheit der Parteien (Anders in Anders/Gehle, ZPO, 83. Aufl., § 33 Rn. 1; Heinrich in Musielak/Voit, ZPO, 22. Aufl., § 33 Rn. 1; Zöller/Schultzky,

ZPO, 35. Aufl., § 33 Rn. 2; Smid/Hartmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 33 Rn. 1; Wern in Prütting/Gehrlein, ZPO, 16. Aufl., § 33 Rn. 2). Dies spricht dafür, auch dem Musterbeklagten die Möglichkeit zu eröffnen, eine nach § 613 Abs. 1 ZPO aF verbindliche Klärung von Feststellungszielen im Sinne von § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF herbeizuführen (vgl. Asmus in Asmus/Waßmuth, Kollektive Rechtsdurchsetzung, 1. Aufl., § 610 ZPO Rn. 84; Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 2022, S. 157 f.; de Lind van Wijngaarden in Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 1. Aufl., § 6 Rn. 67; BeckOK ZPO/Lutz, 50. Ed. 1.7.2023, § 610 Rn. 19; Mekat in Nordholtz/Mekat, aaO § 8 Rn. 55; Skauradszun/Wagner, VDuG, 1. Aufl., § 41 Rn. 13; Waßmuth/Dörfler in Asmus/Waßmuth, aaO § 606 ZPO Rn. 108 f.; Welling, Was kann die Verbandsklage vom KapMuG lernen?, 2024, S. 105; Berger, ZZP 133 [2020], 3, 35; Schneider, BB 2018, 1986, 1990; Waßmuth/Asmus, ZIP 2018, 657, 663 f.). Eine unter Umständen eintretende zeitliche Verlängerung des Musterfeststellungsverfahrens ist im Interesse einer möglichst umfassenden Klärung der relevanten Fragen mit Bindungswirkung für die Individualverfahren hinzunehmen (vgl. Asmus, aaO; Mekat, aaO; Lutz, aaO; Zöller/Vollkommer, ZPO, 34. Aufl., § 606 Rn. 6; Berger, aaO; aA Weinland, Die neue Musterfeststellungsklage, 2019, Rn. 60). Außerdem müssen sich die Feststellungsziele im Rahmen des Lebenssachverhalts der Feststellungsziele des Musterklägers halten, so dass die Widerklage nicht als prozessuales Instrument zur missbräuchlichen Prozessverlängerung verwendet werden kann (vgl. Skauradszun/Wagner, VDuG, 1. Aufl., § 41 Rn. 13; zu Befürchtungen vgl. Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2. Aufl., § 606 ZPO Rn. 10 und § 610 ZPO Rn. 71; ders., VDuG, 1. Aufl., § 13 VDuG Rn. 18 und § 41 VDuG Rn. 5).

105

(4) Aus dem Gesetzgebungsverfahren ergeben sich keine Anhaltspunkte, die gegen die Zulässigkeit einer Widerklage sprechen.

106 Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens haben verschiedene Sachverständige die Möglichkeit der Einführung von Feststellungszielen durch den Musterbeklagten als zweckmäßig befürwortet (Lutz, Stellungnahme vom 8. Juni 2018 zu BT-Drucks. 19/2439, 19/2507 und 19/243, S. 9; Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme vom Mai 2018 zu BR-Drucks. 176/18, S. 9, jeweils wiedergegeben im Protokoll der 15. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 11. Juni 2018, S. 75 bzw. 101). Dass diese Anregungen nicht mit einer ausdrücklichen Regelung zur Widerklage im Rahmen der §§ 606 ff. ZPO aF aufgegriffen wurden, spricht nicht gegen deren Zulässigkeit (vgl. Amrhein, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 158; Hettenbach, WM 2019, 577, 580 f.; aA Botthäuser, Die Musterfeststellungsklage, 2023, S. 321 f.; Röthemeyer, Musterfeststellungsklage, 2. Aufl., § 610 Rn. 71). In den Gesetzesmaterialien findet sich für einen solchen Schluss kein Anhalt (vgl. de Lind van Wijngaarden in Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 1. Aufl., § 6 Rn. 66). Angesichts der umfassenden Verweisung in § 610 Abs. 5 Satz 1 ZPO aF auf die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften hätte ein Bedürfnis für eine eigene Regelung nur bestanden, wenn der Gesetzgeber die Widerklage hätte ausschließen wollen.

107 Auch das Gesetzgebungsverfahren zur Neuregelung der Musterfeststellungsklage mit dem Gesetz zur gebündelten Durchsetzung von Verbraucherrechten (Verbraucherrechedurchsetzungsgesetz - VDuG) vom 8. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272, S. 2) erlaubt keinen anderen Schluss. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 VDuG sind auf Verbandsklageverfahren die Vorschriften der Zivilprozessordnung anzuwenden, soweit sich aus dem Verbraucherrechedurchsetzungsgesetz nicht etwas Anderes ergibt. Ausgeschlossen sein sollte nach der Gesetzesbegründung eine Widerklage des beklagten Unternehmers gegen angemeldete Verbraucher (BT-Drucks. 20/6520, S. 76). Dass es dem Unternehmer generell

verwehrt sein soll, eigene Feststellungsziele in das von der qualifizierten Einrichtung betriebene Musterverfahren einzubringen, ergibt sich aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht (aA Röthemeyer, VDuG, 1. Aufl., § 13 VDuG Rn. 19; Welling, Was kann die Verbandsklage vom KapMuG lernen?, 2024, S. 108).

108            b) Gemessen an diesen Vorgaben ist der Hilfswiderklageantrag zu 3 der Musterbeklagten unzulässig. Denn er ist auf die Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen gerichtet, was kein zulässiges Feststellungsziel einer Musterfeststellungswiderklage sein kann (siehe oben, a) bb) (2) (b)).

109            c) Der Hilfswiderklageantrag zu 1 hält sich zwar im Rahmen des Lebenssachverhalts der Feststellungsziele des Musterklägers. Er ist jedoch deswegen unzulässig, weil er für das Nichtbestehen von Ansprüchen der Verbraucher oder für Rechtsverhältnisse nicht vorgreiflich ist (§ 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO aF).

110            Auf den Wert der Leistungen, die die Musterbeklagte aufgrund von vor dem 19. September 2016 geschlossenen Giroverträgen gegenüber Verbrauchern ab dem 1. Dezember 2016 erbracht hat, kommt es nicht an, da ein solcher Wert den bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der Verbraucher nicht entgegengehalten werden kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung die Anrechnung eines genossenen Versicherungsschutzes nicht in Betracht, wenn sich bei einem wirksamen Versicherungsvertrag als Rechtsgrund der erbrachten Leistungen nur eine Prämienerrhöhung als unwirksam erweist. Der weiterhin bestehende wirksame Versicherungsvertrag verpflichtet den Versicherer zur Erbringung von Versicherungsleistungen (BGH, Urteile vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 46, vom 14. April 2021 - IV ZR 36/20, juris Rn. 38, vom 21. September 2022 - IV ZR 2/21, VersR 2022, 1414 Rn. 22 und vom 11. Januar 2023 - IV ZR 3/21, juris Rn. 32). Dies gilt entgegen der von der

Musterbeklagten unter Berufung auf vereinzelte Stimmen im Schrifttum (Grigoleit, WM 2023, 697 Rn. 27 ff.; Herresthal, ZHR 186 [2022], 373, 411 f.) vertretenen Ansicht ebenso für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Kontoführungsentgelten, die auf Entgeltabreden gestützt wurden, die im Wege einer unwirksamen Zustimmungsfiktionsklausel getroffen werden sollten (vgl. Staudinger/Rodi, BGB, Neubearb. 2022, Anh. zu §§ 305-310 Rn. F 148f; Maier, VuR 2024, 301, 308). Die Verbraucher haben keine Leistungen aus den Giroverträgen ohne Rechtsgrund erlangt. Es bestand jeweils vielmehr ein wirksamer Girovertrag, der die Musterbeklagte zur Erbringung der Zahlungsdienstleistungen verpflichtete. Dass die Musterbeklagte Leistungen erbracht hat, zu denen sie aus den wirksamen Giroverträgen nicht verpflichtet war (dazu Rodi, aaO; Kupfer/Weiß, VuR 2021, 409, 414), macht sie nicht geltend.

- 111 d) Der Hilfswiderklageantrag zu 2 hält sich im Rahmen des Lebenssachverhalts der Feststellungsziele des Musterklägers. Er ist allerdings unbegründet. Denn die Musterbeklagte ist aufgrund der ohne Rechtsgrund erhaltenen Entgelte und Saldoanerkennnisse bereichert (vgl. BGH, Urteile vom 14. April 2021 - IV ZR 36/20, juris Rn. 40, vom 21. September 2022 - IV ZR 2/21, VersR 2022, 1414 Rn. 22 und vom 11. Januar 2023 - IV ZR 3/21, juris Rn. 32). Der Wert der von ihr im Rahmen der Giroverträge erbrachten Leistungen ist aus den vorgeannten Gründen nicht anzurechnen (siehe oben, c)).

112 e) Der Hilfswiderklageantrag zu 4 hält sich im Rahmen des Lebenssachverhalts der Feststellungsziele des Musterklägers. Er ist allerdings ebenfalls unbegründet. Da die Zahlungsdienstleistungen von der Musterbeklagten mit Rechtsgrund erbracht worden sind, kann die Musterbeklagte den bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der Verbraucher auf Herausgabe der Saldoanerkenntnisse keine Gegenansprüche nach den Regeln der Saldotheorie entgegenhalten (siehe oben, c)).

[REDACTED]

Vorinstanzen:

KG Berlin, Entscheidung vom 27.03.2024 - 26 MK 1/21 -

Beglaubigt:  
[REDACTED], Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle