



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 292/14

Verkündet am:
25. Oktober 2016
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 27. September 2016 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. April 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt einer unzureichenden Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 19. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen angeblich fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Swap-Geschäfts in Anspruch.

2 Die Klägerin, ein mittelständisches Unternehmen, hatte im August 2008 Kontokorrentkredite in Höhe von mehr als 3,8 Mio. € von verschiedenen Banken und in Höhe von 500.000 € von der Beklagten erhalten. Für diese Kredite hatte die Klägerin variable Zinsen zu zahlen.

3 Am 28. August 2008 schlossen die Parteien einen "Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte" sowie den streitgegenständlichen Zinssatz-Swap-Vertrag mit einer Laufzeit vom 1. September 2008 bis zum 28. Juni 2013. In diesem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin zur Zahlung von 4,22% p.a. auf einen Bezugsbetrag von 2 Mio. €, während die Beklagte die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen in Höhe des 3-Monats-EUR-EURIBOR-Reuters auf denselben Bezugsbetrag übernahm.

4 Bis zum 31. März 2011 wurden die von der Klägerin nach den vierteljährlichen Fixingbestätigungen geschuldeten Zahlungen - insgesamt 134.288,63 € - auf einem Kontokorrentkonto der Klägerin bei der Beklagten verbucht. In der Folgezeit wurden diese Zahlungen auf ein "Leistungsrückstandskonto" gebucht.

5 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin - insbesondere unter Berufung auf eine in mehrfacher Hinsicht unzulängliche Beratung über das Swap-Geschäft - die Verurteilung der Beklagten zur Freistellung der Klägerin von sämtlichen Verpflichtungen aufgrund des Swap-Vertrags, zur Zahlung von 134.288,63 € nebst Verzugszinsen, zur Freigabe sämtlicher Sicherheiten sowie zur Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

6 Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Der Senat hat die Revision der Klägerin gegen das Berufungsurteil nur zugelassen, soweit es um den Vorwurf der unterbliebenen Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert des Swap-Vertrags geht. In diesem Umfang verfolgt die Klägerin ihr Klagegebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet. Sie führt in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht (OLG München, WM 2014, 1581) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

9 Das Landgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen und festgestellt, dass eine für die Anlageentscheidung der Klägerin ursächliche Fehlberatung durch Mitarbeiter der Beklagten nicht vorliege. Zwischen den Parteien habe ein Beratungsvertrag bestanden. Die Beklagte habe nicht gegen eine Pflicht zur Aufklärung über einen anfänglich negativen Marktwert verstoßen. Soweit die Klägerin auf das Senatsurteil vom 22. März 2011 (XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13) verweise, könne sie damit nicht durchdringen. Bei dem hier streitgegenständlichen Swap finde lediglich der Austausch von Zinssätzen statt und es sei weder von der Klägerin vorgetragen noch lägen sonstige Anhaltspunkte dafür vor, dass dieser Swap eine Konstruktion zu Lasten der Klägerin aufweise wie der CMS Spread Ladder Swap aus dem vorgenannten Senatsurteil. Über einen anfänglich negativen Marktwert, der allein aus der eingepreisten und einkalkulierten Gewinnmarge der Bank resultiere, sei nicht aufzuklären. Nicht entscheidend sei in diesem Zusammenhang, ob dem Swap-Geschäft ein konnexer Darlehensvertrag zugrunde liege, was hier im Übrigen nicht der Fall sei.

II.

10 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

11 1. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts be-
stand zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag.

12 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, im Fall eines
Zinssatz-Swap-Vertrags, der wie der streitgegenständliche konzipiert sei, be-
stehe keine beratungsvertragliche Pflicht zur Aufklärung über einen anfängli-
chen negativen Marktwert, der aus der eingepreisten Gewinnmarge der Bank
resultiere.

13 a) Auch wenn das Einpreisen einer Bruttomarge in ein Swap-Geschäft
kein Umstand ist, über den die beratende Bank im Rahmen der objektgerechten
Beratung informieren müsste (Senatsurteile vom 20. Januar 2015 - XI ZR
316/13, WM 2015, 575 Rn. 33 ff., vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ
205, 117 Rn. 31 f. und vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn.
23), hat sie unter dem Gesichtspunkt eines schwerwiegenden Interessenkon-
flikts bei Swap-Verträgen im Zweipersonenverhältnis - und damit unabhängig
von deren konkreten Bedingungen - die Pflicht, über die Einpreisung eines an-
fänglichen negativen Marktwerts, d.h. der den Nettogewinn und die Kosten der
Bank umfassenden Bruttomarge, sowie über dessen Höhe aufzuklären, es sei
denn der Swap-Vertrag dient nur dazu, die Konditionen eines konnexen Kredit-
verhältnisses abzuändern (vgl. Senatsurteile vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13,
BGHZ 205, 117 Rn. 39 ff. und vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016,
821 Rn. 24, 27; Senatsbeschluss vom 15. März 2016 - XI ZR 208/15, juris
Rn. 10).

14 b) Hier war die Verpflichtung der Beklagten zur Aufklärung über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts nicht wegen des Bestehens eines konnexen Gegengeschäfts entfallen. Gemäß den Grundsätzen, die der Senat nach Erlass des Berufungsurteils mit Urteilen vom 22. März 2016 (XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 26 ff.) und vom 12. Juli 2016 (XI ZR 150/15, juris Rn. 25) aufgestellt hat, ist der Swap-Vertrag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht konnex mit den von der Beklagten gewährten Darlehen verknüpft gewesen, da der Bezugsbetrag des Swap-Vertrags von 2 Mio. € die an die Beklagte zurückzuzahlende Darlehensvaluta von 500.000 € deutlich überstieg.

III.

15 Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

16 1. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, dass die Beklagte unstreitig ihre Gewinnmarge in den streitgegenständlichen Swap-Vertrag eingepreist und die Klägerin nicht darauf hingewiesen hat.

17 Nach diesen Feststellungen hat die Klägerin behauptet, nicht auf den anfänglichen negativen Marktwert des Swap-Vertrags hingewiesen worden zu sein. Damit hat die Klägerin die geltend gemachte Pflichtverletzung hinreichend dargelegt. Denn schlüssiger Vortrag zur unzureichenden Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert eines Swap-Vertrags setzt nur voraus, dass der Kunde die Einpreisung eines anfänglichen negativen Marktwerts als solches und das Verschweigen dieser Tatsache vorträgt. Dagegen muss der Kunde den Umfang des anfänglichen negativen Marktwerts nicht beziffern, auch nicht im

Sinne der Angabe einer Größenordnung (Senatsbeschlüsse vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, WM 2015, 2279 Rn. 16 f. und vom 15. März 2016 - XI ZR 208/15, juris Rn. 16 f. sowie Senatsurteil vom 22. März 2016 - XI ZR 93/15, WM 2016, 827 Rn. 17).

18 Zudem hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in beiden Vorinstanzen eingeräumt, ihre Gewinnmarge in den streitgegenständlichen Swap-Vertrag eingepreist zu haben, und nicht in Abrede gestellt, die Klägerin nicht darüber aufgeklärt zu haben. Denn die Beklagte hat sich nur darauf berufen, dass über einen anfänglichen negativen Marktwert, der ausschließlich aus der Gewinnmarge resultiere, nicht aufzuklären sei, und insbesondere nicht behauptet, der Klägerin die Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts mitgeteilt zu haben.

19 2. Schließlich kommt ein das Verschulden der Beklagten ausschließender unvermeidbarer Rechtsirrtum nicht in Betracht (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 39, vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 73 und vom 12. Juli 2016 - XI ZR 150/15, juris Rn. 19).

IV.

20 Das Berufungsurteil ist deshalb in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

21

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf die Ausführungen in seinen Urteilen vom 28. April 2015 (XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 44, 79 ff.), vom 22. März 2016 (XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 34 f., 54) und vom 12. Juli 2016 (XI ZR 150/15, juris Rn. 15 f.) hin. In Bezug auf den Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur "Freistellung" der Klägerin von sämtlichen Verpflichtungen aufgrund des streitgegenständlichen Swap-Vertrags weist der Senat zudem auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Oktober 2015 (III ZR 264/14, WM 2015, 2238 Rn. 33) hin.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 19.09.2013 - 12 HKO 17387/11 -

OLG München, Entscheidung vom 09.04.2014 - 7 U 3838/13 -