



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 437/17

vom

12. März 2019

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Dr. Matthias, die Richterin Dr. Derstadt und den Richter Dr. Tolkmitt

am 12. März 2019

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen der Beschluss des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 13. Juni 2017 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 Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: bis 6,15 Mio. €.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die beklagte Bank im Wesentlichen auf Zahlung von Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung bei Abschluss eines Swap-Vertrages in Anspruch.

2 Die in M. ansässige Klägerin, die ein auf die Herstellung von Weißbieren spezialisiertes Unternehmen betreibt, stand mit der Beklagten und ihren Rechtsvorgängern in einer über hundertjährigen - mittlerweile aber beendeten - Geschäftsbeziehung. Im Rahmen dieser geschäftlichen Verbindung wickelten die Parteien neben Darlehensgeschäften seit 1997 auch verschiedene derivative Finanzgeschäfte, darunter Receiver Swaps, CMS Swaps und CHF Quanto Swaps, ab. Am 16. März 2007 kam es zum Abschluss eines von der Beklagten strukturierten Currency Related Swaps ("CRS Swap") mit der Produktbezeichnung "In-Arrears-Zinssatzswap mit Währungskomponente" über eine Laufzeit von zehn Jahren, bei dem der von der Klägerin zu zahlende Zinssatz von der Entwicklung des Währungskurses des Schweizer Franken zum Euro abhing. Danach hatte die Klägerin an die Beklagte auf einen Bezugsbetrag von 5 Mio. € halbjährlich beginnend mit dem 29. Juni 2007 als Zins den 6-Monats-EUR-EURIBOR-Telerate zu zahlen, falls für den jeweiligen Berechnungszeitraum der EUR/CHF-Wechselkurs am Feststellungstag ("Fixing") höher oder gleich 1,435 festgestellt werden sollte. Sollte hingegen der EUR/CHF-Wechselkurs am Feststellungstag kleiner als 1,435 festgestellt werden, so hatte die Klägerin Zinsen nach folgender Formel zu zahlen: $6\text{-Monats-EUR-EURIBOR-Telerate} + ((1,435 - \text{aktueller Kurs}) / \text{aktueller Kurs}) \times 100$. Die Beklagte war im Gegenzug verpflichtet, halbjährlich auf den gleichen Bezugsbetrag als Zins den 6-Monats-EUR-EURIBOR-Telerate zuzüglich eines Aufschlags ("Spread") in Höhe von 1,05% p.a. zu zahlen.

3 Bis zum Fixing vom 29. Dezember 2009 ergab sich nach Verrechnung der wechselseitigen Zahlungspflichten für die Klägerin jeweils ein positiver Saldo, der sich kumuliert auf 148.312,51 € belief. Ab dem darauffolgenden Fixing vom 28. Juni 2010 hatte die Klägerin jeweils Zahlungen an die Beklagte zu entrichten, und zwar bis zum 28. Dezember 2011 insgesamt 1,427 Mio. €. Auch in

der Folge entwickelte sich das Geschäft für die Klägerin wegen der Schwäche des Euro gegenüber dem Schweizer Franken weiter negativ.

4 Der anfängliche Marktwert des geschlossenen Vertrages war negativ. Über die Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts besteht zwischen den Parteien Uneinigkeit. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe sie überhaupt nicht über das Bestehen dieses negativen Marktwerts, jedenfalls nicht zutreffend über dessen Höhe aufgeklärt. Sie meint weitergehend, die Beklagte hafte auch wegen Verletzung ihrer Pflichten zur anleger- und anlagegerechten Beratung.

5 Mit Wirkung vom 7. April 2014 - nach Erhebung der vorliegenden Klage - lösten die Parteien gegen Zahlung eines Auflösungsbetrages in Höhe von rund 3 Mio. € seitens der Klägerin das in Rede stehende Geschäft auf, wobei der Auflösungsbetrag in ein Darlehen umgewandelt wurde.

6 Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Zahlung von Schadensersatz, entgangenem Gewinn, Zinsen und vorgerichtlichen Sachverständigenkosten sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und begehrt zudem Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten im Hinblick auf etwaige zukünftig entstehende Schäden sowie die weitere Feststellung, dass der Beklagten aus dem streitgegenständlichen Geschäft keine Ansprüche gegen die Klägerin zustünden. Diese Klage hat das Landgericht nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht nach Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Zur Begründung hat es - soweit hier von Interesse - ausgeführt, die Beklagte habe über den anfänglichen negativen Marktwert sowohl dem Grunde nach als auch der Höhe nach zutreffend aufgeklärt. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin.

II.

7 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Soweit das Berufungsgericht gegen die Klägerin im Hinblick auf die unterlassene Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert erkannt hat, ist die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil der angegriffene Beschluss den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, BGHZ 159, 135, 139 f., vom 9. Februar 2010 - XI ZR 140/09, BKR 2010, 515, 516 und vom 19. Februar 2013 - XI ZR 404/11, NZG 2013, 502 Rn. 10). Aus demselben Grund ist er insoweit gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

8 1. Im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte aufgrund eines schwerwiegenden Interessenkonflikts gehalten war, nicht nur über das Bestehen eines anfänglichen negativen Marktwerts des Swaps, sondern auch über dessen Höhe aufzuklären (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 41).

9 2. Der angegriffene Beschluss verletzt - ungeachtet der Frage, ob die Beklagte über das "Ob" des anfänglichen negativen Marktwertes ordnungsgemäß aufgeklärt hat - den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), weil das Berufungsgericht ein entscheidungserhebliches Beweisangebot der Klägerin zu der von ihr geltend gemachten Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts übergangen hat.

10 a) Art. 103 Abs. 1 GG gebietet in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die

Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt - auch bei Kenntnisnahme des Vorbringens durch den Tatrichter (vgl. BVerfG, NJW 2003, 1655; BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 173/03, WM 2007, 569 Rn. 9 mwN und vom 20. Mai 2015 - VII ZR 78/13, juris Rn. 7) - dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (vgl. BVerfG, NJW-RR 2001, 1006, 1007; NJW 2003, 1655).

11 b) Nach diesen Maßstäben hätte das Berufungsgericht dem Antrag der Klägerin zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der von ihr behaupteten Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts nachgehen müssen.

12 aa) Genügt ein Parteivorbringen - wie hier - den Anforderungen an die Substantiierungslast, so muss der Tatrichter in die Beweisaufnahme eintreten, um dort weitere Einzelheiten zu ermitteln (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2016 - IV ZR 52/14, NJW-RR 2017, 22 Rn. 27 mwN).

13 bb) Die Klägerin hat hier sogar unter Vorlage eines - nicht offensichtlich unbrauchbaren und von falschen Parametern ausgehenden - Privatgutachtens behauptet, der anfängliche negative Marktwert des streitgegenständlichen Vertrages habe sich auf 236.224 € belaufen. Aus dem ebenfalls vorgelegten, vom Landgericht Ingolstadt eingeholten Sachverständigengutachten zum anfänglichen negativen Marktwert eines identischen CRS-Vertrages ergebe sich, dass dieser Wert sich sogar auf 344.291,06 € belaufe. Der geltend gemachte Wert steht damit im Widerspruch zum Wert von 0,1% p.a., mithin 5.000 €, bezogen auf den Bezugsbetrag in Höhe von 5 Mio. €, den das Berufungsgericht für das streitgegenständliche Geschäft den Angaben des Zeugen K. entnommen hat, und ebenso im Widerspruch zu dem von der Beklagten behaupteten Wert von 0,11% p.a., mithin 5.500 € bezogen auf den Bezugsbetrag von

5 Mio. €. Dieses Vorbringen war auch erheblich. Träfe die Behauptung der Klägerin zu, hätte die Beklagte - wenn überhaupt - jedenfalls nicht zutreffend über die Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts aufgeklärt.

14 cc) Die Einholung eines Sachverständigengutachtens war auch nicht deshalb entbehrlich, weil sich der anfängliche negative Marktwert, wie das Berufungsgericht meint, deswegen nicht durch Sachverständigengutachten ermitteln lasse, weil der negative Marktwert nur in der von der Beklagten vorgenommenen Veränderung eines finanzmathematischen Modellwerts bestehe. Der anfängliche negative Marktwert eines bestimmten Geschäfts ist als Tatsache einer sachverständigen Begutachtung zugänglich.

15 3. Der angefochtene Beschluss beruht auf der Gehörsverletzung. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (vgl. nur Senatsbeschluss vom 19. Februar 2013 - XI ZR 404/11, NZG 2013, 502 Rn. 23 mwN). Dies ist vorliegend der Fall, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieses Vorbringens zu dem Ergebnis gelangt wäre, die Beklagte habe - wenn überhaupt - jedenfalls der Höhe nach unzutreffend über den anfänglichen negativen Marktwert des in Rede stehenden Vertrages aufgeklärt.

III.

16 Im Übrigen weist der Senat die Nichtzulassungsbeschwerde zurück, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer weiteren Begründung wird gem. § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Derstadt

Tolkmitt

Vorinstanzen:

LG Regensburg, Entscheidung vom 30.01.2014 - 1 HKO 652/12 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 13.06.2017 - 12 U 519/14 -