



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 208/15

vom

15. März 2016

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

am 15. März 2016

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. April 2015 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 den 19. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 199.362,71 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin, ein mittelständisches Unternehmen aus dem Bereich der Schokoladenherstellung, nimmt die Beklagte wegen angeblich fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Swap-Geschäfts in Anspruch.
- 2 Die Parteien stehen in langjährigen Geschäftsverbindungen. Im Januar 2001 schlossen sie eine Rahmenvereinbarung für Finanztermingeschäfte. Im Juni 2001 und im Februar 2007 vereinbarten sie jeweils nach Beratung durch Mitarbeiter der Beklagten ein Zinsswap- und ein CMS-Swap-Geschäft, die beide für die Klägerin gewinnbringend verliefen. Außerdem schloss die Klägerin mit der Beklagten im Februar 2007 zur Absicherung eines variabel verzinslichen Darlehens einen sogenannten Kauf-Cap ab.
- 3 Nach Beratungsgesprächen im Februar und Juni 2007 schlossen die Parteien am 4. Juli 2007 den streitgegenständlichen Cross-Currency-Swap-Vertrag Nr. ... 2 mit einer Laufzeit bis zum 30. Juni 2014. Die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung von Zinsen in Höhe des 6-Monats-GBP-LIBOR auf einen Betrag von 500.000 GBP. Die Klägerin verpflichtete sich zur Zahlung von Zinsen in Höhe des 6-Monats-CZK-PRIBOR zuzüglich 0,25% p.a. bezogen auf einen Betrag von 21.325.000 CZK. Die Parteien verpflichteten sich, einander zum Laufzeitende den jeweiligen Bezugsbetrag zu zahlen.
- 4 In der Folgezeit entwickelte sich das Swap-Geschäft für die Klägerin nachteilig. Bereits ab der ersten Halbjahresrechnung zum 30. Juni 2008 war der Saldo der ausgetauschten Zinszahlungen für die Klägerin negativ; insgesamt betragen die von ihr an die Beklagte gezahlten Zinsverluste 41.889,08 €. Dar-

über hinaus wurde dem Geschäftsführer der Klägerin bereits Ende 2007 mitgeteilt, dass der Swap-Vertrag einen negativen Marktwert von ca. 100.000 € aufweise, der sich in der Folgezeit unter Schwankungen weiter erhöhte und zum Ende der Laufzeit am 30. Juni 2014 einen Betrag von 157.473,63 € ausmachte.

5 Mit ihrer am 20. März 2013 eingereichten Klage begehrt die Klägerin die Erstattung der von ihr gezahlten Zinsverluste von 41.889,08 € nebst Zinsen, die Feststellung, dass der Beklagten weder aus dem Leistungsrückstandskonto noch aus dem Verzugsschadenskonto Ansprüche zustünden, und die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht nach Erteilung eines Hinweises durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Dies hat es im Wesentlichen - soweit hier noch von Interesse - wie folgt begründet:

6 Der Klägerin stehe der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu. Eine Bank sei zur Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert grundsätzlich nicht verpflichtet, sofern die Werthaltigkeit des Swaps nicht nachhaltig durch übermäßige Kosten- und Gewinnbestandteile beeinträchtigt werde. Über die Gewinnmarge müsse die Bank nicht aufklären. Aufgrund dessen hätte es der Klägerin obliegen, substantiiert vorzutragen, wie hoch bei dem streitgegenständlichen Swap der anfängliche Marktwert gewesen sei und inwieweit dieser über der üblichen Marge von 3% bis 5% gelegen habe. Einen solchen substantiierten Vortrag habe die Klägerin nicht gehalten. Aufgrund dessen könne es dahinstehen, ob sich die Beklagte insoweit auf Verjährung berufen könne, wobei ihr der Nachweis dafür obliege, dass ihre Berater bei einer Falschberatung nicht vorsätzlich gehandelt hätten.

7 Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin.

II.

8 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO i.V.m. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, soweit das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt einer unzureichenden Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert zurückgewiesen hat. Insoweit verletzt der angegriffene Beschluss den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, BGHZ 159, 135, 139 f. und vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, WM 2015, 2279 Rn. 9). Dabei hat der Senat von der gerade auch im Anwendungsbereich des § 544 Abs. 7 ZPO bestehenden Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht (Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, aaO).

9 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, zwischen der Klägerin und der Beklagten sei im Zusammenhang mit dem Abschluss des Swap-Vertrags ein Beratungsvertrag zustande gekommen.

10 2. Aufgrund dessen war die Beklagte verpflichtet, die Klägerin über den anfänglichen negativen Marktwert des Swaps aufzuklären. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die beratende Bank im - wie hier - Zwei-Personen-Verhältnis grundsätzlich bei allen Swap-Geschäften, denen kein konnexes Grundgeschäft zugeordnet ist, verpflichtet, unter dem Gesichtspunkt eines schwerwiegenden Interessenkonflikts über die Einpreisung eines anfänglichen negativen Marktwerts und dessen Höhe aufzuklären (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 39 ff. mwN). Dies gilt - anders als das Berufungsgericht meint - auch dann, wenn sich der anfängliche negative Marktwert in marktüblicher Höhe bewegt.

11           3. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches  
Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, weil es die Anforderungen an die Substan-  
tiation des klägerischen Vortrags zu einer unzureichenden Aufklärung über  
den anfänglichen negativen Marktwert überdehnt hat.

12           a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet die Gerichte, das Vorbringen der Par-  
teien zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.  
Dabei darf das Gericht die Anforderungen an die Substantiierung des Parteivor-  
trags nicht überspannen. Da die Handhabung der Substantiierungsanforderun-  
gen dieselben einschneidenden Folgen hat wie die Anwendung von Präklusi-  
onsvorschriften, verstößt sie gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie offenkundig  
unrichtig ist (BGH, Beschlüsse vom 12. Juni 2008 - V ZR 221/07, WM 2008,  
2068 Rn. 5 und vom 11. September 2013 - IV ZR 259/12, NJW 2014, 149  
Rn. 15; vgl. auch BVerfG, NJW 2001, 1565).

13           b) Nach diesen Maßgaben ist Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.

14           aa) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist dann schlüssig  
und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem  
Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in  
der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer  
Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von  
Bedeutung sind (BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11,  
NJW 2012, 382 Rn. 14 und vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, WuM 2012,  
311 Rn. 6; Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, WM 2015,  
2279 Rn. 14 mwN). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, auf-  
grund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzli-  
chen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorlie-

gen (BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2011, aaO, und vom 28. Februar 2012, aaO).

15           bb) Daran gemessen hat das Berufungsgericht die Anforderungen an das Vorbringen der Klägerin offenkundig überspannt.

16           Es ist zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, dafür die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. Senatsurteil vom 24. Januar 2006 - XI ZR 320/04, BGHZ 166, 56 Rn. 15 mwN), so dass es den Sachvortrag der Klägerin auf seine Schlüssigkeit hin untersucht hat. Es hat aber unter Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte der Klägerin verkannt, dass schlüssiger Vortrag zu einem Beratungsfehler unter dem Aspekt einer unzureichenden Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert eines Swap-Vertrages nur voraussetzt, dass diese - wie geschehen - die Einpreisung eines anfänglichen negativen Marktwerts und das Verschweigen dieser Tatsache vorträgt, weil damit im Sinne der oben zitierten Grundsätze die objektiven Voraussetzungen einer Pflichtverletzung der Beklagten dargetan sind (Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, WM 2015, 2279 Rn. 16).

17           Den Umfang des anfänglichen negativen Marktwerts muss die Klägerin dagegen nicht - auch nicht im Sinne der Angabe einer Größenordnung - beziffern. Denn die beratungsvertragliche Verpflichtung der Bank zur Kundgabe (auch) der Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts eines mit ihr geschlossenen Swap-Vertrages beruht gerade auf dem Umstand, dass der Kunde das Einstrukturieren der Bruttomarge in die Risikostruktur des Swap-Vertrages nicht erkennen kann (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 38 ff.; Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, WM

2015, 2279 Rn. 17), so dass ihm auch im Prozess näherer Vortrag zur Höhe nicht abverlangt werden kann.

18 Indem das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin als unzureichend substantiiert behandelt hat, hat es diese Grundsätze unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG grundlegend verkannt. Richtig hätte es dem Vortrag der Klägerin zu einer unzureichenden Aufklärung der Beklagten über den anfänglichen negativen Marktwert nachgehen müssen.

19 4. Das Berufungsurteil 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. BVerfGE 7, 95, 99; 60, 247, 250; 62, 392, 396; 65, 305, 308; 89, 381, 392 f.). Dies ist der Fall, weil das Berufungsgericht seiner Entscheidung keinen weiteren selbständig tragenden Gesichtspunkt zugrunde gelegt hat, der eine Haftung der Beklagten wegen einer Beratungspflichtverletzung ausschliesse.

III.

20 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf das Senatsurteil vom 28. April 2015 (XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 73, 79 ff.) hin.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 27.06.2014 - 3 HKO 6519/13 -

OLG München, Entscheidung vom 14.04.2015 - 7 U 2773/14 -