



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 352/14

Verkündet am:
26. Juli 2016
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juli 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Juni 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung, der Beklagten, die für die W. AG bzw. P. AG in den Rechtsstreit eingetreten ist, aus einem Zinssatz-Swap-Vertrag nichts mehr zu schulden.
- 2 Die Rechtsvorgängerin der Beklagten (künftig einheitlich: Beklagte) stand mit der Klägerin, einer Stadt in Nordrhein-Westfalen mit knapp 90.000 Einwohnern, in Geschäftsbeziehungen.
- 3 Am 5. Mai 1999 und erneut am 28. September 2007 schlossen die Parteien einen (Formular-) "Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte".

4 Auf der Grundlage des Rahmenvertrags einigten sich die Parteien, die insgesamt 51 Swap-Geschäfte miteinander tätigten, am 16. Januar 2008 auf einen CHF-Plus-Swap. Dieser Zinssatz-Swap-Vertrag sollte eine Laufzeit vom 30. Januar 2008 bis (zunächst) zum 1. Februar 2016 haben. Die Beklagte schuldete die Zahlung eines festen Zinses in Höhe von 3,5% p.a. auf einen Bezugsbetrag von 10 Mio. €. Die Klägerin schuldete, sofern der €/CHF-Devisenkassakurs kleiner oder gleich 1,645 war, die Zahlung von Zinsen ("variabler Satz") in Höhe von 2,5% zuzüglich

$$(x [\text{nach Tabelle}] - \text{€/CHF-Devisenkassakurs}) : \text{€/CHF-Devisenkassakurs} \times 100\%$$

auf einen Bezugsbetrag von 10 Mio. €. Sofern der €/CHF-Devisenkassakurs größer als 1,645 oder der "variable Satz" kleiner oder gleich 2,5% p.a. war, sollte die Klägerin einen festen Zins in Höhe von 2,5% p.a. auf den Bezugsbetrag leisten.

5 Bei diesem Zinssatz-Swap-Vertrag war der Marktwert aus Sicht der Klägerin (unstreitig) im Zeitpunkt des Abschlusses negativ. Wie hoch der negative Marktwert anfänglich war, ist nicht festgestellt. Jedenfalls die Höhe der von ihr eingepreisten Bruttomarge offenbarte die Beklagte der Klägerin nicht. Die Beklagte leistete auf den Zinssatz-Swap-Vertrag Zahlungen in Höhe von 50.000,04 €. Inzwischen ist das Geschäft für die Klägerin nachteilig. Aus anderen Zinssatz-Swap-Geschäften erwirtschaftete die Klägerin Erträge in Höhe von 1.496.218,34 €.

6 Auf den Antrag festzustellen, dass die Klägerin zu weiteren Zahlungen aus dem oben angeführten Swap-Geschäft nicht verpflichtet sei, soweit diese einen Betrag von 50.000,04 € überstiegen, hat das Landgericht festgestellt, die Beklagte sei "verpflichtet [...], die Klägerin von der Verpflichtung zu weiteren Zahlungen [...] freizustellen, soweit nicht diesen Zahlungen anzurechnende Vorteile (derzeit: € 1.546.218,27)" gegenüberstünden. Die Berufung der Beklag-

ten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich ihre vom Senat zugelassene Revision, mit der sie ihr Begehren auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, BeckRS 2014, 16679) hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Beklagte schulde der Klägerin wegen der Verletzung von Pflichten aus dem Rahmenvertrag bzw. einem dem Rahmenvertrag vorgelagerten Beratungsvertrag Schadensersatz, weil sie die Klägerin bei Abschluss des Swap-Geschäfts nicht objektgerecht beraten habe. Sie habe es unterlassen, die Klägerin auf den anfänglichen negativen Marktwert des Swap-Geschäfts und dessen Höhe hinzuweisen. Ihre Aufklärungspflicht habe die Beklagte nicht dadurch erfüllt, dass sie erklärt habe, Swap-Geschäfte verfügten überhaupt über einen sich ändernden (positiven oder negativen) Marktwert, sie habe in die Swaps jeweils eine Gewinnmarge eingepreist und verdiene an der Geld-Brief-Spanne durch Hedging-Geschäfte. Alle diese Informationen hätten nichts darüber ausgesagt, wie der Markt bei Abschluss eines Swaps dessen künftige Entwicklung prognostiziere, dass diese Prognose im anfänglichen negativen Marktwert Ausdruck finde und dieser Marktwert nicht nur die Gewinnspanne der Beklagten

abbilde, sondern anzeige, dass der Markt die Wahrscheinlichkeit eines Verlusts der Klägerin - wenn auch nur aufgrund finanzmathematischer Simulationsmodelle - höher als die eines Gewinns einschätze. Ebenso wenig werde deutlich, dass die Beklagte ihre Gewinnspanne gerade dadurch realisiert habe, dass sie das Chancen-Risiko-Profil der Swaps bewusst zu Lasten der Klägerin ausgebildet habe. Die Aufklärungspflicht knüpfe dabei nicht an der mehr oder weniger komplexen Struktur des jeweiligen Swaps, aus der sich weitere Beratungspflichten ergeben könnten, sondern an der allen Swap-Geschäften eigenen Bedeutung des anfänglichen negativen Marktwerts an.

10 Die Beklagte habe ihre Aufklärungspflichten zumindest fahrlässig verletzt. Die Vermutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB habe sie nicht widerlegt. Insbesondere habe das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht, dass sich die Beklagte in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden habe.

11 Die Pflichtverletzung sei für den Abschluss des Swap-Geschäfts durch die Klägerin auch ursächlich geworden. Soweit die Beklagte anderes behauptete, trage sie ins Blaue hinein vor. So lasse die Rechtsverteidigung der Beklagten zur Kausalitätsfrage bereits offen, auf wessen Einschätzung und Willensbildung es bei der Prüfung der für den Geschäftsabschluss relevanten Umstände ankommen solle. Die Klägerin entscheide und handele im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung durch ihre Gremien sowie "durch hierarchisch strukturierte Entscheidungsträger und Weisungsempfänger in der Verwaltung". Deshalb könne auch "der Anlageentschluss nicht schlechthin auf die Willensbetätigung einzelner Personen und deren subjektive Kenntnisse, Erfahrungen und Wertungen zurückgeführt werden". Das Vorbringen der Beklagten stehe, soweit es um die wirtschaftlichen Zusammenhänge und Auswirkungen gehe, unter der nachdrücklich vertretenen Prämisse, dass der anfängliche negative Marktwert lediglich die der Klägerin angeblich dem Grunde nach bekannte und von ihr akzeptierte Marge abbilde. Dies sei jedoch nicht der Fall. Dass die Klägerin das Ge-

schäft auch dann abgeschlossen hätte, wenn sie darüber aufgeklärt worden wäre, dass der Markt die Wahrscheinlichkeit eines Verlustes - wenn auch nur aufgrund finanzmathematischer Simulationsmodelle - höher als die eines Gewinns eingeschätzt und sie damit gegen die Markterwartung agiert habe, trage die Beklagte, die diese Zusammenhänge gerade in Abrede stelle, nicht vor. Die Beklagte habe durchaus - im Verhältnis zur Klägerin etwa aufgrund eines Vertrags vom 20. Dezember 2002 - auch günstigere Konditionen angeboten. Dass die Klägerin nicht (sofort) auch die für sie günstig verlaufenen Geschäfte unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes rückabzuwickeln versucht habe, widerlege die Kausalitätsvermutung ebenfalls nicht. Die Beklagte, die dies anführe, lasse auch in diesem Zusammenhang unberücksichtigt, dass sich die Bedeutung des anfänglichen negativen Marktwerts nicht in einer gleichsam geschäftsneutralen Marge erschöpfe, sondern dass der Klägerin nicht hinreichend deutlich gemacht worden sei, dass und in welchem Umfang sie gegen die im anfänglichen negativen Marktwert abgebildeten Erwartungen des Marktes agiere.

- 12 Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin sei nicht nach § 37a WpHG in der bis zum 4. August 2009 geltenden Fassung (künftig: a.F.) in Verbindung mit § 43 WpHG verjährt. Aufgrund der Einheitlichkeit des Rahmenvertrags und aller Einzelabschlüsse sowie der Schadensberechnung sei der Anspruch der Klägerin erst mit dem Abschluss (Unterzeichnung) des letzten Swaps im Jahre 2011 entstanden. Der Rahmenvertrag habe alle Einzelgeschäfte zu einer Vertrags-einheit verklammert.

II.

- 13 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

- 14 1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, eine erhebliche Schädigung der Klägerin wegen einer unzureichenden Information über den anfänglichen negativen Marktwert des Zinssatz-Swap-Vertrags könne hier aus der Verletzung von Pflichten aus einem vor Abschluss des Rahmenvertrags geschlossenen Beratungsvertrag oder aus dem Rahmenvertrag resultieren. Das trifft nicht zu. Insoweit verweist der Senat auf seine Ausführungen in seinem Urteil vom 28. April 2015 (XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 21 ff.).
- 15 2. Das Berufungsgericht hat weiter unrichtig angenommen, eine unzureichende Unterrichtung über den anfänglichen negativen Marktwert des Zinssatz-Swap-Vertrags stelle einen Verstoß gegen das Gebot der objektgerechten Beratung dar. Das Vorhandensein eines anfänglichen negativen Marktwerts eines Swap-Vertrags ist kein Umstand, über den die beratende Bank ihren Kunden im Rahmen der objektgerechten Beratung informieren müsste (näher Senatsurteile vom 28. April 2015 - XI ZR 278/13, BGHZ 205, 117 Rn. 30 ff. und vom 20. Januar 2015 - XI ZR 316/13, WM 2015, 575 Rn. 33 ff.). Die Verpflichtung, bei Swap-Verträgen im Zweipersonenverhältnis anlässlich einer vertraglich geschuldeten Beratung das Einpreisen einer Bruttomarge zu offenbaren, sofern es an konnexen Grundgeschäften fehlt, folgt vielmehr aus dem Gesichtspunkt eines schwerwiegenden Interessenkonflikts (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 31 ff., vom 28. April 2015 aaO Rn. 33 ff., vom 20. Januar 2015 aaO Rn. 31 und vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 24). Diese Verpflichtung schließt - wie vom Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt und entsprechend den sonst vom Senat entschiedenen Fällen einer Aufklärungspflicht unter dem Gesichtspunkt eines schwerwiegenden Interessenkonflikts - die Verpflichtung zur Information über die Höhe der eingepreisten Bruttomarge ein (Senatsurteil vom 28. April 2015 aaO Rn. 41).

- 16 3. Das Berufungsgericht hat außerdem die Anforderungen an die Erheblichkeit des Vortrags der Beklagten zur Widerlegung der Kausalitätsvermutung überspannt. Dem Vorbringen der Beklagten war die Behauptung zu entnehmen, die verantwortlich Handelnden der Klägerin, nämlich ihr früherer Bürgermeister, ihr Kämmerer und der Leiter der Abteilung "Finanzwirtschaft" der Stadtverwaltung, hätten den Zinssatz-Swap-Vertrag auch in Kenntnis von Grund und Höhe des von der Beklagten eingepreisten anfänglichen negativen Marktwerts abgeschlossen. Damit hat die Beklagte die entscheidungserhebliche Tatsache - Fehlen der haftungsbegründenden Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden - unmittelbar selbst zum Gegenstand des Beweisantrags gemacht. Stellte sich der Sachvortrag in der Beweisaufnahme als richtig heraus, stünde die fehlende Kausalität der Pflichtverletzung fest. Weitere Einzelheiten oder Erläuterungen sind zur Substantiierung des Beweisantrags grundsätzlich nicht erforderlich (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 39).
- 17 Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, es könne bei der Prüfung der Frage, ob die "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" widerlegt sei, nicht schlechthin auf die Willensbildung einzelner Personen und deren subjektive Kenntnisse, Erfahrungen und Wertungen ankommen, geht es von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab aus. Es kommt nach § 166 Abs. 1 BGB nicht darauf an, ob "Gremien" und "hierarchisch strukturierte Entscheidungsträger" der Klägerin den Zinssatz-Swap-Vertrag auch dann geschlossen hätten, wenn sie Kenntnis von Grund und Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts gehabt hätten. Vielmehr hätte das Berufungsgericht auf den Entschluss der für die Klägerin bei Abschluss des Zinssatz-Swap-Vertrags handelnden Vertreter abstellen müssen.
- 18 4. Nicht frei von Rechtsfehlern ist schließlich die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne der Klägerin betreffend den Zinssatz-Swap-

Vertrag nicht entgegenhalten, das Schadensersatzbegehren der Klägerin sei gemäß § 37a WpHG a.F. i.V.m. § 43 WpHG verjährt, weil der Klägerin ein einheitlicher Schadensersatzanspruch zustehe, dessen Verjährung erst mit Abschluss des letzten, auf dem Rahmenvertrag gründenden Swap-Vertrags habe anlaufen können. Auch insoweit verweist der Senat auf seine Ausführungen in seinem Urteil vom 28. April 2015 (XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 45 ff.).

III.

19 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Insbesondere ist der von den Parteien geschlossene Zinssatz-Swap-Vertrag nicht nichtig (Senatsurteile vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 56 ff. und vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 51).

IV.

20 Das angefochtene Urteil ist mithin aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

21 1. 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, Umdruck Rn. 25) aufgestellt hat, ist der Zinssatz-Swap-Vertrag nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Vortrag der Beklagten nicht konnex mit einem Darlehen verknüpft gewesen, so dass eine Pflicht zur Belehrung über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts bestanden hat.

- 22 2. Entgegen der Rechtsauffassung der Revision kommt ein das Verschulden ausschließender unvermeidbarer Rechtsirrtum der Beklagten nicht in Betracht (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 39 und vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 73).
- 23 3. Der Senat kann auch nicht dahin erkennen, die Beklagte könne sich erfolgreich auf die Einrede der Verjährung berufen. Zwar steht fest, dass ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB, soweit er auf eine fahrlässige Falschberatung der Beklagten gestützt wird, gemäß § 37a WpHG a.F. verjährt ist. Die dreijährige Verjährungsfrist lief mit Abschluss des Vertrags am 16. Januar 2008 an und am 16. Januar 2011 ab, ohne dass sie vorher gehemmt worden wäre. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - aber keine Feststellungen zu der von der Klägerin behaupteten Vorsatzhaftung getroffen, die ihrerseits nicht unter die Verjährungsfrist des § 37a WpHG a.F. fällt. Es hat vielmehr lediglich festgehalten, die Beklagte habe "ihre Aufklärungspflicht zumindest fahrlässig verletzt". Damit kann der Senat zur Verjährung nicht durchentscheiden (vgl. Senatsurteile vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 73 und vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 52).
- 24 4. Das Berufungsgericht hat weiter - von seinem Rechtsstandpunkt aus wiederum konsequent - keine Feststellungen zu sonstigen Beratungspflichtverletzungen der Beklagten getroffen, bei denen die Beklagte gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB die Vermutung vorsätzlichen Handelns widerlegen müsste. Von der Verjährung eines Anspruchs unter dem Gesichtspunkt eines Verschweigens des schwerwiegenden Interessenkonflikts abgesehen kommen deshalb auch unverjährte Ansprüche aufgrund sonstiger Beratungsfehler in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 74).

V.

25 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

26 Sollte das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten nach Maßgabe der oben dargestellten Grundsätze für unbegründet erachten, wird es zugleich die Entscheidungsformel des Landgerichts klarzustellen haben. Die Klägerin hat eine negative Feststellungsklage erhoben und zugleich den nach ihrer Auffassung begründeten Teil des Anspruchs der Beklagten bezeichnet. Entsprechend hätte das Landgericht - die teilweise Begründetheit der Klage unterstellt - auf (negative) Feststellung und nicht auf "Freistellung" erkennen müssen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. Januar 2013 - XI ZR 471/11, NJW-RR 2013, 948 Rn. 13 und - XI ZR 472/11, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 265/14, juris Rn. 33). Im Übrigen ist der Zusatz "soweit nicht diesen Zahlungen anzurechnende Vorteile (derzeit: € 1.546.218,27) gegenüberstehen" - anders als der Antrag der Klägerin - nicht hinreichend bestimmt. Da nur die Beklagte Berufung eingelegt hat und deshalb, was das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, die Entscheidung des Landgerichts zur Höhe anzurechnender Vorteile - obwohl der höchstrichterlichen Rechtsprechung widersprechend (Senatsurteil vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 39 mwN) - hinzunehmen ist, wird das Berufungsgericht, sofern es nach nochmaliger Überprüfung die Berufung der Beklagten wiederum für vollständig unbegründet erachten sollte, die Verurteilung der Beklagten dahin zu präzisieren haben, es werde festgestellt, dass der Beklagten aus dem näher bezeichneten Zinsswap-Swap-Vertrag eine den Betrag von 1.546.218,27 € übersteigende Forderung nicht zustehe (zur betragsmäßigen Einschränkung des Feststellungsbegehrens Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 83). Sollte das Berufungsgericht nach Maßgabe der Vorgaben des Senatsurteils vom 22. März 2016 (aaO Rn. 40 ff.) tatsächlich anrechenbare (weitere) Vorteile er-

mitteln, wird es diese Vorteile zu dem Betrag von 1.546.218,27 € zu addieren haben.

Ellenberger

Maihold

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.03.2013 - 8 O 375/11 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.06.2014 - I-14 U 93/13 -