BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 353/14

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

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2016:260716UXIZR353.14.0

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 vier Swap-Verträgen nichts mehr zu schulden. Die Beklagte macht widerklagend Erfüllungsansprüche aus den Swap-Verträgen geltend.

2 Die Rechtsvorgängerin der Beklagten (künftig einheitlich: Beklagte) stand mit der Klägerin, einer Gemeinde in Nordrhein-Westfalen mit rund 20.000 Einwohnern, in Geschäftsbeziehungen.

3 Am 26. Juli 2000 schloss die Beklagte mit der Klägerin einen (Formular-) "Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte". Auf der Grundlage des Rahmen-

vertrags schlossen die Parteien verschiedene Einzelverträge. Vier dieser Einzelverträge, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, gestalteten sich wie folgt:

4 Am 30. Mai 2007 einigten sich die Parteien zugleich mit der Auflösung eines anderen Swap-Geschäfts auf einen Flexi-Swap-Vertrag mit einer Laufzeit vom 30. Mai 2007 bis zum 30. November 2026. Die Klägerin verpflichtete sich zur Zahlung eines festen Zinses in Höhe von 4,45 % p.a. auf einen Bezugsbetrag von anfänglich 2.475.611,28 €, solange der 6-Monats-Euribor unter 6% lag. Die Beklagte übernahm die Verpflichtung, auf den jeweils selben Bezugsbetrag einen variablen Zinssatz in Höhe des 6-Monats-Euribors zu zahlen.

5 Am 12. Juni 2007 schlossen die Parteien zugleich unter teilweiser Auflösung eines anderen Swap-Geschäfts einen CHF-Digital-Swap-Vertrag, der eine Laufzeit vom 1. Dezember 2013 bis zum 1. Dezember 2023 hatte. Die Klägerin übernahm die Verpflichtung zur Zahlung von - je nach einer "Digital-Bedingung", d.h. je nach Stand des Wechselkurses des Euro zum Schweizer Franken - 4,2% p.a. oder 7,95% p.a. auf einen Bezugsbetrag von anfänglich 3.944.675,99 €. Die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung eines variablen Zinses in Höhe des 3-Monats-Euribors auf den jeweils selben Bezugsbetrag.

6 Am 22. November 2007 vereinbarten die Parteien zugleich mit der vollständigen Ablösung des schon am 12. Juni 2007 berücksichtigten Swap-Geschäfts einen CMS-Bandbreiten-Swap-Vertrag mit einer Laufzeit vom 30. November 2007 bis zum 30. November 2015. Die Klägerin war danach zur Zahlung eines festen Zinssatzes von - je nach einer "Digital-Bedingung", d.h. je nach Notierung des 10-Jahres-€-Swapsatzes innerhalb einer vertraglich vereinbarten Bandbreite - 3,25% p.a. oder 7,65% p.a. auf einen Bezugsbetrag von 4 Mio. € verpflichtet. Die Beklagte übernahm die Verpflichtung zur Zahlung eines festen Zinssatzes in Höhe von 4% p.a. auf denselben Bezugsbetrag.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 Schließlich einigten sich die Parteien am 18. Dezember 2008 auf einen CHF-Zins- und Währungs-Swap-Vertrag mit einer Laufzeit vom 30. Dezember 2008 bis zum 30. Dezember 2018. Die Klägerin übernahm die Verpflichtung, der Beklagten einen festen Zins in Höhe von 4,52% p.a. auf einen Bezugsbetrag von anfänglich 7.713.222,80 CHF zu zahlen. Die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung eines festen Zinses in Höhe von 5,625% auf einen Bezugsbetrag von anfänglich 5.024.990,85 €.

8 Bei allen vier Swap-Verträgen war der Marktwert aus Sicht der Klägerin (unstreitig) im Zeitpunkt des Abschlusses negativ. Wie hoch der anfängliche negative Marktwert war, ist nicht festgestellt. Jedenfalls die Höhe der von ihr jeweils eingepreisten Bruttomarge offenbarte die Beklagte der Klägerin nicht. Auf drei der vier Swap-Verträge leistete die Klägerin insgesamt 922.578,52 €, während sie aus anderen Swap-Geschäften (nach Saldierung) eine Zinsersparnis in Höhe von 2.895.135,22 € erwirtschaftete.

9 Auf den Antrag festzustellen, dass die Klägerin zu weiteren Zahlungen auf die oben angeführten Swap-Geschäfte nicht verpflichtet sei, hat das Landgericht festgestellt, die Beklagte sei "verpflichtet [...], die Klägerin von der Verpflichtung zu weiteren Zahlungen [...] freizustellen, soweit nicht diesen Zahlungen anzurechnende Vorteile gegenüberstehen". Die weitergehende Zahlungsklage über 922.578,52 € hat es abgewiesen. Auf die Widerklage der Beklagten hat es die Klägerin rechtskräftig verurteilt, aufgrund sonstiger vertraglicher Verpflichtungen aus Swap-Geschäften an die Beklagte 243.447,85 € - davon die streitgegenständlichen Swap-Verträge betreffend 218.189,74 € - nebst Zinsen zu zahlen. Die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich ihre vom Senat zugelassene Revision, mit der sie ihr Begehren auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

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

I.

11 Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. Juni 2014 - I-14 U 92/13, juris) hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

12 Die Beklagte schulde der Klägerin wegen der anlässlich des Abschlusses der Swap-Verträge jeweils wiederholten Verletzung von Pflichten aus dem Rahmenvertrag bzw. einem dem Rahmenvertrag vorgelagerten Beratungsvertrag Schadensersatz, weil sie die Klägerin bei Abschluss der Swap-Geschäfte nicht objektgerecht beraten habe. Sie habe es unterlassen, die Klägerin auf den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Geschäfte 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 streitgegenständlichen Swap-Geschäften eigenen Bedeutung des anfänglichen negativen Marktwerts an.

13 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.

14 Die Pflichtverletzung sei für den Abschluss der Swap-Geschäfte durch die Klägerin auch ursächlich geworden. Soweit die Beklagte anderes behaupte, 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 die Geschäfte 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 anderen Vertragspartnern durchaus auch günstigere Konditionen angeboten, über die mit ihr zu verhandeln sie der Klägerin die Chance genommen habe. 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.

15 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 2009 entstanden. Der Rahmenvertrag habe alle Einzelgeschäfte zu einer Vertragseinheit verklammert.

II.

16 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

17 1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, eine erhebliche Schädigung der Klägerin wegen einer unzureichenden Information über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge könne hier aus der

Verletzung von Pflichten aus einem vor Abschluss des Rahmenvertrags vom 26. Juli 2000 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.).

18 2. Das Berufungsgericht hat weiter unrichtig angenommen, eine unzureichende Unterrichtung über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge 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, 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).

19 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

und ihr Kämmerer, hätten die Swap-Verträge 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).

20 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 die Swap-Verträge 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 der Swap-Verträge handelnden Vertreter abstellen müssen.

21 4. Nicht frei von Rechtsfehlern ist schließlich die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne der Klägerin betreffend die Swap-Verträge vom 20. Mai 2007, 12. Juni 2007 und 22. November 2007 - für den Swap-Vertrag vom 18. Dezember 2008 hat das Berufungsgericht die rechtzeitige Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO festgestellt - 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 Ab-

schluss des letzten, auf dem Rahmenvertrag vom 26. Juli 2000 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.

22 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Insbesondere sind die von den Parteien geschlossenen Swap-Verträge 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.

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

24 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, sind die Swap-Verträge 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.

25 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).

26 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 die Swap-Verträge vom 30. Mai 2007, 12. Juni 2007 und 22. November 2007 betrifft und auf eine fahrlässige Falschberatung der Beklagten gestützt wird, gemäß § 37a WpHG a.F. verjährt ist. Die Verjährungsfrist lief mit Abschluss der jeweiligen Verträge an und drei Jahre später 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 § 37a WpHG a.F. fällt. 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).

27 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.

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

29 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 neben ihrer Zahlungsklage 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). Wegen des Zusatzes "soweit nicht diesen Zahlungen anzurechnende Vorteile gegenüberstehen", der in Zusammenschau mit den Urteilsgründen dahin zu lesen ist, dass das Landgericht einen Vorteil in Höhe von insgesamt 1.972.556,70 € hat anrechnen wollen, in dem der mit der Widerklage zuerkannte Betrag enthalten ist, kann die Feststellung im der Klägerin günstigsten Falle nur dahin lauten, es werde festgestellt, dass sie der Beklagten nicht mehr als 1.972.556,70 € schulde. Da die Klägerin Rechtsmittel nicht eingelegt hat, wird es bei dieser Anrechnung ohne Rücksicht auf ihre Vereinbarkeit mit höchstrichterlichen Grundsätzen zu verbleiben haben. Sollte das Berufungsgericht nach Maßgabe der Vorgaben des Senatsurteils vom 22. März 2016 (XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 40 ff.)

weitere anrechenbare Vorteile ermitteln, wird es diese und die rechtskräftig als anrechenbar festgestellten Vorteile in der Entscheidungsformel zu beziffern und einer konkreten Vertragsbeziehung der Parteien zueinander zuzuordnen haben.

Ellenberger Maihold Matthias

Menges Dauber

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.03.2013 - 8 O 362/11 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.06.2014 - I-14 U 92/13 -