BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

XI ZR 93/15

Verkündet am:
22. März 2016
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 311, 320 ff., 280 Abs. 1

Der Kunde, der die beratende Bank wegen der Verletzung ihrer Verpflichtung in Anspruch nimmt, über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts in einen mit ihr geschlossenen Swap-Vertrag aufzuklären, muss im Prozess zur Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts nicht vortragen.

BGH, Urteil vom 22. März 2016 - XI ZR 93/15 - OLG München
LG München I

ECLI:DE:BGH:2016:220316UXIZR93.15.0

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird der Beschluss des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Januar 2015 im Kostenpunkt sowie im Verhältnis zur Beklagten zu 2 insgesamt und im Verhältnis zur Beklagten zu 1 insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung der Kläger 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 zu 1 nimmt die Beklagte zu 1 auf Zahlung und Feststellung, die Kläger zu 2 und 3 nehmen beide Beklagte auf Herausgabe von Bürgschaftsurkunden in Anspruch.

2 Die Klägerin zu 1 ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Kläger zu 2 und 3 sind ihre Gesellschafter und Geschäftsführer. Die Klägerin zu 1 stand mit der (Rechtsvorgängerin der) Beklagten zu 1 (künftig: Beklagte zu 1) in Geschäftsverbindungen. Die Klägerin zu 1 schloss mit der Beklagten

zu 1 im März 2006 einen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte (künftig: Rahmenvertrag). Jeweils nach vorangegangener Beratung durch Mitarbeiter der Beklagten zu 1 schlossen die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 folgende Zinssatz-Swap-Verträge:

3 Am 7. Februar 2007 vereinbarten sie einen Cross-Currency-Swap-Vertrag (künftig: CCS-Vertrag I) Nr. 4 mit einer Laufzeit vom 9. Februar 2007 bis zum 4. November 2013. Die Beklagte zu 1 verpflichtete sich, an die Klägerin zu 1 auf einen Bezugsbetrag von 127.500.000 HUF Zinsen in Höhe des 6-Monats-HUF-BUBOR-Reuters abzüglich 0,19% p.a. zu zahlen. Die Klägerin zu 1 verpflichtete sich, auf einen Bezugsbetrag von 14.209.294,55 CZK Zinsen in Höhe des 6-Monats-CZK-PRIBOR-PRBO zuzüglich 0,19% p.a. zu entrichten.

4 Am 8. März 2007 schlossen sie einen Currency-Related-Swap-Vertrag (künftig: CRS-Vertrag) Nr. 1 mit einer Laufzeit vom 9. März 2007 bis zum 30. Juni 2017. Zufolge dieses Vertrages sollte die Beklagte zu 1 an die Klägerin zu 1 auf einen Bezugsbetrag von 5.000.000 € Zinsen in Höhe des 6-Monats-EUR-EURIBOR-Telerate zuzüglich 1,07% p.a. bezahlen, während die Klägerin zu 1 der Beklagten zu 1 aus diesem Bezugsbetrag zur Zahlung von Zinsen in Höhe des 6-Monats-EUR-EURIBOR-Telerate zuzüglich eines "Spreads" verpflichtet sein sollte. Dieser "Spread" sollte 0% betragen, falls für den jeweiligen Berechnungszeitraum der EUR/CHF-Wechselkurs höher oder gleich 1,435 war. Sank dagegen der Wert des Euro im Verhältnis zum Schweizer Franken unter diese Marke, sollten von der Klägerin zu 1 zusätzlich Zinsen nach der Formel (1,435 - EUR/CHF-Wechselkurs) : EUR/CHF-Wechselkurs x 100 geschuldet sein.

5 Schließlich vereinbarten die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 am 11. September 2007 einen weiteren Cross-Currency-Swap-Vertrag (künftig:

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

CCS-Vertrag II) Nr. 2 mit einer Laufzeit vom 13. September 2007 bis zum 30. Juni 2017. Danach sollte die Beklagte zu 1 an die Klägerin zu 1 auf einen Bezugsbetrag von 1,5 Mio. GBP Zinsen in Höhe des 6-Monats-GBP-LIBOR-BBA bezahlen. Die Klägerin zu 1 verpflichtete sich, an die Beklagte zu 1 auf einen Bezugsbetrag von 2.202.643,17 € Zinsen in Höhe des 6-Monats-EUR-EURIBOR-Reuters zuzüglich 0,1% p.a. zu leisten.

6 Sämtliche Zinssatz-Swap-Verträge wiesen bei Abschluss aus Sicht der Klägerin zu 1 einen anfänglichen negativen Marktwert auf, über dessen Vorhandensein und Höhe die Beklagte zu 1 die Klägerin zu 1 nicht unterrichtete.

7 Im Juni 2010 übernahmen die Kläger zu 2 und 3 jeweils selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaften bis zu einem Betrag von 500.000 € gegenüber beiden Beklagten, wobei als gesichert bezeichnet waren "alle bestehenden, künftigen, bedingten und befristeten Ansprüche, die der Bank aus dem mit der [...] [Klägerin zu 1] abgeschlossenen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte vom 29. März 2006 sowie den in diesem Rahmenvertrag einbezogenen Zinssatz- und Währungsswap [...] (Ref. Nr. 4) [...] In-Arreas-Zinssatzswap [...] (Ref. Nr. 1) [...] Zinssatz- und Währungsswap [...] (Ref. Nr. 2) [...] zustehen".

8 Am 10. April 2012 einigten sich die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 darüber, es sollten die Swaps mit Wirkung vom gleichen Tage bzw. mit Wirkung vom 12. April 2012 aufgelöst werden. Für den CCS-Swap I vereinbarten die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 als Auflösungsbetrag zulasten der Klägerin 127.898 €. Für den CRS-Swap einigten sich die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 auf eine abschließende Zahlung der Klägerin zu 1 in Höhe von 5.999.895 €. Schließlich machten die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 ab, die Klägerin zu 1 solle zur Ablösung des CCS-Swaps II an die Beklagte zu 1 442.952 € zahlen. Im Juni 2012 gewährte die Beklagte zu 1 der Klägerin zu 1

ein Annuitätendarlehen über 6.525.000 €. In dem Darlehensvertrag hielten die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu 1 unter anderem fest, sofern sich herausstelle, dass der "Abschluss strittiger Derivatgeschäfte nicht rechtswirksam" sei und Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Beklagten zu 1 nicht bestünden, ergäben sich auch aus dem Darlehensvertrag keine Zahlungsverpflichtungen.

9 Die am 8. Februar 2012 anhängig gemachte Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht nach Erteilung eines Hinweises durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge gegen die Beklagte zu 2 unbeschränkt und gegen die Beklagte zu 1 insoweit weiter, als das Berufungsgericht die Berufung der Kläger unter dem Gesichtspunkt einer unzureichenden Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert zurückgewiesen hat.

Entscheidungsgründe:

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

I.

11 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

12 Die Kläger hätten zu einem Anspruch der Klägerin zu 1 auf Schadensersatz gegen die Beklagte zu 1 unter dem Gesichtspunkt einer unzureichenden Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert der streitgegenständli-

chen Swap-Geschäfte nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Es sei unbehelflich anzuführen, der anfängliche negative Marktwert habe bei 3% bis 5% gelegen. Denn die Kläger teilten nicht mit, auf welchen Ausgangsbetrag sich diese Prozentangabe beziehe. Dem Berufungsgericht sei aus zahlreichen vergleichbaren Verfahren bekannt, dass Anleger sehr wohl - gegebenenfalls mit privatsachverständiger Unterstützung - in der Lage seien, den von ihnen behaupteten anfänglichen negativen Marktwert in konkreten, auf Euro lautenden Beträgen zu beziffern. Das Vorbringen der Kläger, die Beklagte zu 1 habe eingeräumt, ihre Gewinnmarge liege unter 3% bis 5%, verhelfe der Berufung nicht zum Erfolg. Denn auch darin liege kein substantiierter Sachvortrag zu der Frage, ob die Beklagte zu 1 die Swap-Geschäfte bewusst so strukturiert habe, dass das Risiko der Klägerin zu 1 dem Grunde nach höher gewesen sei als das Risiko der Beklagten zu 1, so dass die Beklagte zu 1 in der Lage gewesen sei, ihre Vertragsposition aus den Swap-Geschäften gewinnbringend weiterzugeben. Im Übrigen hätten die Kläger als Größenordnung des anfänglichen negativen Marktwerts exakt die Bandbreite bezeichnet, die die Beklagte zu 1 als ihre Marge angegeben habe. Damit hätten sie einen "über die nicht darstellungspflichtige Gewinnmarge hinausgehenden" anfänglichen negativen Marktwert nicht dargetan.

13 Soweit die Kläger sonst Beratungspflichtverletzungen behaupteten, sei die kenntnisabhängige Verjährungsfrist abgelaufen, so dass es nicht darauf ankomme, ob sich die Beklagten erfolgreich auf § 37a WpHG in der bis zum 4. August 2009 geltenden Fassung (künftig: a.F.) in Verbindung mit § 43 WpHG berufen könnten. Die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, dass ein Mitarbeiter der Beklagten zu 1 anlässlich eines weiteren Beratungsgesprächs am 13. November 2008 Angaben zu den damals gültigen negativen Marktwerten der Swap-Geschäfte gemacht habe. Daraus habe die Klägerin zu 1 erkennen können, dass sie sich verspekuliert habe. Damit habe

sie am 13. November 2008 gesehen, dass sie nicht über den realen und ruinösen Charakter der Swap-Geschäfte, die Unausgewogenheit von Chancen und Risiken und das Fehlen eines erforderlichen Risikomanagements aufgeklärt worden sei.

II.

14 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in wesentlichen Punkten nicht stand.

15 1. Das Berufungsgericht ist allerdings rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten zu 1 seien im Zusammenhang mit dem Abschluss der Zinssatz-Swap-Verträge Beratungsverträge zustande gekommen, aufgrund deren die Beklagte zu 1 verpflichtet gewesen sei, die Klägerin zu 1 über den anfänglichen negativen Marktwert der Swaps aufzuklären.

16 2. Das Berufungsgericht hat aber die vom Senat bereits mit Senatsurteil vom 22. März 2011 (XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 31 ff.) entwickelten Voraussetzungen verkannt, nach denen die beratende Bank im Zweipersonenverhältnis zur Aufklärung über einen schwerwiegenden Interessenkonflikt wegen der Einpreisung eines anfänglichen negativen Marktwerts verpflichtet ist, und deshalb rechtsfehlerhaft eine haftungsrelevante Pflichtverletzung verneint.

17 Die Verpflichtung, bei Swap-Verträgen im Zweipersonenverhältnis anlässlich einer vertraglich geschuldeten Beratung das Einpreisen einer Bruttomarge zu offenbaren, sofern es wie hier an konnexen Grundgeschäften fehlt, folgt 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 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 33 ff. und vom 20. Januar 2015 - XI ZR 316/13, WM 2015, 575 Rn. 31). Die Aufklärungspflicht schließt die Verpflichtung zur Information über die Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts ein. Entsprechend setzt schlüssiger Vortrag zu einem Beratungsfehler unter diesem Aspekt nur voraus, dass der Anleger die Einpreisung eines anfänglichen negativen Marktwerts als solches und das Verschweigen dieser Tatsache vorträgt, weil damit die objektiven Voraussetzungen einer Pflichtverletzung der Bank dargetan sind. Die Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts muss der Anleger nicht - auch nicht im Sinne der Angabe einer Größenordnung - beziffern. Denn die beratungsvertragliche Verpflichtung der Bank zur Kundgabe 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 aaO Rn. 38 ff.), so dass ihm im Prozess näherer Vortrag zur Höhe nicht abverlangt werden kann (Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, WM 2015, 2279 Rn. 16 f.).

18 Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht, das begrifflich zwischen dem Einpreisen der Bruttomarge der Bank und einer zusätzlichen Verschiebung des Chance-Risiko-Verhältnisses unterschieden und unter den Begriff des aufklärungspflichtigen anfänglichen negativen Marktwerts fehlerhaft nicht das erste, sondern das zweite Vorgehen gefasst hat, verkannt. Zugleich hat es die Anforderungen an schlüssigen Vortrag der Kläger zu einer Beratungspflichtverletzung unter diesem Gesichtspunkt überspannt.

19 3. Rechtsfehlerhaft ist der Zurückweisungsbeschluss auch, soweit das Berufungsgericht die Klage der Kläger zu 2 und 3 gegen die Beklagte zu 2 auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde abgewiesen hat. Denn insoweit fehlen unabhängig davon, dass das Berufungsgericht eine Einwendung der Kläger

zu 2 und 3 nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 280 Abs. 1, §§ 242, 249 Abs. 1 BGB (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 48) unzureichend behandelt hat, schon tragfähige Feststellungen dazu, die Beklagte zu 2 sei Gläubigerin der Hauptforderung.

20 Wenn auch der Bürgschaftsvertrag nicht notwendig zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen geschlossen werden muss (Palandt/Sprau, BGB, 75. Aufl., § 765 Rn. 3), kann nach deutschem Sachrecht, das mangels Feststellung einer anderweitigen Rechtswahl nach Art. 4 Abs. 2, Art. 28 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I) dem Rechtsverhältnis der Kläger zu 2 und 3 zur Beklagten zu 2 zugrunde zu legen ist (Palandt/Thorn, BGB, 75. Aufl., Rom I 4 [IPR] Rn. 27), Gläubiger der Bürgschaftsforderung nur der Gläubiger der Hauptforderung sein (BGH, Urteil vom 19. September 1991 - IX ZR 296/90, BGHZ 115, 177, 182 ff.; vgl. außerdem BGH, Urteile vom 21. November 1991 - IX ZR 60/91, WM 1992, 135, 136 f., vom 27. Februar 1992 - IX ZR 57/91, WM 1992, 773, 774 und vom 22. September 2005 - VII ZR 152/05, WM 2005, 2247).

21 Dass die Beklagte zu 2 Gläubigerin einer von den Bürgschaften gesicherten Hauptforderung gegen die Klägerin zu 1 ist und damit Gläubigerin der Bürgschaftsforderungen sein kann, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Seiner Entscheidung lässt sich überhaupt nicht entnehmen, in welchem Verhältnis die Beklagte zu 2 zur Klägerin zu 1 steht. Ausweislich der Feststellungen ist die Beklagte zu 2 nicht Vertragspartei des Rahmenvertrages oder der einzelnen Swap-Geschäfte.

III.

22 Der Zurückweisungsbeschluss stellt sich auch nicht wenigstens im Verhältnis der Kläger zur Beklagten zu 1 aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

23 Insbesondere steht nicht fest, dass Ansprüche der Klägerin zu 1 wegen einer unzureichenden Unterrichtung über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts verjährt sind. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, die Klägerin zu 1 habe anlässlich eines Beratungsgesprächs am 13. November 2008 Kenntnis von einem im Vertragsverlauf entstandenen negativen Marktwert erlangt. Damit war indessen nicht zugleich die Erkenntnis verbunden, der Marktwert der von ihr übernommenen Vertragspositionen sei bereits anfänglich negativ gewesen (vgl. Senatsurteil vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 37 a.E.). Dazu, die Beklagte zu 1 habe den Nachweis unvorsätzlichen Handelns geführt, so dass zu ihren Gunsten § 37a WpHG a.F. eingreife, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

IV.

24 Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist deshalb 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.

Ellenberger Joeres Matthias

Menges Dauber

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 12.03.2014 - 8 HKO 2335/12 -
OLG München, Entscheidung vom 27.01.2015 - 7 U 1077/14 -