

---

**Datum:** 21.01.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 31. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 31 U 73/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2015:0121.31U73.14.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bielefeld, 6 O 278/12  
**Schlagworte:** CMS Spread Ladder Swap, Sittenwidrigkeit, Verjährung, Vorsatz, anfänglicher negativer Marktwert  
**Normen:** BGB § 280 Abs. 1, BGB § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt, BGB § 823, WpHG § 37a

**Leitsätze:**

Zur Frage, ob die beklagte Bank das klagende Unternehmen beim Abschluss eines CMS Spread Ladder Swaps vorsätzlich falsch beraten hat.

Verletzt die Bank ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag, weil sie das Unternehmen nicht exakt über den anfänglichen negativen Marktwert des Swaps aufklärt, steht dem Unternehmen gleichwohl kein Schadensersatzanspruch zu, wenn insoweit keine vorsätzliche Pflichtverletzung der Bank vorliegt und etwaige Ansprüche des Unternehmens nach § 37a WpHG a.F. verjährt sind.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10. April 2014 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

(§ 540 Abs. 1 ZPO)

A.

Die Klägerin nimmt die beklagte Bank wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit dem am 25.04.2005 erfolgten Abschluss eines CMS Spread Ladder Swaps in Anspruch. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands und der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin persönlich angehört (GA 343 ff.). Ferner hat es Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Q, F und H (GA 489 ff.). Sodann hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt:

Der Klägerin stehe ein Anspruch aus § 812 BGB nicht zu. Ein Anfechtungsgrund liege nicht vor. Es könne dahinstehen, ob eine Täuschungshandlung durch die Beklagte vorgenommen worden sei. Denn jedenfalls könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte bei einer etwaigen Täuschung mit Vorsatz gehandelt habe. Die Beklagte habe im Jahr 2005 davon ausgehen dürfen, im Rahmen der Gespräche mit der Klägerin ihrer Beratungspflicht nachgekommen zu sein. Noch mit Urteil vom 10.11.2010 habe etwa der Senat in einem Verfahren, das ebenfalls einen CMS Spread Ladder Swap betroffen habe, eine Aufklärungspflichtverletzung verneint.

Etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen einer möglichen Beratungspflichtverletzung seien jedenfalls verjährt. Es sei der Anwendungsbereich des § 37a WpHG eröffnet. Ein Fall einer vorsätzlichen Beratungspflichtverletzung liege nicht vor. Nach der Beweisaufnahme stehe zwar fest, dass die Beklagte weder ein ausreichendes Risikoprofil der Klägerin erstellt noch die Klägerin über den anfänglichen negativen Marktwert des Swaps aufgeklärt habe. Bei der Beklagten habe in Bezug auf die Aufklärungspflicht allerdings jedenfalls ein den Vorsatz ausschließender Rechtsirrtum bestanden. Nach der Beweisaufnahme stehe fest, dass die handelnden Mitarbeiter der Beklagten, die Zeugen F und H, davon ausgegangen seien, nach den konkreten Umständen des Falles nicht zur Erstellung eines neuerlichen Risikoprofils verpflichtet gewesen zu sein. Ferner hätten sie glaubhaft bekundet, davon ausgegangen zu sein, dass es sich bei dem Marktwert um die Verdienstmarge der Beklagten handele, über die eine gesonderte Aufklärung nicht gefordert gewesen sei. Weiter sei auch nicht festzustellen, dass die Beklagte es im Sinne eines vorwerfbaren Organisationsverschuldens unterlassen habe, ihre Mitarbeiter auf eine bestehende Aufklärungspflicht hinzuweisen. Noch im Jahr 2010 sei durch die Obergerichte ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur vollständigen und richtigen Aufklärung bei derartigen Swap-Geschäften nicht festgestellt worden. Es sei daher nicht im Sinne eines vorsätzlichen

1

2

3

4

5

6

7

Handelns vorwerfbar, dass die Beklagte im Jahr 2005 von einer nicht bestehenden Aufklärungspflicht ausgegangen sei. Im Übrigen seien mögliche Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen einer vorsätzlichen Pflichtverletzung aber auch nach §§ 195, 199 BGB verjährt. Die regelmäßige Verjährung habe spätestens 2007 begonnen, so dass die Beantragung des Schlichtungsverfahrens am 19.12.2011 die bereits am 01.01.2011 eingetretene Verjährung nicht mehr habe hemmen können. 2005/2006 habe sich die Klägerin privat beraten lassen und sei dabei auf den hochspekulativen Charakter des Geschäfts hingewiesen worden. Die Klägerin habe bereits im Oktober 2006 Zinszahlungen an die Beklagte erbringen müssen. Im November 2006 habe es aufgrund der für die Klägerin negativen Entwicklung des Swaps zwischen den Parteien ein Gespräch über Handlungsoptionen gegeben. Dabei sei die Klägerin auch über den negativen Marktwert des Swaps zu dem genannten Zeitpunkt aufgeklärt worden. Zwar müsse ein Laie wie die Klägerin aus einem späteren negativen Marktwert nicht ohne weiteres den Schluss ziehen, dass ein negativer Marktwert auch schon bei Abschluss des Geschäfts bestanden habe. Vorliegend sei aber zu berücksichtigen, dass es unstrittig bereits bei dem ersten zwischen den Parteien abgeschlossenen Swap zu einem negativen Marktwert gekommen sei, der nach vorzeitiger Beendigung des Geschäfts unstrittig in die Konditionen des zweiten Swap-Geschäfts eingepreist worden sei.

Aus den dargestellten Gründen seien auch etwaige Ansprüche der Klägerin aus § 823 BGB verjährt. 8

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. 9

Mit ihrer dagegen gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Klagebegehren weiter. 10

Sie rügt, dem landgerichtlichen Urteil sei nicht zu entnehmen, dass sich das Landgericht mit dem klägerischen Vorwurf der bewusst falschen Aussagen und Informationen der Beklagten über die Ausübung ihres einseitigen Beendigungsrechts ohne Ausgleichszahlung auseinandergesetzt habe. Falsch sei die im Termsheet enthaltene Aussage, es könne bei Vertragsschluss keine Aussage dazu gemacht werden, ob und wann das Beendigungsrecht ausgeübt werde. Das ergebe sich aus dem eigenen Schreiben der Rechtsabteilung der Beklagten vom 20.01.2005 (K26). Danach sei dem Kunden zu verdeutlichen, dass der Spread Ladder dann nicht bis zum Ende der Laufzeit fortgeführt wird, wenn sich die Markterwartung des Kunden uneingeschränkt erfüllt. Denn in diesem Fall werde die Bank das Geschäft vorher ohne Ausgleichszahlung beenden. Aus dem vorgenannten Schreiben der Beklagten ergebe sich auch, dass die propagierte Zielrichtung der Zinsoptimierung bereits nach der eigenen Einschätzung der Beklagten nicht existiert habe. Denn in dem Schreiben der Beklagten werde zugestanden, dass „aller Wahrscheinlichkeit nach stets der Kunde Zahler einer Ausgleichsforderung sein wird.“ Von diesen Tatsachen habe die Klägerin erst aufgrund anwaltlicher Beratung im Jahr 2011 Kenntnis erlangt, so dass Verjährung insoweit nicht eingetreten sei. 11

Zudem sei erstinstanzlich vorgetragen worden, dass der Spread-Ladder-Swap weder zur Zinsreduzierung noch zur Zinsoptimierung geeignet sei. Nach den Beratungsunterlagen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe aber fest, dass es der Klägerin um Zinsoptimierung gegangen und der Swap als dazu geeignet angeboten worden sei. Auch insoweit habe die Beklagte vorsätzlich und damit arglistig gehandelt. 12

Darüber hinaus habe das Landgericht den Sachvortrag der Klägerin zur Kenntnis eines anfänglichen negativen Marktwertes nicht gewürdigt und unzutreffend festgestellt, Kenntnis der Klägerin vom anfänglichen negativen Marktwert sei jedenfalls 2007 gegeben gewesen. Eine explizite Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert habe die Beklagte gar nicht behauptet. Zudem habe die Beweisaufnahme ergeben, dass vor 2008 seitens der Beklagten eine Aufklärung über den negativen Marktwert nicht erfolgt sei. Vielmehr habe die Beklagte ihren Mitarbeitern entsprechende Anweisungen erst ca. 2010/2011 erteilt. Anwaltliche Beratung habe die Klägerin erstmals 2008 in Anspruch genommen. Die Kenntnis eines während der Laufzeit des Vertrages entstandenen negativen Marktwertes sei mit der Kenntnis eines anfänglichen negativen Marktwertes nicht gleichzusetzen.

Unrichtig sei auch die Annahme des Landgerichts, die Beklagte habe nicht vorsätzlich gehandelt. Die Beklagte sei insoweit ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen. Die Pflicht zur Aufklärung über den negativen Marktwert folge nach der Rechtsprechung des BGH aus dem seit langem anerkannten Grundsatz, dass eine beratende Bank Interessenkollisionen zu vermeiden bzw. über sie aufzuklären habe. Dieser Grundsatz und die von ihr selbst geschaffene Interessenkollision seien der Beklagten bekannt gewesen, die Beklagte habe sich nicht in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden. 14

Offen bleibe nach dem landgerichtlichen Urteil auch, wieso der Verstoß der Zeugen F und H gegen die Verpflichtung zur Evaluierung des Kundenprofils nur fahrlässig sein solle. Die Pflicht zur Evaluierung des Kundenprofils sei ständige Rechtsprechung und den Zeugen auch bekannt gewesen. 15

Im Übrigen habe der BGH in seinem Urteil vom 22.02.2011 zahlreiche Anforderungen an eine objektgerechte Beratung gestellt. Diese Anforderungen seien hier nicht erfüllt worden. Auch diesbezüglich könne keine nur fahrlässige Pflichtverletzung und damit keine Verjährung angenommen werden. Unabhängig von fehlendem Sachvortrag der Beklagten zum Nichtvorliegen von Vorsatz sei vorliegend ein Organisationsverschulden der Beklagten sogar bewiesen. Denn die Zeugen F und H hätten bekundet, das Schreiben der Beklagten vom 20.01.2005 (K26) sei ihnen unbekannt. Die Beklagte habe also zwar die konkreten Anforderungen an eine Beratung erkannt und in dem Schreiben zusammengestellt, sie habe aber nicht gewährleistet, dass ihre Kundenbetreuer diese Informationen erhalten und Kunden entsprechend aufgeklärt hätten. 16

Schließlich sei, so bringt die Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 19.01.2015 vor, das Swapgeschäft sittenwidrig. Denn aufgrund des vereinbarten einseitigen Kündigungsrechts ohne Ausgleichszahlung könne sich die Beklagte von dem von ihr empfohlenen Spekulationsgeschäft lösen, wenn es zugunsten des Kunden verlaufe. Damit verhindere die Beklagte, dass der Kunde Gewinne erziele bzw. aus der Verlustzone herauskomme. 17

Die Klägerin beantragt: 18

1. 19

Das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 10.04.2014, Az. 6 O 278/13, wird aufgehoben. 20

2. 21

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 179.284,49 € zuzüglich Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 132.854,49 € seit dem 20.11.2008 bis 27.04.2009, aus 165.884,49 € seit dem 28.04.2009 bis 02.10.2009, aus 179.284,49 € seit 22

dem 03.10.2009 zu zahlen.

3.	23
Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weitere, zukünftige über den Klageantrag hinausgehende Schäden zu ersetzen, die aus dem am 25.04.2005 mit der Referenznummer 1144551L (alt) / 1684826L (neu) geschlossenen CMS Spread Ladder Swap resultieren.	24
4.	25
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 4.367,50 € der Geschäftsgebühr (VV RVG Nr. 2300) nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.08.2012 zu zahlen.	26
Die Beklagte beantragt,	27
die Berufung zurückzuweisen.	28
Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	29
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien nimmt der Senat Bezug auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.	30
B.	31
Die Berufung ist unbegründet. Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin stehen gegen die Beklagte die geltend gemachten Ansprüche nicht zu.	32
I.	33
Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Fall BGB i.V.m. § 138 Abs. 1 BGB. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der streitgegenständliche Swap-Vertrag nicht deshalb sittenwidrig und nichtig, weil die Parteien ursprünglich ein einseitiges Beendigungsrecht der Beklagten ohne Ausgleichszahlung vereinbart hatten. Zum einen ist das einseitige Beendigungsrecht der Beklagten mit der Änderungsvereinbarung der Parteien vom 13.11.2006, die die Beklagte mit Schreiben vom 15.11.2006 (K11) bestätigte, entfallen. Es ergäbe sich aber auch dann kein anderes Ergebnis, wenn es bei der ursprünglichen Vertragsgestaltung geblieben wäre. Denn die Klägerin hatte gegen die Beklagte jedenfalls einen Anspruch auf eine garantierte Zahlung in Höhe von 15.000,00 € im ersten Jahr der Laufzeit des Vertrages. Hätte die Beklagte den streitgegenständlichen Swap wegen einer für die Klägerin günstigen Entwicklung ebenso zum frühestmöglichen Zeitpunkt gekündigt wie bereits zuvor den Ladder-Swap, hätte die Klägerin an die Beklagte keinerlei Zahlung leisten müssen, ihrerseits aber von der Beklagten eine Zahlung in Höhe von 15.000,00 € erhalten. Bei dieser Sachlage ist für den Senat nichts dafür ersichtlich, dass die Ausgestaltung des Vertrages und insbesondere die Vereinbarung eines einseitigen Beendigungsrechts der Beklagten ohne Ausgleichszahlung gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dies gilt erst recht angesichts der Tatsache, dass die Präsentation der Beklagten (K5, dort Seite 8) den klaren Hinweis darauf enthielt, dass die Beklagte von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen wird, wenn sich der Spread stark ausweitete. Zudem wusste die Klägerin aufgrund der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung des Vorgängergeschäftes, des Ladder-Swaps, dass die vorzeitige Beendigung	34

eines Swap-Vertrages durch die Beklagte keine bloß theoretische Option war, sondern mit einer solchen Kündigung ernsthaft gerechnet werden musste.

II.

35

Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Fall BGB i.Vm. § 123 Abs. 1 BGB wie auch aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung der Beklagten stehen der Klägerin gegen die Beklagte ebenfalls nicht zu. Solche Ansprüche bestünden nur dann, wenn die Beklagte die Klägerin jedenfalls bedingt vorsätzlich falsch beraten hätte. Dafür ist im Rahmen der vorgenannten Anspruchsgrundlagen die Klägerin, die sich auf eine zur Anfechtung berechtigende arglistige Täuschung beruft, darlegungs- und beweispflichtig. Für eine vorsätzliche Falschberatung hat sich die Klägerin allein auf schriftliche Unterlagen der Beklagten bezogen, weiteren Beweis aber nicht angetreten. Die schriftlichen Unterlagen beweisen aber nicht eine vorsätzlich falsche Beratung, sondern sprechen – wie etwa das Schreiben der Beklagten vom 20.01.2005 (K26) – im Gegenteil dafür, dass die Beklagte ihre Kunden zutreffend beraten wollte.

36

In dem Schreiben der Beklagten vom 20.01.2005 ist gerade explizit ausgeführt, worüber Kunden unter Vorlage des Termsheets „stets“ sowie „unverzichtbar“ und „ausdrücklich“ aufgeklärt werden sollten. Genannt ist ausdrücklich auch die Information darüber, dass der Spread Ladder Swap dann nicht bis zum Ende fortgeführt wird, wenn sich die Markterwartung des Kunden uneingeschränkt erfüllt. Ob den Zeugen F und H das vorgenannte Schreiben der Beklagten bekannt gewesen ist, ist unerheblich. Denn es ist nichts Konkretes dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass die Zeugen davon ausgegangen sind, die in der Präsentation (K5) und im Termsheet (K6) enthaltenen Informationen über eine mögliche Beendigung des Swaps seitens der Beklagten reichten nicht aus. Hinzu kommt, dass die Klägerin aufgrund ihrer Vorerfahrungen aus dem Ladder-Swap ohnehin wusste, dass die Beklagte ggf. bereits zum frühestmöglichen Zeitpunkt von ihrem Beendigungsrecht Gebrauch macht. Dafür, dass die Beklagte ihren Kundenberatern das Schreiben vom 20.01.2005 nicht oder jedenfalls nicht zeitnah zur Verfügung gestellt und billigend in Kauf genommen hat, dass entgegen den Vorgaben in dem Schreiben eine Beratung über die in dem Schreiben genannten Punkte nicht erfolgt, fehlt jedes Vorbringen der Klägerin. Auch sonst ist dafür nichts ersichtlich.

37

Ebenso ist nichts Konkretes dafür vorgetragen und auch sonst nichts dafür erkennbar, dass die Beklagte bzw. deren Mitarbeiter zumindest billigend in Kauf genommen haben, der streitgegenständliche Swap sei zur Zinsreduzierung bzw. Zinsoptimierung nicht geeignet. Auch der Senat und weitere Obergerichte haben noch Jahre nach Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages Swaps wie den vorliegenden als zur Zinsreduzierung grundsätzlich geeignet angesehen (vgl. die Rechtsprechungsübersicht auf Seite 56/57 der Klageerwiderung, GA 161/162). Tatsächlich führte der Swap auch dazu, dass die Klägerin im ersten Jahr der Laufzeit von der Beklagten eine garantierte Zahlung von 15.000,00 € erhielt, die der fortbestehenden Zinslast aus den von der Klägerin aufgenommenen Darlehen gegenüberzustellen ist. Der in dem Schreiben vom 20.01.2005 enthaltene Passus, dass „aller Wahrscheinlichkeit nach stets der Kunde Zahler einer Ausgleichsforderung sein wird.“, betrifft den hier nicht gegebenen Fall eines CMS Spread Ladder Swaps mit beidseitigem MTC.

38

Ferner ist weder durch die schriftlichen Unterlagen allein noch unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Klägerin bewiesen, dass die Beklagte die Klägerin vorsätzlich nicht über den negativen Marktwert des Swaps aufgeklärt hat. Auch insoweit sind sowohl der Senat als auch weitere Oberlandesgerichte noch Jahre nach Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages davon ausgegangen, dass eine Verpflichtung zur

39

Aufklärung über den negativen Marktwert nicht bestand (vgl. die Rechtsprechungsübersicht auf Seite 65 der Klageerwiderung, GA 170).

Schließlich lässt sich den Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen F und H nicht entnehmen, dass die Zeugen die Klägerin in irgendeinem Punkt auch nur bedingt vorsätzlich falsch beraten haben. Die Zeugin F hat bekundet, nach ihrer Ansicht sei der Abschluss einwandfrei gewesen (GA 509). Ferner hat sie bekundet (GA 511), sie habe zwar kein „gesondertes Risikoprofil ... vorgenommen“, aber das „Risikoprofil durch den Abgleich der Vorgeschäfte erstellt.“ Das hat die Zeugin ersichtlich für ausreichend gehalten. Der Zeuge H hat ausgesagt (GA 514), er habe zwar vor dem Gespräch kein eigenes Risikoprofil mehr angefertigt, er habe sich aber die Vorgeschichte angesehen und sei sich sicher gewesen, dass die Klägerin das Geschäft aufgrund der Präsentation verstanden gehabt habe. Zum negativen Marktwert hat der Zeuge bekundet, das sei für sie zu der Zeit noch kein Thema gewesen, da sie nicht davon ausgegangen seien, dass das zu den Aufklärungspflichten gezählt habe. Schließlich haben die Zeugin F und der Zeuge H zwar nicht explizit über den negativen Marktwert aufgeklärt, aber jedenfalls über das Verdienstinteresse der Beklagten und die Weitergabe der mit dem Swap eingegangenen Risiken an Dritte (GA 493 und 513/514). Konkret hat der Zeuge H bekundet, die Frage des Zeugen Q danach, was die Bank damit mache, habe er als Frage nach dem Hedge interpretiert und dem Zeugen Q erklärt, dass die Bank die Risiken an einen Partner weiterveräußere. Die Frage des Zeugen Q danach, was die Bank davon habe, habe er als Frage nach dem Verdienst ausgelegt und dem Zeugen Q mitgeteilt, dass die Konditionen des angebotenen Geschäfts geringfügig schlechter seien. Angesichts dieser glaubhaften Bekundungen der Zeugen F und H, die durch die überwiegend vage und insgesamt nicht überzeugende Aussage des Zeugen Q nicht widerlegt sind, lässt sich eine vorsätzliche Falschberatung seitens der Zeugen nicht feststellen.

III. 41

Ansprüche der Klägerin wegen etwaiger fahrlässiger Pflichtverletzungen der Beklagten sind, wie das Landgericht zutreffend und von der Berufung nicht angegriffen ausgeführt hat, nach § 37a WpHG a.F. verjährt. 42

IV. 43

Der Klägerin steht gegen die Beklagte auch kein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen der vorsätzlichen Verletzung von Beratungspflichten aus dem unstreitig zwischen den Parteien zustande gekommenen Beratungsvertrag zu. 44

1. 45

Ohne Erfolg bleibt der pauschale Hinweis der Berufung darauf, der BGH habe „in seinem Urteil vom 22.03.2011 [...] im Rahmen der objektgerechten Beratung zahlreiche Anforderungen an die Beratung aufgestellt [...], die die Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht annähernd erbracht [...]“ habe (GA 666). Dieses Vorbringen enthält keine konkrete Befassung mit dem erstinstanzlichen Urteil und entgegen § 520 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auch keine konkrete Bezeichnung der Umstände, aus denen sich eine Rechtsverletzung ergibt. Ebenso zeigt es entgegen § 520 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Erheblichkeit der Rechtsverletzung für die angefochtene Entscheidung nicht auf. Insbesondere greift die Berufung die Feststellung des Landgerichts, Ansprüche der Klägerin seien auch kenntnisabhängig nach §§ 195, 199 BGB verjährt, nur insoweit an, als sie darauf verweist, für Ansprüche wegen der Nichtaufklärung über den negativen Marktwert träfen die Ausführungen 46

des Landgerichts nicht zu, weil im Beratungsgespräch unstreitig nicht über einen anfänglichen negativen Marktwert und dessen Höhe aufgeklärt worden sei und die Klägerin anwaltlichen Rat erstmals 2008 eingeholt habe. Die Berufung stellt hingegen u.a. nicht in Frage, dass die Klägerin infolge anderweitiger Beratung jedenfalls ab 2006 (GA 344) Kenntnis von dem hochspekulativen Charakter des streitgegenständlichen Geschäfts hatte. Ferner stellt sie nicht in Frage, dass die Klägerin infolge der von ihr an die Beklagte zu leistenden Zahlungen jedenfalls ab 2006 Kenntnis davon hatte, dass der Swap für sie mit mehr als nur theoretischen Risiken behaftet war. Schließlich wusste die Klägerin aufgrund des am 03.11.2006 mit der Beklagten geführten Gesprächs, dass der Swap zu dieser Zeit einen negativen Marktwert von 293.000,00 € hatte.

2. 47

Ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag hat die Beklagte zwar insoweit verletzt, als sie die Klägerin nicht exakt über den anfänglichen negativen Marktwert des Swaps aufgeklärt hat. Der Klägerin steht deswegen aber gleichwohl kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, weil insoweit eine vorsätzliche Pflichtverletzung der Beklagten nicht vorliegt und etwaige Ansprüche der Klägerin mithin nach § 37a WpHG a.F. verjährt sind. 48

Dass die konkret als Berater tätigen Zeugen F und H hinsichtlich der Nichtaufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert nicht vorsätzlich gehandelt haben, hat das Landgericht nach Vernehmung der Zeugen für den Senat bindend (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) festgestellt. Die Berufung greift diese Feststellung des Landgerichts auch nicht an. 49

Die Feststellung, dass die Beklagte auch im Übrigen hinsichtlich der Nichtaufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert jedenfalls nicht vorsätzlich gehandelt hat, kann der Senat ohne Vernehmung der von der Beklagten hierzu benannten Zeugen treffen. Der Senat teilt die Ansicht des OLG München (BeckRS 2014, 12565), dass bei Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages im Jahr 2005 der Beklagten eine Aufklärungspflicht über den negativen Marktwert des Swaps nicht bekannt sein konnte, weil auch die Rechtsprechung einschließlich der Obergerichte bis zu dem Urteil des BGH vom 22.03.2011 (XI ZR 33/10) eine solche Aufklärungspflicht weit überwiegend verneint hatte. Dass bei dieser Sachlage jedenfalls eine vorsätzliche Pflichtverletzung der Beklagten ausscheidet, ergibt sich auch aus den Erwägungen, mit denen der BGH in seinem Urteil vom 03.06.2014 (XI ZR 147/12) für die Zeit vor dem 01.08.2014 selbst ein fahrlässiges Verschulden der anlageberatenden Bank im Falle der Nichtaufklärung über Innenprovisionen verneint hat. Darüber hinaus ist der Senat mit Rücksicht auf die vorgelegten schriftlichen Unterlagen der Beklagten (K5, K6, K26) davon überzeugt, dass die Beklagte die Klägerin nicht vorsätzlich falsch beraten wollte. Neben den Risikohinweisen in der Präsentation (K5) und im Termsheet (K6) belegt insbesondere der Inhalt des Schreibens vom 20.01.2005 (K26), dass sich die Beklagte fortlaufend und intensiv mit der Frage befasst hat, über welche Aspekte der Kunde beim Vertrieb von CMS Spread Ladder-Swaps aufzuklären ist. Aus dem vorgenannten Schreiben ergibt sich u.a., dass die Beklagte das am 12.01.2005 „zur weiteren Verwendung in die Regionen verteilt[e]“ Termsheet nicht mehr für ausreichend erachtete. Nach dem Schreiben sollten bei CMS Spread Ladder-Swaps mit MTC weitergehende, eindeutige Hinweise darauf erteilt werden, dass „aller Wahrscheinlichkeit nach stets der Kunde Zahler einer Ausgleichsforderung sein wird.“ Die Anordnung einer solchen Aufklärung des Kunden, die Anordnung der Aufklärung des Kunden über die weiteren in dem Schreiben vom 25.01.2005 genannten Punkte sowie die Fertigung und Verwendung von Termsheets, die nach den von der Klägerin nicht angegriffenen Ausführungen in der Anlage K26 mit der Rechtsabteilung der Beklagten abgestimmt waren und weitreichende und deutliche 50

Risikohinweise enthielten, lassen den Schluss darauf zu, dass die Beklagte ihre Kunden grundsätzlich zutreffend und in Übereinstimmung mit den durch Recht und Gesetz gestellten Anforderungen beraten wollte. Der Senat ist danach davon überzeugt, dass die Beklagte die Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert des streitgegenständlichen Swaps nicht mit zumindest bedingtem Vorsatz unterlassen hat, sondern deshalb, weil sie eine Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert des Swaps nicht für erforderlich hielt.

3. 51

Die Beklagte hat auch nicht vorsätzlich über die Geeignetheit des Produkts zur Zinsreduzierung bzw. Zinsoptimierung getäuscht. Es erscheint schon sehr zweifelhaft, ob der Swap für eine Zinsreduzierung nicht geeignet ist. Die Frage kann aber offen bleiben, weil, wie bereits ausgeführt, der Senat und weitere Obergerichte die Geeignetheit des Swaps zum Zwecke der Zinsreduzierung noch Jahre nach Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages bejaht haben. Der Beklagten konnte mithin eine etwaige Ungeeignetheit des Swaps zum Zwecke der Zinsreduktion ebenso wenig bekannt sein wie die Aufklärungspflicht über den anfänglichen negativen Marktwert. 52

Im Übrigen wären etwaige Ansprüche der Klägerin auch nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. Die Klägerin hatte von den insoweit relevanten Tatsachen bereits 2006 positive Kenntnis, nachdem sie Zahlungen an die Beklagte leisten musste und von einem Mitarbeiter der D AG die Auskunft erhalten hatte, das Geschäft sei hochspekulativ. Verjährungshemmende Maßnahmen hat die Klägerin erst 2011 ergriffen. 53

4. 54

Hinsichtlich der möglichen vorzeitigen Beendigung des Swaps liegt entgegen der Ansicht der Klägerin bereits keine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten vor. Die Klägerin war insoweit nicht aufklärungsbedürftig, denn sie musste schon aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Vorgeschäfts, des Ladder-Swaps, von einer möglichen vorzeitigen Beendigung auch des streitgegenständlichen Swaps ausgehen. 55

Unabhängig davon ist die Klägerin durch die in der Präsentation (K5) und dem Termsheet (K6) enthaltenen Hinweise hinreichend deutlich über eine mögliche vorzeitige Beendigung des streitgegenständlichen Swaps aufgeklärt worden. 56

Es ergäbe sich aber auch dann kein für die Klägerin günstigeres Ergebnis, wenn man die Klägerin trotz ihrer Vorerfahrungen in dem genannten Punkt für aufklärungsbedürftig und die Angaben in der Präsentation und im Termsheet für unzureichend hielte. Denn die Beklagte hat hinsichtlich einer etwaig unzureichenden Aufklärung über eine vorzeitige Beendigung des Swaps nicht vorsätzlich gehandelt, so dass selbst bei insoweit unterstellter Pflichtverletzung Ansprüche der Klägerin nach § 37a WpHG verjährt sind. 57

Ein vorsätzliches Organisationsverschulden der Beklagten ist schon durch das Schreiben der Beklagten vom 20.01.2005 widerlegt. Nach seinem Inhalt sollte der Kunde bei jedem Spread Ladder Swap stets, unverzichtbar und ausdrücklich darüber aufgeklärt werden, dass der Spread Ladder Swap dann nicht bis zum Ende fortgeführt wird, wenn sich die Markterwartung des Kunden uneingeschränkt erfüllt. Auch der im Termsheet enthaltene Satz „Es kann somit heute keine Aussage gemacht werden, ob und wann das Beendigungsrecht ausgeübt wird.“ steht entgegen der Ansicht der Klägerin der Annahme eines nicht vorsätzlichen Verhaltens der Beklagten nicht entgegen. Er wird von der Klägerin ohne Mitteilung des Kontextes zitiert. Das Termsheet enthält den Hinweis darauf, dass die Ausübung des Kündigungsrechts sich 58

an diversen Marktparametern orientiert, z.B. der EUR-Zinsstrukturkurve und der Schwankungsbreite bei den Zinsoptionen. Ferner enthält das Termsheet den eindeutigen Hinweis darauf, dass der Kunde sowohl auf die Ausübung des Beendigungsrechts als solches als auch auf den Ausübungszeitpunkt keinen Einfluss nehmen kann. Darüber hinaus enthält das Termsheet den eindeutigen Hinweis darauf, dass dem Kunden ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Swaps durch die Bank die Möglichkeit einer Zinsverbilligung genommen ist, so dass der CMS Spread Ladder Swap keine dauerhafte verbindliche Zinsverbilligung darstellt.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme haben auch die Zeugen F und H hinsichtlich einer unterstellt unzureichenden Aufklärung über die Beendigung des Swaps durch die Beklagte nicht vorsätzlich gehandelt. Die Zeugin F hat bekundet, nach ihrer Ansicht sei der Abschluss einwandfrei gewesen (GA 509). Der Zeuge H hat ausgesagt (GA 514), er sei sich sicher gewesen, dass die Klägerin das Geschäft aufgrund der Präsentation verstanden gehabt habe. 59

Schließlich wären etwaige Ansprüche der Klägerin wiederum auch nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. Von dem einseitigen Beendigungsrecht der Beklagten ohne Ausgleichszahlung hat die Klägerin spätestens 2006 Kenntnis erlangt, nämlich anlässlich der Vertragsänderung, mit der die Parteien den Wegfall des einseitigen Beendigungsrechts der Beklagten vereinbart haben. Verjährungshemmende Maßnahmen hat die Klägerin erst 2011 ergriffen. 60

5. 61

Ob die Annahme des Landgerichts zutrifft, vor Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages habe seitens der Beklagten ein neues Risikoprofil erstellt werden müssen, kann dahinstehen. Denn das Landgericht hat nach Beweisaufnahme festgestellt, die Zeugen F und H hätten hinsichtlich der Nichterstellung eines solchen Profils nicht vorsätzlich gehandelt. Diese Feststellung ist für den Senat bindend (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Sie wird auch von der Berufung nicht angegriffen. 62

Im Übrigen wären etwaige Ansprüche der Klägerin wegen einer ihrer Risikoneigung widersprechenden Empfehlung der Beklagten nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. Die Klägerin wusste seit 2006 von dem hochspekulativen Charakter des Geschäfts. Ferner musste sie seit 2006 Zahlungen an die Beklagte leisten. Ihr war damit klar, dass das Geschäft nicht nur theoretisch mit Risiken behaftet war, sondern sich diese Risiken bereits realisiert hatten. Verjährungshemmende Maßnahmen hat die Klägerin gleichwohl erst 2011 und mithin nach bereits eingetretener Verjährung ergriffen. 63

V. 64

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711, 97 Abs. 1 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 65