
Datum: 23.05.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 150/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0523.13U150.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 364/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 28.06.2011 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 3 O 364/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig abzuwenden, sofern nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

I. 1

Der Kläger verlangt von der Beklagten die teilweise Rückzahlung einer von ihm im Jahr 2010 2
in Höhe von 88.600,00 € gezahlten „Auflösungsprämie“ für ein im Jahre 2006 zwischen den
Parteien abgeschlossenes Zinstauschgeschäft in Höhe der Klageforderung.

Mit Urteil vom 28.06.2011, auf das wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands, der dort gestellten Anträge und der Einzelheiten der rechtlichen Würdigung Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stünde kein Bereicherungsanspruch auf – teilweise – Rückzahlung der von ihm geleisteten Ausgleichszahlung in Höhe von 88.600,00 € zu, weil er diese Zahlung aufgrund der Auflösungsvereinbarung vom 31.01./01.04.2010 und daher mit Rechtgrund erbracht habe. Die vom Kläger gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung erhobenen Bedenken griffen nicht durch: Auf die Rechtsprechung, nach der eine Bank verpflichtet ist, die eine angemessene Vorfälligkeitsentschädigung übersteigende Zahlung eines Darlehensnehmers nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben, könne sich der Kläger nicht berufen, weil es an einer dem § 490 Abs. 2 S. 3 BGB vergleichbaren zwingenden gesetzlichen Regelung in Bezug auf das im vorliegenden Fall in Rede stehende Geschäft fehle. Auf die von der Beklagten zu einem früheren Zeitpunkt mit 45.000,00 € berechnete Auflösungsprämie könne sich der Kläger schon deshalb nicht berufen, weil ihm diese Berechnung und demzufolge auch die Abweichung zu der in der Vereinbarung vom 31.03./01.04.2010 genannten höheren Zahl von 88.600,00 € bekannt gewesen sei und es ihm daher frei gestanden habe, die Vereinbarung zu den genannten Konditionen nicht abzuschließen. Der Kläger müsse sich daher an der von ihm unterzeichneten Vereinbarung festhalten lassen. Auf die Frage, wie die Beklagte den zwischen den Parteien vereinbarten Betrag berechnet habe, komme es daher nicht an. Der von dem Kläger behauptete negative Barwert des Zinstauschgeschäfts sei nicht relevant, weil der Kläger nicht geltend mache, bei Abschluss des Zinstauschgeschäfts falsch beraten worden zu sein. Die Rückabwicklung dieses Geschäfts mache der Kläger aber nicht geltend.

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 07.07.2011 zugestellte Urteil hat dieser mit einem am 05.08.2011 per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach rechtzeitig beantragter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 06.10.2011 fristgerecht begründet. Er ist der Auffassung, das Landgericht habe einen Bereicherungsanspruch des Klägers zu Unrecht verneint und dabei übersehen, dass dem Kläger nach den vertraglichen Vereinbarungen ein einseitiges Lösungsrecht vom Zinstauschgeschäft zustand, weshalb die Beklagte die vorzeitige Vertragsauflösung nach der Rechtsprechung zur Vorfälligkeitsentschädigung nur gegen angemessene Entschädigung haben verlangen dürfen, weil Kreditinstitute bei Eingreifen eines einseitigen Lösungsrechts des Kunden nicht durch die Forderung einer Vereinbarung einen ihnen nicht zustehenden Vermögensvorteil erlangen dürften. Die zu § 490 Abs. 2 S. 3 BGB ergangenen Rechtsprechungsgrundsätze seien auf die Auflösung des zwischen den Parteien vereinbarten Zinsswapgeschäfts schon deshalb anwendbar, weil die Präsentation (Anlage B 1) im Zusammenhang mit dem negativen Barwert selbst auf eine Analogie zur Vorfälligkeitsentschädigung hinweise. Im Übrigen sei die Auflösungsvereinbarung vom 31.01./01.04.2010 sittenwidrig, weil der von der Beklagten geforderte Betrag den – wie der Kläger behauptet – angemessenen Ablösebetrag von 45.000,00 € um fast das Doppelte übersteige. Da die Beklagte den diesen Betrag überschießenden Betrag ohne Rechtgrund erlangt habe, müsse sie die Angemessenheit der von ihr beanspruchten Ablössungssumme darlegen und beweisen. Jedenfalls müsse sie nach den für negative Tatsachen geltenden Grundsätzen ihre Berechnungsweise offenlegen. Ziffer 4 des Anhangs zum zwischen den Parteien abgeschlossenen Rahmenvertrag vom 08.12.2005 sei intransparent und überraschend und benachteilige den Kläger unangemessen. Ihm könne auch nicht vorgehalten werden, sich nicht an das in Ziffer 4 Abs. 2 der vorgenannten Vereinbarung skizzierte Verfahren gehalten zu haben, weil ihm keine Referenzbanken benannt worden seien. Der Kläger behauptet, der Swap habe einen von Anfang an negativen Marktwert

4

gehabt und meint, die Ausführungen des BGH in seinem Urteil vom 22.03.2010 – XI ZR 33/10 – seien auch auf anderen Swapgeschäfte mit von vornherein negativem Marktwert zu übertragen, weshalb die Beklagte wegen ihres Beratungsverschuldens bei Abschluss des Swapgeschäfts keine Vorteile aus der Auflösung dieses Geschäfts habe ziehen dürfen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 28.06.2011 – 3 O 364/10 - die Beklagte zu verurteilen, an ihn 43.600 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.06.2010 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags.

II.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Entscheidung des Landgerichts, nach der dem Kläger ein Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung eines Teils der gezahlten Auflösungsprämie nicht zusteht, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Im Einzelnen:

1.

Zu Recht hat das Landgericht einen Bereicherungsanspruch des Klägers verneint, weil die Zahlung in voller Höhe aufgrund der Vereinbarung vom 31.03./01.04.2010 und damit mit Rechtsgrund geleistet worden ist.

Der Kläger kann sich nicht auf die Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit der Vereinbarung von Vorfälligkeitsentgelten bei festverzinslichen Darlehen berufen. Nach dieser Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 6.5.2003 – XI ZR 226/02; Urt. v. 01.07.1997 XI ZR 267/96; vgl. im Übrigen Krepold in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 4. Auflage 2011, § 79, Rn. 151 m. w. Nw.) kann es dem Kreditgeber unter bestimmten Voraussetzungen verwehrt sein, sich zur Rechtfertigung einer ein angemessenes Maß übersteigenden Vorfälligkeitsentschädigung (-entgelt) auf eine vertragliche Vereinbarung mit dem Kreditnehmer über deren Höhe zu berufen, mit der Folge, dass diese Vereinbarung – soweit die Entschädigung unangemessen ist – keinen Rechtsgrund i.S. von § 812 BGB für das Behaltendürfen des Entgelts darstellt.

Diese Grundsätze lassen sich entgegen der Auffassung des Klägers auf den vorliegenden Swap-Vertrag nicht übertragen.

a)

Zum einen fehlt es an einer dem § 490 Abs. 2 BGB vergleichbaren Interessenlage: Zwischen den Parteien ist es schon nicht zum Abschluss eines Darlehensvertrages mit gebundenem Zinssatz gekommen. Das hatte der Kläger zwar ursprünglich gewollt, vereinbart haben die Parteien aber letztlich einen Zinstausch, bei dem lediglich der vom Kläger zu zahlende Zinssatz fest vereinbart war. Die Beklagte hatte demgegenüber - anders als beim Festzinskredit - keine gesicherte Zinserwartung, sondern hätte – je nach Entwicklung des variablen, von ihr zu zahlenden Zinses – auch Zahlerin eines Auflösungsentgelt sein können.

Zudem hatten die Parteien bereits bei Abschluss des Zinstauschgeschäfts für den Kläger ein Vertragsauflösungsrecht vereinbart, das sich im Einzelnen aus den Besonderen Vereinbarung am Ende der Vertragsurkunde vom 17.02./16.03.2006 (Anlage K 1 = GA 8 ff.) in Verbindung mit dem von beiden Parteien unterschriebenen Anhang über die vorzeitige Erfüllung durch Ausgleichszahlung zu dem Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte vom 08.12.2005 (Anlage K 2 = GA 13) ergibt. Von diesem Recht hat der Kläger Gebrauch gemacht, weshalb es mit Unterzeichnung der Anlage K 3 durch den Kläger am 01.04.2010 (Anlage K 3 = GA 14 f.) zu einer einvernehmliche Regelung einer Vertragsauflösung bei gleichzeitiger Vereinbarung einer Ausgleichszahlung gekommen ist.

b) 19

Vor diesem Hintergrund, dass beim Festzinskredit das einseitige Auflösungsrecht – gegen angemessene Entschädigung - gesetzlich in § 490 Abs. 2 BGB normiert ist, während das einseitige (allein dem Kläger eingeräumte) Auflösungsrecht im Streitfall vertraglich zwischen den Parteien vereinbart war, greift auch das Argument des Klägers nicht, ein einseitiges Auflösungsrecht einer Partei – nur – gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung könne vom anderen Teil (der Bank) nicht durch Vereinbarung einer unangemessenen Entschädigung unterlaufen werden.

c) 21

Schließlich hat der BGH im Urteil vom 6.5.2003 (a.a.O., Juris Rz. 11) ausdrücklich entschieden, dass der Kreditgeber sich nur dann nicht auf eine Vereinbarung über die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung berufen könne und eine Angemessenheitskontrolle des vereinbarten Entgelts hinnehmen müsse, wenn der Kreditgeber wegen einer sonst beeinträchtigten wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Kreditnehmers zur Einwilligung in die vorzeitige Vertragsbeendigung verpflichtet sei. Dass die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Klägers hier in Rede stand und bei Fortsetzung des Vertrags beeinträchtigt gewesen wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Einwand des Klägers, es komme für eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit nur darauf an, ob dem Kreditnehmer/Kunden – wie hier vereinbart – ein Anspruch auf vorzeitige Ablösung zustehe, greift zu kurz und geht fehl:

Der BGH hat in seiner Rechtsprechung zur Vorfälligkeitsentschädigung ausdrücklich darauf abgestellt, dass in der vorzeitigen Kreditablösung eine Modifizierung des Vertragsinhalts, eine Durchbrechung des Grundsatzes der Vertragstreue liege, die nur gerechtfertigt und vom Darlehensgeber – gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung - zu akzeptieren sei, wenn ohne die Ablösung die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Darlehensnehmers beeinträchtigt wäre (BGH, Urt. v. 6.5.2003 – XI ZR 226/02, Juris Rz. 11; Urt. v. 01.07.1997 XI ZR 267/96, Juris Rz. 20 f.). So verhält es sich etwa, wenn ohne vorzeitige Darlehensablösung ein beabsichtigter Verkauf des zur Darlehenssicherung belasteten Grundstücks nicht möglich wäre (BGH a.a.O.) oder das beliehene Objekt zur Absicherung eines beim Darlehensgeber nicht erhältlichen zusätzlichen Kredits verwendet werden soll (BGH NJW 97, 2878, 2879). Damit ist der vorliegende Fall weder von der Vertragsgestaltung noch der dieser zugrundeliegenden Interessenlage her vergleichbar. Das Verlangen des Klägers nach einer vorzeitigen Auflösung des Swaps ist gerade keine Modifizierung des Vertragsinhalts im Sinne einer - an sich ausgeschlossenen - Durchbrechung des Grundsatzes der Vertragstreue, weil dem Kläger dieses - zum letzten Bankarbeitstag eines jeden Monats ausübbares (S. 4 der Vereinbarung – GA 11) - Auflösungsrecht von der Beklagten völlig unabhängig von einer Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit vertraglich ausdrücklich eingeräumt wurde. Der Kläger verhielt sich also mit dem Auflösungsverlangen vertragsgemäß

und nicht vertragswidrig.

Abgesehen von diesen formalen Unterschieden fehlt dem Begehren des Klägers, das streitgegenständliche Swapgeschäft entsprechend den Grundsätzen des § 490 Abs. 2 S. 2, 3 BGB bzw. der Rechtsprechung des BGH zur Vorfälligkeitsentschädigung zu behandeln, auch die innere Rechtfertigung: Der Anspruch auf vorzeitige Ablösung („Vertragsbruch“) gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung ist im Darlehensrecht erst die Folge einer sonst gegebenen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Darlehensnehmers. Der Kläger ignoriert diesen Ursache-Wirkungs-Zusammenhang, indem er aus dem vertraglichen – von ihm während der Laufzeit nach freiem Belieben auszuübenden oder nicht auszuübenden - Auflösungsrecht als solchen eine entsprechende, durch Beschränkung der Beklagten auf eine angemessene Entschädigung geschützte wirtschaftliche Handlungsfreiheit ableiten will. Tatsächlich war die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Klägers im Zeitpunkt seines Auflösungsverlangens - für den Fall der Fortsetzung des Swapgeschäfts - in keiner Weise beeinträchtigt, denn der Kläger hat seinen Auflösungswunsch allein damit begründet (Bl. 4 GA), dass sich „das wirtschaftliche Ergebnis des Zinsswaps gemessen an den dem Vertragswerk zugrunde liegenden Vorstellungen als unbefriedigend erwies“. Die Absicht, durch die vorzeitige Vertragsaufhebung ein wirtschaftlich günstigeres Ergebnis zu erzielen, reicht – im Streitfall ebenso wenig wie im Darlehensrecht (vgl. dazu BGH, Urt. v. 6.5.2003 unter II. 1 b) cc – wirtschaftlich günstige Umschuldung) - nicht aus, um die Vereinbarung der Parteien über die Ausgleichszahlung einer Angemessenheitskontrolle zu unterwerfen. Mangels Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit könnte der Kläger daher selbst dann, wenn es sich bei dem Vertrag um ein festverzinsliches Darlehen gehandelt und er mit der Beklagten den Betrag von 88.600,- € als Vorfälligkeitsentgelt vereinbart hätte, nicht teilweise Rückzahlung aus § 812 BGB wegen – angeblicher oder tatsächlicher – Unangemessenheit verlangen. Vielmehr handelt es sich bei der zwischen den Parteien vereinbarten Ausgleichszahlung um einen bis zur Grenze des § 138 BGB frei aushandelbaren Preis für die Einwilligung der Beklagten zur vorzeitigen Vertragsauflösung.

d) Auf eine etwaige Intransparenz der Berechnungsklausel in Ziffer 4 des Anhangs zum Rahmenvertrag vom 08.12.2005 (Anlage K 2 = GA 13) kommt es insoweit nicht an, weil sich der Kläger mit dem von der Beklagten berechneten Ablösebetrag ausdrücklich einverstanden erklärt hat, obwohl es ihm freistand, von der Beklagten vor Erklärung seines Einverständnisses mit der Zahlung der ihm genannten Auflösungsprämie eine aus seiner Sicht nachvollziehbare Berechnung zu verlangen ,

2. 26

Die Vereinbarung der Ablösesumme verstößt nicht gegen die guten Sitten und ist daher nicht nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig. 27

a) 28

Es fehlt schon an einem objektiv groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Bei Anwendung der für Ratenkredite entwickelten Grundsätze (vgl. Krepold, a.a.O., Rn. 69) wäre eine Überschreitung der angemessenen Ausgleichszahlung um 100 % erforderlich. Hier beträgt die Überschreitung - unter Zugrundelegung der vom Kläger als angemessen gehaltenen Ablösesumme von 45.000,- € - lediglich 43.600,- €. Das entspricht einer Überschreitung von 96,88 %. 29

b) 30

31

Aber auch wenn man die Rechtsprechung, wonach bei Marktzinsüberschreitungen zwischen 90% und 100% etwaige, belastende AGB mit in die Sittenwidrigkeitsprüfung einzubeziehen sind (vgl. BGH, Urteile vom 02.10.1986 - III ZR 163/85 und III ZR 130/85, NJW 1987, 181 und 181 sowie Urteil v. 24.09.1987 – III ZR 188/96, WM 1987, 1354), man hier mit dem Kläger eine Intransparenz der Berechnungsklausel annehmen und im Hinblick darauf ein objektives Missverhältnis bejahen würde, käme eine Anwendung des § 138 BGB ersichtlich nicht in Betracht. Es fehlt nämlich jedenfalls an der subjektiven Voraussetzung einer verwerflichen Gesinnung der Beklagten. Deren Vermutung kommt hier nicht in Betracht, weil eine solche Vermutung auf typische, anders als im Streitfall durch einen direkten Vergleich mit dem einschlägigen Markt ohne weiteres feststellbare Fälle beschränkt ist, wie etwa Ratenkredite oder Grundstückskaufpreise, die im Vergleichswertverfahren überprüft werden (vgl. zu Letzterem BGH, Urt. v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, WM 2008, 967, wonach es bei einer im Ertragswertverfahren ermittelten groben Überteurung des Grundstückskaufpreises besonderer Anhaltspunkte für eine verwerfliche Gesinnung bedarf). Für eine solche Gesinnung der Beklagten ist weder etwas ersichtlich noch vom – insoweit darlegungs- und beweispflichtigen - Kläger vorgetragen.

3. 32

Schadensersatzansprüche wegen unterlassener Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert des Swaps stehen dem Kläger ebenfalls nicht zu. 33

a) 34

Zum Einen ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.03.2011, mit der dieser eine Pflicht der beratenden Bank zur Aufklärung über einen von ihr bewusst einkalkulierten anfänglichen negativen Marktwert eines CMS-Spread-Ladder-Swaps (WM 2011, 682) wegen des damit bestehenden Interessenkonflikts bejaht hat, auf das vorliegende Swapgeschäft bereits nicht übertragbar. Anders als in dem vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fall geht es hier nicht um ein komplexes Finanzprodukt mit mehrfachem Leiter- und Hebeleffekt, sondern um ein Geschäft, dessen Risikofaktoren der Kläger unschwer erkennen konnte: Sein Verlustrisiko war – anders als im Fall des Bundesgerichtshofs - von vorneherein auf den von ihm zu zahlenden festen Zinssatz beschränkt. Die Variabilität des Zinssatzes der Beklagten und die Bedeutung dieses Umstandes für die Frage, welche der Parteien letztlich eine Zahlungspflicht treffen würde, waren der Swap-Konstruktion ebenfalls unschwer zu entnehmen und einzuschätzen. Ein verheimlichter, für den Anleger in ein undurchschaubares Finanzprodukt bewusst einstrukturierter, unerkennbarer Vorteil der Bank, der zusätzlich durch eine besondere Konstruktion (Leiter- und Hebelwirkung) verstärkt und perpetuiert wird und der deshalb eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Kunden über den damit bestehenden Interessenkonflikt begründet, lässt sich daher nicht feststellen. 35

b) 36

Selbst wenn man aber eine Aufklärungspflicht über den anfänglichen negativen Marktwert unterstellt, steht jedenfalls eine Verletzung dieser Pflicht durch die Beklagte nicht fest. Denn die Beklagte hat unter Beweisantritt vorgetragen, der damalige Berater N. habe dem Kläger vor Abschluss des Rahmenvertrages den negativen Bar- oder Marktwert als von ihm zu erstattendes Auflösungsentgelt dargestellt (GA 123). Dieser Vortrag enthält auch die Behauptung, dass der Swap einen negativen Marktwert hatte. Der Kläger hat demgegenüber jedenfalls nicht unter Beweis gestellt, vom Berater N. nicht auf den negativen Marktwert und seine diesbezügliche Ausgleichspflicht hingewiesen worden zu sein. 37

c)

Die Frage, ob die von der Beklagten erhobene und auf § 37a WpHG gestützte Einrede der Verjährung greift, braucht daher nicht entschieden zu werden. 39

4. 40

Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen und angesichts des bereits oben unter 1 d) gewürdigten Umstandes, dass der Kläger sich – ohne eine Erläuterung zu verlangen – mit dem Auflösungsbetrag von 88.600,00 € einverstanden erklärt hat, sieht der Senat auch keinen Anlass, entsprechend dem Antrag des Klägers (Bl. 120 GA) der Beklagten nunmehr gem. § 142 Abs. 1 ZPO die Vorlage der Berechnung der Auflösungsprämie aufzugeben. 41

5. 42

Soweit der Kläger ausweislich der vorgelegten, erst nach Unterzeichnung der Auflösungsvereinbarung vom 31.3./1.4.2010 übersandten E-Mail vom 24.4.2010 (Bl. 136 GA) dem „automatischen Einzug der Vorfälligkeitsentschädigung in voller Höhe“ von seinem Konto 00000000 gegenüber der Beklagten widersprochen hat, kann er hieraus schon deshalb keine Rechte herleiten, weil ihm – wie aufgezeigt – materiell keine Einwendungen zustehen, die einen Widerspruch gegen die Einziehung des Auflösungsentgelts rechtfertigen könnten. Im Hinblick darauf ist es dem Kläger jedenfalls nach § 242 BGB versagt, die Klageforderung allein auf den – unterstellt wirksamen – Widerspruch gegen den Einzug der Auflösungsprämie von seinem Konto zu stützen, denn er müsste der Beklagten den Betrag umgehend zurückerstatten. 43

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 44

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 45

Ein Grund, die Revision zuzulassen besteht nicht. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO), weil es sich ersichtlich um eine von den Umständen des konkreten Falles abhängige Einzelfallentscheidung handelt. Das gilt – entgegen der Auffassung des Klägers – insbesondere auch hinsichtlich der Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BGH zur Wirksamkeit der Vereinbarung von Vorfälligkeitsentgelten bei festverzinslichen Darlehen auf den vorliegenden Swap-Vertrag. 46