
Datum: 01.06.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 176/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0601.24U176.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 266/15

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln (15 O 266/15) vom 25.08.2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das vorliegende und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen einer vermeintlich fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss von Darlehensverträgen und einem Zins- und Währungs-Swap-Vertrag in Anspruch.

Wegen des näheren Sach- und Streitstandes bis zur Entscheidung in erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (Bl. 468 ff. GA).

1

2

3

4

5

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch zu. Zwar sei zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Die Beklagte habe ihre Pflicht zu einer anlegergerechten Beratung dabei aber nicht verletzt. Soweit der Kläger als Anlageziel die Eignung der Finanzierung im Rahmen der Altersvorsorge betont habe, sei zu berücksichtigen, dass sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen lasse, dass dem Kläger gegenüber die Eigenschaften der Vertragskombination unzutreffend, also nicht anlagegerecht, dargestellt worden wären. Damit sei aber zugleich die Darstellung der Beklagten von dem auch insoweit beweisbelasteten Kläger nicht widerlegt worden, er habe in Kenntnis der mit den Verträgen verbundenen Risiken die Verträge geschlossen und damit diese Risiken als Teil seines Anlageziels angenommen. Dass die Beratung nicht anlagegerecht gewesen sei, lasse sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der Anhörung des Klägers ebenso wenig feststellen. Das Risiko von Währungsentwicklungen sei dem Kläger bereits aus der vorbestehenden Fremdwährungsfinanzierung in Schweizer Franken bekannt gewesen. Zudem sei die Frage der möglichen Wechselkursentwicklung sowohl nach der Darstellung des Klägers als auch nach derjenigen der Zeugen T und S in dem Beratungsgespräch thematisiert worden. Es sei auch nicht widerlegt worden, dass der Kläger durch Übergabe der entsprechenden Präsentation (Anlage B7) über die wesentlichen Eigenschaften und Risiken des Geschäfts unterrichtet worden sei. Die Aussagen der Präsentation seien zutreffend und würden die Risiken von Totalverlust und unbegrenzter Nachschusspflicht benennen. Ebenso wenig lasse sich feststellen, dass die Beklagte eine Unterrichtung des Klägers über einen „negativen Marktwert“ unterlassen hätte. Zwar könne eine Verpflichtung zur Aufklärung wegen eines schwerwiegenden Interessenkonflikts bestehen, wenn nicht die beratende Bank zu Swap-Geschäften rate, die der Absicherung gegenläufiger Zins- oder Währungsrisiken aus konnexen Grundgeschäften dienen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne aber nicht festgestellt werden, dass der Kläger nicht unterrichtet worden wäre. Dem Kläger sei vielmehr der dem negativen Marktwert zu Grunde liegende Interessenkonflikt der Beklagten bekannt gewesen. Ansprüche des Klägers seien zudem verjährt gemäß § 37a WpHG a.F. Zwar sei diese Verjährungsvorschrift auf vorsätzliche Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen nicht anwendbar. Insoweit folge die Kammer aber der Auffassung, wonach die Beklagte jedenfalls im Jahr 2005 davon habe ausgehen dürfen, über den von ihr in Swap-Verträgen einstrukturierten negativen Marktwert nicht aufklären zu müssen. Die Vorsatzvermutung sei jedenfalls aufgrund des Fehlens jeglicher, eine derartige Aufklärungspflicht bejahenden höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung widerlegt. Im Hinblick auf die Risiken des Verlustrisikos, der Nachschusspflicht und des Währungsrisikos sei Verjährung auch gemäß §§ 195, 199 BGB eingetreten. Die Verlustrisiken hätten sich dem Kläger spätestens ab September 2009 aufdrängen müssen. Jedenfalls mit Ablauf des Jahres 2013 sei Verjährung nach allgemeinen Vorschriften eingetreten. Schließlich falle der Beklagten auch nicht die Verletzung von Pflichten nach Vertragsschluss bei der weiteren Betreuung des Klägers zur Last. Aus dem Rahmenvertrag über Finanztermingeschäfte ergäben sich Beratungspflichten weder als Leistungspflichten noch als Rücksichtspflichten. Für die Annahme eines fortdauernden Beratungsvertrages fehle es an einer tatsächlichen Grundlage.

Gegen dieses dem Kläger am 30.08.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 16.09.2016 eingelegte und nach entsprechender Fristverlängerung mittels eines am 12.12.2016 bei Gericht eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung des Klägers, mit der im Wesentlichen sinngemäß geltend gemacht wird:

6

Ansprüche des Klägers seien nicht gemäß § 37a WpHG verjährt: Die Beklagte treffe für die Frage der Vorsatzhaftung die Beweislast. Vorsätzliches Handeln falle nicht unter die

7

Verjährungsfrist des § 37a WpHG a.F. und werde überdies gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet, so dass den Kläger insoweit keine Darlegungslast treffe. Im Übrigen beginne die Verjährung nach § 37a WpHG a.F. in dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch entstanden sei. Der hier geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei aber nicht bereits mit Abschluss des Swap-Vertrages entstanden. Bei Geldanlagen sei zwar auf die Entstehung des Anspruchs abzustellen, weil in diesem Moment die Vermögensverfügung stattfände. Bei einem Swap müsse der Kunde dagegen keinerlei Vermögen einsetzen. Vielmehr realisiere sich sein Schaden erst am letzten vertraglich vereinbarten Fälligkeitstag. Die Beklagte könne sich bezüglich des anfänglich negativen Marktwertes auch nicht auf einen Rechtsirrtum berufen, weil die Folgen der Nichtaufklärung über einen Interessenkonflikt einer fortlaufenden Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH seit 1989 entsprächen. Es liege auch kein unvermeidbarer Rechtsirrtum vor. Hieran seien strenge Maßstäbe anzulegen, wobei die Beklagte die Rechtslage sorgfältig zu prüfen und gegebenenfalls Rechtsrat einzuholen gehabt habe. Hierzu fehle es aber an Sachvortrag seitens der Beklagten. Die Entscheidung des BGH aus März 2011(XI ZR 33/10) sei auch nicht als neue Rechtsprechung zu verstehen, sondern lediglich als Fortführung der Rechtsprechung zu Interessenkonflikten im Bereich der Bankenberatung. Es sei auch keine Verjährung gemäß §§ 195, 199 BGB eingetreten. Es sei für den Kläger aus den Abrechnungen aus dem Jahr 2010 nicht erkennbar gewesen, welche konkreten Risiken mit dem Geschäft verbunden waren. Zudem sei von einer Verletzung von Beratungspflichten auszugehen. Bezüglich des Fremdwährungs-Swaps könne keine Konnexität bestehen, da das Grundgeschäft in Euro laute. Das angeblich zu sichernde Grundgeschäft bei der Beklagten habe unstreitig in der Form eines variablen Euribor-Darlehens bestanden. Der Kläger habe mit dem Wechsel unter Ablösung des Darlehens in Schweizer Franken bei der vorfinanzierenden Bank somit keinerlei Fremdwährungsrisiko mehr gehabt, als er bei der Beklagten Kunde geworden sei. Die Beklagte habe ihre Beratungspflichten auch deshalb verletzt, weil sie den Kläger nicht auf die negativen wirtschaftlichen Seiten bei fallenden Euribor-Zinsen hingewiesen habe. Hiermit sei theoretisch auch ein unendliches Verlustrisiko verbunden. Dieses Risiko habe dem Kläger erst mit Eintreten des negativen Euribors auffallen können, daher erst im Jahr 2015. Es liege auch keine anlegergerechte Beratung vor, wenn die Beklagte in die Finanzierung einer Altersrente Produkte einbaue, welche die gesamte Altersvorsorge zunichte machen könnten. Die Voraussetzungen zur anlegergerechten bzw. anlagegerechten Beratung stünden auch in keinem Zusammenhang. Die Präsentation Anlage B7 enthalte schließlich keine Ausführungen zu einem Interessenkonflikt oder einem anfänglich negativen Barwert, einem möglichen negativen Zins oder den volkswirtschaftlichen Hintergründen der beteiligten Volkswirtschaften. Der Zeuge H2 habe zudem – wie in zahlreichen Parallelverfahren – ausgesagt, dass die Zeit viel zu knapp gewesen sei, um die Präsentation vollständig zu besprechen. Die Bewertung der Zeugenaussagen durch die Kammer sei völlig unverständlich.

- | | |
|--|----|
| Der Kläger beantragt sinngemäß, | 8 |
| unter Abänderung des angefochtenen Urteils | 9 |
| 1) die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag i.H.v. 105.642,96 EUR zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.12.2014 zu zahlen; | 10 |
| 2) festzustellen, dass der Beklagten keine Ansprüche aus dem bei ihr bestehenden GiroKompakt-Konto mit der Kto.-Nr. 19xx7x26xx4 gegen ihn zustehen; | 11 |
| 3) die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Kosten für die außergerichtliche Rechtsverfolgung i.H.v. 7.901,01 EUR freizustellen. | 12 |

Die Beklagte beantragt,	13
die Berufung zurückzuweisen.	14
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	15
II.	16
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.	17
Das angegriffene Urteil vom 25.08.2016 (Bl. 468 ff. GA) beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO) noch rechtfertigen die in der Berufungsinstanz zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§§ 513 Abs. 1, 529 ZPO). Zu Recht hat das Landgericht, auf dessen Entscheidungsgründe zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen, weil dem Kläger gegen die Beklagte kein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zusteht.	18
Im Einzelnen:	19
1)	20
Eine Verletzung der Verpflichtung der Beklagten zu einer anlegergerechten Beratung kann nicht festgestellt werden. Jedenfalls wäre ein hierauf gestützter Anspruch gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt.	21
a)	22
Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht nach Durchführung der Beweisaufnahme eine Pflichtverletzung der Beklagten zur Vornahme einer anlegergerechten Beratung verneint.	23
Im Rahmen der von einem Anlageberater geschuldeten anlegergerechten Beratung müssen zwar die persönlichen (wirtschaftlichen) Verhältnisse des Kunden berücksichtigt und insbesondere das Anlageziel, die Risikobereitschaft und der Wissensstand des Anlageinteressenten abgeklärt werden; die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung des Anlageziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten sein (BGH, NJW-RR 2013, 296, 297; NJW-RR 2015, 732, 733).	24
Für seine Behauptung, die Beratung sei nicht anlegergerecht gewesen, weil die empfohlenen Verträge wegen des spekulativen Charakters für sein Anlageziel einer sicheren Altersvorsorge nicht geeignet gewesen seien, ist der Kläger jedoch beweisfällig geblieben. Die Feststellung des Landgerichts, wonach die Darstellung der Beklagten, der Kläger habe die mit den Verträgen verbundenen Risiken in sein Anlageziel aufgenommen, durch den Kläger nicht widerlegt worden sei, ist nicht zu beanstanden. Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Dies ist nicht der Fall, wenn sich das Gericht des ersten Rechtszuges bei der Tatsachenfeststellung an die Grundsätze der freien Beweiswürdigung des § 286 ZPO gehalten hat und das Berufungsgericht keinen Anlass sieht, vom Ergebnis der Beweiswürdigung abzuweichen (KG, BeckRS 2008, 16531; vgl. auch BGH, NJW 2005,	25

1583). So liegt es hier. Dass der Kläger mit Abschluss des streitgegenständlichen Swap-Geschäfts zumindest auch Zwecke der Altersvorsorge verfolgte, liegt zwar aus Sicht des Senats angesichts der mit dem Abschluss der Darlehensverträge und des Swap-Geschäfts unstreitig bezweckten Umfinanzierung im Rahmen der Sicherheitskompaktrente des Klägers nahe. Aufgrund der zumindest mit Währungsschwankungen einhergehenden Verlustrisiken dürfte auch die Empfehlung, ein (nicht konnexes) Swap-Geschäft abzuschließen, dann nicht anlegergerecht sein, wenn der Anleger eine risikoarme Anlage zum Aufbau von Vermögen für die eigene Altersvorsorge begehrt. Dass der Kläger indes ein solches Anlageziel, welches durch die bloße Erörterung von mit dem konkreten Geschäft einhergehenden Risiken nicht ohne weiteres obsolet würde (vgl. BGH, NJW 2011, 1949, 1951), mit einer entsprechend geringen Risikobereitschaft tatsächlich verfolgt hat, kann nicht mit der hierfür notwendigen Sicherheit festgestellt werden. Zutreffend hat das Landgericht insoweit ausgeführt, dass dem Kläger bereits nach seiner eigenen Darstellung das Wechselkurs- bzw. Fremdwährungsrisiko aufgrund der zuvor bei der H & I Bankiers AG (nunmehr F Bank AG) abgeschlossenen Festzinsdarlehen in Schweizer Franken bekannt war. Im Übrigen haben sich auch aus der Beweisaufnahme keine belastbaren Anhaltspunkte dafür ergeben, dass es dem Kläger im Rahmen des von ihm behaupteten, ohnehin schillernden Ziels der „Altersvorsorge“ um ein risikoarmes Geschäft ohne spekulativen Charakter gegangen wäre. Hiergegen spricht vielmehr, dass nach der nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung des Landgerichts, die Frage der möglichen Wechselkursentwicklung in dem maßgeblichen Beratungsgespräch thematisiert worden ist. Zudem hätte es dem Kläger offen gestanden, auch ein ihm von der Beklagten angebotenes Festzinsdarlehen in Euro abzuschließen.

b) 26

Jedenfalls wäre ein auf die Pflichtverletzung zur anlegergerechten Beratung gestützter Anspruch gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt. 27

Die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. In diesem Zusammenhang ist jeweils auf die konkret in Rede stehende Pflichtverletzung abzustellen, wobei der Schadensersatzanspruch wegen Beratungspflichtverletzung auch insoweit bereits mit dem Erwerb der Anlage gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB entsteht (BGH, NJW-RR 2011, 842, 843). Entgegen der Auffassung des Klägers ist für die Entstehung des Anspruchs auch auf den Abschluss des Swap-Geschäfts abzustellen. Denn bereits der Abschluss dieses Vertrages läuft – unabhängig von einer weitergehenden Vermögensverfügung des Anlegers und der Frage, ob sich erst am letzten Fälligkeitstag ein Vermögensschaden durch den vereinbarten Kapitaltausch tatsächlich realisiert – den Vermögensinteressen des Bankkunden zuwider, wenn er das Geschäft bei zutreffender Risikoaufklärung nicht abgeschlossen hätte. Dass der Vertragsschluss auch bei Swap-Geschäften für den Beginn der Verjährung maßgeblich ist, hat auch der Bundesgerichtshof ausdrücklich bestätigt (BGH, NJW 2015, 2248, 2253; ebenso etwa OLG München, BeckRS 2014, 12565; OLG Köln [13. Zivilsenat], BeckRS 2015, 19636). 28

Zu Recht hat das Landgericht ferner eine der Kenntnis gleichzusetzende grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers über das Verlustrisiko, die Nachschusspflicht und das Währungsrisiko spätestens im Laufe des Jahres 2010 angenommen. Der Kläger hat aus den bis dahin übersandten Mitteilungen der Beklagten über den vertraglich vereinbarten Zins- und 29

Währungstausch (vgl. die Schreiben zur Festsetzung des Umrechnungskurses für den Währungstausch Bl. 78 ff. GA sowie zur Festlegung des variablen Zinssatzes Bl. 112 ff. GA) und den durch ihn bis dahin „nachgeschossenen“ Beträgen in Höhe von einigen zehntausend Euro die vorgenannten Risiken und damit auch die mangelnde Eignung des Geschäfts zu Zwecken einer risikoarmen Altersvorsorge erkennen müssen. Der Ende 2014 erklärte Verjährungsverzicht der Beklagten ging daher ins Leere.

2) 30

Durchsetzbare Ansprüche des Klägers wegen einer Pflichtverletzung der Beklagten im Hinblick auf die geschuldete anlagegerechte Beratung bestehen ebenfalls nicht. 31

Ein Anlageberater schuldet dem Anleger zwar eine richtige und vollständige Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für dessen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind, also über die hierfür relevanten Eigenschaften und Risiken der empfohlenen Anlage (zur Anlagevermittlung etwa BGH, NJW-RR 2011, 910, 911). Die Beweislast für eine unterbliebene Aufklärung trifft dabei den Anleger (BGH, NJW-RR 2006, 1345, 1346). Die in Fällen behaupteter Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll; dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (vgl. BGH, NJW 2008, 371, 372). 32

a) 33

Gemessen hieran ist das Landgericht zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger nach Durchführung der Beweisaufnahme nicht widerlegt hat, durch Übergabe der Präsentation (Anlage B7) über die wesentlichen Eigenschaften und Risiken des Zins- und Währungs-Swap-Vertrages aufgeklärt worden zu sein. Auf Folie 48 der Präsentation wird insbesondere die Möglichkeit des unbegrenzten Verlustrisikos hinreichend dargestellt, indem angegeben wird, dass sich bei einer ungünstigen Währungsentwicklung die Rückzahlung der Fremdwährungsverpflichtung „unbegrenzt“ verteuern könne. Die Präsentation hat der Kläger auch rechtzeitig erhalten. Nach der nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht auszuschließen, dass die Präsentation dem Kläger im Rahmen des Beratungsgesprächs vom 18.11.2005 – und damit etwa ein halbes Jahr vor Zeichnung des Swap-Geschäfts im Mai 2006 – übergeben wurde. Insbesondere hätten die Zeugen S und T bestätigt, dass der Zeuge S die Präsentation zumindest am Ende eines Gesprächs dem jeweiligen Kunden überlassen habe. Die Darstellung des Klägers, er habe lediglich fünf Blatt Handskizzen erhalten, sei dagegen nicht bestätigt worden. Durchgreifende Zweifel im Sinne von § 529 ZPO gegenüber diesen Feststellungen werden mit der Berufung nicht aufgezeigt. Sofern der Kläger insbesondere darauf verweist, nach Aussage des Zeugen H2 habe es in dem Beratungsgespräch überhaupt keine Zeit dafür gegeben, die Präsentation durchzusprechen, hat das Landgericht mit Recht darauf verwiesen, dass aus einer fehlenden Erörterung nicht zwangsläufig auf eine fehlende Übergabe der Präsentation geschlossen werden kann. Soweit der Kläger lediglich fünf Blatt Handskizzen zudem deswegen erhalten haben will, weil sich die Präsentation nicht bei seinen Unterlagen befinde, handelt es sich – worauf das Landgericht ebenfalls zutreffend abgestellt hat – um eine nicht zwingende Schlussfolgerung des Klägers. 34

b) 35

36

Die Frage, ob der Beklagten eine Aufklärungspflichtverletzung in Bezug auf den anfänglich negativen Marktwert des Zins- und Währungs-Swaps zur Last fällt, muss nicht abschließend beanstandet werden. Der Senat neigt insoweit zur Annahme einer Beratungspflichtverletzung (s. sogleich aa), eine solche ist aber jedenfalls verjährt (unten bb).

aa) 37

Zutreffend hat das Landgericht insoweit herausgearbeitet, dass eine entsprechende Aufklärungspflicht der Bank über die von ihr einstrukturierte Bruttomarge nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, NJW 2015, 2248, 2252) wegen eines schwerwiegenden Interessenkonflikts im Grundsatz bei allen Swap-Geschäften besteht. Sofern eine Ausnahme hiervon anzunehmen ist, wenn die beratende Bank zu Swap-Geschäften rät, welche lediglich der Absicherung gegenläufiger Zins- oder Währungsrisiken aus konnexen Grundgeschäften dienen (BGH, NJW 2011, 1949, 1951; NJW 2015, 2248, 2252; NJW 2016, 2949, 2951), dürfte dies vorliegend nicht greifen. Denn die in dem streitgegenständlichen Swap-Geschäft integrierte Währungskomponente diene nicht der Absicherung eines gegenläufigen Risikos, sondern bewirkte allein eine spekulative Verbesserung der Finanzierungsbedingungen für den Kläger, weil die bei der Beklagten abgeschlossenen Darlehensverträge in Euro liefen. 38

bb) 39

Jedenfalls wäre eine etwaige Pflichtverletzung nach § 37a WpHG a.F. (i.d.F. v. 09.09.1998) verjährt. 40

Die Vorschrift, die bis zum 04.08.2009 in Kraft war, ist anwendbar. Die streitgegenständliche Beratung fand im Jahr 2005 statt, das Zins- und Währungs-Swap-Geschäft wurde dann am 22.05.2006 abgeschlossen. Bei der Beklagten handelt es sich als Kreditinstitut um ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen i.S.v. § 2 Abs. 4 WpHG. In sachlicher Hinsicht erfasste die Vorschrift Schadensersatzansprüche aus einem fahrlässigen (Nobbe, WM 2016, 289, 290) Aufklärungs- oder Beratungsverschulden, unter anderem solche im Zusammenhang mit Swap-Verträgen (vgl. etwa BGH, NJW 2015, 2248, 2255). Die dreijährige Verjährungsfrist endete hiernach mit Ablauf des 22.05.2009. 41

Zwar galt die Regelung nicht für Schadensersatzansprüche aus einem vorsätzlichen Aufklärungs- oder Beratungsverschulden, für diese verblieb es bei der Regelverjährung für deliktsrechtliche Ersatzansprüche (BGH, BKR 2005, 236, 238). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er nicht vorsätzlich gehandelt hat, trägt nach § 280 Abs. 1 BGB der Wertpapierdienstleister (BGH, NJW 2009, 2298, 2299), vorliegend also die Beklagte. Da zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehört, wird dieser durch einen vermeidbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen (Nobbe, a.a.O.). Ein vorsätzliches Verschweigen des negativen Marktwertes eines Swaps kommt daher nur in Betracht, wenn der Wertpapierdienstleister, d.h. vorliegend die Beklagte, Kenntnis von seiner Rechtspflicht zur Aufklärung hatte. Eine derartige Kenntnis hat das Landgericht zu Recht verneint. Der Senat ist mit anderen Obergerichten der Auffassung, dass eine unterbliebene Aufklärung über den negativen Marktwert eines Swaps jedenfalls im Jahr 2005 keine vorsätzliche Pflichtverletzung darstellte (OLG Köln [13. Zivilsenat] BeckRS 2015, 19636; OLG Hamm NJW-RR 2015, 1080, 1082 Rn. 31; OLG München BeckRS 2014, 12565; vgl. auch Nobbe, a.a.O.). Für das Jahr 2006 kann nichts anderes gelten. Höchststrichterlich ist nämlich erstmals mit Urteil des BGH vom 22.03.2011 (XI ZR 33/10) eine Aufklärungspflicht der Bank über den von ihr bewusst in einen Zins-Swap einstrukturierten negativen Marktwert als Ausdruck eines schwerwiegenden Interessenkonflikts angenommen worden. Auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung 42

findet sich vor dem Jahr 2009 keine Entscheidung, die eine entsprechende Aufklärungspflicht der Bank bejaht hat. Die Urteile des OLG Stuttgart (WM 2010, 756, 762 f.; WM 2010, 2169, 2173 ff.), in denen eine Aufklärungspflicht der Bank angenommen wird, stammen aus Februar bzw. Oktober 2010, während in den zeitlich früheren Entscheidungen des OLG Düsseldorf (Urt. v. 29.06.2009 – 9 U 187/08, Rn. 22, juris), des OLG Bamberg (Urt. v. 11.05.2009 – 4 U 92/08, Rn. 227, juris), des OLG Frankfurt (Urt. v. 27.09.2009 – 23 U 76/08, Rn. 29, juris) und des OLG Celle (Urt. v. 30.09.2009 – 3 U 45/09, Rn. 40, juris) eine Aufklärungspflicht jeweils abgelehnt wurde.

Der Kläger kann auch nicht mit Erfolg einwenden, dass die Pflicht zur Aufklärung über Interessenkollisionen bereits seit Jahrzehnten Gegenstand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gewesen sei. Die Fälle, in denen der Bundesgerichtshof unter Hinweis auf die seit den 80er-Jahren des vorigen Jahrhunderts bestehende Rechtsprechung einen Rechtsirrtum der Bank verneint hat (BGH, NJW 2010, 2339, 2340; NJW 2014, 2951 f.), betrafen zum Einen einen unvermeidbaren – und nicht, wie vorliegend maßgeblich, einen einfachen – Rechtsirrtum. Zum anderen liegen der Aufklärungspflicht über Interessenkollisionen aufgrund von Rückvergütungen bzw. Innenprovisionen Dreipersonenverhältnisse zugrunde, wohingegen es hier um die Empfehlung eigener Anlageprodukte im Zweipersonenverhältnis geht, bei der die Bank im Grundsatz nicht über ihre Gewinnerzielungsabsicht und den daraus resultierenden Interessenkonflikt aufzuklären hat (vgl. BGH, NJW 2011, 1949, 1953). Denn im Zweipersonenverhältnis besteht im Allgemeinen keine Aufklärungspflicht, weil für den Kunden bei der gebotenen normativ-objektiven Betrachtungsweise offensichtlich ist, dass die Bank eigene (Gewinn-)Interessen verfolgt (BGH, NJW 2015, 2248, 2251 f.). Hinzu kommt, dass die in Bezug genommene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „kick-backs“, d.h. Rückvergütungen aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen, betraf. Für eine unterbliebene Aufklärung über Innenprovisionen, die versteckt aus dem Anlagebetrag gezahlt werden, hat der Bundesgerichtshof dagegen für die Zeit vor dem 01.08.2014 einen jedes Verschulden ausschließenden unvermeidbaren Rechtsirrtum bejaht (BGH, NJW 2014, 2947, 2948 ff.). Bereits aufgrund dessen verbietet sich die Annahme, eine Bank habe wissen müssen, dass sie über jeden Interessenkonflikt aufklären müsse.

43

c)

44

Eine nichtanlagegerechte Beratung liegt auch im Übrigen nicht vor.

45

Dies gilt insbesondere für eine unterbliebene Aufklärung über die Möglichkeit eines negativen Euribors. Insoweit hat der Senat bereits erhebliche Bedenken gegenüber einer entsprechenden Aufklärungspflicht im Rahmen der hier gewählten Vertragskonstruktion. Denn dass der Kläger überhaupt verpflichtet gewesen wäre, bei einem Absinken des Euribor in den negativen Bereich über den von ihm zu leistenden Festzinsbetrag hinaus auch die Differenz zwischen dem negativen Euribor und „0“ an die Beklagte zu zahlen, ergibt sich ausdrücklich weder aus den im Schreiben der Beklagten vom 23.05.2006 schriftlich fixierten Bedingungen des Zins- und Währungs-Swaps (Anl. K3) noch aus dem Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte (Anl. K2). Im Übrigen ist auch im Rahmen der anlagegerechten Beratung nur über solche Risiken aufzuklären, mit denen ernsthaft zu rechnen ist oder die jedenfalls nicht ganz entfernt liegen (BGH, WM 2013, 1742, 1743). Die Möglichkeit, dass der Euribor sich negativ entwickeln würde, war aber seinerzeit nur theoretischer Natur.

46

Dessen ungeachtet wären hierauf gestützte Schadensersatzansprüche nach dem Vorgenannten gleichsam gemäß § 37a WpHG a.F. verjährt. Insbesondere im Hinblick auf die Euribor-Entwicklung scheidet eine vorsätzliche Aufklärungspflichtverletzung aus, da im Jahr

47

2006 offenkundig niemand mit einem Absinken des Euribor in den negativen Bereich rechnen musste, wie es dann im Jahr 2015 nach Ende der Laufzeit des streitgegenständlichen Swap-Geschäfts erstmals geschah.	
Eine Verpflichtung der Beklagten, über ihre angebliche Zusammenarbeit mit der Schnee-Gruppe aufzuklären, bestand aus den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts ebenso wenig wie eine Pflicht, die Hintergründe der beteiligten Volkswirtschaften näher zu beleuchten oder auf die Möglichkeit eines speziellen Risikomanagements hinzuweisen (vgl. dazu BGH, BKR 2015, 208, 210).	48
3)	49
Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht schließlich einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung von Pflichten nach Vertragsschluss verneint. Aus dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Anlageberatungsvertrag ergaben sich keine fortdauernden Beratungspflichten. Der Beratungsvertrag ist vielmehr auf eine konkrete Anlageentscheidung bezogen. Mit der vollständigen und korrekten Erfüllung der diese Anlageentscheidung betreffenden Beratungspflichten sind die Leistungspflichten der Bank erfüllt. Fortdauernde Überwachungs- und Beratungspflichten folgen aus einem solchen Beratungsvertrag nicht (BGH, NJW 2015, 2248, 2250 Rn. 23). Auch aus dem Rahmenvertrag über Finanztermingeschäfte ergaben sich keine weitergehenden Beratungspflichten der Beklagten (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 25 ff.).	50
III.	51
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.	52
IV.	53
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor: Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO. Der Rechtsstreit betrifft lediglich die Anwendung für sich genommen gesicherter Rechtsgrundsätze auf den konkreten Einzelfall; entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige abstrakt-generelle Rechtsfragen zeigen die Parteien demgemäß auch nicht auf.	54
<u>Streitwert für das Berufungsverfahren:</u>	bis 320.000 EUR
	55