



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 231/23

Verkündet am:

9. Juni 2026

Weber

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB §§ 311, 280 Abs. 1

- a) Bei der Beratung im Zusammenhang mit der Sicherung bzw. Begrenzung bestehender Zinsänderungsrisiken durch Zinssatz-Swap-Verträge handelt es sich um eine Anlage- und nicht um eine Finanzierungsberatung, so dass die für die Anlageberatung geltenden Grundsätze anzuwenden sind (Bestätigung der Senatsurteile vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 6, 21, vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 292/14, juris Rn. 2 f., 11 und vom 13. Juni 2023 - XI ZR 464/21, WM 2023, 1415 Rn. 2 ff., 32).
- b) Eine beratende Bank, die zugleich Vertragspartnerin des von ihr empfohlenen Swap-Vertrags ist, hat dem Anleger im Rahmen des Beratungsvertrags in der Regel einen in den Swap-Vertrag einstrukturierten anfänglichen negativen Marktwert zu offenbaren, weil darin ein schwerwiegender, für den Kunden nicht offensichtlicher Interessenkonflikt zum Ausdruck kommt, der geeignet ist, die Interessen des Anlegers zu gefährden (Bestätigung der Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 31 ff. und vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 38 ff.).

ECLI:DE:BGH:2026:090626UXIZR231.23.0

- c) Die beratungsvertragliche Pflicht zur Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert besteht nicht, wenn die Bank zu Swap-Geschäften rät, die der Absicherung gegenläufiger Zins- oder Währungsrisiken aus konnexen Grundgeschäften dienen (Bestätigung der Senatsurteile vom 22. März 2011, aaO Rn. 26 und vom 28. April 2015, aaO Rn. 42).
- d) Die Offenlegung von im Zusammenhang mit dem Abschluss des Swap-Vertrags von Dritten erhaltenen und an Dritte gezahlten Zuwendungen der Bank stellt keine Aufklärung über einen anfänglichen negativen Marktwert des Swap-Vertrags dar.

BGH, Urteil vom 9. Juni 2026 - XI ZR 231/23 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 2026 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Matthias, Dr. Schild von Spannenberg und Dr. Sturm sowie die Richterin Ettl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. November 2023 in der Fassung des Beschlusses vom 9. Januar 2024 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger begehren von der Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit zwei Zinssatz-Swap-Verträgen.
- 2 Die Kläger hatten bei einer Sparkasse jeweils ein variabel zu verzinsendes endfälliges Darlehen in Schweizer Franken (CHF) aufgenommen, die Klägerin zu 1 in Höhe von 2,61 Mio. CHF mit einer Laufzeit bis zum 30. September 2017 und der Kläger zu 2 in Höhe von 1,56 Mio. CHF mit einer Laufzeit bis zum 31. Oktober 2017 (künftig: Fremdwährungsdarlehen).

3 Der Kläger zu 2 wollte über eine mögliche Zinssicherung informiert werden und wurde diesbezüglich von einem Kundenberater der Sparkasse an die Beklagte verwiesen. In einer an den Kläger zu 2 adressierten E-Mail des beratenden Mitarbeiters der Beklagten vom 1. September 2010 heißt es u.a.:

"Bitte beachten Sie, dass die genannten Indikationen für Zinsswaps einen hohen Spread zur Marktmitte ausweisen. Die in den Indikationen einkalkulierten Spreads werden selbstverständlich bei Geschäftsabschluß individuell zwischen Ihnen und der H. vereinbart."

4 Unter dem 28. September 2010 unterzeichneten die Kläger je eine von der Beklagten erstellte "Erklärung ‚Handel von Finanzinstrumenten‘", in der es u.a. heißt:

"Ich wurde/Wir wurden darüber informiert, dass die H. einen nach ihrem Ermessen festzulegenden Teil der marktgerecht festgelegten [Provisionen, Margen, Gebühren] aus den mit mir/uns abgeschlossenen Geschäften an die Sparkasse auskehrt."

5 Am 1. Oktober 2010 wurden die Kläger bei der Beklagten beraten. In Ziffer 7 der Beratungsprotokolle heißt es unter der Überschrift "Empfehlungen und wesentliche Gründe" u.a.:

"Zinsswap A: Laufzeit 10 Jahre, Referenzzins 3M CHF Libor, Start 06.01.2011
B: Laufzeit 10 Jahre, Referenzzins 3M CHF Libor, Start 06.01.2011"

6 Am Ende des Beratungsgesprächs entschlossen sich die Kläger zum Abschluss von zwei Zinssatz-Swap-Verträgen. Noch am selben Tag teilte der beratende Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger zu 2 per E-Mail mit, dass sich die Zuwendungen von jeweils 0,59% auf 0,47% reduziert hätten. Der E-Mail waren als Anlage "Informationen über Zuwendungen" beigefügt, in denen es u.a. heißt:

"Der Kontrahent wurde darüber informiert, dass die H. für Finanzinstrumente Zuwendungen gemäß der zur Verfügung gestellten "Allgemeinen Information für Kunden über Zuwendungen" von Dritten erhält und an Dritte gewährt.

Für die Vermittlung durch die Sparkasse zahlt die H. bei Abschluss des beabsichtigten Finanzinstruments durch den Kontrahenten der Sparkasse vorab einmalig eine Zuwendung in Höhe von 0,47 % auf den Referenzbetrag. [...]"

7 Mit E-Mail vom 20. Januar 2011 übermittelte der beratende Mitarbeiter der Beklagten den Klägern "Einzelabschlussbestätigungen", die während des Beratungsgesprächs nicht vorlagen. In der E-Mail heißt es u.a.:

"N. O. - Ref. 63 - Festzins-Zahlerswap in Schweizer Franken über 10 Jahre

I. O. - Ref. 75 - Festzins-Zahlerswap in Schweizer Franken über 10 Jahre"

8 Nach den Einzelabschlussbestätigungen verpflichteten sich die Kläger durch die Swap-Verträge, vom 6. Januar 2011 bis zum 6. Januar 2021 Zinsen in Höhe von 1,78% p.a. zu zahlen, die Klägerin zu 1 auf einen Bezugsbetrag von 2.616.108,47 CHF und der Kläger zu 2 auf einen Bezugsbetrag von 1.586.491,62 CHF. Im Gegenzug verpflichtete sich die Beklagte, jeweils variable Zinsen in Höhe des 3-Monats-CHF-LIBOR-BBA (ohne Spread) auf die genannten Bezugsbeträge zu zahlen. Die Kläger unterzeichneten die Einzelabschlussbestätigungen. In ihnen heißt es u.a.:

"Abschlussdatum: 01.10.2010
Anfangsdatum: 06.01.2011
Enddatum: 06.01.2021 [...]

[...]

Sollten Teile dieser Bestätigung nicht mit Ihren Unterlagen übereinstimmen, bitten wir Sie uns unverzüglich zu benachrichtigen."

9 Die Beklagte strukturierte in beide Swap-Verträge eine Marge ein, so dass der Marktwert der Swap-Verträge aus Sicht der Kläger anfänglich negativ war.

10 Die Kläger machen geltend, nicht über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge und nicht darüber aufgeklärt worden zu sein, dass die Laufzeit der Swap-Verträge nicht mit der Laufzeit der Fremdwährungsdarlehen korrespondiere. Die Klägerin zu 1 begehrt die Zahlung von insgesamt 515.319,94 € nebst Zinsen und der Kläger zu 2 die Zahlung von insgesamt

313.368,36 € nebst Zinsen. Beide beanspruchen darüber hinaus als Gesamtgläubiger die Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 7.227,35 € und die Freistellung von allen zukünftigen Verpflichtungen aus den Swap-Verträgen einschließlich sämtlicher etwaiger Verpflichtungen aus Bürgschaften und Avalkredit-Rahmenverträgen, die zur Sicherung im Zusammenhang mit den Swap-Verträgen bestellt wurden.

11 Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

12 Die Revision hat Erfolg.

I.

13 Die Einzelrichterin des Berufungsgerichts hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - zur Begründung ihrer Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

14 Die Kläger könnten keinen Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 und 3, §§ 281, 249 BGB beanspruchen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts handele es sich bei dem - zumindest konkludent - abgeschlossenen Beratungsvertrag nicht um einen Anlageberatungs-, sondern um einen Finanzierungsberatungsvertrag. Gegenstand eines Anlageberatungsvertrags sei eine Investition von Finanzmitteln durch den Anleger. Ein Finanzierungsberatungsvertrag liege

vor, wenn nicht die Anlage, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln im Raum stehe, die der Anlageinteressent anderweitig investieren möchte, und das im Zuge der Beratung vermittelte Finanzprodukt ausschließlich Teil des Finanzierungskonzepts sei. Die Abgrenzung habe sich an einheitlichen produktunabhängigen Kriterien zu orientieren. Insoweit komme es nicht darauf an, ob das abgeschlossene Geschäft ein Absicherungsgeschäft in Form eines Derivats oder ob es eine bei Abschluss eines endfälligen Darlehens zugleich abgeschlossene kapitalbildende Lebensversicherung zur Ansparung des Tilgungsbetrags sei.

- 15 Die von den Klägern nachgesuchte Beratung habe sich nicht auf die Anlage von Finanzmitteln bezogen. Die Zinssatz-Swap-Verträge hätten keines Kapitaleinsatzes bedurft und nicht einer Anlage von Kapital gedient. Sie hätten vielmehr das bestehende Finanzierungskonzept optimieren sollen. Bezugsbetrag und Referenzzins seien mit den Fremdwährungsdarlehen abgestimmt gewesen. Die Kläger hätten die Zinssatz-Swap-Verträge auch nicht zu Spekulationszwecken abgeschlossen, sondern zur Schuldenoptimierung bzw. zur Absicherung des Zinsänderungsrisikos, indem die variabel verzinsten Fremdwährungsdarlehen in "synthetische" Festzinskredite umgewandelt worden seien. Bei Abschluss von Verträgen über Finanzderivate könne nicht grundsätzlich von einem Anlageberatungsvertrag ausgegangen werden, weil es sich um Einzelfallentscheidungen handele. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Juni 2023 (XI ZR 464/21, WM 2023, 1415) ergebe sich nichts anderes, weil die dort zugrundeliegende Fallgestaltung nicht vergleichbar sei. Die dort abgeschlossenen Verträge über Derivate seien, anders als hier, nicht mit konkreten Darlehen abgestimmt worden. Die vorliegende Beratung stehe im Zusammenhang mit der Umschuldung der Fremdwährungsdarlehen und sei auf den Abschluss von Sicherungsgeschäften gerichtet. Damit sei sie als Finanzierungsberatung einzuordnen.

- 16 Im Rahmen eines Finanzierungsberatungsvertrags bestehe keine Verpflichtung, über den anfänglichen negativen Marktwert aufzuklären. Die Zinssatz-Swap-Verträge hätten nur die Parameter der bestehenden Kreditverhältnisse abgeändert. Ein schwerwiegender Interessenkonflikt, der im Rahmen einer Anlageberatung eine Pflicht zur Aufklärung über einen in Swap-Verträge einstrukturierten anfänglichen negativen Marktwert begründen könne, bestehe vorliegend nicht. Für die Kläger sei es bei der gebotenen normativ-objektiven Betrachtungsweise offensichtlich gewesen, dass die Beklagte eigene (Gewinn-)Interessen verfolge.
- 17 Die Beklagte habe es allerdings unterlassen, die für eine ordnungsgemäße Finanzierungsberatung erforderlichen Informationen über den Finanzierungszweck einzuholen. Angesichts der präsentierten Kundensituation, wonach der Zins der Fremdwährungsdarlehen "für die gesamte Laufzeit" habe fixiert werden sollen, gehöre die Laufzeit der Finanzierung zu den unerlässlichen Informationen, die sich die Bank habe beschaffen müssen. Die Beklagte habe sich diese Information allerdings nicht beschafft, sondern ihrer Empfehlung eine nicht bedarfsgerechte, standardisierte Laufzeit von zehn Jahren zugrunde gelegt. Sie habe durch die unzureichende Erfassung der Daten der Fremdwährungsdarlehen ihre Beratungspflichten verletzt.
- 18 Etwaige Schadensersatzansprüche der Kläger seien jedoch verjährt. Sie unterlägen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB und seien mit vollständiger Erfüllung des Beratungsvertrags und Abschluss der Zinssatz-Swap-Verträge entstanden. Es könne dahinstehen, ob die unterzeichneten Einzelabschlussbestätigungen deklaratorische oder konstitutive Wirkung hätten und zu welchem Zeitpunkt sie unterzeichnet worden und der Beklagten zugegangen seien, da dies unstreitig spätestens im Jahr 2011 der Fall gewesen sei. Es könne zwar nicht festgestellt werden, ab welchem Zeitpunkt die Kläger positive Kenntnis

von der fehlenden Laufzeitkongruenz zwischen den Swap-Verträgen und den Fremdwährungsdarlehen gehabt hätten. Ihre Unkenntnis hiervon habe aber bereits im Jahr 2011 auf grober Fahrlässigkeit beruht. Mit Blick auf die Länge, den Inhalt und die Komplexität der Einzelabschlussbestätigungen sowie aufgrund ihrer drucktechnischen Aufmachung sei ein Verschulden der Kläger gegen sich selbst anzunehmen, wenn sie diese ungelesen unterzeichnet haben sollten. Aus den Eckdaten, die bereits auf der ersten Seite der Einzelabschlussbestätigungen bei flüchtigem Lesen ins Auge sprängen, ergäbe sich die fehlende Laufzeitkongruenz. Es sei schlechterdings unverständlich, dass die Kläger bei der Beklagten trotz der ausdrücklichen Aufforderung in den Einzelabschlussbestätigungen in dieser Hinsicht nicht nachgefragt hätten. Das Fehlen der Laufzeitkongruenz ergebe sich außerdem aus der E-Mail der Beklagten vom 20. Januar 2011. Das Unterlassen einer inhaltlichen Kenntnisnahme der transaktionsbezogenen Korrespondenz erscheine nicht nur lebensfremd, sondern sei mit Blick auf die Geschäftserfahrung des Klägers zu 2 und die wirtschaftliche Relevanz des Geschäfts abwegig. Seit dem 20. Januar 2011 sei daher von grob fahrlässiger Unkenntnis der Kläger bezüglich der fehlenden Laufzeitkongruenz auszugehen.

19 Selbst wenn man einen Anlageberatungsvertrag annehmen würde, ergäben sich keine Schadensersatzansprüche der Kläger. Die Beklagte habe in der Vertragsdokumentation hinreichend über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge belehrt. Auf die Verwendung einer konkreten Begrifflichkeit komme es dabei nicht an. Maßgebend sei die Offenlegung des - durch den Erhalt von Provisionen oder sonstigen Zuwendungen - hervorgerufenen Interessenkonflikts. Soweit die Aufklärung im Jahr 2010 inhaltlich nicht den Anforderungen genügt habe, die die höchstrichterliche Rechtsprechung erst nach der vorliegenden Beratung aufgestellt habe, habe sich die Beklagte in einem "eine Pflichtverletzung ausschließenden Rechtsirrtum" befunden. Auch bei sorgfältiger Prüfung,

Einholung von Rechtsrat und Beachtung ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung hätte die Beklagte nicht zu dem Schluss kommen können, dass sie verpflichtet gewesen sei, die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert aufzuklären. Die im Nachhinein hierzu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung sei für die Beklagte nicht vorhersehbar gewesen. Aus der Vertragsdokumentation ergebe sich, in welcher Höhe die Beklagte Zuwendungen erhalten habe. Angesichts der Verhandlungen der Parteien über die Höhe der Zuwendungen, die zu einer Reduzierung von 0,59% auf 0,47% geführt hätten, bestehe kein Zweifel, dass die Kläger diese Aufklärung realisiert hätten. Hierdurch habe die Beklagte - gemessen an den im Jahr 2010 anzulegenden Maßstäben - ihrer Aufklärungspflicht genügt.

20 Etwaige Ansprüche der Kläger wegen einer fehlerhaften Anlageberatung seien ebenfalls verjährt. Bereits die Kenntnis vom grundsätzlichen Vorhandensein eines negativen Marktwerts sei verjährungsschädlich. Infolgedessen komme es für den Verjährungsbeginn nicht auf das Problembewusstsein an, das die Kläger nach ihrem Vorbringen erstmalig bei der anwaltlichen Beratung im Jahr 2015 erlangt hätten.

II.

21 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von den Klägern geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht verneint werden.

22 1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, die Parteien hätten einen Finanzierungsberatungsvertrag geschlossen.

- 23 Nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwischen den Klägern und der Beklagten nach den Grundsätzen des Bond-Urteils (Senatsurteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128) ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Beratung im Zusammenhang mit der Sicherung bzw. Begrenzung bestehender Zinsänderungsrisiken durch Zinssatz-Swap-Verträge nach ständiger Rechtsprechung des Senats um eine Anlage- und nicht um eine Finanzierungsberatung, so dass die für die Anlageberatung geltenden Grundsätze anzuwenden sind (Senatsurteile vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 6, 21, vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 292/14, juris Rn. 2 f., 11 und vom 13. Juni 2023 - XI ZR 464/21, WM 2023, 1415 Rn. 2 ff., 32). Der Senat hält auch unter Berücksichtigung der Erwägungen des Berufungsgerichts an seiner Rechtsprechung fest.
- 24 a) Gegenstand einer Anlageberatung ist die Investition von Finanzmitteln durch den Anleger (Senatsurteile vom 1. Juli 2014 - XI ZR 247/12, WM 2014, 1621 Rn. 21 und vom 19. Dezember 2017 - XI ZR 152/17, WM 2018, 268 Rn. 33). Eine Finanzierungsberatung liegt demgegenüber vor, wenn nicht die Anlage, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln im Raum steht und das von der Bank empfohlene Finanzprodukt ausschließlich Teil des Finanzierungskonzepts ist, auf das sich die Beratung der Bank bezieht (Senatsurteil vom 1. Juli 2014, aaO Rn. 22 f.). Maßgebend für die Einordnung einer Beratung als Finanzierungs- oder Anlageberatung ist dabei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise (vgl. Senatsurteil vom 1. Juli 2014, aaO Rn. 23 mwN).
- 25 b) Zinssatz-Swap-Verträge sind Finanztermingeschäfte und damit Finanzanlagen (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 62). Mit dem Abschluss eines Zinssatz-Swap-Vertrags beabsichtigen die Parteien, Geldwertrisiken untereinander zu verteilen (Senatsurteil vom 20. Juni

2023 - XI ZR 80/22, WM 2023, 1424 Rn. 31 mwN). Die vorliegenden Verträge, die den Tausch fester Zinsen gegen variable Zinsen zum Gegenstand haben, begrenzen für die Kläger als Zahler der festen Zinsen das Risiko eines steigenden Zinsniveaus; die Beklagte profitiert als Zahlerin der variablen Zinsen hingegen bei einem sinkenden Zinsniveau (vgl. Senatsurteil vom 20. Juni 2023, aaO mwN). Die Annahme des Berufungsgerichts, Zinssatz-Swap-Verträge bedürften keines Kapitaleinsatzes der Kläger, ist unzutreffend. Eine Zahlungspflicht der Kläger besteht an den in den Swap-Verträgen vereinbarten Abrechnungstagen ("settlement dates"), wenn die von den Klägern geschuldete Zahlung fester Zinsen höher ist als die von der Beklagten geschuldete Zahlung variabler Zinsen. Dass das Bestehen und die Höhe solcher Zahlungspflichten der Kläger zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unsicher sind, ist kennzeichnend für ein Finanztermingeschäft. Das Berufungsgericht schließt daher zu Unrecht aus dem Fehlen eines Kapitaleinsatzes der Kläger bei Vertragsabschluss darauf, Zinssatz-Swap-Verträge seien keine Kapitalanlage.

26 Ein Zinssatz-Swap-Vertrag der vorliegenden Art ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch kein Vertrag, der der Beschaffung von Finanzmitteln dient. Ob die Partner eines Zinssatz-Swap-Vertrags zu den vereinbarten Abrechnungstagen eine Zahlung leisten müssen oder ob sie eine Zahlung beanspruchen können, hängt von der Entwicklung des Zinsniveaus während der Laufzeit des Vertrags ab. Soweit ein Vertragspartner an den vereinbarten Abrechnungstagen eine Zahlung beanspruchen kann, liegt in dieser Zahlung - anders als das Berufungsgericht meint - keine bestimmte vertraglich vereinbarte Beschaffung von Finanzmitteln, sondern vielmehr ein für den Zahlungsempfänger günstiger Verlauf einer durch den Vertragsschluss eingegangenen Spekulation auf eine bestimmte Entwicklung des Zinsniveaus. Darüber hinaus sind die an den Abrechnungstagen geleisteten Zahlungen nicht an den Partner des Swap-Vertrags zu-

rückzuzahlen, so dass es an der eine Fremdfinanzierung kennzeichnenden Überlassung von Kapital auf Zeit fehlt (vgl. Senatsurteile vom 14. März 2023 - XI ZR 420/21, BGHZ 236, 320 Rn. 27 mwN und vom 20. Juni 2023 - XI ZR 80/22, WM 2023, 1424 Rn. 27).

27 c) Die Beratung über einen Zinssatz-Swap-Vertrag wird entgegen der Meinung des Berufungsgerichts schließlich nicht deswegen zu einer Finanzierungsberatung, weil der Swap-Vertrag zum Zweck der Absicherung eines bestehenden Zinsänderungsrisikos abgeschlossen wird, das mit einem Darlehensvertrag verbunden ist. Auch ein solcher Swap-Vertrag hat keine Kapitalüberlassung auf Zeit zum Gegenstand, sondern den Tausch von Zinszahlungen zu vereinbarten Abrechnungstagen. Im Zusammenhang mit der von der Beklagten vorgenommenen Beratung stand für die Kläger insbesondere keine Beschaffung von Finanzmitteln im Raum, sondern die Veränderung bereits durch die Fremdwährungsdarlehen eingegangener Risikopositionen, so dass die von den Klägern abgeschlossenen Swap-Verträge von vornherein nicht ausschließlich Teil eines empfohlenen Finanzierungskonzepts gewesen sein können.

28 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht weiter eine Verletzung der Pflicht der Beklagten verneint, die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert der Zinssatz-Swap-Verträge aufzuklären.

29 a) aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat eine Bank, die zugleich Vertragspartnerin des Swap-Vertrags ist, im Rahmen eines daneben bestehenden Beratungsvertrags einen anfänglichen negativen Marktwert zu offenbaren, weil darin ein schwerwiegender, für den Kunden nicht offensichtlicher Interessenkonflikt zum Ausdruck kommt, der geeignet ist, die Interessen des Anlegers zu gefährden (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 31 ff., vom 20. Januar 2015 - XI ZR 316/13, WM 2015, 575

Rn. 31, vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 38 ff., vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 24 und vom 12. Juli 2016 - XI ZR 150/15, BKR 2016, 482 Rn. 13; Ellenberger in Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 6. Aufl., Rn. 1470). Eine beratende Bank befindet sich bei der Empfehlung eines solchen Vertrags, bei dem der Gewinn der einen Seite der spiegelbildliche Verlust der anderen Seite ist, in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt (vgl. Ellenberger, aaO). Als Partnerin der Zinswette übernimmt sie eine Rolle, die den Interessen des Kunden entgegengesetzt ist. Für sie erweist sich der "Tausch" der Zinszahlungen nur dann als günstig, wenn ihre Prognose zur Entwicklung des Basiswerts gerade nicht eintritt und der Kunde damit einen Verlust erleidet. Als Beraterin ihres Kunden ist sie hingegen verpflichtet, dessen Interessen zu wahren, und muss auf einen möglichst hohen Gewinn des Kunden bedacht sein, was einen entsprechenden Verlust für sie selbst bedeutet. Die Einstrukturierung eines negativen Marktwerts in die Zinsformel ermöglicht es der Bank, gerade auch bei einem im Zusammenhang mit dem Swap-Vertrag abgeschlossenen Hedge-Geschäft ihre Kosten abzudecken und einen Gewinn zu erzielen. Diesen Vorteil kann die Bank aber nur erlangen, wenn der Markt das Risiko, das der Kunde mit dem von der Bank empfohlenen Produkt übernommen hat, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses negativ einschätzt. Aufgrund dessen besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank ihre Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse abgibt. Diese Besonderheit des von ihr empfohlenen Produkts, dessen Risikostruktur sie bewusst zu Lasten des Kunden gestaltet hat, um unmittelbar im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss das Risiko "verkaufen" zu können, das der Kunde aufgrund ihrer Beratungsleistung übernommen hat, führt zu ihrer Aufklärungspflicht (Senatsurteil vom 20. Januar 2015, aaO mwN).

Die beratungsvertragliche Pflicht zur Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert besteht allerdings dann nicht, wenn die beratende Bank zu

Swap-Geschäften rät, die der Absicherung gegenläufiger Zins- oder Währungsrisiken aus konnexen Grundgeschäften dienen (vgl. Senatsurteil vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 26, vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 42 und vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, WM 2016, 821 Rn. 27; Ellenberger in Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivatengeschäft, 6. Aufl., Rn. 1472). Existiert ein konnexes Grundgeschäft mit gegenläufigem Risiko, dient ein Zinssatz-Swap-Vertrag nicht der spekulativen Übernahme einer offenen Risikoposition, sondern bezweckt allein den "Tausch" einer variabel verzinslichen Mittelaufnahme in eine festverzinsliche Verschuldung unter gleichzeitigem Verzicht auf die Teilhabe an einer günstigen Entwicklung des Zinsniveaus (Senatsurteil vom 28. April 2015, aaO).

31 bb) Gemessen hieran war die Beklagte aus dem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert der Zinssatz-Swap-Verträge aufzuklären. Eine die Aufklärungspflicht ausschließende Konnexität zwischen den Zinssatz-Swap-Verträgen und den Fremdwährungsdarlehen besteht vorliegend nicht.

32 Eine solche Konnexität ist nur gegeben, wenn die Parteien wirtschaftlich betrachtet zumindest partiell entweder ein bei der beratenden Bank bestehendes variabel verzinsliches Darlehen in ein synthetisches Festzinsdarlehen oder ein bei der beratenden Bank bestehendes Festzinsdarlehen in ein synthetisch variabel verzinsliches Darlehen umwandeln (Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 150/15, BKR 2016, 482 Rn. 25). Das ist hier aus zwei Gründen nicht der Fall. Zum einen ist die Beklagte, die die Beratungsleistungen erbracht hat, nicht Vertragspartei der Fremdwährungsdarlehen. Dass sowohl die Beklagte als auch die darlehensgebende Sparkasse der Sparkassen-Finanzgruppe angehören, ist insoweit unerheblich (vgl. zum genossenschaftlichen Kreditverbund bereits Se-

natsurteil, aaO Rn. 2, 25). Zum anderen ist die Laufzeit der Zinssatz-Swap-Verträge länger als die Laufzeit der Fremdwährungsdarlehen. Aufgrund dieser Inkongruenz der Laufzeiten entsteht für die Kläger ab dem Ende der Laufzeit der Fremdwährungsdarlehen im September bzw. Oktober 2017 aufgrund der weiterhin bis zum Januar 2021 zu bedienenden Swap-Verträge eine offene Zinsänderungs- und Währungsrisikoposition.

33 b) Nicht frei von Rechtsfehlern hat das Berufungsgericht außerdem im Rahmen einer Hilfsbegründung festgestellt, die Beklagte habe die Kläger hinreichend über die in die Zinssatz-Swap-Verträge einstrukturierten anfänglichen negativen Marktwerte aufgeklärt. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung stellen die Übergabe der Vertragsdokumentation und die damit verbundene Offenlegung der von der Beklagten erhaltenen und gezahlten Zuwendungen keine Aufklärung über die anfänglichen negativen Marktwerte der Swap-Verträge dar.

34 aa) Der anfängliche negative Marktwert eines Swap-Vertrags spiegelt den Wert bei Abschluss des Vertrags wider, der zu diesem Zeitpunkt durch Glättstellung des Vertrags am Markt realisierbar ist (Senatsurteil vom 20. Januar 2015 - XI ZR 316/13, WM 2015, 575 Rn. 36). Er wird anhand finanzmathematischer Berechnungsmodelle in der Weise ermittelt, dass - unter Berücksichtigung gegebenenfalls bestehender Optionsbestandteile und bei einem Währungsswap-Vertrag der Wechselkursentwicklung - die voraussichtlichen künftigen festen und variablen Zinszahlungen der Parteien gegenübergestellt und mit den an den entsprechenden Abrechnungstagen gültigen Abzinsungsfaktoren auf den Bewertungszeitpunkt abgezinst werden. Dieser so ermittelte Marktwert wird negativ, indem die Bank ihre Netto-Gewinnmarge und ihre Kosten, wie etwa zur Risikoabsicherung, Eigenkapitalunterlegung oder zur Geschäftsabwicklung, durch ent-

sprechende Festlegung der Strukturelemente des Swap-Vertrags in diesen einstrukturiert (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 35 und vom 20. Januar 2015, aaO). Für den Kunden bedeutet dies, dass er zunächst die in den Swap-Vertrag einstrukturierte Bruttomarge erwirtschaften muss, um seinerseits in die Gewinnzone zu gelangen. Zugleich muss er bei sofortiger Lösung vom Vertrag einen Verlust in Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts tragen (Senatsurteil vom 20. Januar 2015, aaO Rn. 37). Ein solcher negativer anfänglicher Marktwert ist vorliegend unstreitig von der Beklagten in beide Zinssatz-Swap-Verträge einstrukturiert worden.

35 bb) Das Berufungsgericht meint rechtsfehlerhaft, die Beklagte habe deswegen über den negativen anfänglichen Marktwert informiert, weil sich aus der Vertragsdokumentation ergebe, dass die Beklagte Zuwendungen von Dritten erhalte und an Dritte gewähre, die der Höhe nach beziffert seien, wie insbesondere die einmalige Zuwendung an die Sparkasse in Höhe von 0,47% des Referenzbetrags. Derartige Zuwendungen entsprechen nicht dem negativen anfänglichen Marktwert der Zinssatz-Swap-Verträge, wie er vorstehend dargestellt ist. Der negative anfängliche Marktwert ermittelt sich vielmehr aus der Gegenüberstellung der voraussichtlichen künftigen festen und variablen Zinszahlungen der Vertragsparteien, die mit den an den entsprechenden Abrechnungstagen gültigen Abzinsungsfaktoren auf den Bewertungszeitpunkt abzuzinsen sind. Die Aufklärung über die Höhe der von der Beklagten erhaltenen und an Dritte gewährten Zuwendungen stellt daher keine Aufklärung über den negativen anfänglichen Marktwert des Swap-Vertrags dar. Der aus dem anfänglichen negativen Marktwert folgende aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ergibt sich weder aus der generellen Gewinnerzielungsabsicht der Bank noch aus der konkreten Höhe der von ihr in den Swap-Vertrag einkalkulierten Gewinnmargen und Kostenpositionen, wie etwa der Höhe der an Dritte gezahlten Zuwendungen, sondern aus der besonderen Risikostruktur des Swap-Vertrags, die bewusst zu Lasten des Kunden gestaltet wird

(Senatsurteil vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 38). Diese Verschiebung der Risiken zu Lasten des Kunden, kann dieser - anders als die generelle Gewinnerzielungsabsicht der Bank - nicht erkennen (Ellenberger in Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 6. Aufl., Rn. 1470). Daher ist ihm mitzuteilen, welchen Betrag er bei Vertragsabschluss aufwenden müsste, um die durch den Vertragsschluss eingegangene und durch die Beklagte strukturierte Risikoposition glattzustellen. Erst mit Hilfe dieses Betrags kann er den Umfang der zu seinen Lasten von der Bank vorgenommenen Risikoverschiebung angemessen bewerten. Feststellungen dazu, ob die Beklagte die Kläger jeweils über die Höhe dieses Betrags aufgeklärt hat, hat das Berufungsgericht bislang nicht getroffen.

36 3. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht im Rahmen einer weiteren Hilfsbegründung davon ausgegangen, die Beklagte habe sich im Hinblick auf das Bestehen und den Umfang ihrer Aufklärungspflichten in einem ein Verschulden ausschließenden Rechtsirrtum befunden.

37 a) Die Beklagte trägt als Aufklärungspflichtige gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat, mithin, dass sie die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 17 und vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 39; BGH, Urteil vom 29. November 2023 - VIII ZR 164/21, WM 2024, 519 Rn. 23 ff.). Zur Führung dieses Entlastungsbeweises hat der Schuldner grundsätzlich darzulegen und nachzuweisen, dass ein eigenes Verschulden nicht besteht, weil er insoweit alle ihm obliegende Sorgfalt beachtet hat. Hierzu hat die Beklagte nicht vorgetragen. Sie hat sich insbesondere nicht darauf berufen, dass sie sich hinsichtlich ihrer aufgrund des Beratungsvertrags bestehenden Aufklärungspflicht bezüglich des anfänglichen negativen Marktwerts in einem ihr Verschulden ausschließenden

Rechtsirrtum befunden habe. Sie hat vielmehr geltend gemacht, dass sie die Kläger über die anfänglichen negativen Marktwerte der Swap-Verträge hinreichend aufgeklärt habe. Damit hat das Berufungsgericht, indem es ohne entsprechende Darlegung der Beklagten einen "eine Pflichtverletzung" (richtig: ein Verschulden) ausschließenden Rechtsirrtum angenommen hat, rechtsfehlerhaft die auf Seiten der Beklagten bestehende Darlegungslast verkannt.

38 b) Darüber hinaus kommt ein unvermeidbarer Rechtsirrtum, der ein vorsätzliches und fahrlässiges Handeln ausschließt, hinsichtlich der Pflicht der Beklagten zur Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert in den Fällen der vorliegenden Art nach gefestigter Senatsrechtsprechung nicht in Betracht (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 39, vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 25, vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 73, vom 26. Juli 2016 - XI ZR 351/14, juris Rn. 25, XI ZR 352/14, BKR 2017, 83 Rn. 22, XI ZR 353/14, juris Rn. 25 sowie XI ZR 354/14, juris Rn. 26 und vom 20. Februar 2018 - XI ZR 65/16, BKR 2018, 338 Rn. 21).

39 4. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche der Kläger sind ebenfalls rechtsfehlerhaft.

40 a) Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, dass etwaige Ansprüche der Kläger wegen einer fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit den Zinssatz-Swap-Verträgen der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) unterliegen. Diese Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

41 Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht aus einem Anlageberatungsvertrag entsteht im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB mit dem Zustandekommen des Vertrags, auf den sich die Beratung bezog (Senatsurteil vom 13. Juni 2023 - XI ZR 464/21, WM 2023, 1415 Rn. 19 mwN). Die Feststellung des Tatgerichts, ob und wann der Gläubiger Kenntnis von bestimmten Umständen hat oder ob seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht darauf, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist und ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grads der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (st. Rspr., Senatsurteile vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11, BGHZ 196, 233 Rn. 32, vom 13. Januar 2015 - XI ZR 303/12, BGHZ 204, 30 Rn. 21, vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, WM 2016, 780 Rn. 30, vom 19. November 2019 - XI ZR 575/16, juris Rn. 28 und vom 13. Juni 2023, aaO Rn. 23).

42 b) Ein solcher Rechtsfehler liegt hier vor, soweit das Berufungsgericht eine Kenntnis der Kläger von den in die Swap-Verträge einstrukturierten anfänglichen negativen Marktwerten bejaht hat. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aus der durch die Vertragsdokumentation erfolgten Aufklärung und aus den Verhandlungen der Vertragsparteien über die Höhe der Zuwendungen auf die Kenntnis der Kläger von den anfänglichen negativen Marktwerten geschlossen. Wie bereits ausgeführt, ist mit den Angaben in der Vertragsdokumentation über die von der Beklagten gezahlten und vereinnahmten Zuwendungen und mit den Verhandlungen über Zuwendungen keine pflichtgemäße Aufklärung der Beklagten über die anfänglichen negativen Marktwerte der Swap-Verträge verbunden (siehe oben, 2.b)). Der Schluss von der Kenntnis der von der Beklagten vereinnahmten und

gezählten Zuwendungen auf die Kenntnis von den anfänglichen negativen Marktwerten der Swap-Verträge ist daher nicht frei von Widersprüchen und damit rechtsfehlerhaft.

43 c) Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts liegt schließlich auch insoweit vor, als es auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kläger seit dem Jahr 2011 von der im Vergleich zu den Fremdwährungsdarlehen längeren Laufzeit der Swap-Verträge angenommen hat. Insoweit hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft bei der Beurteilung des Grads der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen.

44 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein grob fahrlässiges Verhalten der Kläger im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht allein darauf gestützt werden, die Kläger hätten die ihnen nach der Beratung am 20. Januar 2011 übersandten Einzelabschlussbestätigungen ungelesen unterzeichnet (vgl. zur ungelesenen Unterzeichnung des Zeichnungsscheins einer Fondsbeteiligung BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 296/15, WM 2017, 1702 Rn. 25 mwN). Ob das ungelesene Unterzeichnen einer solchen Bestätigung den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis von hieraus ersichtlichen Pflichtverletzungen begründet, lässt sich nicht allgemeingültig sagen (vgl. BGH, aaO). Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist eine umfassende Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls. Zu diesen Umständen gehören insbesondere die inhaltliche Erfassbarkeit und grafische Auffälligkeit der erteilten Hinweise, der Ablauf und Inhalt des Beratungsgesprächs, der Zeitpunkt der Unterzeichnung des maßgebenden Dokuments, der im Zusammenhang mit der maßgebenden Pflichtverletzung getätigten Aussagen, der Bildungs- und Erfahrungsstand des Anlegers und das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses zum Berater (BGH, aaO).

- 45 Das Berufungsgericht hat mit der Länge, dem Inhalt und der Komplexität der Einzelabschlussbestätigungen, ihrer drucktechnischen Aufmachung und der Unterzeichnung durch die Kläger zu Hause erst mit zeitlichem Abstand nach der Beratung zwar verschiedene Umstände der hier vorliegenden Situation gewürdigt. Soweit es aber weiter ausführt, die Eckdaten auf der ersten Seite der Einzelabschlussbestätigungen würden "bei flüchtigem Querlesen ins Auge springen" und die fehlende Laufzeitkongruenz zwischen den Fremdwährungsdarlehen und den Swap-Verträgen ergeben, hat das Berufungsgericht einen wesentlichen Umstand außer Acht gelassen. Die Revision beanstandet zu Recht, dass die vorliegende Inkongruenz der Laufzeiten erst aus einer Zusammenschau der Merkmale der Swap-Verträge mit den Merkmalen der Fremdwährungsdarlehen erkennbar ist. Die Einzelabschlussbestätigungen und die E-Mail der Beklagten vom 20. Januar 2011 enthalten nur Angaben zur Laufzeit der Swap-Verträge, nicht aber zur Laufzeit der Verträge über die Fremdwährungsdarlehen. Eine Kenntnis davon, dass die Swap-Verträge eine längere Laufzeit als die bereits abgeschlossenen Verträge über die Fremdwährungsdarlehen aufweisen, konnten sich die Kläger daher selbst bei sorgfältiger Lektüre der Einzelabschlussbestätigungen und der E-Mail der Beklagten vom 20. Januar 2011 nicht verschaffen.
- 46 bb) Auch die vom Berufungsgericht weiter angeführte Erwägung, es sei "schlechterdings unverständlich", dass die Kläger nicht entsprechend der in den Einzelabschlussbestätigungen enthaltenen Aufforderung, die Beklagte unverzüglich zu benachrichtigen, wenn Teile der Bestätigung nicht mit den Unterlagen übereinstimmen, nicht bei der Beklagten wegen der Laufzeitinkongruenz nachgefragt hätten, vermag kein grob fahrlässiges Verhalten der Kläger zu begründen. Denn das Unterlassen einer Benachrichtigung über eine solche Abweichung, mithin einer Kontrolle des Beraters, weist vielmehr auf das bestehende Vertrauensverhältnis zum Berater hin und ist daher weder "unverständlich" noch "unentschuldigbar" (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juli 2010 - III ZR 99/09, NZG 2011,

68 Rn. 19 und III ZR 203/09, WM 2010, 1690 Rn. 15, vom 22. September 2011 - III ZR 186/10, NJW-RR 2012, 111 Rn. 10 mwN und vom 20. Oktober 2022 - III ZR 88/21, WM 2022, 2271 Rn. 18; Senatsurteil vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, WM 2016, 780 Rn. 35). Das Unterlassen von Ermittlungen muss nach Lage des Falls als geradezu unverständlich erscheinen, um als grob fahrlässig eingestuft werden zu können (BGH, Urteile vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 28, vom 22. September 2011, aaO Rn. 8, vom 15. März 2016, aaO Rn. 34, jeweils mwN und vom 27. Juli 2023 - IX ZR 138/21, BGHZ 238, 76 Rn. 22). Umstände, die einen solchen Grad der Fahrlässigkeit der Kläger wegen der unterlassenen Benachrichtigung der Beklagten vorliegend rechtfertigen würden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat daher rechtsfehlerhaft verkannt, dass die Annahme eines grob fahrlässigen Verhaltens in einem solchen Fall nur beim Vorliegen weiterer wesentlicher Umstände gegeben ist.

47

cc) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht schließlich "mit Blick auf die Geschäftserfahrung des Klägers zu 2 und die wirtschaftliche Relevanz des Geschäfts" aus dem Unterlassen einer inhaltlichen Kenntnisnahme der transaktionsbezogenen Korrespondenz auf ein grob fahrlässiges Verhalten der Kläger geschlossen. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung reicht die berufliche Qualifikation eines Kunden allein nicht aus, um Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit Finanztermingeschäften zu unterstellen, solange keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, dass der Kunde solche Kenntnisse im Zusammenhang mit der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit tatsächlich erworben hat (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 24. September 1996 - XI ZR 244/95, WM 1997, 309, 311, vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2244 f., vom 28. September 2004 - XI ZR 259/03, WM 2004, 2205, 2206 f. und vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 25). Feststellungen dazu, dass der Kläger zu 2 im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit Swap-Geschäften der vorliegenden Art erworben

hat, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Damit hat es auch insoweit bei der Beurteilung des Grads der Fahrlässigkeit rechtsfehlerhaft wesentliche Umstände außer Betracht gelassen. Darüber hinaus gibt es keinen Erfahrungssatz, wonach aus der hohen wirtschaftlichen Relevanz eines Finanztermingeschäfts auf Kenntnisse der Kläger als Bankkunden über die Strukturmerkmale von Zinssatz-Swap-Geschäften geschlossen werden kann.

III.

48 Das Berufungsurteil ist daher 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.

49 Das Berufungsgericht wird sich zunächst damit zu befassen haben, ob die Beklagte die Kläger über den anfänglichen negativen Marktwert der Swap-Verträge im Sinne der unter II.2.b)aa) genannten Ausführungen und über die Laufzeitinkongruenz zwischen den Swap-Verträgen einerseits und den Verträgen über die Fremdwährungsdarlehen andererseits hinreichend aufgeklärt hat. Sollte das Berufungsgericht zu einer Beratungspflichtverletzung gelangen, wird es zu untersuchen haben, ob die Beklagte die zugunsten der Kläger streitende Kausalitätsvermutung widerlegen kann (vgl. dazu Ellenberger in Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 6. Aufl., Rn. 1497). Soweit die Beklagte in dem Zusammenhang vorgebracht hat, die Kläger seien bereits mit einer "gefestigten Meinung" zu ihr gekommen, so dass es sich bei dem Gespräch nur um eine Detailklärung und um eine Formalität gehandelt habe, liegt die Darlegungs- und Beweislast bei ihr. Wenn das Berufungsgericht sowohl eine Bera-

tungspflichtverletzung als auch deren Kausalität bejahen sollte, wird es sich erneut - unter Berücksichtigung der Ausführungen des Senats unter II.4. - mit der Verjährung der dann dem Grunde nach bestehenden Schadensersatzansprüche zu befassen haben.

Ellenberger

Matthias

Schild von Spannenberg

Sturm

Ettl

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 30.12.2020 - 2-12 O 15/18 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 30.11.2023 - 19 U 17/21 -