

OLG Frankfurt 23. Zivilsenat

04.08.2010

23 U 230/08

Urteil

Leitsatz

Zur Frage des Umfangs der Beratungspflicht einer Bank, die einem in Form einer GmbH & Co. KG organisierten kommunalen Unternehmen mit dem Ziel der "Zinsoptimierung" ein Zinsswapgeschäft (hier: CMS Spread Ladder Swap) empfiehlt (Rn.37)(Rn.40).

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28.10.2008 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main (Az.: 2 – 19 O 13/08) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

1

Hinsichtlich des Sachverhalts wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

2

Zu ergänzen ist noch, dass zwischen den Parteien durch Unterzeichnung am 28.2. /7.3.2005 ein schriftlicher sog. „Risk-Management-Services-Vertrag“ (Anlage B 15) zustande gekommen ist, wonach die Beklagte die Klägerin bei der Risikoanalyse und beim aktiven Management der Zinsrisiken sowie bei der Optimierung der bestehenden Finanzstruktur unterstützen sollte. Im Abschlussjahr des streitgegenständlichen Swap-Vertrages verzeichnete die Klägerin einen Umsatz vom 152.751.000,-- €, ein Cash-flow von 27.246.000,--€, eine Bilanzsumme von 191.075.000,--€ sowie ein Bankguthaben von 28.853.000,--€. Die Zinsbelastung für laufende

Kredite belief sich auf 1,6 Mio. € jährlich, wobei die Kredite teilweise mit hohen Festzinsen auf feste Laufzeiten geschlossen waren und nicht bei der Beklagten unterhalten wurden.

3

Für die Klägerin traten in Zusammenhang mit Finanzierungsangelegenheiten der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin, Assessor A, sowie Dipl.-Volkswirt B und dessen Mitarbeiter C auf. Herr B, der bei der Klägerin die Hauptabteilung kfm. Rechnungswesen leitet und Einzelprokura hat sowie Geschäftsführer der D GmbH (im Folgenden: D), einer 55%igen Tochtergesellschaft der Klägerin, ist, nahm bei der Beklagten am 15.10.2003 an einem eintägigen sog. „Derivate-Workshop“ teil. Im Juli 2004 schloss Herr B – nach entsprechender Präsentation - für die D zwei Forward-Kohle-Swaps zur Kohlepreissicherung ab (Anlage K 30). Im Juli 2004 stellte die Beklagte Herrn B einen strukturierten EUR-Zinsswap mit Euribor-Koppelung vor; damals wurde die Klägerin auf den möglichen Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten im Rahmen des Zinsmanagements aufmerksam. Nach der Grundstruktur des vorgestellten Swapgeschäftes sollte dabei die Beklagte halbjährlich einen festen Zinssatz in Höhe von 3,7 % p.a. des Bezugsbetrages zahlen. Im Gegenzug sollte die Klägerin im ersten Jahr einen festen Zinssatz von 2 % und in den Folgejahren variable Zahlungen leisten. Zum Abschluss dieses Swap-Vertrages durch die Klägerin kam es gleichwohl nicht. Derivatgeschäfte hatte die Klägerin bis zum Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages nicht getätigt.

4

Am 2.2.2005 wurde der Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte (Anlage K 8) unterzeichnet; der „Anhang über die vorzeitige Erfüllung durch Ausgleichzahlung“ zum Rahmenvertrag wurde am 17.2.2005 vereinbart (Anlage B 13).

5

Das Landgericht hat der Klage, bis auf einen Teil der Zinsen, stattgegeben.

6

Zur Begründung hat es zunächst ausgeführt, der Vertrag über den Swap verstoße weder gegen ein gesetzliches Verbot, noch gegen die guten Sitten. Die Klägerin habe auch nicht wirksam die Anfechtung erklären können.

7

Die Klägerin habe gegen die Beklagte aber einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung ihrer Pflichten aus dem Beratungsvertrag nach § 280 Abs. 1 BGB. Zwischen den Parteien sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen.

8

Es könne dahinstehen, ob seitens der Beklagten eine anlagegerechte Beratung stattgefunden habe, d. h., ob die Klägerin richtig und vollständig über die Risiken des von der Beklagten empfohlenen Swaps informiert worden sei, insbesondere, welche Anforderungen an eine solche Beratung zu stellen seien.

9

Die Beratung durch die Beklagte sei jedenfalls nicht anlegergerecht gewesen. Die Empfehlung zum Abschluss des Swap-Geschäfts habe nicht den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen der Klägerin entsprochen.

10

Die Klägerin habe die aus ihrem Kreditportfolio resultierenden aktuellen und künftigen Zinsbelastungen optimieren wollen. Der empfohlene Swap sei, entgegen der Erklärungen der Beklagten, zu diesem Zweck ungeeignet. Unter „optimieren“ sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch „so günstig wie möglich gestalten“ zu verstehen. Eine Gestaltung der Zinsverpflichtungen der Klägerin sei durch den Swap jedoch in keiner Weise erfolgt, vielmehr seien die Zinsverpflichtungen unverändert geblieben. Der Swap habe nicht einmal einen Bezug zu den Zinsverpflichtungen gehabt.

11

Ferner lasse sich ein derartiges Geschäft nicht mit der Stellung der Klägerin als kommunales Versorgungsunternehmen, das ausweislich seiner Satzung öffentliche Zwecke zu verfolgen habe, vereinbaren. Ein derart hochspekulatives Geschäft mit unbegrenztem Verlustrisiko stehe nicht im Einklang mit dem ganz anders gearteten Daseinszweck, dieser sei der Beklagten bekannt gewesen. Die Klägerin habe damit einem theoretisch unbegrenzten Verlustrisiko unterlegen, dies habe die tatsächliche Entwicklung des Marktwertes des Swaps gezeigt.

12

Ausweislich ihres Gesellschaftsvertrages verfolge die Klägerin öffentliche Zwecke, insbesondere die Energieversorgung der Bevölkerung. Hiermit seien rein spekulative, hochriskante Finanzgeschäfte nicht vereinbar. Vielmehr sei dieses Geschäft geeignet gewesen, durch die aus ihm drohenden massiven finanziellen Verluste die Erfüllung der eigentlichen Aufgabe der Klägerin nachhaltig zu beeinträchtigen.

13

Die Beklagte habe die Klägerin nach § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie die Klägerin anlegergerecht beraten hätte. Die Beklagte hätte dann von der Empfehlung des Swap-Vertrages absehen müssen. Es liege auf der Hand, dass die Klägerin im Falle einer negativen Empfehlung den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Die Pflichtverletzung der Beklagten sei mithin auch kausal für den der Klägerin entstandenen Schaden gewesen. Die Klägerin sei so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie den Vertrag nicht geschlossen hätte. Sie hätte dann die Zahlung zur Auflösung des Vertrages und die vorausgegangenen Zahlungen nicht leisten müssen. Sie hätte aber auch die anfänglichen Zahlungen der Beklagten nicht erhalten. Mithin errechne sich der Anspruch wie folgt: 4.105.000,00 € (Zahlung bei Auflösung) + 295.500,00 € + 112.750 € abzüglich von Beklagter geleisteter Zahlungen in Höhe von 500.000,00 € und 105.000,00 €, folglich insgesamt in Höhe von 3.908.250,00 €.

14

Ein Mitverschulden der Klägerin gemäß § 254 Abs. 1 BGB sei nicht zu berücksichtigen. Zwar hätte die Klägerin bei näherer Prüfung erkennen können, dass die Empfehlung der Beklagten keine Zinsoptimierung beinhalte und der hochspekulative Charakter des Geschäfts mit ihrer Stellung als kommunales Versorgungsunternehmen nicht vereinbar gewesen sei. Ein Berater,

der seine Vertragspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte verletzt habe, könne gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten regelmäßig nicht geltend machen, diesen treffe deshalb ein Mitverschulden, weil er der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe, obwohl er das, worüber der Berater ihn hätte aufklären müssen, bei entsprechenden Bemühungen auch ohne fremde Hilfe hätte erkennen können. Besondere Umstände, die den Einwand des Mitverschuldens hätten begründen können, seien vorliegend nicht gegeben. So habe es keine Warnungen von dritter Seite gegeben. Differenzierende Hinweise von der Beklagten, z. B. die Klägerin solle sorgfältig prüfen, ob sie tatsächlich den Vertrag schließen wolle, da er für sie nicht unproblematisch sei, seien nicht ersichtlich.

15

Gegen das stattgebende Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, die ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. In diesem Zusammenhang führt die Beklagte Folgendes aus:

16

Eine Pflichtverletzung der Beklagten liege nicht vor. Der streitgegenständliche Swap sei zur Zinsoptimierung geeignet gewesen. Eine unmittelbare Gestaltung zugrunde liegender Kreditverträge mit Dritten sei bereits aus Rechtsgründen nicht möglich. Eine unmittelbare Veränderung der Zinsverpflichtungen aus den Kreditverträgen hätte allenfalls unter der Mitwirkung der anderen Kreditinstitute stattfinden können. Ob ein Zinsswap zur Zinsoptimierung geeignet sei, könne nicht danach bewertet werden, ob im Ergebnis die zugrunde liegenden Zinslasten tatsächlich reduziert werden, es sei vielmehr maßgeblich, ob der CMS Swap aus ex ante Sicht realistische Gewinne versprochen hätte, die zur Reduzierung der Zinslast geführt hätten. Das Landgericht habe ein falsches Verständnis von dem Begriff „Optimierung“. Die Parteien seien auch übereinstimmend davon ausgegangen, dass aus dem CMS Swap Gewinne zu generieren seien, welche zur Reduzierung der Zinslast der Klägerin hätten führen können. Aufgrund des übereinstimmenden Verständnisses der Parteien sei auch die Verwendung des Begriffs „Optimierung“ nicht irreführend gewesen. Die Klägerin sei mehrfach auf die rechtliche Unabhängigkeit des CMS Swap von den Grundgeschäften und deutlich auf die Risiken des CMS Swaps hingewiesen worden. Sowohl in den Präsentationen (Anlagen K 3 und K 6) als auch in dem Termsheet (Anlage B 12) sei unmissverständlich darauf hingewiesen worden, dass die Zinsreduzierung nur eine Chance sei und die Strategie zur Zinsoptimierung auch erhebliche Risiken berge, die theoretisch unbegrenzt seien. Das Landgericht habe dem Begriff der Zinsoptimierung eine zu große Bedeutung beigemessen. Dieser Begriff habe bei den Gesprächen der Parteien vor dem Vertragsabschluss allenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt, für die Entscheidung zum Geschäftsabschluss habe er keine Rolle gespielt. Aufgrund der vielfachen Hinweise und Erläuterungen der Beklagten hinsichtlich der Eigenschaften, der Risiken und der Unabhängigkeit des Swapgeschäfts vom Grundgeschäft sei der Klägerin klar gewesen, dass der CMS Swap ihre Zinsverpflichtungen nicht unmittelbar gestalten würde und lediglich die Chance bestanden habe, diese mittelbar zu reduzieren. Einem Missverständnis habe die Klägerin deshalb nicht unterliegen können. Es sei unstrittig, dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt im Beratungszeitraum zu erkennen gegeben habe, dass sie an einer Strategie zur unmittelbaren Gestaltung ihrer Zinsverpflichtungen interessiert gewesen sei. Die Klägerin habe vielmehr ein selbstständiges Geschäft abschließen und mit den erhofften Erträgen die Zinsbelastung aus ihren Krediten reduzieren wollen. Selbst wenn das Verständnis des Begriffs „Zinsoptimierung“ durch das Landgericht zuträfe, liege wegen des übereinstimmenden Willens der Parteien eine unschädliche Falschbezeichnung vor. Es sei zwischen den Begriffen „Zinsabsicherung“, „Zinsoptimierung“ und „Spekulation“ zu differenzieren. Ein Zinnsicherungsgeschäft liege vor,

wenn es dazu genutzt werden würde, um den Bestand an Krediten und Zinsderivaten gegen Zinsänderungsrisiken abzusichern. Zinsoptimierungsgeschäfte seien gegeben, wenn Zinsderivate der Erzielung von Zinserträgen dienen würden, um die Zinsbelastung zu vermindern. Ein Zinsswap diene dann der Spekulation, wenn dem Geschäft überhaupt keine Anlagen oder Kredite zugrunde liegen und dieses nur der Gewinnerzielung dienen würde.

17

Schließlich sei der empfohlene CMS Swap auch zur Zinsoptimierung geeignet gewesen. Hätte sich die Marktzinserwartung der Parteien nach Ablauf des ersten Vertragsjahres erfüllt, hätte die Klägerin aus dem CMS Swap unter dem Vorbehalt des Kündigungsrechts auch weiterhin ausschließlich Gewinne erzielt, diese Gewinne hätte sie zur Reduzierung der Zinsbelastung aus ihrem Kreditportfolio einsetzen können. Die Zinslasten wären dann erheblich verbessert und im Ergebnis optimiert worden. Ferner sei die Feststellung des Landgerichts, der CMS Swap habe nicht einmal einen Bezug zu den Zinsverpflichtungen gehabt, nicht zutreffend. Dem CMS Swap habe ein Darlehensportfolio der Klägerin in Höhe von 32.255.655,97 € zugrunde gelegen, dieses hätte sich nach sieben Jahre, entsprechend der Laufzeit des Swap, durch Tilgung bis zum 31.12.2011 auf 26.430.199,00 € reduzieren sollen. Der CMS Swap habe sich mithin auf dieses Darlehensportfolio bezogen und sei darauf abgestimmt worden.

18

Der empfohlene CMS Swap sei auch mit der Stellung der Klägerin als kommunales Versorgungsunternehmen vereinbar, insbesondere stelle der CMS Swap kein spekulatives und hochriskantes Finanzgeschäft, sondern ein zulässiges Mittel zur Optimierung ihrer Zinsverbindlichkeiten dar. Der CMS Swap sei auch mit der Satzung der Klägerin vereinbar. Derartige (privatrechtliche) satzungsmäßige Bestimmungen hätten grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Art von Geschäften, welche die Klägerin abschließen darf oder auf die Art und Weise, wie sich eine Bank im Rahmen der Beratung der Klägerin zu verhalten hätte. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Satzung der Klägerin zu überprüfen. Dies würde eine unangemessene Ausweitung des Pflichtenkreises der Beklagten bedeuten. Im Übrigen sei die Beklagte als Bank im Rahmen des Vertriebs ihrer Finanzprodukte nicht zu einer Beratung in rechtlicher Hinsicht verpflichtet.

19

Selbst wenn eine Pflichtverletzung der Beklagten vorliegen würde, habe das Landgericht rechtsirrig die Kausalität zwischen einer vermeintlichen Pflichtverletzung und einem Schaden bejaht. Eine weitere Aufklärung hinsichtlich des Begriffs „Zinsoptimierung“ hätte zu keinem zusätzlichen Erkenntnisgewinn geführt und hätte die Klägerin nicht davon abgehalten, den CMS Swap abzuschließen. Vielmehr hätte sie den CMS Swap dennoch abgeschlossen, da sie die Funktionsweise des Geschäfts und die Risiken voll verstanden habe. Jedenfalls wäre ein Nachverhandeln der Konditionen des Swapgeschäfts wahrscheinlicher gewesen als die Abstandnahme von dem Geschäft.

20

Selbst wenn eine kausale Pflichtverletzung vorliegen würde, müsse ein Mitverschulden der Klägerin berücksichtigt werden. Hätte sich die Klägerin mit den überreichten Unterlagen auseinandergesetzt und die darin enthaltenen und die mündlich erteilten Hinweise der Beklagten nachvollzogen, hätte sie erkannt, dass der CMS Swap nicht ihrem Daseinszweck

entspreche. Dies folge auch daraus, dass der Klägerin ihre tatsächlichen Ziele und ihre Satzung weitaus besser bekannt gewesen seien als der Beklagten.

21

Das Urteil des Landgerichts weise zudem auch formelle Fehler auf. Bezüglich des Begriffs „Zinsoptimierung“ setze das Landgericht sein eigenes Verständnis an die Stelle des seinerzeitigen Verständnisses der Parteien, dadurch setze es sich über den Parteivortrag hinweg und verstoße gegen den Beibringungsgrundsatz.

22

Ferner habe das Landgericht nicht mit der Beklagten erörtert, dass es den Begriff „Zinsoptimierung“ für irreführend halte und der CMS Swap mit der Stellung der Klägerin als kommunales Versorgungsunternehmen nicht vereinbar sei. Dadurch habe das Landgericht seine Hinweispflicht verletzt.

23

Die Beklagte beantragt,

24

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main (Az: 2 – 19 O 13/08) vom 28.10.2008 zu ändern und die Klage abzuweisen.

25

Die Klägerin beantragt,

26

die Berufung zurückzuweisen.

27

Die Klägerin verteidigt die Entscheidung des Landgerichts. Unabhängig von der Interpretation des Begriffs „Zinsoptimierung“ sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den Spread-Ladder-Swap als eine Spekulation auf die Steilheit der Zinsstrukturkurve innerhalb der nächsten sieben Jahre in Form eines strukturierten Verlaufs hintereinander geschalteter Optionen auf der Grundlage eines Basiswertes, der mit einer Marktzinskonkondition nichts zu tun habe, zu bezeichnen. Gewinne aus Spekulationsgeschäften seien keine Erträge, die mit tatsächlichen Zinslasten in einem Zusammenhang stehen würden. Der Spread-Ladder-Swap stelle keine Chance zur Reduzierung der Zinsbelastung dar.

28

Die Beklagte habe aufgrund ihrer positiven Kenntnis des kommunalen Spekulationsverbots ein derartiges Produkt nicht anbieten dürfen, bzw., wenn sie es anbiete, auf die spekulative Struktur und auf das damit verbundene Risiko hinweisen müssen. Der streitgegenständliche Spread-Ladder-Swap sei zur Zinsoptimierung nicht geeignet. Dieser habe nichts mit den Zinsverpflichtungen der Klägerin zu tun. Gewinne, die der Spread-Ladder-Swap im Übrigen

nicht versprochen habe, seien weder Zinserträge, noch Zinsgewinne, die in einem Zusammenhang mit den Zinsverpflichtungen der Klägerin stehen könnten. Die Beklagte habe eine Analyse der bestehenden Zinsverpflichtungen unterlassen, zu dieser Analyse sei sie nicht nur im Rahmen des RMS-Vertrages, sondern auch aufgrund des Beratungsvertrages verpflichtet gewesen. Von einer Zinsoptimierung könne im Übrigen nur dann gesprochen werden, wenn kalkulierbare oder begrenzte Risiken in Kauf genommen werden würden. Die Klägerin habe hier eine Stillhalterposition eingenommen. Der zu erzielende Ertrag sei lediglich eine Stillhalterprämie. Der angebotene Spread-Ladder-Swap sei für die Klägerin völlig ungeeignet gewesen.

29

Im Übrigen weise der Spread-Ladder-Swap ein unbegrenztes Verlustrisiko auf. Daher sei dieser Swap mit der Stellung der Klägerin als kommunales Versorgungsunternehmen nicht zu vereinbaren.

30

Da die Beklagte eine Spezialabteilung „Öffentlicher Sektor“ unterhalte und sehr detaillierte positive Kenntnisse von sämtlichen gesetzlichen Vorgaben eines kommunalen Kunden und von der Einschränkung des Kundenprofils habe, dürfe sie solchen Kunden nicht entsprechende Produkte anbieten. Vor diesem Hintergrund stelle bereits das Angebot des Spread-Ladder-Swaps an die Klägerin eine Pflichtverletzung dar. Ein Mitverschulden könne der Klägerin nicht angelastet werden.

31

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die in der Berufung gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

32

Die Berufung der Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

33

Es liegt ein Berufungsgrund im Sinne des § 513 ZPO vor, denn die Entscheidung des Landgerichts beruht im Ergebnis auf einer Rechtsverletzung. Die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung.

34

Die Klage ist unbegründet.

35

Die Klägerin hat weder einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Zahlungen nach § 812 BGB, noch einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten des Beratungsvertrages nach § 280 BGB oder aus §§ 823 bzw. 826 BGB.

36

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung der von der Beklagten für die periodischen Zahlungen und für die Auflösung des Swaps vereinnahmten Beträge gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alternative BGB. Die Beklagte hat das Konto der Klägerin mit Rechtsgrund belastet, denn der streitgegenständliche Swapvertrag war wirksam.

37

Der Abschluss des CMS Spread-Ladder-Swap verstößt entgegen der Ansicht der Klägerin nicht gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. Bei dem sog. Spekulationsverbot handelt es sich nicht um ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB, denn das Spekulationsverbot ist, solange sein Umfang nicht ausdrücklich normiert wurde, zu unbestimmt (vgl. OLG Bamberg Urteil vom 11.5.2009 - 4 U 92/08; LG Wuppertal, WM 2008, 1637). Zudem richtet sich das Spekulationsverbot ebenso wie der sog. Derivateerlass an Gemeinden, nicht an juristische Personen des Privatrechts, auch wenn sie ausschließlich Aufgaben der Daseinsvorsorge erfüllen. (vgl. OLG Bamberg, aaO; Landgericht Würzburg, Urteil vom 31.03.2008, Az.: 62 O 661/07; Jahn in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 2. Aufl., § 114 Rn. 127). Im Übrigen sind selbst spekulative Swap-Geschäfte einer Gemeinde grundsätzlich nicht unwirksam (Jahn aaO § 114 Rn. 126), so dass dies erst Recht für solche Geschäfte der als GmbH und Co. KG organisierten Klägerin gilt.

38

Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang bemühte „Ultra-Vires-Lehre“ ist vorliegend nicht anwendbar. Diese Lehre betrifft ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts. Für die Übertragung der Lehre auf privatrechtliche Handlungsformen besteht kein Anlass.

39

Auch eine Nichtigkeit des streitgegenständlichen Swap-Vertrages nach § 138 Abs. 1 BGB kommt nicht Betracht. Abgesehen davon, dass es schon im Ansatz an einem klägerischen Sachvortrag zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen einer Ausbeutung i.S.d. § 138 Abs. 2 BGB bzw. eines wucherähnlichen Geschäfts fehlt, sind auch keine zureichenden Anhaltspunkte für eine objektiv sittenwidrige Verschiebung des Chancen-Risiko-Verhältnisses zu Lasten der Klägerseite dargetan. Zwar liegt ein signifikantes Ungleichgewicht zu Lasten der Kundenseite vor, denn angesichts der asymmetrischen Risikostruktur des streitgegenständlichen Geschäfts stand einer Chance des Kunden auf einen begrenzten Gewinn das Risiko hoher Verlust gegenüber. Diese Disparität erreicht aber bei weitem nicht das Ausmaß eines erheblichen oder gar groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, wie es für ein objektives Unwerturteil im Sinn des § 138 BGB vorausgesetzt wird. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass ganz unabhängig von der Entwicklung des Spreads und einer eventuellen Kündigung durch die Beklagte, der Klägerin in jedem Fall während des ersten Jahres garantierte Einnahmen – ganz unabhängig davon, ob man diese als Stillhalteprämie bezeichnen will oder nicht - von 500.000,--€ zufließen sollten und tatsächlich auch sind.

40

Anders als das Landgericht geht der Senat davon aus, dass auch in Zusammenhang mit dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Beratungsvertrag keine Pflichtverletzung der Beklagten gemäß § 280 BGB anzunehmen ist.

41

Zwischen den Parteien ist ein Beratungsvertrag geschlossen worden. Ein solcher kommt auch ohne ausdrückliche Abrede und ohne Vereinbarung eines Beratungsentgeltes zustande, wenn ein Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe des Kreditinstitutes in Anspruch nimmt und sich dieses auf die Beratung einlässt (BGH Z 123, 126, 128; NJW 2000, 3.275 ff). Ein stillschweigender Vertragsabschluss ist bereits zu bejahen, wenn die Bank erkennt, dass der Kunde das Ergebnis der Beratung zur Grundlage seiner Entscheidung machen will (BGH a.a.O.). Die Mitarbeiter der Beklagten sind unstreitig an die Klägerin herantreten und haben dieser den CMS Spread-Ladder-Swap präsentiert. Dabei wurden die Erfolgsaussichten des Swaps dargestellt. Die Klägerin machte die Informationen sowie die mitgeteilte Einschätzung der Mitarbeiter der Beklagten erkennbar zur Grundlage ihrer Entscheidung. Der Umstand, dass es sich bei dem CMS Spread-Ladder-Swap um ein Eigenprodukt der Beklagten handelt und es für die Klägerin nicht primär darum ging, einen bestimmten Geldbetrag gewinnbringend anzulegen, sondern ihre Zinsverbindlichkeiten zu reduzieren, steht der Annahme eines Beratungsvertrages nicht entgegen.

42

Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Beratung muss anleger- und objektgerecht sein (BGHZ 123, 126 ff.). Der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die Konjunkturlage und die Entwicklung des Kapitalmarktes sowie die speziellen Risiken, die sich aus den besonderen Umständen des Anlageobjektes ergeben, sind hierbei maßgeblich. Der Interessent ist über alle für die Anlageentscheidung relevanten Umstände und Risiken richtig und vollständig zu informieren (BGH Z 123, 126 ff.) Darüber hinaus schuldet der Anlageberater die fachkundige Bewertung der mitgeteilten Informationen (BGH NJW 1993, 1114 ff; NJW RR 2007, 621 ff).

43

Während die Aufklärung über die allgemeinen und speziellen Risiken richtig und vollständig zu sein hat (BGH WM 2000, 1141, 1142), muss die Bewertung und Empfehlung eines Anlageobjektes ex ante betrachtet lediglich vertretbar sein (BGH WM 2006, 851 ff; Nöbbe-Horn/Schimanski, Bankrecht 1998 Seite 235, 248).

44

Das Risiko, dass sich eine Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt grundsätzlich der Anleger (BGH a.a.O.).

45

Der Senat folgt jedoch nicht der Annahme des Landgerichts, die Empfehlung des Spread-Ladder-Swaps sei hier nicht als anlegergerecht zu qualifizieren, weil sich ein derartiges Geschäft nicht mit der Stellung der Klägerin als kommunales Versorgungsunternehmen, das ausweislich seiner Satzung öffentliche Zwecke verfolge, vereinbaren lasse. Die Bank ist nämlich nicht verpflichtet, die Beratung eines kommunalen Versorgungsunternehmens auch darauf zu erstrecken, dass das Geschäft möglicherweise mit der Verfolgung öffentlicher Zwecke nicht vereinbar ist (vgl. Jahn aaO § 114 Rn 166 mwN).

46

Die gegenteilige Ansicht des OLG Naumburg (WM 05, 1313; zustimmend etwa Assmann/Schütze, Hdb. d. Kapitalanlagerechts, 3.Auflage, Rdn. 11 zu § 4), der sich das Landgericht angeschlossen hat, entspricht weder der im diesbezüglichen Nichtannahmebeschluss des BGH vom 21.3.06 zum Ausdruck gekommenen Auffassung des Bundesgerichtshofs (vgl. WM 2006, 969f.) noch einer weitverbreiteten Meinung im Schrifttum (vgl. etwa Palandt, 69.Auflage, Rdn.48 zu § 280 BGB; Jahn in: Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O.; Schwintek, EWIR 2005, 661, 662; Bracht, WM 08, 1386, 1387 m.w.N.).

47

Die Durchsetzung des kommunalrechtlich verankerten Spekulationsverbots ist eine Angelegenheit der staatlichen Rechtsaufsicht und gehört auf kommunaler Ebene zum originären Aufgabenbereich der Kontrollgremien. Bereits unter diesem Blickwinkel geht die von der Klägerin konstruierte Beratungspflicht zu weit (wie hier auch OLG Bamberg WM 09, 1318). Denn auch die Belange eines effektiven Anlegerschutzes erfordern es nicht, dass die Beraterseite gewissermaßen Aufgaben der staatlichen Rechtsaufsicht bzw. der auf Kundenseite gerade hierfür zuständigen Überwachungsorgane wahrnimmt (vgl. auch OLG Dresden ZIP 2004, 1498, 1499). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beklagte über eine Spezialabteilung „Öffentlicher Sektor“ verfügt. Zu Recht wird vom OLG Bamberg aaO darauf hingewiesen, dass die Gegenmeinung auch im Verhältnis der Parteien des Beratungsvertrags auf eine nicht nachvollziehbare Vertauschung der beiderseitigen Risikosphären hinausläuft. Soweit sich die Klägerin in der Berufung auf das Schreiben des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 23.2.2010 beruft (Anlage BB 7), so bezieht sich dieses ausschließlich auf derivative Finanzgeschäfte der Stadt und nicht eines Unternehmens.

48

Selbst wenn man dies im Ansatz anders sehen wollte, wäre die Klägerin diesbezüglich auch nicht aufklärungsbedürftig gewesen. Die Beklagte konnte davon ausgehen, dass die Entscheidungsträger der Klägerin den Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Klägerin (vgl. Anlage K 29 – Leitzordner „Anlagen Kläger“) kennen und dort insbesondere auch die Ziffer 3. Auch die dargelegte Erklärung des Mitarbeiters der Beklagten, Herr E, dahingehend, der Swap sei im Bereich der kommunalen Unternehmen ein mögliches Finanzprodukt, stellt keine Verletzung der Beratungspflichten dar. Der Derivate-Erlass richtet sich erkennbar an Kommunen. Dort ist nur von „der Gemeinde“ und von „den Kommunen“, nicht jedoch von kommunalen Unternehmen die Rede. Auch der Verweis auf die Basisinformation über Zinssicherungsinstrumente der Beklagten mit dem Hinweis auf das Spekulationsverbot richtet sich an Kommunen, bzw. an Gemeinden und kommunale Gebietskörperschaften, nicht an privatrechtlich organisierte Unternehmen. Soweit die Klägerin sich in diesem Zusammenhang auf das Schreiben des Herrn F vom 8.2.2005 (Anlage K 32) bezieht, so ergibt sich nichts anderes, weil dieses Schreiben keine dezidierte Aussage zum CMS Spread-Ladder-Swap enthält, sondern sich zu dem allgemeinen Begriff der „Zinsoptimierungen“ verhält. Anders als die Klägerin in der Berufung vorträgt, kann diesem Schreiben nicht entnommen werden, dass die Beklagte im Vorfeld „quasi“ die kommunalrechtliche Zulässigkeit „zugesichert“ habe, zumal dieses Schreiben auch keineswegs im Vorfeld des Vertragsschlusses der Klägerin zur Verfügung gestellt wurde, sondern aus der Zeit nach dem mündlichen Vertragsschluss vom 3.2.2005 stammt.

49

Nicht nur den Inhalt ihres Gesellschaftsvertrages musste die Klägerin kennen, vielmehr ist ihr auch durch die Präsentation vom 27.01.2005 und vom 01.02.2005 verdeutlicht worden, dass das Geschäft im Hinblick auf die Entwicklung der Referenzzinssätze (CMS 2 und CMS 10) spekulativ ist. Niemand kann die Entwicklung der maßgeblichen Zinssätze für die Zukunft voraussehen, die fehlende Möglichkeit einer zuverlässigen Prognose war aufgrund der Präsentation erkennbar. Dies musste sich insbesondere dem bei den Präsentationen anwesenden Prokuristen der Klägerin, Herrn B erschlossen haben. Dieser ist Diplom-Volkswirt und Hauptabteilungsleiter des kaufmännischen Rechnungswesens und der Abteilung Finanzen bei der Klägerin und hatte in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft der Klägerin, der D, bereits zwei anders gelagerte Swapsverträge zur Kohlepreisbindung abgeschlossen. Er war auch für das Thema auf einem ganztägigen Derivate-Workshop der Beklagten sensibilisiert worden und hatte bereits im Jahr 2004 eine Präsentation der Beklagten in Bezug auf einen strukturierten EUR-Zinsswaps mit Euribor-Koppelung erhalten.

50

Zutreffend ist - worauf auch die Klägerin wiederholt hingewiesen hat -, dass die Beklagte selbst den CMS Spread Ladder-Swap als „derivatives Erstgeschäft“ in einem internen Schreiben der Rechtsabteilung für ungeeignet gehalten hat (vgl Anlage K 44 – Bl 702 dA), jedoch in begründeten Fällen auch Ausnahmen von dieser Einschätzung zugelassen hat. Dahin stehen kann, ob dieser generellen Beurteilung der Ungeeignetheit als derivatives Erstgeschäft zu folgen ist, denn jedenfalls ist hier ein solcher Ausnahmefall gegeben, nachdem der auf Seiten der Klägerin maßgeblich in die Verhandlungen mit der Beklagten eingebundene Hauptabteilungsleiter/Prokurist B bereits durch eine vorangegangene Präsentation eines strukturierten Swap-Vertrages und durch einen eintägigen Workshop erhebliche Vorkenntnisse in Bezug auf Derivate und strukturierte Swap-Verträge erworben hatte. Zudem hatte Herr B selbst in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft der Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits zwei Swap-Verträge, wenn auch auf völlig anderer Ebene (Kohlepreisbindung), abgeschlossen und musste durch seine akademische Ausbildung als Dipl.-Volkswirt in der Lage sein nach der erfolgten Präsentation das für und Wider des vorgeschlagenen Geschäfts abzuwägen.

51

Soweit das Landgericht ausgeführt hat und auch die Klägerin in der Berufung weiter geltend macht, dass die Beratung der Beklagten deshalb nicht anlegergerecht gewesen ist, weil die Empfehlung zum Abschluss des Swap-Geschäftes für das erklärte Ziel der Klägerin – Zinsoptimierung - ungeeignet gewesen sei, kann dem nicht gefolgt werden.

52

Wie schon in der Klageschrift vorgetragen worden ist (dort Seite 14/15), hatten die Verantwortlichen der Klägerin bereits im Rahmen des ersten Beratungsgespräches im Jahr 2004, an dem auf Seiten der Klägerin deren Prokurist B und deren Geschäftsführer G teilnahmen, als ausdrückliches Ziel formuliert, dass wegen zum Teil ungünstiger Zinssätze der in dem Kreditportfolio zusammengefassten einzelnen langlaufenden Kredite für die Zukunft ein fundiertes Zins- und Schuldenmanagement mit dem Ziel der Kosten-(Zins-)ersparnis gewünscht werde.

53

Infolge dieses unmissverständlichen erklärten Ziels der Zinsersparnis in Bezug auf bestehende langlaufende Kredite bestand also schon vor dem Geschäftsabschluss im Jahr 2005 von Klägerseite die klare Vorgabe, Maßnahmen vorzuschlagen, die auf eine Verringerung des Zinsaufwandes für bestehende Kreditschulden ausgelegt waren. Der Vorschlag, einen solchen Swap-Vertrag abzuschließen, der im Falle einer günstigen Entwicklung ohne Eigenkapitaleinsatz zu Erträgen geführt und somit die Liquidität gesteigert hätte, kann aber nicht grundsätzlich als ungeeignet qualifiziert werden, bestehende Zinslasten zu reduzieren, weil eventuell generierte Erträge entsprechend hätten eingesetzt werden können (vgl OLG Frankfurt Urteil vom 30.12.2009, 23 U 24/09 zitiert nach juris). Verkannt wird dabei nicht, dass hier die den Zahlungssaldo bestimmende Differenz zwischen zwei Swap-Sätzen von vornherein keine Anknüpfungsmöglichkeit für eine gegenläufige Risikoposition zu den Zinsschwankungsrisiken aus bestehenden Kreditverhältnissen geboten hätte. Dem Vorhaben der Zinsoptimierung oder Zinsreduzierung unterfällt im Ergebnis jedoch grundsätzlich jedes Konzept, das auf eine ernsthafte und nachhaltige Verringerung bestehender Zinslasten durch Erträge aus gezielt zu diesem Zweck eingesetzten Finanzinstrumenten angelegt ist. Eine derartige Zielsetzung lässt sich – insbesondere im Hinblick auf die ohne jeglichen Einsatz von Eigenkapital „planungssicher“ erzielbaren Überschüsse im ersten Geschäftsjahr von hier 500.000,- € – grundsätzlich auch mit dem CMS Spread-Ladder-Swap verfolgen (vgl auch OLG Bamberg aaO; OLG Frankfurt aaO). Dieses Kalkül machte – für sich genommen – auch und gerade Sinn vor dem Hintergrund eines hohen Schuldenstandes der Klägerseite mit einem Volumen von rund 32 Millionen €.

54

Der CMS Spread-Ladder-Swap hätte auch über den garantierten Gewinn im ersten Geschäftsjahr in diesem Sinne einen Beitrag zur Reduzierung der Zinsbelastung durch Generierung von Erträgen leisten können, wenn sich die Erwartungen hinsichtlich der Zinsentwicklung realisiert hätten und die Beklagte nicht gekündigt hätte. Dass aber eine langfristige so verstandene „Zinsoptimierung“ nicht gewährleistet wurde, ergab sich hier schon daraus, dass die Beklagte berechtigt war, die vertraglichen Beziehungen nach einem Jahr zu beenden und die Entwicklung des Spreads nicht vorhersehbar ist.

55

Soweit das Landgericht die Verwendung des Begriffs Zinsoptimierung für irreführend hält, ist, wie bereits das OLG Bamberg aaO ausgeführt hat, die Verwendung des Begriffs in der Tat sprachlich missglückt. Der Senat ist jedoch, wie er bereits in seiner Entscheidung vom 30.12.2009 - 23 U 24/09 – ausgeführt hat, der Auffassung, dass dieser im Rahmen der Präsentationen verwendete Begriff nicht mit finanzwissenschaftlichen Maßstäben zu messen ist. Die Beklagte hat sich mit diesem Produkt an Kunden gewendet, von denen sie annahm, dass es für sie interessant sein könnte. An diesen Kunden orientiert sich die sprachliche Darstellung. Die Präsentation der Beklagten erfolgte nicht in einem wissenschaftlichen Diskurs, sondern diente dem „Verkauf“. Aus der Darstellung der Risiken in der Präsentation vom 27.1.2005 (Anlage K 3) – Seite 25 – und vom 1.2.2005 (Anlage K 6) – Seite 18 - und der Darstellung der unterschiedlichen Szenarien – Seite 26 der Präsentation vom 27.1.2005 und Seite 19 der Präsentation vom 1.2.2005 - konnte den Verantwortlichen der Klägerin nicht verborgen bleiben, dass der vorliegende Swap trotz Verwendung des missglückten Begriffs „Zinsoptimierung“ keine Beziehung zu einem Kredit-Grundgeschäft hatte und die dort behandelte „Strategie zur Zinsoptimierung“ sich nur als Möglichkeit zur Generierung von Erträgen aus dem angebotenen Vertrag darstellt, die auch ins Gegenteil umkippen und im Ergebnis zu Zahlungsverpflichtungen des Kunden führen kann (vgl. auch Szenario 3 der Präsentation vom 27.1.2005). An dieser sich an den Präsentationsunterlagen orientierenden Auslegung hält der Senat auch in Kenntnis der für den Klägervertreter erstellten

gutachterlichen Stellungnahme von Prof. Dr. H vom 20.11.2009 fest (Anlage BB2 – Anlagenband). Denn wie bereits ausgeführt, geht es hier nicht um ein Begriffsverständnis im wissenschaftlichen Diskurs und auch nicht in der allgemeinen Finanzwirtschaft. Dass durch die Verwendung des Begriffs Zinsoptimierung dem Kunden ein Zusammenhang mit einer tatsächlich bestehenden Zinsbelastung suggeriert wird, kann angesichts der Ausführungen in der Präsentation nicht angenommen werden.

56

Die Beklagte hat die Klägerin auch hinreichend über die Chancen und Risiken des streitgegenständlichen Swapvertrages aufgeklärt.

57

Aus den Präsentationsunterlagen vom 27.01.2005 und vom 01.02.2005 wird das unbegrenzte Verlustrisiko deutlich. Dort ist bei der Darstellung des „Worst Case“ der Hinweis enthalten, dass ein solcher nicht bezifferbar ist. Hieraus ergibt sich bereits, dass das Verlustrisiko nicht bezifferbar ist und damit nicht begrenzt werden kann. Ferner wird bei der Darstellung der Risiken darauf hingewiesen, dass sich bei einem starken Rückgang der Differenz zwischen dem 10-Jahres EUR Swapsatz und dem 2-Jahres EUR Swapsatz die „Optimierung verringert“ und wenn die Berechnungsformel unter Einbeziehung des Zinssatzes der vorherigen Periode und der jeweils vor Periodenanfang festgestellten Differenz zwischen dem 10-Jahres EUR Swapsatz und dem 2-Jahres EUR Swapsatz einen Zinssatz über dem von der Bank zu zahlenden festen Zinssatz ergibt, die Strategie ins Gegenteil umschlägt und der Kunde an die Bank einen höheren Zinssatz zahlt, als er von der Bank erhält. Dies wurde durch die Berechnungsbeispiele (S. 26, Präsentation vom 27.01.2005; S. 19, Präsentation vom 01.02.2005) dargestellt. In der Tabelle vom 27.01.2005 wurde das Szenario mit einem um 0,10 % fallenden Spread, in der Tabelle vom 01.02.2005 mit einem um 0,08 % fallenden Spread dargestellt. Hieraus lässt sich ersehen, dass sich bei einem Rückgang des Spreads der von dem Kunden zu zahlende Zins erhöhen und dann bei einer entsprechenden Entwicklung höher als der von der Bank empfangene Zins sein kann. Von dem Leiter der Abteilung Rechnungswesen und Finanzen B, kann erwartet werden, dass er die Berechnung der Spread-Szenarien anhand der Formel nachvollziehen kann. Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass bereits im Jahr 2004 Gespräche stattgefunden haben.

58

Aus den Präsentationsunterlagen lässt sich ersehen, dass auch hier Herrn B ein „Ladder-Swap mit Euribor-Koppelung“ erläutert worden ist. Zum Zeitpunkt der Präsentationen des streitgegenständlichen Spread-Ladder-Swap war der Klägerseite ein Ladder-Swap daher nicht unbekannt. Deshalb war es jedenfalls Herrn B schon vor der Präsentation des hier streitgegenständlichen Swap-Vertrages bekannt, dass der jeweilige Zinssatz der Vorperiode in die Berechnung einfließt. Die Hebelwirkung durch die Multiplikation des Ergebnisses aus Strike (vereinbarter Aufschlag) abzüglich Spread mit dem Faktor 2 ergibt sich aus der in der Präsentation dargestellten Formel für die Berechnung des zu zahlenden Zinses.

59

Ferner wird in den Präsentationsunterlagen darauf hingewiesen, dass die Beklagte das Recht hat, den Swap zu jedem Zahlungstermin, erstmals nach dem 1. Jahr, vorzeitig zu beenden. Auch dies war für Herrn B nicht überraschend gewesen, denn auch die bereits im Jahr 2004

zur Verfügung gestellte Präsentation des „Ladder-Swap mit Euribor-Koppelung“ sieht ein einseitiges Beendigungsrecht durch die Beklagte vor.

60

Weiterhin wurde in den Präsentationsunterlagen darauf hingewiesen, dass der maximal zu erzielende Gewinn (der von der Beklagten zu zahlende feste Zinssatz) bei einem gleichbleibenden oder steigenden Spread realisiert werden kann, wenn die Beklagte nicht kündigt. Es lag für die Klägerin daher nahe, dass die Beklagte, wenn sich das Geschäft zu ihren Ungunsten entwickelt, von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen wird. Dass gerade die Problematik der Kündigung durch die Bank dem Prokuristen B auch tatsächlich bewusst war, wird durch die von der Klägerin vorgelegten handschriftlichen Notizen des Herrn B zu dem Präsentationstermin am 27.1.2005 deutlich, die sich im Wesentlichen mit der Kündigung durch die Bank befassen und mit solchen Szenarien, die die Bank gerade nicht zur Kündigung veranlassen wird (vgl Anlage K 7). Dort heißt es „*X beendet nicht, wenn...*“, *bei....beendet X nicht*“, *....weil X kündigen kann*“, *....X beendet.*“

61

Anders als die Klägerin darlegt, war es den Verantwortlichen der Klägerin auch deutlich geworden, dass es nicht nur ein geringes „Restrisiko“ gibt, dass die Beklagte nach dem ersten Jahr und nach Zahlung von 500.000,-- € tatsächlich nicht kündigen wird, sondern dass sie entsprechend der Entwicklung des Spreads handeln wird. Dieses bei der Klägerin vorhandene Bewusstsein ergibt sich aus der schriftlichen Aufzeichnung des Herrn B (s.o. Anlage K 7), welche sich gerade auch mit solchen Szenarien befasst, bei denen die Bank nicht kündigen wird. Durch diese Notizen des Herrn B erschließt sich, dass Herr B nämlich im Rahmen der Präsentation nahe gebracht worden ist, dass die Beklagte bei dem Szenario 3 der Präsentation vom 27.1.2005, welches Verluste des Kunden aufzeigt, den Vertrag nicht beenden wird. Dort heißt es: „*bei Sz.3 beendet X nicht*“ und zuvor: „*X beendet nicht...z.B. bei 0,95*“ in einer neuen Zeile steht dann der Begriff „*negativer Marktwert*“. Soweit die Klägerin sich in diesem Zusammenhang auf die Angabe einer 98,6 %-igen Sicherheit der Kündigung nach einem Jahr bezieht (die Beklagte will diese Äußerung allerdings ausdrücklich mit der Ergänzung versehen haben, dass die Marktbedingungen noch denen zum Zeitpunkt der Beratung entsprechen müssten), ergibt sich nichts anderes. Eine solche Prozentangabe ist nicht aussagekräftig und bezieht sich nicht auf nachprüfbare Tatsachen. Entscheidend ist, dass den Verantwortlichen im Rahmen der Präsentation wahrheitsgemäß vermittelt worden ist, bei welchem Szenario die Kündigung erfolgen wird und bei welchem nicht. Das war hier ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Notizen des Herrn B der Fall und erschließt sich jedenfalls für die Frage, bei welchem Szenario nicht gekündigt wird, auch ausdrücklich aus den Präsentationsunterlagen unter dem Begriff „Chancen“.

62

Die Beklagte hatte - wie sich dies nicht nur in den Präsentationen darstellte sondern auch aus der schriftlichen Vertragsbestätigung ergibt - im Gegensatz zur Vertragspartei die Möglichkeit, den Vertrag im Falle einer für sie ungünstigen Entwicklung des Spreads zu kündigen und damit zu verhindern, dass größere Gewinne des Anlegers entstehen. Nicht nur durch diese Kündigungsgestaltung, sondern auch durch die Zinsbegrenzung für die Bank, war das Gewinnpotential für die Klägerin abgesehen von den Garantiezahlungen der Bank im ersten Jahr allerdings begrenzt, während die Gefahren, die von einem solchen Geschäft für den Kunden ausgehen, erheblich waren. Der CMS Spread-Ladder-Swap enthält eine stark asymmetrische finanzmathematische Struktur in der Form, dass für den Kunden der

Beklagten der Chance auf einen prozentual gesehen geringen Gewinn das Risiko eines hohen Verlustes gegenüberstand, wobei die Berechnungsformel das Risiko für den Bankkunden in gravierender Form erhöht, während die Beklagte ihr vergleichsweise geringes Risiko – wie oben dargestellt – minimiert hat. Über den sich aus dem asymmetrischen Chance-Risiko-Profil (Bausch BKR 2009, 304) ergebenden spekulativen Charakter des konkreten Swapgeschäfts muss aufgeklärt werden (BGH WM 06,969). Dies ist hier jedoch erfolgt. Der spekulative Charakter wird im vorliegenden Fall durch die an mehreren Terminen erfolgten Präsentationen deutlich; die Klägerin hat die ihr von der Beklagten übergebenen Präsentationsunterlagen von den verschiedenen Terminen im Rechtsstreit vorgelegt. Diese Unterlagen verdeutlichen sowohl die u.a. auf Grund des einseitigen Beendigungsrechtes asymmetrische Risikoverteilung, als auch den spekulativen Charakter des Vertragswerks, indem auch unter Darstellung eines Verlustszenarios darauf hingewiesen wird, dass für den Vertragspartner der Bank ein „worst Case“-Szenario nicht beziffert werden könne, weil die Entwicklung der maßgeblichen Zinssätze nicht vorhersehbar sei. Die fehlende Möglichkeit einer zuverlässigen Prognose dieser Zinssätze ist klar erkennbar. Darauf, ob diese Passage erst auf konkrete Nachfrage der Verantwortlichen der Klägerin – wie in der Klageschrift dargestellt – mündlich erläutert worden ist oder zuerst von dem Mitarbeitern der Beklagten angesprochen worden ist, kommt es nicht an. Entscheidend ist, dass diese Passagen überhaupt besprochen worden sind und für die Verantwortlichen der Klägerin auch aus dem Informationsmaterial zu entnehmen waren. Daran besteht hier kein Zweifel. Daraus dass die Präsentationen vom 27.1.2005 und 1.2.2005 unterschiedliche Szenarien darstellen, kann die Klägerin nichts für sie Günstiges herleiten. Vielmehr verdeutlichen diese unterschiedlichen Szenarien gerade, dass sich die Entwicklung nicht vorhersehen lässt. Zutreffend ist, worauf sich die Klägerin bezieht, dass die Präsentation vom 1.2.2005 – Seite 19 – in der Summe nur unterschiedlich ausgeprägte positive Szenarien enthält; jedoch war bereits in der Präsentation vom 27.1.2005 –Seite 26 – ein in der Summe deutlich negatives Szenario dargestellt.

63

Das Risiko wurde auch nicht etwa dadurch verharmlost, dass seitens der Beklagten im Rahmen der Informationsgespräche von einem *theoretisch* unbegrenzten Risiko gesprochen wurde. Diese Formulierung suggeriert nicht ein nur theoretisches Risiko, sondern es soll vielmehr klargestellt werden, dass das Bestehen eines unbegrenzten Risikos eher theoretisch als praktisch anzusehen ist (vgl auch Landgericht Wuppertal, WM 2008, 1637; OLG Bamberg, Urteil vom 11.05.2009, Az.: 4 U 92/08). Eine solche Klarstellung in Bezug auf eintheoretisch unbegrenztes Risiko ist nicht zu beanstanden und führt nicht zur Verharmlosung.

64

Anders als das Oberlandesgericht Koblenz (6 U 170/09) im Urteil vom 14.1.2010 geht der Senat hier nicht davon aus, dass die Beklagte über die Darstellung des theoretisch unbegrenzten Verlustrisikos auch noch – ohne weitere Nachfrage nach Bezifferung – verpflichtet gewesen wäre, den Rahmen aufzuzeigen, innerhalb dessen sich mögliche Prognosen bewegen können. Es sei dahin gestellt, ob mit dem OLG Koblenz zwangsläufig eine Obergrenze eines negativen Spreads angenommen werden kann oder ob nicht Szenarien denkbar sind, die immer noch eine so angenommene Obergrenze in der Realität sprengen können, jedoch ist durch den mündlichen Hinweis auf das theoretisch unbegrenzte Verlustrisikos und auf den in der Präsentation aufgeführten nicht bezifferbaren „worst case“ vorliegend dem Kunden das Verlustrisiko hinreichend deutlich gemacht.

65

Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, die Klägerin über ihre eigenen Interessen, insbesondere über den Gewinn, aufzuklären. Die Rechtsprechung, auf die sich die Klägerin bezieht (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.12.2006, Az.: XI ZR 56/05), betrifft die Zahlungen von Provisionen oder Rückvergütungen, die von Dritten oder an Dritte gezahlt werden und aus denen sich ergeben kann, dass die Vermittlung eines Anlageproduktes nicht nur im Kundeninteresse, sondern auch im Interesse der Erlangung dieser Zahlung erfolgen kann. Der Kunde hat dann ein Interesse daran, zu erfahren, wie hoch das Eigeninteresse ist. Vorliegend bestand aber kein derartiges Provisionsinteresse, die Beklagte selbst war Vertragspartnerin, auch wenn sie ihre Risiken durch den Abschluss von Gegengeschäften abgesichert hat. Es ist offensichtlich, dass bei der Vermarktung von Eigenprodukten mit einer Gewinnerzielungsabsicht gehandelt wird. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang darlegt, dass der Disclaimer auf Seite 27 im Rahmen der Präsentation nicht behandelt worden sein soll, ist dies unbeachtlich. Ausweislich des eigenen Vortrages (Seite 14 der Klageschrift) wusste die Klägerin nämlich schon seit dem Jahr 2004, dass die Beklagte „geeignete Produkte“ für ein Zins- und Schuldenmanagement entwickelt und nach deren Abschluss wieder auf die Klägerin zu kommen wollte, was sie mit dem vorliegenden Swapgeschäft gemacht hat.

66

Der Beklagten ist auch im Hinblick auf das Marktwertisiko kein Beratungsfehler vorzuwerfen. In diesem Zusammenhang ist streitig, ob eine Aufklärung hinsichtlich des Marktwerttrisikos am 03.02.2005 stattgefunden hat oder nicht. Allerdings ergibt sich aus den zur Akte gereichten handschriftlichen Notizen des Prokuristen der Klägerin (Anlage K7), dass offensichtlich bereits bei der Präsentation am 27.1.2005 die Frage des Marktwertes erörtert worden ist. Letztlich braucht dies jedoch nicht weiter aufgeklärt zu werden, weil ein Hinweis auf das Marktwertisiko nicht für die Einschätzung der Chancen und Risiken erforderlich gewesen ist.

67

Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass der jeweilige Marktwert lediglich eine stichtagsbezogene „Momentaufnahme“ darstellt (OLG Bamberg a. a. O.) Wie sich der sog. Marktwert letztlich nach der einjährigen Garantiezeit entwickeln würde, konnte die Beklagte nicht voraussehen, ebensowenig wie die Entwicklung des Spreads. Zudem ist hierbei auch zu beachten, dass zwischen den Parteien eine Laufzeit von sieben Jahren vereinbart wurde. Es ist vorzusetzen, dass derjenige, der ein Geschäft über eine längere Laufzeit abschließt, auch ein Interesse daran hat, an diesem Geschäft festzuhalten und das Vertragsverhältnis nicht sofort wieder beenden möchte. Der Marktwert stellt nach dem Verständnis der Parteien hier den Betrag dar, den die Klägerin hätte zahlen müssen, um sich vorzeitig von dem Geschäft zu lösen. Die Beklagte musste nicht darauf hinweisen, dass bei einer vorzeitigen Lösung der Klägerin von dem Vertragsverhältnis eine bestimmte „Ablösesumme“ zu zahlen ist. Es ist nämlich allgemein üblich, dass derjenige, der ein gerade abgeschlossenes für eine feste Laufzeit vereinbartes Geschäft wieder rückgängig machen möchte, sich aus diesem Vertragsverhältnis wieder „herauskaufen“ muss. Dies ist vergleichbar mit einer Vorfälligkeitsentschädigung oder dem Nichterfüllungsschaden.

68

Zu weit geht nach Auffassung des Senats hingegen die Ansicht des OLG Stuttgart in der Entscheidung vom 26.2.2010 (9 U 164/08), nach der die Bank im Rahmen des Angebots eines Spread Ladder Swaps darauf hinweisen müsse, dass sie das angebotene synthetische

Finanzinstrument unter Einstrukturierung verschiedener Elemente und unter der Verwendung von Risikomodellen modelliert habe und dass dementsprechend auch die mit dem Produkt verbundenen, für den Anleger nicht transparenten Risiken ausschließlich anhand von professionellen Risikomodellen abschätzbar seien. Dass der Anleger auf Grund der Beratung erkennen müsse, dass der Swap-Vertrag ein Glücksspiel sei, das nach den Regeln der Risikomodelle gespielt und bewertet werde, erscheint dem Senat nicht vereinbar mit dem Charakter des streitgegenständlichen OTC-Geschäfts.

69

Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass Drohverlustrückstellungen zu bilden sind, denn sie konnte davon ausgehen, dass dies dem Zeugen B als Leiter der Abteilung für Rechnungswesen und Finanzen bekannt gewesen sein dürfte. Der Behauptung der Beklagten, sie habe entsprechend aufgeklärt, war damit nicht nachzugehen.

70

Der Beklagten ist ferner auch nicht vorzuwerfen, sie hätte die objektive Marktlage falsch dargestellt, da sie nicht mitgeteilt habe, andere Marktteilnehmer hätten mit einer Verringerung der Zinsdifferenz (Spread) gerechnet und die Beklagte habe eine Mindermeinung zur Zinsentwicklung vertreten. Das von der Klägerin vorgelegte Schreiben vom 04.02.2005 (Anlage K 34) der Beklagten an einen anderen Kunden bezieht sich auf eine aus den sog. Forward-Zinssätzen abgeleitete Prognose. Es bestand keine Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin auf unterschiedliche Meinungen über die Spread-Entwicklung aufzuklären. Aus der Unsicherheit der künftigen Zinsentwicklung folgt zwangsläufig, dass hierzu unterschiedliche Auffassung vertreten werden können. Dies musste die Beklagte deshalb nicht gesondert erwähnen. Im Übrigen wird auch in den Präsentationen vom 27.01.2005 (S. 19) und vom 01.02.2005 (S. 12) darauf hingewiesen, dass die aktuelle Forwardkurve auf die nächsten Jahre einen starken Rückgang der Differenz zwischen dem 10-Jahres EUR-Swapsatz und dem 2-Jahres EUR-Swapsatz und somit eine Abnahme der Steilheit der Kurve gemessen durch den CMS Spread impliziert. Ferner stützte die Beklagte ihre Meinung auf eine Y-Umfrage vom 05.01.2005 (S. 3 und 4 der Präsentation vom 27.01.2005). Es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte zu diesem Zeitpunkt eine absolute Mindermeinung vertreten hat.

71

Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, noch weitergehende Hinweise im Hinblick auf den historischen Verlauf des Spreads zu erteilen, bzw. einen sog. Stresstest oder ein historisches „Worst Case“-Szenario darzustellen. In ihren Präsentationen (z. B. S 13, 14 und 15 der Präsentation vom 27.01.2005 – Anlage K 3) hat die Beklagte die Spread-Entwicklung u. a. für einen Zeitraum von 1980 – 2002 bzw. von 1990 – 2005 dargestellt. Hieraus ist auch erkennbar, dass der Spread in den Jahren 1983 und 1989 – 1992 negativ war. Dabei ist der Hinweis auf S. 14 rechts oben zu berücksichtigen, wonach die Inversion in den Jahren 1989 – 1992 auf den Wiederaufbau der neuen Bundesländer nach der Wiedervereinigung zurückzuführen ist. Eine weitere Ausdehnung des Referenzzeitraumes erscheint nicht notwendig, es ist auch fraglich, ob eine solche Ausdehnung überhaupt eine Warnfunktion erfüllen kann. Historische Marktdaten lassen gerade auch im Bereich der Zinsen grundsätzlich keine verlässliche Prognose über das zukünftige Marktgeschehen zu, weil die Entwicklung der Kapitalmärkte in jeder volkswirtschaftlichen Epoche von ihren eigenen Gesetzmäßigkeiten geprägt wird (vgl auch OLG Bamberg, a. a. o.). Gesicherte Rückschlüsse

von historischen Daten auf die zukünftige Entwicklung des Spreads wären nicht möglich gewesen. Dies verkennt auch die Klägerin nicht, wenn sie im Schriftsatz vom 17.2.2010 (dort Seite 34) ausdrücklich darlegt, dass es ihr nicht auf die Darstellung eines bestimmten zeitlichen Rahmens ankommt, sondern ausschließlich auf einen aussagekräftigen Zeitraum. Wieso die hier von der Beklagten in den Präsentationen gewählten Zeiträume nicht aussagekräftig gewesen sein sollen, ist nicht nachvollziehbar, zumal auf den Seiten 13 im Text und 14 im Text gerade auch der von der Klägerin vermisste „ungewöhnliche Faktor“ (Wiedervereinigung) dargestellt worden ist und die Inversion dieses Zeitraums sich auch aus der graphischen Darstellung auf Seite 15 ergibt. Es kann also entgegen den Darlegungen des Klägers keine Rede davon sein, dass die Beklagte die „ungewöhnliche Faktoren“ verschwiegen hätte.

72

Soweit die Klägerin auch darlegt, dass entsprechend einem internen Schreiben aus der Rechtsabteilung der Beklagten auch darüber aufzuklären gewesen wäre, unter welchen Marktumständen sich der Spread entgegen der Erwartung verringert, so sind – wie oben bereits ausgeführt - solche Marktumstände auf Seite 14 der Präsentation vom 27.1.2005 unter der Überschrift „Euro-Zinslandschaft“ dargestellt worden.

73

Anders als die Klägerin meint, bestand hingegen keine Aufklärungspflicht hinsichtlich des Value at Risk (VaR). Der VaR bezeichnet nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten ein Risikomaß, das angibt, welchen Wert der Verlust einer bestimmten Risikoposition mit einer gegebenen Wahrscheinlichkeit und in einem gegebenen Zeithorizont nicht überschreitet. In dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. K ist nachvollziehbar dargelegt, dass der VaR nicht geeignet ist, in einer anfänglichen Anlageberatung die Risikoeinschätzung des Kunden für ein Geschäft mit einer mehrjährigen Laufzeit zu verbessern. Die Berechnung ist höchst anspruchsvoll, denn um den VaR des CMS-Swaps über einen vorgegebenen Horizont berechnen zu können, muss die Verlustverteilung für das Geschäft zunächst einmal geschätzt werden. Die wahre Verlustverteilung ist unbekannt, da die statistischen Gesetzmäßigkeiten hinter den zufälligen Bewegungen der beiden relevanten Swapsätze unbekannt sind und dadurch nicht zur Berechnung des VaR herangezogen werden können. Zudem stellt sich das Problem, dass VaR-Kennzahlen üblicherweise für relativ kurze Zeiträume (z. B. 10 Tage) angegeben werden. Die Berechnung des VaR für eine mehrjährige Laufzeit müsste dann wesentlich größere Unsicherheiten auch in den Parametern berücksichtigen. Es ist daher nicht erkennbar, dass eine Darstellung des VaR tatsächlich geeignet gewesen wäre, das Risiko zu verdeutlichen.

74

Die Klägerin kann die Rückzahlung der nach April 2006 erfolgten Zahlungen bzw. Kontenbelastungen auch nicht etwa deshalb verlangen, weil sie bereits durch Schreiben vom 11.04.2006 wirksam gekündigt hat. Würde man eine wirksame Kündigung seitens der Klägerin annehmen, müsste sie sich in diesem Fall jedenfalls den auf den Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens vom 11.4.2006 berechneten Ausgleichsbetrag anrechnen lassen. Jedoch lagen im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung durch die Klägerin nicht vor. Denn ausweislich der schriftlichen Vertragsbestätigung und auch ausweislich der Präsentation vom 1.2.2005, die nach dem Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 11.10.2007 Grundlage für den Vertragsabschluss war, war ein Kündigungsrecht des Kunden gerade nicht vorgesehen und auch nicht in die endgültige schriftliche Vertragsbestätigung aufgenommen.

Die Klägerin hat zwar pauschal behauptet, während der Präsentation vom 27.1.2005 sei ein solches Ausstiegsrecht „zugesichert“ worden, während die Beklagte vorgetragen hat, es sei über die Möglichkeit zur einvernehmlichen Vertragsbeendigung gegen Ausgleichszahlung gesprochen worden. Jedoch bedurfte es einer genauen Aufklärung des während der Präsentation vom 27.1.2005 Gesagten in diesem Zusammenhang nicht, weil zum damaligen Zeitpunkt noch überhaupt keine Vertragserklärungen abgegeben worden sind und die dortige Veranstaltung lediglich der Information diene. Wie die Beklagte substantiiert unter Vorlage des Rahmenvertrags darlegt, gab es tatsächlich die Möglichkeit, die Geltung des Anhangs zum Rahmenvertrag zu vereinbaren und damit auch ein Ausstiegsrecht gegen Ausgleichszahlung. Von einer solchen Möglichkeit ist hier jedoch gerade kein Gebrauch gemacht worden. Der Anhang über die vorzeitige Erfüllung durch Ausgleichszahlung (Anlage B 13 –Leitzordner Anl. Bekl.) vom 17.02.2005 zu dem Rahmenvertrag vom 02.02.2005 sieht in § 3 vor, dass jede Partei berechtigt ist, zu einem Beendigungstag durch Erklärung gegenüber der anderen Partei Erfüllung durch Ausgleichszahlung zu wählen. Die Regelungen dieses Anhangs gelten jedoch gemäß § 1 des Anhangs nur für solche Einzelabschlüsse, für die die Geltung dieses Anhangs vereinbart wurde. Ausweislich der schriftlichen Bestätigung des streitgegenständlichen Spread-Ladder-Swaps ist die Geltung dieses Anhangs jedoch nicht vereinbart worden. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass im Eingang der schriftlichen Bestätigung des Swap-Vertrages nur auf den Rahmenvertrag vom 2.2.2005 Bezug genommen worden ist und nicht auch auf den Anhang und zu dem Zeitpunkt, zu dem die Parteien am 3.2.2005 den Swapvertrag vereinbarten und die Beklagte die schriftliche Bestätigung verfasste, der Anhang, der das Datum 17.2.2005 trägt, noch gar nicht abgeschlossen war. Auch wurde von den Verantwortlichen der Klägerin die Vertragsbestätigung unterzeichnet, ohne etwaige Abweichungen kundzutun, obwohl sie dazu für den Fall etwaiger Abweichungen ausdrücklich aufgefordert worden ist (vgl Seite 7 der schriftlichen Bestätigung – Anlage K 11).

75

Im Nachgang zum Schreiben der Klägerin vom 11.04.2006 hat die Beklagte Verhandlungen zur einvernehmlichen Vertragsbeendigung gegen Ausgleichszahlung angeboten; darauf ist die Klägerin jedoch zunächst nicht eingegangen. Erst am 4.12.2007 kam es zur Auflösung des Swap-Vertrages.

76

Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich, dass die Klägerin auch nicht zur Anfechtung des Swap-Vertrages aus den in der Klageschrift ausführlich behandelten Gründen berechtigt gewesen ist, weil die Beklagte ausreichend über die Risiken des geplanten Geschäfts, das einseitige Kündigungsrecht und den spekulativen Charakter des Geschäfts aufgeklärt hat und zur Aufklärung über den eigenen Gewinn und die mögliche Unzulässigkeit des Swapgeschäfts für Gemeinden nicht verpflichtet gewesen ist.

77

Auch soweit die Klägerin eine Verletzung der Beratungspflichten aus dem RMS-Vertrag (Risk Management Service) geltend macht, verhilft ihr das nicht zum Erfolg. Zum einen ist oben bereits ausgeführt, dass die Empfehlung des Swaps zur sog. „Zinsoptimierung“ mit dargelegten Erläuterungen nicht zu beanstanden ist. Zum anderen ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen, dass diese Empfehlung auch noch nicht einmal in die zeitliche Geltung des RMS-Vertrags gefallen war. Der Vertrag wurde ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Anlage K 12 am 28.2.2005 unterzeichnet und damit nach Abschluss des Swap-

Vertrages; der Abschluss des RMS-Vertrags zeitlich nach dem Swap-Vertrag entspricht auch den Darlegungen der Beklagten. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang behauptet, der RMS-Vertrag sei bereits anlässlich der Präsentation am 27.01.2005 mündlich geschlossen worden, erscheint dies fernliegend, nachdem nach ihrem eigenen Vortrag die maßgeblichen Unterlagen am 27.1.2005 „übergeben bzw. am 28.1.2005 per Email übersandt“ worden seien, so dass am Tag des angeblichen mündlichen Vertragsschlusses die maßgeblichen Unterlagen für einen Vertragsschluss noch gar nicht vollständig bekannt gewesen waren. Die ausweislich der Klageschrift zum Beweis vorgelegte Anlage K 12 gibt für die Behauptung eines früheren mündlichen Vertragsschlusses nichts her, sondern stützt die Behauptung der Beklagten, nachdem der dortige Vertragsinhalt – anders als bei der schriftlichen Bestätigung des Swap-Vertrages - keinen Hinweis auf einen bereits früher zustande gekommenen mündlichen Vertrag enthält. Auch dass der Bericht der Beklagten vom 11.2.2005 als Pre-Report - im Gegensatz zu dem Bericht vom 16.5.2005 der auf dem Deckblatt als Report gekennzeichnet wurde (Anlage K 15) - bezeichnet worden ist, spricht gegen einen früheren Vertragsschluss.

78

Nach dem Inhalt der Ausgangssituation im Anhang des RMS-Vertrages (Anlage K 7) war vorgesehen, dass das Team des Risk Management Services der Beklagten die Klägerin bei der Risikoanalyse und beim aktiven Management der Zinsrisiken sowie bei der Optimierung der bestehenden Finanzierungsstruktur unterstützt. Es sollte ein regelmäßiges Reporting erfolgen. Mit diesem Reporting sollte eine regelmäßige Übersicht und Transparenz über die Zinsrisiken der Klägerin, eine Erarbeitung einer objektiven Diskussions- und Entscheidungsgrundlage für das Risikomanagement und eine kontinuierliche Optimierung des Zinsmanagements erreicht werden. Das vierteljährliche Reporting sollte eine Kapitalbindungsbilanz, eine Zinsbindungsbilanz, Auswirkung der Zinsänderung, Aufstellung der Darlehen und Derivate, Aufstellung der Umschuldungen (Fälligkeiten), Marktwerte und Risiko, Zins- und Tilgungszahlungen sowie die dazugehörigen Marktinformationen umfassen.

79

Anders als die Klägerin meint, kann eine Pflichtverletzung nicht darin gesehen werden, dass es die Beklagte im Rahmen des RMS-Vertrages unterlassen hat, der Klägerin die Beendigung des Swap-Vertrags anzuraten. Denn zum einen bestand – wie oben ausgeführt - ein einseitiges Beendigungsrecht für die Klägerin gerade nicht. Zum anderen hat die Klägerin hier die Kausalität eines etwaigen Versäumnisses auch nicht hinreichend dargelegt. Denn die Klägerin selbst erstrebte bereits kurz nach dem ersten Garantiejahr und nach Zahlung der Beklagten von insgesamt 500.000,-- € die Beendigung des Vertrages durch Schreiben vom 11.4.2006 (Anlage K 20); und als Reaktion auf dieses Kündigungsschreiben hat die Beklagte bei der Klägerin bereits angefragt, ob in der Erklärung der Wunsch nach einvernehmlicher Vertragsauflösung gegen Zahlung des aktuellen Marktwertes liege; in diesem Fall würde der Preis mitgeteilt werden (Anlage K 21). Hierauf ist die Klägerin indessen nicht eingegangen.

80

Aus den dargelegten Gründen bestehen erst recht keine klägerischen Ansprüche nach Deliktsgrundsätzen gemäß § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 31, 32 WpHG a.F. (oder gar §§ 263, 266ff. StGB). Ohnehin stellen die §§ 31ff. WpHG a.F kein Schutzgesetz dar (BGH NJW 2008, 1734, 1735).

81

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Ziff. 10, 709 S. 2 und 543 ZPO. In Anbetracht der kontroversen Entscheidungen zur Frage des Aufklärungsumfangs in Bezug auf den CMS Spread-Ladder-Swap erscheint zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich.