

# Fehlerhafte Beratung Swaps. Need to Know.

## **Aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum Thema Swaps**

Der XI. (Banken-) Senat des BGH hat am 22. März 2011 (Az.: XI ZR 33/10) in einem vielbeachteten Urteil – entgegen vielfach anderslautender Urteile der Oberlandesgerichte – entschieden, dass eine Bank einem mittelständischen Unternehmen Schadensersatz leisten muss, da sie die ihr obliegenden Beratungspflichten verletzt hat.

Die Bank hatte ihre Kundin vor Vertragsschluss nicht über einen anfänglich negativen Marktwert des Swapvertrags aufgeklärt; die Bank übertrug den Swap direkt nach Vertragsschluss gewinnbringend an eine andere Bank. Der anfänglich negative Marktwert drückt die Risikoeinschätzung des Marktes aus; ein negativer Wert bedeutet, dass das Risiko für den Kunden höher eingeschätzt wird als das der Bank. Die Bank hatte somit ein hohes Eigeninteresse am Abschluss des Vertrags. Der BGH hat nunmehr entschieden, dass über einen hierbei vorhandenen Interessenskonflikt seitens der Bank aufgeklärt werden muss.

## **Fortsetzung der Rechtsprechung zu komplexen Finanzprodukten**

Das Urteil setzt die Reihe der Urteile zu Aufklärungspflichten bei komplexen und für den Anleger riskanten Finanzprodukten fort; der Senat konkretisiert seine Auffassung zu einer anlage- und objektgerechten Beratung und lehnt seine Rechtsprechung an die bekannte „Kickback“-Rechtsprechung an. Darüber hinaus sind weitere Verfahren dieser Art bereits beim BGH anhängig, wobei auch einige Kommunen ihre einst „vielversprechend“ abgeschlossenen Verträge dieser Art, mit denen sie ihren kommunalen Haushalt aufbessern wollten, angreifen.

## **Auswirkungen**

In praktischer Hinsicht verschärft das Urteil die Anforderungen, die an eine bankseitige Beratung zu stellen sind. Der (Bank-) Berater muss nunmehr seine Kunden auch über den negativen Marktwert eines Finanzprodukts aufklären und das Eigeninteresse der Bank sowie den dadurch zwischen Bank und Kunden entstehenden Interessenskonflikt offenlegen.

## **Übertragbarkeit**

Wir gehen davon aus, dass der BGH auch in anderen vergleichbaren Fällen, in denen aufgrund der Eigeninteressen der Bank ein möglicher Interessenskonflikt zwischen ihr und dem Kunden entstehen kann, eine Aufklärungspflicht annehmen wird. Dies gilt auch dann, wenn die Bank hierdurch ihre eigene Gewinnmarge offenlegen muss.

## **Verjährung**

Die dreijährige Verjährungsfrist begann nach dem inzwischen abgeschafften § 37a WpHG bereits mit Vertragsschluss zu laufen. Seit dem 5. August 2009 gilt die allgemeine Verjährungsregelung (§§ 195, 199 BGB), wonach die dreijährige Verjährung mit dem Zeitpunkt der Kenntnis bzw. Kennenmüssen über die anspruchsbegründenden Tatsachen beginnt. Für Altfälle zwischen dem 1. April 1998 und dem 4. August 2009 verbleibt es bei der kenntnisunabhängigen Verjährung. Soweit der Kunde allerdings vorsätzlich geschädigt wurde, stellt der BGH – in Ausnahme zu § 37a WpHG – auf die Kenntnis ab. Inwieweit eine vorsätzliche Pflichtverletzung vorliegt und ob dies ggf. auch Altfällen noch zu einer Durchsetzbarkeit verhilft, ist im Einzelfall zu prüfen.

Ihre Ansprechpartner für weitere Informationen: [ServiceLine Banking & Finance](#)



**Raupach  
& Wollert-Elmendorff**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

[www.raupach.de](http://www.raupach.de)

**RA Dr. Peter Maser**

Tel. +49 711 669 62-0  
Fax +49 711 669 62-62  
Mail [pmaser@raupach.de](mailto:pmaser@raupach.de)

**RA Michael Schneider**

Tel. +49 711 669 62-0  
Fax +49 711 669 62-62  
Mail [michschneider@raupach.de](mailto:michschneider@raupach.de)

**RA Dr. Dr. Boris Schilmar**

Tel. +49 211 8772 – 2219  
Fax +49 211 8772 – 2379  
Mail [bschilmar@raupach.de](mailto:bschilmar@raupach.de)