

baum · reiter & collegen Benrather Schlossallee 101 · D-40597 Düsseldorf

Stadt Mülheim an der Ruhr
Rats- und Rechtsamt
Frau Bettina Döbbe
Am Rathaus 1

45468 Mülheim an der Ruhr

Düsseldorf, den 23.07.2015
Az. 313/11Me01S

Stadt Mülheim an der Ruhr /J. Commerzbank AG

Sehr geehrte Frau Döbbe,

in der vorstehend bezeichneten Angelegenheit haben wir am 15.07.2015 für die Stadt Mülheim den Verhandlungstermin vor dem LG Essen wahrgenommen.

In dem Klageverfahren geht es um Schadenersatz in Höhe von rund 590.000 €, den die Stadt Mülheim wegen drei Swapgeschäften aus den Jahren 2003 und 2004 geltend macht. In der Klage wird insbesondere beanstandet, dass die Commerzbank damals nicht den anfänglichen negativen Marktwert dieser Swapgeschäfte mitgeteilt hatte.

In der Verhandlung am 15.07.2015 erklärte das Gericht allerdings, dass es die Klage abweisen wolle.

Erstens gehe das Gericht von der Verjährung des Anspruchs aus, da § 37a WpHG a.F. Anwendung finde und hiernach alle Ansprüche drei Jahre nach Geschäftsabschluss verjähren. Eine längere Verjährungsfrist, nämlich drei Jahre erst ab Kenntnis des Schadenersatzanspruchs, maximal zehn Jahre nach Geschäftsabschluss, setze eine vorsätzliche Falschberatung voraus. Eine solche vorsätzliche Falschberatung sei aber nicht anzunehmen. Dies hatte das OLG Hamm in einer ähnlichen Entscheidung im Januar 2015 festgestellt.

Zweitens wies das Gericht darauf hin, dass in Kombination mit dem verlustreichen Swapgeschäft gleichzeitige eine Zinsbegrenzung

Gerhart R. Baum
(Bundesminister a. D.)*
Prof. Dr. iur. Julius Reiter ^{1 3 4}
Olaf Methner ^{1 2 3 5}
Andrea Burghard, LL.M. ^{1 2}
Markus Schmitz ¹
Sylvia Jaszczkowski
Rulan M. Dölken
Sigrid Herlitz
Bénédict Schenkel
Vitalija Mickeviciute
Sonja Steigerwald
Marius Maaz
Anna Milkowski
Nicole Krey

¹Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

²Fachanwalt für Arbeitsrecht

³Fachanwalt für IT-Recht

⁴Professur für Wirtschaftsrecht

⁵Lehrbeauftragter (FH) für Bankrecht und IT-Recht

In Kooperation mit
Prof. Dr. iur. Rainer Schröder
(nicht als Rechtsanwalt tätig)
Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht,
privates Bau- und
Immobilienrecht
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
D-10099 Berlin

Benrather Schlossallee 101
D-40597 Düsseldorf
Fon: +49-(0) 211-836 805.70
Fax: +49-(0) 211-836 805.78
www.baum-reiter.de
kanzlei@baum-reiter.de

*Ubierring 50 · D-50678 Köln

Tätigkeitsschwerpunkte:
Bank- und Kapitalmarktrecht
IT- und Datenschutzrecht
Arbeitsrecht
Steuerrecht
Immobilienrecht

(auch „Cap“ genannt; eine Art „Zinsversicherung“) von der Commerzbank angeboten wurde. Für diesen Cap hätte die Stadt Mülheim nach der Behauptung der Commerzbank sonst Prämien in Höhe von 3 Mio. € zahlen müssen, die aber nicht in Rechnung gestellt, sondern in das Swapgeschäft „hineinstrukturiert“ wurden. Das Landgericht Essen meinte, dass dieser Umstand zu den Verlusten geführt hätte und der Stadt Mülheim bekannt gewesen sei.

Drittens sei zu beachten, dass die Stadt Mülheim einige Monate nach dem Abschluss des Swapgeschäftes ein „Gegengeschäft“ mit der WestLB abgeschlossen habe. Durch dieses Gegengeschäft wurden die Verluste aus dem Geschäft mit der Commerzbank wirtschaftlich „neutralisiert“. Die Stadt Mülheim hätte dieses Geschäft somit bereits in Kenntnis der Risiken eines Swapgeschäftes abgeschlossen. Daraus folgt nach Auffassung des Gerichts, dass die Stadt Mülheim auch in Kenntnis von Risiken (also bei ordnungsgemäßer Aufklärung) trotzdem Swapgeschäfte abgeschlossen hätte.

Wir haben dem Gericht in der Verhandlung folgende Argumente entgegengehalten:

- Angesichts der aktuellen BGH-Rechtsprechung (u.a. Urteil vom 28.04.2015 in Sachen Stadt Ennepetal gegen die EAA) muss über den anfänglichen negativen Marktwert bei Swapgeschäften, die nicht allein der Zinssicherung dienen, aufgeklärt werden. Die Stadt Mülheim hatte aber auch beim Gegengeschäft mit der WestLB keine Kenntnis vom anfänglichen negativen Marktwert. Es bleibt also bei unserem Argument, dass die Stadt Mülheim im Falle der Aufklärung über den negativen Marktwert von allen Swapgeschäften Abstand genommen hätte.
- Die Stadt Mülheim hatte beim Geschäftsabschluss auch keine konkrete Kenntnis davon, dass vermeintlich ersparte Cap-Prämien in das Swapgeschäft „hineinstrukturiert“ wurden. Hierfür hatten wir Zeugen benannt, die das Gericht nicht angehört hat. Im Übrigen muss nach der Rechtsprechung des BGH über die genaue Höhe des anfänglichen negativen Marktwertes aufgeklärt werden. Dies war definitiv nicht der Fall.
- Die Frage der vorsätzlichen Falschberatung und der Verjährungsfrist ist trotz der Entscheidung des OLG Hamm noch nicht höchstrichterlich geklärt. In anderen Fällen, die allerdings keine Swapgeschäfte zum Gegenstand hatten, hat der BGH zum einen angenommen, dass die beratende Bank das Nichtvorliegen des Vorsatzes notfalls beweisen muss. Im ähnlichen Fällen (allerdings eben nicht im Zusammenhang mit Swapgeschäften) hat der BGH eine solche Entlastung der Banken meist nicht feststellen können.

Letztlich wurde die Klage aber abgewiesen. Die Stadt Mülheim hat die Kosten zu tragen, die sich insgesamt auf ca. 21.000 € belaufen.

Eine schriftliche Urteilsbegründung liegt bislang nicht vor. Sobald uns eine schriftliche Urteilsbegründung vorliegt, werden wir umgehend auf Sie zurückkommen. Wir werden wahr-

scheinlich aus den o.g. Gründen die Einlegung der Berufung zum OLG Hamm zu empfehlen haben.

Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, dass dieses Verfahren nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Klageverfahren gegen die EAA am LG Düsseldorf steht. Dort ist erst für November 2015 ein Verhandlungstermin anberaumt. Bei der Klage gegen die EAA stellt sich z.B. nicht die Frage von ersparten Cap-Prämien. Im Übrigen hat das dort in der Berufungsinstanz zuständige OLG Düsseldorf bislang überwiegend zugunsten der kommunalen Kläger gegen die EAA entschieden.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwälte Baum · Reiter & Kollegen

durch:

Olaf Methner

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Fachanwalt für Informationstechnologierecht