

ZH_OBERGERICHT LB240029 vom 26. September 2024

ZH Obergericht, 2024-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB240029

FR: ZH_OBERGERICHT LB240029 du 26 septembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LB240029 del 26 settembre 2024

Erwägungen

E. 1.1

Am 17. Dezember 2012 meldete sich D. _____ von der E. _____ AG (nachfolgend E. _____; heute F. _____ AG, act. 33/11) erstmals bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der G. _____ [Bank] (G. _____; vgl. auch act. 2 Rz 3 und act. 32 Rz 2), und erkundigte sich, ob sie Interesse an einer Neufinanzierung der Liegenschaft der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) in H. _____ habe (act. 33/26). Am 19. März 2013 fand in den Räumlichkeiten der G. _____ ein Gespräch statt, anlässlich welchem die G. _____ den Klägern, welche von D. _____ begleitet wurden, eine Präsentation insbesondere über Zinsabsicherungsinstrumente zeigte (act. 3/10 und 33/19). Am Tag des gemeinsamen Treffens vom 19. März 2013 vereinbarten die damaligen Vertragsparteien einen Rahmenvertrag für Over-the-Counter-(OTC-)Derivate sowie eine erste Zusatzvereinbarung dazu (act. 3/3 f.). Später schlossen die Kläger und die G. _____ zwei Rahmenverträge für Grundpfandkredite. Der erste Rahmenkreditvertrag datierte vom 10./20. Mai 2013, der zweite vom 5./24. Juni 2019 (act. 3/1 f.). Zudem schlossen die Vertragsparteien in Konkretisierung der Rahmenkreditverträge am 19. Juli 2013, 19. Juli 2016, 19. Juli 2019 und 18. Dezember 2020 vier befristete Kreditverträge (Produktbestätigungen) auf der Grundlage eines 3-Monats-LIBOR bzw. Saron (Rollover-Hypotheken; act. 33/20 ff.). Die Kläger schuldeten demgemäss der G. _____/Beklagten auf der Kreditsumme von CHF 1,5 Mio. den (variablen) LIBOR/Saron sowie die Marge. Zudem vereinbarten die Vertragsparteien in allen vier Kreditverträgen für den Fall, dass der LIBOR/Saron negativ werden sollte, einen Zinsfloor, wonach bei einem negativen LIBOR/Saron der Zinssatz 0% betrage (vgl. act. 83 E. I). Im August 2013 vereinbarten sie ausserdem ein Zinsausstauschgeschäft (Swap) in Konkretisierung der OCT-Vereinbarungen (act. 3/11). Die Kläger verpflichteten sich im Swap, der Bank ab 28. August 2013 für die Dauer von rund 30 Jahren (bis 31. Dezember 2043) einen fixen Swapzins von 2,3150 % auf einem fiktiven Darlehensbetrag von CHF 1,5 Mio. zu bezahlen, während ihr die Bank den (variablen) LIBOR/Saron auf der gleichen Summe zu entrichten hatte. Ein Zinsfloor wurde beim

- 6 - variablen Zins des Swap nicht vereinbart. Die Kombination des Kreditvertrags mit dem Swap führte insofern zur Asymmetrie, als sich die Zahlungspflichten der Vertragsparteien bezüglich des LIBOR/Saron zwar bei positivem Zinssatz ausglich und die Kläger in diesem Fall die in den Kreditverträgen vereinbarte Marge sowie den Swapzins schuldeten. Bei negativem LIBOR/Saron schuldeten sie jedoch gemäss den Kreditverträgen die Marge, ohne vom negativen LIBOR/Saron zu profitieren (keine Zahlungspflicht der Bank), sowie gemäss Swap den fixen Swapzins und zusätzlich wegen des fehlenden Zinsfloor den negativen variablen LIBOR (vgl. act. 83 E. I). Im Dezember 2022/Januar 2023 bezahlten die Kläger den Kredit zurück (act. 83 E. I).

E. 2

Am 28. Februar 2022 reichten die Kläger beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen die Beklagte ein und verlangten im Hauptantrag Schadenersatz von CHF 75'127.50 nebst Schadenszins (act. 2). Nach Eingang der Klageantwort (act. 32) fand am 3. April 2023 eine Instruktionsverhandlung statt. Die Vergleichs- gespräche verliefen allerdings erfolglos (Prot. Vi S. 8 ff.). Nachdem die Parteien auf eine mündliche Hauptverhandlung verzichtet hatten (Prot. Vi S. 9), folgten die schriftliche Replik, worin die Kläger ihre Schadenersatzforderung auf CHF 113'824.59 erhöhten (act. 47), die Duplik (act. 68) sowie die Stellungnahme der Kläger zu den Noven in der Duplik (act. 73). Mit Urteil vom 27. Mai 2024 wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab, auferlegte die Entscheidungsgebühr den Klägern und verpflichtete sie zu einer Parteientschädigung an die Beklagte (act. 75 = act. 82 = act. 83 [Aktensexemplar]).

E. 2.1

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid un- richtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetra- genen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erst- instanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 311 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEI- LER, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

E. 2.2

Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 ff.

- 8 - E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wen- det das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Eine zutreffende rechtliche Subsumtion ist von der Berufung erhebenden Partei nicht verlangt. Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr darf sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Be- anstandungen beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3).

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen und der Prozess ist vor dem erstinstanzlichen Gericht abschliessend zu führen. Das Berufungsverfah- ren dient insbesondere nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfah- rens, sondern der

Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

E. 3

Am 19. Juni 2024 erhoben die Kläger Berufung und beantragten, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei ihren Klagebegehren zu entsprechen (act. 81; vgl. im Einzelnen vorstehend aufgeführte Berufungsanträge). Nach Eingang der Berufung zog die Kammer die Akten der Vorinstanz bei (act. 1-79). Mit Präsidialverfügung vom 24. Juni 2024 wurde den Klägern Frist zur Leistung eines Vorschusses angesetzt und es wurde die weitere Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 85). Der Vorschuss ging am 26. Juni 2024 bei der Kasse des Obergerichts ein (act. 87). Aus dem Handelsregister des Kantons Zürich ergibt sich, dass die Aktiven und Passiven der I. _____ AG [Bank] infolge Fusion auf die

- 7 - C. _____ AG übergegangen sind. Die I. _____ AG wurde am tt.mm.2024 im Handelsregister gelöscht. Die Publikation im SHAB erfolgte am tt.mm.2024. Entsprechend wurde das Rubrum angepasst und anstelle der I. _____ AG die C. _____ AG als Berufungsbeklagte aufgenommen. Die Vertreter der Berufungsbeklagten haben eine aktuelle Vollmacht eingereicht (act. 91 und 92). Die Sache erweist sich sofort als spruchreif, weshalb von der Einholung einer Klageantwort abzusehen ist. II. 1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 Bst. a ZPO). Die Kläger reichten die mit Anträgen sowie einer Begründung versehene Berufungsschrift innert 30-tägiger Berufungsfrist ein (act. 76, Art. 311 ZPO). Der berufsbezogene Gesamtstreitwert übersteigt die erforderliche Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO (act. 83 E. VIII). Der Vorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (act. 87). Die Kläger sind als unterlegene Partei vor Vorinstanz zur Beschwerde legitimiert. Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen. 2.

E. 3.1

Vor Vorinstanz warfen die Kläger der Beklagten vor, beim Abschluss des Kreditgeschäfts und des Swap ihre Beratungs- und Aufklärungspflichten verletzt zu haben. Sie machten zusammengefasst geltend, die Beklagte hätte sie über die Asymmetrie im Kreditvertrag und im Swap bezüglich des Zinsfloor, nämlich den fehlenden Zinsfloor beim Swap, sowie über die gravierenden finanziellen Konsequenzen eines negativen LIBOR aufklären müssen. Die Beklagte habe es insbesondere unterlassen, darüber zu informieren, dass die Kläger gemäss Swap nebst dem fixen Swapzins zusätzlich den negativen variablen LIBOR bezahlen müssten. Sie (die Kläger) hätten nicht gewusst, dass es sich bei der "Swap-Hypothek" im Grunde genommen um eine Wette darauf handle, dass der LIBOR nicht negativ werde. Die Beklagte wäre auch verpflichtet gewesen, über das realistische, bei Abschluss des Swap bereits bestehende erhebliche Risiko eines negativen LIBOR sowie über den

- 9 - aufgrund der Initialkosten bereits zu Beginn bestehenden negativen Marktwert des Swaps aufzuklären. Die Beklagte hätte sie auch über die Swap-Auflösungskosten informieren sollen. Die Kläger vertraten vor Vorinstanz im Weiteren die Auffassung, die Beklagte hätte ihnen eine Festhypothek empfehlen und von einem Swap abraten müssen. Sie (die Kläger) hätten nach den Konditionen für eine Festhypothek gefragt. Die Beklagte habe die Gespräche jedoch einseitig auf Swap-Produkte gelenkt (act. 2 und 47).

E. 3.2

Die Beklagte vertrat erstinstanzlich dagegen zusammengefasst den Standpunkt, ihre Aufklärungspflichten erfüllt und auf die Risiken hinreichend hingewiesen zu haben. Eine Beratungspflicht treffe sie beim Abschluss von Kreditgeschäften, einschliesslich Zinsabsicherungsgeschäften, nicht. Für sie sei bei Abschluss des Swap das Risiko eines zukünftigen negativen LIBOR nicht vorhersehbar gewesen. Sie habe den Klägern den Zins-Swap als Schutz vor steigenden Zinsen offeriert, zumal die Beklagten die Rollover-Hypothek basierend auf dem variablen LIBOR abgeschlossen hätten. Die Kläger seien mit dem Wunsch nach einer Zinsabsicherung an sie herangetreten und hätten gerade keine Festhypothek abschliessen wollen (act. 32 und 68).

E. 4

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, es sei sowohl in der schriftlichen Präsentation der Beklagten vom 19. März 2013 als auch der den Klägern zugestellten Dokumentation auf die Zahlungsverpflichtung der Kläger bei negativem LIBOR gemäss Swap bzw. auf die Asymmetrie bei den LIBOR-Cashflows hingewiesen worden. Die Kläger hätten überdies unterschriftlich bestätigt, auf die Risiken bei Swap-Zinsgeschäften hingewiesen worden zu sein und die Funktionsweise sowie die Risiken der getätigten Zinsabsicherungsgeschäfte zu kennen. Aufgrund der klaren Vertragstexte zum Zinsfloor in den Kreditverträgen und dem deutlichen Hinweis im Swap auf die Risiken und die Zahlungsverpflichtung bei einem negativen variablen Zinssatz könnten sich die Kläger im Nachhinein nicht darauf berufen, etwas anderes gewollt zu haben. Anhand der Urkunden sei erstellt, dass die Beklagte ihrer Pflicht, die Kläger über die Asymmetrie beim Zinsfloor aufzuklären, nachgekommen sei (act. 83 E. IV). Die Vorinstanz verneinte eine Verletzung der Aufklärungspflicht auch in Bezug auf die drohenden Negativzinsen. Die Hinweise auf einen negativen CHF-3-Monats-LIBOR seien damals noch sehr vage gewesen (act. 83 E. IV). Was

- 10 - die Aufklärung über die Ausstiegskosten betrifft, hielt die Vorinstanz fest, die Kläger hätten selber eingeräumt, die Auflösungskosten seien einfach die aufaddierten künftigen Zahlungsverpflichtungen. Die Aufklärung sei damit erfolgt, als über die Konditionen bei Negativzinsen informiert worden sei, handle es sich bei den Ausstiegskosten doch um das kumulierte Negativzinsrisiko. Die Auflösungskosten seien zudem ausdrücklich vereinbart worden sowie in der Präsentation vom 19. März 2013 aufgeführt gewesen (act. 83 E. IV). Die Vorinstanz erwog weiter, die Parteien hätten keinen Beratungsvertrag geschlossen und es habe kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen ihnen bestanden, das nach Treu und Glauben zu einer Beratungspflicht der Beklagten geführt habe. Die Beklagte habe auf Anfrage der Kläger auch über eine Festhypothek informiert. Die E._____ als Vertreterin der Kläger habe danach aber nur Informationen über Swap-Geschäfte verlangt. Auch habe die Beklagte annehmen dürfen, D._____ von der E._____ berate die Kläger fachkundig (act. 83 E. V/2.1 ff.).

E. 5.1

Die Kläger halten in der Berufung an ihrem Standpunkt fest, die Beklagte habe ihre Aufklärungs- und Beratungspflichten verletzt. Sie habe mit der Korrespondenz, dem Meeting und ihrer Präsentation eine Beratungssituation geschaffen. Sie habe dabei weder über das konkrete Risiko eines Negativzinses noch über die sich daraus ergebenden finanziellen Nachteile beim Swap informiert und ihnen pflichtwidrig keine Festhypothek empfohlen. Die individuell konkrete Aufklärungspflicht habe entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht allein mittels generell-abstrakten Bankformularen erfüllt werden können.

Die Vorinstanz habe die Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht im Hypothekengeschäft nicht beachtet (act. 81 Rz 8 ff.) und übergangen, dass bei Vertragsabschluss im März 2013 bereits starke Anzeichen für einen negativen LIBOR bestanden hätten. Aufgrund ihres Wissensvorsprungs wäre die Beklagte zur Aufklärung verpflichtet gewesen (act. 81 Rz 24 ff.). Die Kläger halten daran fest, die Beklagte habe über die Auflösungskosten inklusive ihrer Marge pflichtwidrig nicht informiert. Die Begründung der Vorinstanz, die Ausstiegskosten sei das kumulierte Negativzinsrisiko, sei unrichtig und lückenhaft, zumal sie die Marge nicht einbezogen habe (act. 81 Rz 43 ff.). Die Vorinstanz habe einen

- 11 - Beratungsvertrag zu Unrecht verneint und insbesondere die offerierten Beweise unvollständig berücksichtigt (act. 81 Rz 51 ff.). Sie habe auch verkannt, dass sich die Beratung nicht in einer Information erschöpfe, sondern einen an den persönlichen Verhältnissen des Kunden orientierten Rat umfasse (act. 81 Rz 64 ff.). Die Beklagte habe die Kläger zwar mit der Präsentation beraten, aber nicht richtig und nicht im erkennbaren Sinne der Kläger (act. 81 Rz 90 ff.). Die Beklagte habe zu Unrecht in der Präsentation die "Swaphypothek" als eine zur Festhypothek ökonomisch gleichwertige Alternative präsentiert. Die Vorinstanz zitiere im Übrigen bezüglich der Beratungspflicht aus nicht einschlägiger Bundesgerichtspraxis (act. 81 Rz 107 ff.) und reduziere zu Unrecht die Beratung auf eine Informationsvermittlung (act. 81 Rz 114 ff.). Indem die Vorinstanz eine Verletzung der Beratungspflicht der Beklagten verneint habe, habe sie Bundesrecht, nämlich Art. 394 und 398 OR i.V.m. Art. 97 OR, verletzt (act. 81 Rz 121). Die E._____ sei nicht Beraterin, sondern die Zinsvermittlerin der Kläger gewesen (act. 81 Rz 208).

E. 6.1

Umstritten ist, ob die Beklagte ihre Aufklärungs- oder Beratungspflichten gegenüber den Klägern verletzt habe, weil sie insbesondere anlässlich der Besprechung und der Präsentation am 19. März 2013 nicht auf die Asymmetrie beim Zinsfloor im Kreditvertrag und Zins-Swap hingewiesen, nicht über die drohende Gefahr eines negativen LIBOR informiert und keine Festhypothek empfohlen habe.

E. 6.2

Aufklärungs- und Beratungspflichten der Bank können sich zunächst aus ausdrücklichen Beratungs- oder Vermögensverwaltungsverhältnissen ergeben. Die Aufklärungs- und Warnpflichten richten sich dann nach der konkreten vertraglichen Beziehung. Die Bank trifft im Bereich des Effektenhandels erweiterte Aufklärungs- oder Warnpflichten, insbesondere wenn der Kunde aufgrund mangelnder Erfahrungen und Wissen drohende Gefahren nicht erkennt. Eine erhöhte Aufklärungspflicht besteht überdies, wenn aufgrund einer langen Kundenbeziehung ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht (u.a. BGE 133 III 97 E. 7.1; BGer 4A_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1; vgl. auch JENTSCH/VON DER CRONE, Informationspflichten der Bank bei der Vermögensverwaltung: Kundenprofil und Risikoaufklärung, SWZ 2011 S. 639 ff.). Von Verträgen über den Effektenhandel oder die Vermögensverwaltung

- 12 - einer Bank sind andere vertragliche Bankbeziehungen, wie Kredit- bzw. Darlehensgeschäfte, zu unterscheiden. Eine Haftung der Bank als Darleiherin wegen einer Verletzung von Aufklärungspflichten ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Grundsätzlich trifft die Bank keine Aufklärungspflicht über die Zweckmässigkeit der Kreditaufnahme, die Angemessenheit der Konditionen des gewählten Kredits oder die Risiken des damit finanzierten Geschäfts (BSK OR I-MAURENBRECHER/SCHÄRER, Art. 312 N 10d, v.a.

N 68a; CHK OR-BÄRTSCHI, Art. 312 N 8; BK OR-WEBER, Art. 312 N 59 ff.). Der Kredit- oder Darlehensvertrag ist – anders als der Auftrag – durch den Interessengegensatz der Parteien gekennzeichnet. Aufgrund des synallagmatischen Charakters des Darlehensgeschäfts geht auch das Bundesgericht davon aus, den Darleiher treffe im Zusammenhang mit der Kreditaufnahme durch den Borger regelmässig keine Beratungs- oder Aufklärungspflichten (BGE 137 III 453 E. 7.1. = Pra 2012, 281 ff.). Demgemäss ist die Bank nicht bzw. nicht mehr als irgendein anderer Verhandlungspartner verpflichtet, den potentiellen Kunden vom Risiko zu befreien, das mit dessen Entscheid in der Vorphase des Vertrags verbunden ist; als Grundsatz gilt auch im vorvertraglichen Stadium derjenige der Selbstverantwortung. Ausser ihrem eigenen Interesse an Deckung bzw. Rückzahlung des Darlehens ist die Bank im Allgemeinen nicht verpflichtet, Nachforschungen insbesondere über die Zweckmässigkeit des Darlehens vorzunehmen; der Bankier ist nicht der Vormund seines Kunden (BGE 137 III 453 E. 7.1. = Pra 2012, 281 ff.). Zinsabsicherungsgeschäfte wie der Swap sind zwar keine Kreditgeschäfte. Im vereinbarten Zins-Swap schuldeten sich die Parteien jedoch gegenseitig Zinsen, die Kläger den konkret vereinbarten fixen Swap-Zins, die Bank den variablen LIBOR. Wegen der Synallagmatik des Geschäfts und der gegensätzlichen Interessen bestehen daher wie beim Kreditgeschäft keine besonderen Aufklärungs- und Beratungspflichten der Bank. Auch im Rahmen der Kreditvergabe und bei Zinsabsicherungsgeschäften sind die Banken an den in Art. 2 ZGB verankerten Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr gebunden, so dass sich aufgrund der individuellen Umstände möglicherweise konkrete Aufklärungspflichten und bei Verletzung derselben eine Vertrauenshaftung ergeben können, sei es aus treuwidrigem Verhalten im Rahmen vorvertraglicher Verhandlungen (vgl. culpa in contrahendo: BGE 142 III 84 E. 3.3 - 13 - mit w.H.), sei es nach Zustandekommen des Vertrags als vertragliche Nebenpflicht (BSK OR I-MAURENBRECHER/SCHÄRER, Art. 312 N 68; MOSER/BERGER, Vertrauenshaftung auch im Bankgeschäft - zur Haftungsgrundlage und zu den Grenzen von Aufklärungspflichten, in: AJP 1999, 544 ff.; BGer 4A_556/2019 vom 29. September 2020 E. 4.1.3; BGer 4C.205/2006 vom 21. Februar 2007 E. 3.2). So trifft die Bank ausnahmsweise eine Loyalitätspflicht, die sie verpflichtet, den Kunden umfassend aufzuklären, wenn sie eine für den Kunden nicht erkennbare und dessen Geldanlage gefährdende Gefahr vorhersehen kann sowie im Falle eines Interessenkonflikts (BGE 137 III 453 E. 7.1. = Pra 2012, 281 ff.). Massgeblich bei der Vertrauenshaftung sind stets die individuellen Umstände.

E. 6.3

Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass die (vorvertraglichen) Beziehungen der Parteien im Dezember 2012 mit einem E-Mail von D._____ der E._____ an Herrn J._____ der Beklagten begannen. Sie hat den weiteren Verlauf der E-Mail-Korrespondenz übersichtlich dargestellt (act. 83, E. V.2.2.1). Dieser Ablauf blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und der Inhalt des vorvertraglichen Kontakts ist belegt (insbesondere act. 33/26, 33/28). D._____ erklärte in seiner initialen E-Mail vom 17. Dezember 2012, die Kläger hätten die E._____ mit der Finanzierung und Zinsabsicherung ihrer Immobilie in H._____ beauftragt. Er fragte unter anderem konkret an, ob die Beklagte eine Hypothek in der Höhe von CHF 2 Mio. ohne Amortisation zur Verfügung stellen könne (act. 33/26). Aufgrund der einleitenden Hinweise ging es soweit für die Beklagte erkennbar um die Finanzierung einer Immobilie durch Kreditvergabe kombiniert mit einer Zinsabsicherung. Dass die Parteien eine Vermögensverwaltung vereinbarten, machten die Kläger vor Vorinstanz

nicht geltend. Entsprechend finden die von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit Vermögensverwaltungsgeschäften herausgebildeten Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken (vgl. BGE 133 III 221 E. 5.3 und BGer 4A_556/2019 vom 29. September 2020 E. 4.1.3) keine Anwendung. Die Vorwürfe der Kläger, die Beklagte hätte ein Risikoprofil über sie erstellen oder deren Wissen über Anlagegeschäfte in Erfahrung bringen müssen, sind daher unberechtigt.

E. 6.4

Die Kläger tragen auch nicht vor, mit der Beklagten einen (ausdrücklichen) schriftlichen oder mündlichen Beratungsvertrag im Zusammenhang mit der Finan-

- 14 - zierung ihrer Liegenschaft geschlossen zu haben, sondern vertreten die Auffassung, durch die Bereitschaft und Einladung der Beklagten zum Gespräch und der Präsentation vom 19. März 2013 habe die Beklagte eine Beratungssituation geschaffen, wodurch ein konkludenter Beratungsvertrag geschlossen worden sei (act. 81 Rz 58, 64). Dieser Auffassung folgte die Vorinstanz zu Recht nicht. In Anbetracht des synallagmatischen Charakters der abzuschliessenden Kredit- und Swap-Vereinbarungen sind die vorvertragliche Korrespondenz sowie die Einladung zum Meeting vom 19. März 2013, einschliesslich des Gesprächs und der Präsentation, nicht als Angebot zum Abschluss oder als (mangelnde) Erfüllung eines konkludenten Beratungsvertrags zu qualifizieren, sondern als Vertragsverhandlungen zwischen den Klägern als Interessenten und potentiellen Kunden einerseits und der Beklagten als eine von mehreren Anbieterinnen von Finanzierungsinstrumenten auf dem Markt andererseits. So wies die Vorinstanz zutreffend auf die E-Mail vom 13. März 2013 kurz vor dem Beratungstermin hin, in welcher die Beklagte darüber informierte, es gehe bei der Besprechung vom 19. März 2013 darum, die Kläger persönlich kennenzulernen, um aufgrund ihrer Bedürfnisse und Erwartungen ein massgeschneidertes Leistungsangebot erarbeiten zu können (act. 83 S. 22 mit Verweis auf act. 33/32). Im Vorfeld des Meetings ersuchte die Beklagte D._____ zudem mit E-Mail vom 18. Februar 2013, mit dem Kunden die favorisierte Variante gemäss ihrem ergänztem Angebot zu bestimmen und ihr die allenfalls noch nötigen Informationen zu liefern (act. 33/28; vgl. auch act. 83 S. 18). Daraufhin antwortete D._____ mit E-Mail vom 12. März 2013, er habe mit dem Kläger 1 gesprochen, und führte die offenen Punkte auf (act. 33/30). Die Beklagte durfte aufgrund dieses Korrespondenzverlaufs annehmen, D._____ handle im Interesse der Kläger und berate diese bei der Auswahl der von der Beklagten offerierten Finanzierungsinstrumente. Es bestand für die Beklagte unter diesen Umständen insbesondere kein Grund zur Annahme, die Kläger hätten sie neben der E._____ mit einer separaten Beratung beauftragen wollen. Die Kläger legen in der Berufung denn auch nicht dar, vor Vorinstanz konkrete äussere Umstände substantiiert zu haben, die auf den Bindungswillen der Beklagten schliessen liessen, im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung und der Zinsabsicherung einen separaten Beratungsvertrag mit den Klägern vereinbaren zu wollen. Der Vorinstanz ist daher im Endeffekt zuzu-

- 15 - stimmen, dass sich die Kläger nicht auf einen (stillschweigenden) Beratungsvertrag berufen können (act. 83 S. 25). Beim Meeting vom 19. März 2013 war die Beklagte demnach nicht verpflichtet, wie eine Beauftragte die Interessen der Kläger gemäss Art. 394 ff. OR zu vertreten, sondern durfte sich im Rahmen von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr von eigenen Interessen leiten lassen. Die Kläger gehen daher bereits im Ansatz von falschen rechtlichen Annahmen aus, wenn sie eine vertragliche Beratungs- und Aufklärungspflicht der Beklagten annehmen. Deshalb sticht auch die von ihnen

bemühte Analogie zum Mandatsverhältnis zwischen Arzt und Patienten oder zwischen Rechtsanwalt und Klienten nicht (u.a. act. 81 Rz 75). Vorliegend bestanden weder im Zeitpunkt des Meetings vom 19. März 2013 noch nach der gleichen Tags erfolgten Unterzeichnung der OTC-Verträge (act. 3/3 f.) bis zum Abschluss des ersten Rollover-Kreditvertrags im Juli 2013 (act. 33/20) und des Swap im August 2013 (act. 3/11) besondere Treuepflichten der Beklagten aufgrund einer separaten Mandatsvereinbarung. Da eine vertragliche (Haupt-)Pflicht der Beklagten zur Beratung fehlte, war sie auch nicht verpflichtet, den Klägern aktiv eine auf deren Interessen ausgerichtete Empfehlung für die Finanzierung ihrer Immobilie, namentlich eine Festhypothek, zu erteilen. Soweit die Kläger daher ihre Forderungsklage auf Auftragsrecht, insbesondere Art. 394 und 398 OR, stützen und geltend machen, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine vertragliche Beratungspflicht der Beklagten verneint (u.a. act. 81 Rz 64), sind ihre Rügen unbegründet.

E. 6.5

Es bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Vertrauenshaftung gestützt auf Art. 2 ZGB erfüllt sind, weil die Beklagte aufgrund der individuellen Umstände zur Aufklärung insbesondere über die Asymmetrie beim Zinsfloor, den drohenden negativen LIBOR und die Konditionen einer Festhypothek verpflichtet gewesen wäre. Das Bundesgericht knüpft die Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen an strenge Voraussetzungen. Schutz verdient nicht, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird, sondern nur, wessen berechtigtes Vertrauen missbraucht wird. Schutzwürdiges Vertrauen setzt ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken. Die Schutz- und Aufklärungspflichten greifen nur, wenn die

- 16 - Beteiligten in eine "rechtliche Sonderverbindung" zueinander getreten sind (BGE 142 III 84 E. 3.3).

E. 6.6

Vorab ist festzuhalten, dass sich die Kläger im Zeitpunkt der angeblichen Verletzungen der Aufklärungspflichten im Zeitraum Winter 2012/Frühling 2013 nicht auf ein besonderes Vertrauensverhältnis zur Beklagten aufgrund jahrelanger Kundenbeziehung berufen können, begannen die Vertragsverhandlungen doch am 17. Dezember 2012 und wurden die ersten (OTC-)Verträge am 19. März 2013 geschlossen. Auch können sich die Kläger nicht auf eine falsche Zusicherung der Beklagten stützen, der LIBOR werde sich während der 30-jährigen Laufzeit des Zins-Swap nicht ins Negative entwickeln oder es bestehe eine Symmetrie beim Zinsfloor zwischen dem Kreditvertrag und dem Swap. Solche Versprechen, die grundsätzlich geeignet wären, eine Vertrauenshaftung auszulösen (vgl. dazu BGE 142 III 84 E. 3.3), werden in der Berufung jedenfalls nicht substantiiert. Die Kläger bringen in dieser Hinsicht einzig vor, die Beklagte habe ihnen das Vertragskonstrukt als "zur Festhypothek äquivalent" dargestellt. Aus dieser allgemeinen Formulierung sind indes keine Zusicherungen bestimmter Eigenschaften zu entnehmen, wie ein Zinsfloor beim Swap bzw. eine Symmetrie der Cashflows bei negativem LIBOR, die ein schutzwürdiges Vertrauen erzeugten. Die abgeschlossene Rollover-Hypothek kombiniert mit dem Swap bietet im Übrigen wie die Festhypothek eine langfristige Darlehenslösung, die vor steigenden variablen Zinsen schützt. Damit bestehen zwischen den beiden Instrumenten durchaus Gemeinsamkeiten.

E. 6.7

Es bleibt zu fragen, ob die Kläger aus anderen Umständen ein schutzwürdiges Vertrauen auf entsprechende Aufklärung durch die Beklagten herleiten können.

E. 6.7.1

Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass die Beklagte annehmen durfte, die Kläger würden in den Vertragsverhandlungen von D._____ fachkundig begleitet (act. 83 S. 21 und 27 u.). Die vorvertraglichen Kontakte der Kläger zur Beklagten erfolgten bis zum Gespräch und der Präsentation am 19. März 2013 nach unbestrittener Darstellung der Vorinstanz ausschliesslich über D._____, der sich gegenüber der Beklagten unmissverständlich als von den Klägern für die Finanzierung und Zinsabsicherung ihrer Liegenschaft in H._____ Beauftragter vorstellte (act. 83 S. 21; act. 33/26). Die E._____ bezweckte gemäss damaligem Ein-

- 17 - trag im Zürcher Handelsregister insbesondere die Vermittlung und Beratung bei der Finanzierung von Immobilien (act. 33/9). Aufgrund der schriftlichen Kontakte sowie des öffentlichen Handelsregistereintrags durfte die Vorinstanz mit der Beklagten davon ausgehen, dass zwischen den Klägern und D._____ ein Auftragsverhältnis bestand (act. 83 S. 21), aufgrund dessen D._____ die Interessen der Kläger bei der Suche nach geeigneten Finanzierungsinstrumenten zu wahren hatte (vgl. Art. 394 ff. OR). Die Kläger suchten primär einen Kreditgeber für eine Hypothek. Die Vermittlung von Hypotheken sowie die dazu gehörende Beratung zählten zur Kerntätigkeit der E._____. Die Beklagte konnte daher ebenso darauf vertrauen, dass D._____ die Kläger auch tatsächlich fachkundig vertrat. Die abweichende Auffassung der Kläger (act. 81 Rz 207 ff.) überzeugt dagegen nicht.

E. 6.7.2

Was die Einwände der Kläger betrifft, die Beklagte habe an der Präsentation vom 19. März 2013 einseitig informiert und es pflichtwidrig unterlassen, auf eine Finanzierung mit einer Festhypothek hinzuweisen oder eine solche zu empfehlen, verwies die Vorinstanz zu Recht auf den Inhalt der Korrespondenz der Parteien. Danach habe D._____ im E-Mail vom 17. Dezember 2012 unter anderem um "Indikationen" für eine "Maximale Laufzeit für die Zinsabsicherung mit IRS [= Interest Rate Swap] oder als Festhypothek" gebeten, worauf die Beklagte mit E-Mail vom 17. Januar 2013 auch indikative Zinssätze für eine Festhypothek mitgeteilt habe. Mit E-Mail vom 12. März 2013 habe D._____ nach Rücksprache mit dem Kläger 1 die Beklagte über die noch offenen Punkte informiert, die sich nur noch auf Swap-Geschäfte bezogen hätten (act. 83 S. 17 ff.). Die Vorinstanz konnte daraus ohne Rechtsverletzung schliessen, es sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte in der Präsentation vom 19. März 2013 primär über Swap-Geschäfte informiert habe (act. 83 S. 19 f.). Aufgrund der Korrespondenz und der fachkundigen Vertretung der Kläger durfte die Beklagte ferner annehmen, den Klägern sei die Option und die Funktionsweise einer Festhypothek als Finanzierungsinstrument von Immobilien bekannt und sie seien an anderen Finanzierungsmöglichkeiten interessiert (vgl. act. 83 S. 26). Es ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass die Beklagte in ihrer Präsentation ebenso die Möglichkeit einer Festhypothek als langfristige Kreditmöglichkeit erwähnte (act. 33/19 S. 2; vgl. act. 83 S. 19). Der Vorwurf, die Beklagte habe

- 18 - treuwidrig nur über Kredite basierend auf dem LIBOR sowie auf Zinsabsicherungsgeschäften informiert, ist damit unzutreffend.

E. 6.7.3

Als weiteren Umstand erwähnte die Vorinstanz richtig, dass sowohl die Präsentation als auch die verschiedenen Vertragstexte auf die Risiken eines Zins-Swap insbesondere bei einem negativen LIBOR hinwiesen (act. 83 S. 8 ff.). In der Präsentation wurde zunächst die Funktionsweise der Kombination eines Darlehens mit einem "Interest Rate Swap (IRS)" übersichtlich aufgeführt (act. 33/19 S. 3). Auch wurde unter dem Titel "Gewinnpotential und Risiko" gut erkennbar darauf hingewiesen, dass bei dieser Finanzierung ein negativer LIBOR nicht an den Kunden weitergegeben werde. Daher könne in einer solchen Situation eine Asymmetrie bei den LIBOR-Cashflows entstehen (act. 33/19 S. 4). Dieselbe Information erhielten die Kläger in der ihnen zugestellten Dokumentation (act. 83 S. 8 mit Verweis auf act. 33/24 S. 3). Am Meeting vom 19. März 2013 haben die Kläger ausserdem unterschrieben bestätigt, "über die ausserordentliche Marktsituation" aufgeklärt worden zu sein, "welche zur negativen Fixierung des LIBOR und damit für sie zu höheren Kosten aufgrund der entstehenden Asymmetrie bei den LIBOR Cashflows führen kann" (act. 33/25). Im Weiteren wurde in allen von den Klägern unterzeichneten Rollover-Kreditverträgen bzw. Produktbestätigungen der Zinsfloor optisch gut erkennbar und verständlich geregelt (act. 33/20–23, jeweils S. 1 unter der Marginale Zinssatz). Auch im (zweiten) Rahmenvertrag betreffend Grundpfandkredit vom 5./24. Juni 2019 wurde nochmals ausdrücklich auf den Nullzinsfloor beim Kreditvertrag hingewiesen (act. 3/2 S. 2 unter der Marginale Zinssatz Abs. 5). Bereits im OTC-Rahmenvertrag vom 19. März 2013 wurde die Umkehr der Zahlungspflicht bei einem negativen LIBOR erklärt (act. 3/3 S. 15 f.). Schliesslich haben die Kläger im Swap nicht nur zugesichert, über die nötigen Fachkenntnisse zum Abschluss eines solchen Geschäfts zu verfügen, sondern ausdrücklich anerkannt, als Festzinssahler bei einem variablen negativen Zinssatz zum fixen Zinssatz den variablen (negativen) Zinssatz zu bezahlen (act. 3/11 S. 3). Wie die Vorinstanz daher zutreffend erkannte, waren die Verträge sowohl bezüglich des beim Darlehen geltenden Zinsfloor als auch bezüglich der Asymmetrie im Falle eines negativen LIBOR deutlich abgefasst. Ein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten ist der Beklagten beim Abfassen der Verträge nicht vorzuwerfen. Dass den Klägern die Funktions-

- 19 - weise des Swap als Zinsabsicherung, die Gefahr der Asymmetrie sowie die finanziellen Konsequenzen eines negativen LIBOR bekannt waren, wird überdies im E-Mail des Klägers 1 vom 7. Juli 2014 nachträglich bestätigt, in der er nachfragt, ob er es falsch verstanden habe, dass per Saldo der LIBOR keine Belastung sein soll, es sei denn, der LIBOR-Satz werde negativ (act. 33/69; vgl. auch act. 83 S. 10 f.). Demnach verfangen die Vorwürfe der Kläger (act. 81 Rz 33 ff.) nicht.

E. 6.7.4

In Bezug auf den Einwand, die Beklagte hätte auf den drohenden negativen LIBOR hinweisen müssen, ist wiederum auf die grundsätzlich zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (act. 83 S. 12 f.). Die Kläger sind primär auf ihrer schriftlichen Bestätigung vom 19. März 2013 zu behaften, auf die "ausserordentliche Marktsituation" hingewiesen worden zu sein. Es verletzt daher weder Recht noch wird der Sachverhalt falsch festgestellt, wenn die Vorinstanz als erstellt erachtete, den Klägern sei sowohl der damals tiefe LIBOR als auch die Gefahr der Asymmetrie beim Zinsfloor bekannt gewesen, haben die Kläger doch vor dem Abschluss des Swap die Entwicklung des LIBOR abwarten wollen. Der Swap wurde in der Folge erst am 26. August 2013 d.h. mehr als einen Monat nach der ersten Rollover-Hypothek vom 18. Juli 2013 geschlossen. Dies widerlegt

im Übrigen die Behauptung der Kläger, sie seien aufgrund des von der Beklagten einseitig geführten Gesprächs und der Präsentation vom 19. März 2013 zu einem Zins-Swap verleitet worden. Bis zum Abschluss der ersten Rollover-Hypothek und des Swap vergingen nachweislich einige Monate, während denen sie sich frei für eine andere Lösung hätten entscheiden können. In Betracht fällt zudem die notorische Tatsache, dass die Schweizer Nationalbank den Negativzins erstmals eineinhalb Jahre nach Abschluss des Swap Mitte Dezember 2014 festsetzte. Der Beklagten war es naturgemäss im Frühling/Sommer 2013 nicht möglich, den späteren negativen LIBOR vorherzusehen. Ausserdem waren die Kläger bereit, die Rollover-Hypothek mit dem Zinsfloor wiederholt zu erneuern, obwohl die finanziellen Auswirkungen des negativen LIBOR sie bereits getroffen hatten und ihnen die variablen Negativzins des Swap vorbehaltlos belastet worden waren.

E. 6.7.5

Was die Kläger aus dem Einwand, die Beklagte hätte über den Vertragstext hinaus über die Ausstiegskosten orientieren müssen (act. 81 Rz 43 ff.), konkret zu

- 20 - ihren Gunsten ableiten möchten, bleibt unklar. Denn die Kläger fordern als Schaden die Differenz zwischen den ihnen tatsächlich entstandenen und den hypothetischen Zinskosten einer Festhypothek, ohne die Ausstiegskosten einzuberechnen (act. 81 Rz 124). Sie erklären ausdrücklich, den weiteren Schaden aufgrund der Auflösung des Swap im vorliegenden Prozess (noch) nicht geltend zu machen (act. 81 Rz 126). Es fehlen auch substantiierte Behauptungen, sie hätten vor Vorinstanz geltend gemacht, den Ausstiegskosten komme für den Abschluss der Kreditverträge sowie des Zins-Swap eine eigenständige Bedeutung zu und sie hätten die Verträge alleine bei Kenntnis der Ausstiegskosten nicht abgeschlossen. Es erübrigt sich daher im Rahmen des Berufungsverfahrens näher zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Unrecht annahm, die Beklagte habe ausreichend über die Auflösungskosten informiert. Allerdings kann darauf hingewiesen werden, dass die Beklagte in der Präsentation vom 19. März 2013 die anfallenden Ausstiegskosten gemäss Barwert als Nachteil des Swap thematisierte (act. 33/19 S. 4). Die Auflösungskosten sowie deren Berechnung wurden ferner im Swap (act. 3/11 S. 3 f.) und in den OCT-Verträgen (act. 3/3 f.) aufgeführt. Wäre den fachkundig begleiteten Klägern die exakte Berechnung der Auflösungskosten unklar gewesen, wäre es aufgrund der sie treffenden Eigenverantwortung an ihnen gewesen, sich bei der Beklagten zu erkundigen. Ein die Vertrauenshaftung begründendes Verhalten liesse sich daher auch hier nicht ersehen.

E. 6.8

Insgesamt kann der Beklagten keine Verletzung einer Beratungs- oder Aufklärungspflicht vorgeworfen werden.

E. 7.1

Die Kläger halten in der Berufung an ihrem Eventualstandpunkt fest, die Asymmetrie beim Zinsfloor sowie das Fehlen eines Cap (Zinsobergrenze) im Kreditvertrag verletzen Art. 8 UWG (act. 81 Rz 132 ff.).

E. 7.2

Die Vorinstanz führte dazu aus, eine Anwendung von Art. 8 UWG falle schon deshalb ausser Betracht, weil die Klauseln betreffend Zinsfloor in den Darlehensbestätigungen nicht zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen zählten (act. 83 S. 28). Zudem könne ein

Zinsfloor, der nach Treu und Glauben vereinbart worden

- 21 - sei, nicht gleichzeitig "in Treu und Glauben verletzender Weise [...] ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis" bedeuten, wie es Art. 8 UWG verlange (act. 83 S. 28). Ein Zinsnachteil von rund 0.7 % bis 0.8 % sei schliesslich nicht erheblich im Sinne von Art. 8 UWG, so dass auch die jährlichen Zinsnachteile von rund CHF 10'000.– bei einer Hypothek über CHF 1.5 Mio. die Missbrauchsschwelle nicht erreichten (act. 83 S. 29).

E. 7.3

Die Kläger sind der Auffassung, die Vorinstanz habe eine Verletzung von Art. 8 UWG zu Unrecht verneint. Sie habe verkannt, dass es sich bei den Zinsfloor- und Negativzins-Klauseln um Nebenabreden und nicht um separate Preisabsprachen handle (act. 81 Rz 133 ff.). Der auf die gesamte Dauer aufgerechnete Negativzins von CHF 82'000.– sei zudem kein vernachlässigbarer, sondern ein gegen Treu und Glauben verstossender Zinsnachteil. Es liege eine Äquivalenzstörung zwischen Rechten und Pflichten der Parteien vor. Im Endeffekt habe die Beklagte mit der Asymmetrie alle Zinsänderungsrisiken unfair den Klägern überbunden, zumal im Kreditvertrag kein Cap vereinbart worden sei. Die Zinsfloor-Klausel unterliege daher der AGB-Kontrolle und sei nicht nach Treu und Glauben auszulegen. Zur Herstellung der Symmetrie müsse entweder die Negativzins-Klausel beim Swap oder die Zinsfloor-Klausel in der Hypothek aufgehoben werden (act. 81 Rz 172). Die Vorinstanz habe die anbotenen Beweise zur Behauptung, die Kläger hätten von der Negativ-Klausel im OTC-Rahmenvertrag nichts gewusst, zu Unrecht nicht abgenommen (act. 81 Rz 175 ff.).

E. 7.4

Gemäss Art. 8 UWG handelt insbesondere unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind Vertragsbestimmungen, die im Hinblick auf eine Vielzahl von Verträgen eines bestimmten Typs vorformuliert werden. Entscheidend für die Qualifikation als AGB gemäss Art. 8 UWG ist allerdings nicht deren tatsächliche Verwendung für eine Vielzahl von Geschäftsbeziehungen. Massgebend ist vielmehr, dass AGB zum Zweck der Verwendung im Massengeschäft von einer Vertragspartei einseitig vorformuliert, dem-

- 22 - nach zwischen den Parteien nicht im Einzelfall ausgehandelt werden (BGer 4P.135/2002 vom 28. November 2002 E. 3.1; BSK UWG-THOUVENIN, Art. 8 N 1 ff.; vgl. auch SHK UWG-PROBST, Art. 8 N 419 ff.; DIKE UWG-HEISS, Art. 8 N 11 ff.).

E. 7.5

Die Parteien schlossen zunächst einen Rahmenvertrag für OTC-Derivate (act. 3/3). Darin wurden die Grundsätze der vertraglichen Beziehungen der Parteien in genereller Form festgelegt. Rund zwei Monate danach schlossen die Parteien einen Rahmenvertrag für Grundpfandkredit, welcher die Geschäftsbeziehung weiter konkretisierte und die allgemeinen Bedingungen der Grundpfandkreditvergabe bestimmte (act. 3/1). Beide Rahmenverträge enthielten keine generelle Bestimmung über einen Zinsfloor. Ein solcher wurde erstmals in der Bestätigung der Rollover-Hypothek vom 18. Juli 2013 über einen

Kreditbetrag von CHF 1,5 Mio. festgelegt (act. 33/20). Die Bestätigung der Rollover-Hypothek ist kurz und verständlich abgefasst und konkretisiert den Kreditrahmenvertrag in wenigen, aber individuell entscheidenden Punkten, nämlich betreffend die konkret vereinbarte Laufzeit, die Umwandlung in andere Hypothekarprodukte sowie den konkret vereinbarten Zins, wobei die massgeblichen Kriterien des Zinses, der Zinsfloor, die Zinsrisiken, die Zinsusanz, die Zinstermine sowie die Zinszahlung knapp und übersichtlich geregelt wurden (act. 33/21). Dieselben Überlegungen gelten grundsätzlich auch für den Swap vom 26. August 2013. Die übersichtliche Vereinbarung umfasste individuelle Klauseln zum fixen und variablen Zins (act. 3/11). Die Parteien trafen sich ausserdem nachweislich am 19. März 2013 zu einem persönlichen Gespräch, anlässlich welchem die Beklagte die Finanzierung mittels einer variablen Rollover-Hypothek, kombiniert mit einem Swap, präsentierte und die Vor- und Nachteile einer Zinsabsicherung mittels Swap thematisierte. In der Präsentation wurde auch die Möglichkeit einer Zinsobergrenze (Cap) behandelt (act. 3/10 und 33/19). Die Kläger haben an demselben Tag schriftlich bestätigt, sie seien über die ausserordentliche Marktsituation und die höheren Kosten bei einem negativen LIBOR aufgrund der Asymmetrie bei den LIBOR Cashflows informiert worden. Zugleich haben sie zugesichert, die Broschüre "Einsatz von Zinsabsicherungsinstrumenten" erhalten, deren Inhalt sowie die Funktionsweise der getätigten Geschäfte verstanden zu haben und für die Wahl der Instrumente die alleinige Verantwortung zu tragen (act. 33/25). Aufgrund der Systematik

- 23 - matik am Meeting vom 19. März 2013 sowie den Bestätigungen der Kläger ist der Auffassung der Vorinstanz zuzustimmen, bei der Klausel über den Zinsfloor im Kreditvertrag handle es sich nicht um Teile der AGB, sondern um eine konkret zwischen den Parteien besprochene und demnach individuell vereinbarte Vertragsbestimmung (act. 83 S. 28). Im Swap fehlt ferner eine Klausel zum Zinsfloor. Insofern besteht gerade keine AGB, die unter Art. 8 UWG fallen könnte. Bei dieser Sachlage und angesichts der schriftlichen Bestätigung der Kläger vom 19. März 2013 (act. 33/25) durfte die Vorinstanz auch auf die Befragung der Parteien und Zeugen zur Frage, ob die Parteien den Zinsfloor ohne Cap bei den Kreditverträgen sowie die Asymmetrie zum Swap besprochen, verzichten. An der vorinstanzlichen Beurteilung ändert sodann nichts, dass die Rollover-Hypothek-Verträge und der Swap von der Beklagten ausgearbeitet wurden und die Zinsfloor-Klausel wohl in einer Vielzahl von Kreditverträgen der Beklagten figuriert.

E. 7.6

Überdies ist der Auffassung der Kläger, es bestehe ein gegen Treu und Glauben verstossendes, ungerechtfertigtes Missverhältnis der Leistungen der Parteien, entgegenzuhalten, dass die Rollover-Hypothek mit einem Zinsfloor ohne Cap in Kombination mit einem Swap ohne Zinsfloor bei einem sich im Minus befindlichen LIBOR zwar zu einer höheren Zinsbelastung führte. Wie die Vorinstanz jedoch richtig festhielt, ist dies die "Kehrseite der Medaille" (act. 83 S. 30), nämlich der Nachteil zum Vorteil, dass die Kläger während der langen Laufzeit von 30 Jahren die Sicherheit erhielten, bei steigendem (positivem) LIBOR/Saron bloss den fixen Swapzins sowie die Marge bezahlen zu müssen. Die von den Klägern beanspruchte Symmetrie beim Zinsfloor würde bei dem von ihr gewählten Finanzierungsmodell dazu führen, dass sie unabhängig davon, ob sich der LIBOR im positiven oder negativen Bereich befindet, immer nur die Marge sowie den fixen Swapzins zu bezahlen hätten. Dies wäre identisch mit einer Festhypothek für die Dauer

von 30 Jahren auf der Basis des Swapzinses und der Marge. Da Banken eine Festhypothek in der Regel längstens für 10 Jahre anbieten, hätte den fachkundig begleiteten Klägern auffallen müssen, dass ein solches Vertragskonstrukt von Seiten der Beklagten kaum kommentarlos gewollt sein konnte. Auch darf bei der Gesamtwürdigung nicht ausser Acht gelassen werden, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Swap erwartet werden konnte, dass sich der LIBOR während der langen Vertragsdauer von

- 24 - 30 Jahren mehrheitlich im positiven Bereich befinden würde und damit die Vorteile des Swap (Absicherung vor steigenden variablen Zinsen) gegenüber den Nachteilen (kein Zinsfloor, Kosten bei vorzeitiger Auflösung) überwiegen würden. Das abgeschlossene Vertragskonstrukt erwies sich daher trotz gewissen Risiken, die sich teilweise verwirklichten, für die von den Klägern beabsichtigte Zinsabsicherung grundsätzlich als geeignet. Ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis im Sinne von Art. 8 UWG liegt nicht vor.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.