

Negativzinsen bei Darlehen

Bundesgerichtsurteil 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019 (Publikation vorgesehen)

Mit Bemerkungen von Corina Moschen und Hans Caspar von der Crone*

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Erwägungen der Gerichte
 - 1. Urteil der *Cour de Justice du canton de Genève* C/26281/2015 vom 17. September 2018
 - 2. Urteil des Bundesgerichts 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019
- III. Bemerkungen
 - 1. Ausgangslage
 - 2. Das verzinsliche Darlehen
 - 3. Auswirkungen eines negativen Referenzzinssatzes
- IV. Schlussbemerkungen

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Am 20. Juli 2006 schlossen die Genfer Gemeinde A. (Darlehensnehmerin) und die L. AG (ursprüngliche Darlehensgeberin) einen mit «Schuldschein» bezeichneten Vertrag, wonach die ursprüngliche Darlehensgeberin der Darlehensnehmerin den Betrag von CHF 100 Mio. zur Verfügung stellte. Die Parteien vereinbarten, dass das Darlehen ab dem 10. August 2006 mit dem Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatz zuzüglich des festen Zinssatzes (Marge) von 0,0375% pro Jahr verzinst wird. Die jeweils halbjährlich am 10. August und 10. Februar fälligen Zinsen waren zwei Werktage vor Beginn jeder Zinsperiode anhand des Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatzes zu bestimmen (Art. 2 des Vertrags). Die Darlehensnehmerin verpflichtete sich, den vollen Nennbetrag bei der im August 2026 fälligen Zinszahlung zurückzubezahlen (Art. 3 des Vertrags).

Im August 2006 und im Oktober 2013 wurde die Darlehensnehmerin darüber informiert, dass die Beteiligung am oben genannten Vertrag zu jeweils CHF 50 Mio. an die N. AG bzw. an B. (Darlehensgeberin) übertragen wurde.

Nachdem die Schweizerische Nationalbank im Januar 2015 den Mindestkurs von CHF 1.20 pro Euro aufhob und zugleich den Zins für Guthaben auf Girokonten auf -0,75% senkte, drehte der Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatz ins Negative. Daraufhin schlug die Darlehensgeberin der Darlehensnehmerin

am 2. Februar 2015 vor, den Vertrag vom 20. Juli 2006 entsprechend der Empfehlung der *Loan Market Association* anzupassen und für den Sechsmonats-Libor-Franken-Zinssatz eine «*Floor Rate*» von 0% einzuführen, damit – sollte dieser negativ sein – zumindest die Marge geschuldet war. Mit Schreiben vom 5. Februar 2015 lehnte die Darlehensnehmerin diesen Vorschlag mit der Begründung ab, dass der Zinssatz stets in Übereinstimmung mit Art. 2 des Vertrags berechnet werden sollte.

Mit Schreiben vom 31. März 2015 stellte die Darlehensnehmerin fest, dass die Darlehensgeberin die vertragsgemässe Berechnung und termingerechte Mitteilung des anwendbaren Zinssatzes für den am 10. Februar 2015 beginnenden Zeitraum versäumt hatte. Daraufhin setzte die Darlehensgeberin den Gesamtbetrag der Zinsen gemäss Schreiben vom 28. April 2015 auf 0% fest, mit dem Hinweis, für diesen Zeitraum ausnahmsweise auf die feste Marge zu verzichten. Mit E-Mail vom 18. August 2015 teilte die Darlehensgeberin der Darlehensnehmerin mit, dass der Zinssatz für den Zeitraum ab dem 10. August 2015 gleich wie dem der Vorperiode – d.h. 0% – war. Mit Schreiben vom 4. September 2015 forderte die Darlehensnehmerin die Darlehensgeberin auf, den anzuwendenden Zinssatz vertragsgemäss zu berechnen, was ihrer Ansicht nach zu einem negativen Zinssatz führen sollte, weshalb die Darlehensgeberin ihr den entsprechenden Zinsbetrag vor dem 21. September 2015 überweisen sollte. Diese wies die Forderung zurück mit der Begründung, der Vertrag äussere sich nicht ausdrücklich zur Rechtslage bei einem negativen Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatz.

Am 30. November 2016 klagte die Darlehensnehmerin beim *Tribunal du première instance du canton de Genève* gegen die Darlehensgeberin auf Zahlung von CHF 183 539.03 zuzüglich Zinsen von 5% ab dem 10. Dezember 2015. Mit Urteil vom 22. Dezember 2017 wurde die Klage abgewiesen, woraufhin die Darlehensnehmerin dagegen Berufung an die *Cour de Justice du canton de Genève* erhob. Diese bestätigte den vorinstanzlichen Entscheid mit Urteil vom 17. September 2018 und wies die Berufung ab. In der Folge gelangte die Darlehensnehmerin am 9. November 2018 mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, welches die Beschwerde mit vorliegend zu besprechendem Urteil vom 7. Mai 2019 abwies.

* MLaw Corina Moschen und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, beide Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar unter <http://www.rwi.uzh.ch/vdc>.

II. Erwägungen der Gerichte

1. Urteil der *Cour de Justice du canton de Genève* C/26281/2015 vom 17. September 2018

Die *Cour de Justice du canton de Genève* (Vorinstanz) stellte einleitend fest, dass es unbestritten ist, dass die Parteien an einen Darlehensvertrag gebunden sind. Während nach der Ansicht der Darlehensnehmerin der im Vertrag vorgesehene variable Zinssatz auch dann gelten sollte, wenn er negativ war, vertrat die Darlehensgeberin die Auffassung, dass der Vertrag über diese Frage schweigt und der Zinssatz nicht negativ sein kann, ohne die Qualifikation des Darlehensvertrags zu gefährden.¹ Nach Ausführungen über die subjektive und objektive Vertragsauslegung (E. 4.1.1.), das Wesen des Darlehensvertrags (E. 4.1.2 f.) sowie die in der Lehre vertretenen Ansichten betreffend die Folgen des Übergangs des Referenzzinssatzes ins Negative (E. 4.1.4), gelangte die *Cour de Justice du canton de Genève* zum Schluss, dass eine objektive Vertragsauslegung weder zur Aufhebung der Zinspflicht der Darlehensnehmerin gegenüber der Darlehensgeberin führt, noch der Darlehensgeberin ein absolutes Recht auf die vereinbarte Marge gibt. Die Summe aus dem Referenzzinssatz und der Marge, d.h. der Gesamtzins, könne nur positiv oder – wie im vorliegenden Fall – null sein, da dieser nicht ins Negative fallen dürfe.²

2. Urteil des Bundesgerichts 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019

Zunächst hielt das Bundesgericht betreffend den Darlehenszins fest, dass dieser das der Darlehensgeberin zustehende Entgelt für die Bereitstellung des Kapitals während der Darlehenslaufzeit darstellt. Im Sinne der vorstehenden Definition stelle ein Negativzins keinen Zins im rechtlichen Sinne gemäss den Bestimmungen des Obligationenrechts dar.³ Sodann ging das Bundesgericht der Frage nach, ob Negativzinsen mit dem Wesen des Darlehensvertrags vereinbar und was die Folgen eines Übergangs des Gesamtzinssat-

zes ins Minus sind.⁴ Das Bundesgericht erinnerte daran, dass sich die Darlehensnehmerin durch den Darlehensvertrag grundsätzlich zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte verpflichtet (Art. 312 OR). Da die Bestimmungen zum Darlehen nicht zwingend seien, könnten die Parteien ihr Vertragsverhältnis indes i.S.v. Art. 1 und Art. 19 OR frei gestalten.⁵ Deshalb könnten die Parteien bereits bei Vertragsschluss ausdrücklich vorsehen, dass die Darlehensnehmerin bei Vertragsende einen kleineren als den zur Verfügung gestellten Betrag zurückbezahlen müsse, wobei die Differenz als Schenkung zu qualifizieren sei.⁶ Sodann hielt das Bundesgericht fest, dass die Frage, ob Negativzinsen mit dem Charakter des Darlehensvertrags vereinbar sind, heikler ist. Negativzinsen beeinflussten das Gleichgewicht des Darlehensvertrags, da die Zinsen nicht mehr das Gegenstück für die Bereitstellung der Darlehenssumme, sondern eine zusätzliche Verpflichtung der Darlehensgeberin darstellten. Indes könnten die Parteien ausdrücklich die Zahlung eines festen negativen Zinses durch die Darlehensgeberin an die Darlehensnehmerin vorsehen, wobei ein solcher Vertrag als atypischer Darlehensvertrag oder Innominatvertrag qualifiziert werde.⁷ Ob bei einer vereinbarten Zinsformel der Übergang des Gesamtzinssatzes ins Minus zur Aufhebung der Marge oder gar der Zinspflicht in dem Sinne führe, dass die Darlehensgeberin der Darlehensnehmerin Zinsen bezahlen müsse, sei durch Auslegung des Darlehensvertrags zu bestimmen. Das Bundesgericht teilte die Auffassung der Vorinstanz, dass eine subjektive Auslegung des Darlehensvertrags vom 20. Juli 2006 nicht möglich ist und deshalb das Vertrauensprinzip zur Anwendung gelangt.⁸ Es erwog, dass der Darle-

¹ Urteil der *Cour de Justice du canton de Genève* vom 17. September 2018 (ACJC/1258/2018), E. 4 und E. 4.2.1.

² Urteil der *Cour de Justice du canton de Genève* vom 17. September 2018 (ACJC/1258/2018), E. 4.2.1.

³ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.3.

⁴ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.1.

⁵ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.1 und 3.5.2.

⁶ Diese Qualifikation ist fragwürdig. Sie hätte zur Konsequenz, dass jede Anleiheobligation, die über dem Nominalwert ausgegeben wird, ein Element der Schenkung enthalten würde. Dies würde insbesondere auch für Bundesobligationen gelten, wobei in diesen Fällen die Differenz zwischen dem Nominalwert und dem Emissionspreis als Schenkung zugunsten des Bundes zu qualifizieren wäre (vgl. dazu die aktuellen Zinssätze der Schweizerischen Nationalbank, abrufbar unter https://www.snb.ch/de/iabout/stat/statrep/id/current_interest_exchange_rates#t2).

⁷ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.2.

⁸ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 2.5 und E. 3.5.2.

hensvertrag weder eine Bestimmung über die Folgen eines negativen Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatzes, noch eine Garantie der Marge von 0,0375% zugunsten der Darlehensgeberin enthielt. An keiner Stelle sehe der Darlehensvertrag die Möglichkeit einer Umkehr der Zinspflicht vor. Im Gegenteil bezögen sich mehrere Bestimmungen ausdrücklich einzig auf die Zinspflicht der Darlehensnehmerin. Weiter hält das Bundesgericht fest, dass es nicht ersichtlich ist, dass die Parteien bei Vertragsschluss am 20. Juli 2006, d.h. achteinhalb Jahre bevor die Schweizerische Nationalbank im Januar 2015 Negativzinsen auf Girokonten einführt, mit einem negativen Referenzzinssatz gerechnet hatten. Deshalb könne aus einer objektiven Auslegung des Darlehensvertrags nicht abgeleitet werden, dass die Darlehensgeberin der Darlehensnehmerin einen Negativzins zahlen müsse.⁹ Die Frage, ob der Darlehensvertrag die Beibehaltung der festen Marge unabhängig von den Schwankungen des Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatzes oder einzig eine Untergrenze des Gesamtzinssatzes bei 0% vorsah, liess das Bundesgericht mangels Widerklage der Darlehensgeberin offen. Allerdings sei die Auslegung, wonach die Parteien die Beibehaltung der Marge der Darlehensgeberin beabsichtigten, mindestens so vertretbar wie die Auslegung der Vorinstanz.¹⁰

III. Bemerkungen

1. Ausgangslage

Im vorliegenden Entscheid hatte sich das Bundesgericht mit der Frage zu befassen, ob eine Darlehensgeberin aufgrund des negativen Zinsumfelds Zahlungen an die Darlehensnehmerin leisten musste, anstatt Zinsen zu erhalten. Die Parteien hatten im Darlehensvertrag den Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatz zuzüglich des festen Zinssatzes von 0,0375% pro Jahr, d.h. einen indexierten variablen Zinssatz zuzüglich einer festen Marge, vereinbart. Der Darlehensvertrag sah im Hinblick auf die Anwendung dieser vertraglich festgelegten Zinsformel keine Ober- oder Untergrenze vor. Er enthielt weder eine Bestimmung über die Folgen eines möglichen Falls des Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatzes in den

negativen Bereich noch über eine allfällige Garantie der zugunsten der Darlehensgeberin vereinbarten Marge von 0,0375%. Allerdings enthielt der Darlehensvertrag mehrere Bestimmungen, die ausdrücklich die Zahlung von Zinsen durch die Darlehensnehmerin vorsahen.

Im Folgenden soll zuerst ein Überblick über das verzinsliche Darlehen gegeben werden (III.2), bevor auf die Auswirkungen des Übergangs des Referenzzinssatzes in den negativen Bereich (III.3) eingegangen wird.

2. Das verzinsliche Darlehen

2.1 Wesen des Darlehensvertrags

Das Darlehen und die darlehensstypischen Verpflichtungen der Parteien werden in Art. 312 OR umschrieben: Der Darleiher verpflichtet sich zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte. Da der Darlehensvertrag der Vertragsfreiheit untersteht und die Parteien ihr Vertragsverhältnis grundsätzlich frei gestalten können (vgl. Art. 1 und Art. 19 OR), können die Parteien nach herrschender Lehre von Art. 312 OR abweichen und vorsehen, dass der Rückerstattungsbetrag kleiner als das zur Verfügung gestellte Kapital ist.¹¹

Kein begriffsnotwendiges Element des Darlehens ist die Zinszahlungspflicht, genauer gesagt der Zinssatz sowie der Zeitpunkt der Rückzahlung.¹² Das OR enthält keine Legaldefinition des «Zinses». In der Lehre wird der Begriff unterschiedlich definiert, wo-

¹¹ Eine solche Verlustbeteiligung ist im Rahmen eines partiarischen Darlehens denkbar. Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.1 und 3.5.2; 4A_509/2010 vom 11. März 2011, E. 5.2; BGE 99 II 303, E. 4; *Heinz Schärer/Benedikt Maurenbrecher*, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 11 und N 12a zu Art. 312; *Benedikt Maurenbrecher/Fabrice Eckert*, Aktuelle vertragsrechtliche Aspekte von Negativzinsen, *GesKR* 3/2015, 367–380, 377; *Rolf H. Weber*, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Das Darlehen*, Art. 312–318 OR, Bern 2013, N 64 zu Art. 312; *Benedikt Maurenbrecher*, *Das verzinsliche Darlehen im schweizerischen Recht*, Diss. Bern 1995, 126.

¹² BGE 93 II 189, E. b; 80 II 327, E. 4.a; *Schärer/Maurenbrecher* (Fn. 11), N 1 zu Art. 312; *Weber* (Fn. 11), N 12 zu Art. 312.

⁹ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.4.

¹⁰ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.5.

bei der Zins nach herrschender Auffassung die Vergütung darstellt, die die Darlehensgeberin für die Entbehrung einer ihr geschuldeten Geldsumme zu fordern hat, sofern sich diese nach der Höhe der geschuldeten Summe und der Dauer der Schuld bestimmt.¹³ Im Umkehrschluss stellen Negativzinsen hingegen eine von der Höhe und Dauer der Kapitalüberlassung abhängige Belastung des Kapitals dar.¹⁴ Da eine Umkehr der Zahlungspflicht der Definition des «Zinses» zuwiderläuft, sind Negativzinsen rein begrifflich gesehen keine Zinsen im Rechtssinne, weshalb die allgemeinen zinsrechtlichen Vorschriften, namentlich Art. 73, Art. 105 und Art. 314 OR, keine Anwendung finden.¹⁵ Aus privatrechtlicher Sicht ist die Vereinbarung von Negativzinsen als Ausfluss der Privatautonomie allerdings zulässig.¹⁶

Art. 313 Abs. 1 OR stellt die gesetzliche Vermutung auf, dass ein Darlehen im gewöhnlichen Verkehr nur bei entsprechender Verabredung verzinslich ist, während Abs. 2 im kaufmännischen Verkehr die gegenteilige Vermutung zugunsten der Zinszahlungspflicht statuiert. Ist ein solcher Zins vereinbart oder üblich, stellt dieser die Gegenleistung bzw. das Entgelt des Borgers für die Aushändigung und die Zur-

verfügungstellung von Geld durch den Darleiher dar.¹⁷

2.2 Negativzinsen

Die Einführung von Negativzinsen durch die Schweizerische Nationalbank im Januar 2015 hat zu viel Verunsicherung geführt. Der vorliegende Leitentscheid sorgt für mehr Klarheit bezüglich Darlehensverträgen, die noch vor der Verschiebung des LIBOR-Franken-Zinssatzes ins Negative abgeschlossen wurden. Doch damit ist das Thema Negativzinsen längst nicht vom Tisch: Auch in jüngster Zeit wird es immer wieder von verschiedenen Medien aufgegriffen: Sei es, dass die Kantonalbanken von Zug und Graubünden in Einzelfällen Hypothekarkredite zu Negativzinsen vergeben oder Grossbanken wie die UBS und Credit Suisse in Zukunft Negativzinsen auf hohen Barbeständen einführen werden.¹⁸

Wie in der Praxis bei kommerziellen Kreditgeschäften häufig der Fall hatten die Parteien vorliegend im Darlehensvertrag den Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatz zuzüglich eines festen Zinssatzes (Marge) vereinbart. Die Marge versteht sich üblicherweise als Vergütung und Kompensation für das eingegangene Kreditrisiko.¹⁹ Dies ist der Darlehensnehmerin bekannt, da sich die Marge häufig der Bonitätsstufe der Darlehensnehmerin anpasst, die in der Regel anhand bestimmter Finanzkennzahlen festgelegt wird.²⁰ Die Verwendung einer Zinsformel, die auf einen variablen Referenzzinssatz wie den Sechsmonats-LIBOR-Franken-Zinssatz verweist, führt zu einer automatischen Dynamisierung des Zinssatzes

¹³ *Maurenbrecher* (Fn. 11), 89 (m.w.H.); *Alexander Blaeser*, Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht – Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2011, 3 ff.; *Maurenbrecher/Eckert* (Fn. 11), 369; Peter Gauch/Walter R. Schluyp/Susanne Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Bd. II, Zürich 2014, N 2350; *Weber* (Fn. 11), N 12 ff. zu Art. 313; *Martin Plenio*, Negativzinsen auf Girokontoguthaben bei der SNB – Eine rechtliche Betrachtung, SZW 87 (2015), 527–535, 528; vgl. ausserdem BGE 136 III 247, E. 5; 130 III 591, E. 3; 115 II 348, E. 3; 52 II 228, E. 3.

¹⁴ *Schärer/Maurenbrecher* (Fn. 11), N 1c zu Art. 314; *Maurenbrecher/Eckert* (Fn. 11), 370; Wolfgang Ernst, Negativzinsen aus zivilrechtlicher Sicht – ein Problemaufriss, ZfpW 2/2015, 250–256, 251; vgl. für die Definition des Darlehenszinses *Schärer/Maurenbrecher* (Fn. 11), N 4a zu Art. 313 (m.w.H.). In der Lehre werden Negativzinsen indes auch als Vergütung für die Übernahme des Geldwerttrisikos durch die Darlehensnehmerin definiert (*Corinne Zellweger-Gutknecht*, Negativzins: Vergütung für die Übernahme des Geldwerttrisikos durch den Kapitalnehmer, ZfpW 3/2015, 350–375, 371 ff.).

¹⁵ *Plenio* (Fn. 13), 528; *Maurenbrecher/Eckert* (Fn. 11), 370.

¹⁶ *Plenio* (Fn. 13), 528 f.; *Schärer/Maurenbrecher* (Fn. 11), N 1c zu Art. 314.

¹⁷ BGE 136 III 247, E. 5; *Maurenbrecher* (Fn. 11), 67; *Schärer/Maurenbrecher* (Fn. 11), N 1 zu Art. 312; *Weber* (Fn. 11), N 32 zu Vorbem. zu Art. 312–318; *Blaeser* (Fn. 13), 84.

¹⁸ Vgl. beispielsweise *Bernhard Kislig/Robert Mayer*, Tabubruch: Jetzt auch in der Schweiz negative Hypozinsen, Tages-Anzeiger vom 22. Juli 2019; *Gabriel Knufer*, Erste Kantonalbanken gewähren Kredite mit Negativzinsen, Handelszeitung vom 23. Juli 2019; *Valentin Ade*, UBS verlangt von reichen Kunden Negativzinsen, Finanz und Wirtschaft vom 31. Juli 2019, *Monica Hegglin/Valentin Ade*, Banken greifen zur Negativzinskeule, Finanz und Wirtschaft vom 2. August 2019.

¹⁹ BGE 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.1 und E. 3.5.5.

²⁰ *Maurenbrecher/Eckert* (Fn. 11), 376; *Schärer/Maurenbrecher* (Fn. 11), N 2 zu Art. 314.

im Rahmen des Darlehens.²¹ Fällt der Referenzzinssatz in den negativen Bereich, stellt sich die Frage, ob bzw. in welchem Umfang dieser bei der Zinsberechnung zu berücksichtigen ist.²² Findet sich dazu keine explizite Regelung im Darlehensvertrag, ist dies eine Frage der Vertragsauslegung.

2.3 Vertragsauslegung

Um den Inhalt eines Vertrags zu beurteilen, muss zunächst der tatsächliche gemeinsame Wille der Parteien ermittelt werden (subjektive Auslegung), wobei nicht nur der Inhalt der Willenserklärungen, sondern auch die allgemeinen Umstände, die es ermöglichen, die tatsächlichen Absichten zu erkennen, massgebend sind.²³ Lässt sich der tatsächliche Wille im Nachhinein nicht mehr feststellen, was naturgemäss häufig der Fall ist, hat das Gericht die Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen: Es hat zu prüfen, wie der Vertrag oder einzelne Vertragsklauseln unter Berücksichtigung aller Umstände in guten Treuen verstanden werden durften und mussten.²⁴ Ereignisse nach Vertragsabschluss fliessen grundsätzlich nicht in diese objektive Auslegung ein.²⁵

Im vorliegenden Fall enthielt der Darlehensvertrag keine spezifischen Vertragsklauseln, die die Folgen eines negativen LIBOR-Franken-Zinses regelten bzw. eine Zinsober- oder -untergrenze vorsahen. Aus dem Vorschlag der Darlehensgeberin, eine «*Floor rate*» von 0% einzuführen, war gemäss Bundesgericht nicht auf die ursprüngliche Absicht der Parteien zu schliessen, im Fall eines negativen Referenzzinssatzes eine Umkehr der Zinszahlungspflicht in Kauf zu nehmen.²⁶ Überdies bezogen sich die Bestimmungen im Darlehensvertrag dem Wortlaut nach nur auf die Zinszahlungspflichten der Darlehensnehmerin.²⁷ Zwar war den Parteien bei Vertragsschluss vom 20. Juli

2006 bewusst, dass der Sechsmontats-LIBOR-Franken-Zinssatz schwanken kann.²⁸ Das Bundesgericht kam aber zum Schluss, es könne nicht in guten Treuen davon ausgegangen werden, die Parteien hätten zu diesem Zeitpunkt für den Fall eines negativen Referenzzinssatzes eine Umkehr der Zinszahlungspflicht vereinbaren wollen.²⁹

3. Auswirkungen eines negativen Referenzzinssatzes

3.1 Die Lehrmeinungen

Wie aufgezeigt, ist es im Einzelfall eine Frage der Vertragsauslegung, ob ein negativer Referenzzinssatz zu negativen Zinssätzen, d.h. einer Umkehr der Zinszahlungspflicht führt. Zur Frage, ob und gegebenenfalls wie ein negativer Referenzzinssatz bei einer Zinsberechnung zu berücksichtigen ist, werden in der Lehre verschiedene Auffassungen vertreten.³⁰

3.1.1 Lehrmeinung 1: Anspruch auf die gesamte vereinbarte Marge

Gemäss einer ersten Lehrmeinung ist von der Marge auszugehen. Führt die objektive Vertragsauslegung zum Schluss, dass der Darlehensgeberin die vereinbarte Marge in jedem Fall als Vergütung und Kompensation für das eingegangene Kreditrisiko zustehen soll, so hat sie zumindest darauf Anspruch. Als Konsequenz kann der Gesamtzinssatz nie niedriger als die Marge sein, was umgekehrt bedeutet, dass der in der Zinsberechnung eingesetzte Referenzzinssatz nie niedriger als 0% sein kann.³¹ War der Referenzzinssatz allerdings bereits bei Vertragsschluss negativ, soll die Marge nur dann geschützt sein, wenn dies durch eine ausdrückliche Klausel im Darlehensvertrag so vorgesehen ist; andernfalls dürfte sie sich entsprechend reduzieren.³² Die *Loan Market Association* veröffentlichte bereits im Jahr 2013 Empfehlungen,

²¹ Zellweger-Gutknecht (Fn. 14), 373.

²² Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1c zu Art. 314; Zellweger-Gutknecht (Fn. 14), 373.

²³ Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 2.3.1.

²⁴ Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 376; Peter Gauch/Walter R. Schlupep/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Bd. I, Zürich 2014, N 1201; BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 2.3.2.; 5A_161/2010 vom 8. Juli 2010, E. 4.1.; BGE 133 III 607, E. 2.2.; 118 II 365, E. 1.

²⁵ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 2.3.2.

²⁶ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 2.4.

²⁷ Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.4; vgl. ferner Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 376.

²⁸ Urteil der *Cour de Justice du canton de Genève* vom 17. September 2018 (ACJC/1258/2018), E. 4.2.1.

²⁹ Vgl. zum Ganzen BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.4.

³⁰ Vgl. Urteil der *Cour de Justice du canton de Genève* vom 17. September 2018 (ACJC/1258/2018), E. 4.1.4.; BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.3.

³¹ Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.3; Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 376; Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1c zu Art. 314.

³² Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 376.

die Darlehensverträge zum Schutz der Marge so anzupassen, dass für die vereinbarten variablen Zinssätze eine «*Floor Rate*» von 0% gilt.³³

Im kaufmännischen Verkehr gilt die gesetzliche Vermutung, dass ein Darlehen durch einen Zins entgolten wird (vgl. Art. 313 Abs. 2 OR). Die Entgeltlichkeit des Darlehens wird grundsätzlich nach der Gesamtdauer des Darlehens beurteilt. Im vorliegenden Fall hatten die Parteien jedoch vereinbart, die Zinsen halbjährlich zu berechnen und zu bezahlen, verbunden mit der Möglichkeit, dass die Darlehensgeberin das Darlehen im Fall des Verzugs kündigen konnte. Darin kann gemäss Bundesgericht objektiv die Absicht der Parteien gesehen werden, dass die Darlehensgeberin periodisch eine Leistung von der Darlehensnehmerin erhält. Folglich sei die Argumentation, dass eine Verschiebung des Referenzzinssatzes ins Negative nicht zu einer Aufhebung der Marge führen sollte, da dies im Widerspruch zum entgeltlichen Charakter des von den Parteien geschlossenen Darlehensvertrags stehe, mindestens so vertretbar wie das Ergebnis des vorinstanzlichen Entscheids. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Parteien wie in diesem Fall nicht voraussehen konnten, dass ein Absinken des Referenzzinssatzes unter 0% zu einer Einschränkung der Marge führen könnte. Schliesslich hänge die Marge vom Kreditrisiko und nicht von der Zinsentwicklung ab.³⁴ Damit relativierte das Bundesgericht das vorinstanzliche Urteil, das sich einzig für die zweite Lehrmeinung aussprach. Da das Bundesgericht lediglich zu entscheiden hatte, ob Negativzinsen geschuldet waren oder nicht, konnte es die Frage, ob die Darlehensgeberin im Zusammenhang mit der Zinsformel in jedem Fall die Marge erhält (vgl. Lehrmeinung 1) oder ob diese aufgrund des negativen variablen Referenzzinssatzes auf null sinkt (vgl. Lehrmeinung 2), mangels Widerklage offenlassen.

3.1.2 Lehrmeinung 2: untere Grenze des Gesamtzinssatzes bei null Prozent

Nach einer zweiten Lehrmeinung kann ein negativer Referenzzinssatz zu einer teilweisen oder vollständi-

gen Reduktion der Marge führen. Die zulässige Gesamtzinssatzuntergrenze beträgt 0%, wobei keine der Parteien Zinsen schuldet, da der Vertragstyp Darlehen schliesslich auch die unentgeltliche Zurverfügungstellung von Geld erfasst (vgl. Art. 313 Abs. 1 OR). Die Darlehensnehmerin hat aber bei einem Gesamtzinssatz, der rein rechnerisch gesehen kleiner als 0% wäre, keinen Anspruch auf Zinszahlung gegen die Darlehensgeberin.³⁵ Die Marge bleibt unabhängig von einer Änderung des Referenzzinssatzes nur geschuldet, sofern die Parteien dies ausdrücklich in ihrem Darlehensvertrag vorgesehen haben.³⁶

Obwohl die Vorinstanz mangels Widerklage nicht über die Rechtmässigkeit einer möglichen Forderung seitens der Darlehensgeberin zu entscheiden hatte, kam sie zum Schluss, dass sich die Marge entsprechend dieser zweiten Lehrmeinung durch den negativen Referenzzinssatz auf null reduzierte.³⁷ Auch nach dem vorliegend zu besprechenden Urteil des Bundesgerichts wurde in der Lehre zugunsten der zweiten Lehrmeinung und damit gegen die bundesgerichtlichen Ausführungen Stellung bezogen: Einerseits sei die Entgeltlichkeit auch bei einer Reduktion des Gesamtzinssatzes auf null gegeben, da der Darlehensgeberin aufgrund der entrichteten Zinsen vor dem stark negativ gewordenen LIBOR-Franken-Zinssatz in der Gesamtrechnung ein Vorteil zugekommen sei. Andererseits bleibe die Marge auch bei einem negativen Referenzzinssatz unangetastet, indem sie «als Entgeltfaktor» vollumfänglich – entsprechend der Zinsformel Referenzzins plus Marge gleich Gesamtzins – zum negativen Referenzzins hinzugezählt werde.³⁸

3.1.3 Lehrmeinung 3: negativer Gesamtzins zulässig

Gegen eine Umkehr der Zinszahlungspflicht wird argumentiert, dass diese dem «Charakter des Zinses als Gegenleistung für die Darlehensüberlassung» wider-

³³ Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, Sachverhalt A.c; Loan Market Association, LMA note on IBOR, 20. Juli 2013, abrufbar unter <<http://staging.lma.eu.com/documents-guidelines/documents#>>.

³⁴ Vgl. zum Ganzen BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.5.

³⁵ Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.3; Jean-Marc Schaller, Negativzinsen im Aktiv- und Passivgeschäft von Banken, in: Mirina Grosz/Seraina Grünwald (Hrsg.), Recht und Wandel, Festschrift für Rolf H. Weber, Zürich 2016, 266 f.

³⁶ Schaller (Fn. 35), 267.

³⁷ Urteil der *Cour de Justice du canton de Genève* vom 17. September 2018 (ACJC/1258/2018), E. 4.2.1.

³⁸ Zitat von Marc Schaller in Michael Schäfer, Können Kunden mit Libor-Hypothek wegen der Negativzinsen Geld von ihrer Bank zurückfordern?, NZZ vom 11. Juni 2019.

sprechen würde.³⁹ Nach einer dritten Lehrmeinung allerdings haben sich die Parteien bei der Wahl eines variablen Zinssatzes neben der Marge dafür entschieden, ihren Darlehensvertrag der Marktschwankung zu unterwerfen. Damit gebe es auch keinen Grund zur Annahme, eine Umkehr der Zinspflicht aufgrund eines negativen Gesamtzinssatzes würde der Natur des Darlehens zuwiderlaufen.⁴⁰

Das Bundesgericht kam im vorliegenden Urteil zum Schluss, dass diese dritte Lehrmeinung angesichts der fehlenden Voraussehbarkeit eines negativen Referenzzinssatzes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei der objektiven Auslegung des Darlehensvertrags ausser Betracht stand.⁴¹ Das Wort «Zins» beziehe sich unter diesen Umständen nur auf die Zahlungspflichten der Darlehensnehmerin.⁴² Die Lehre geht in diesem Punkt zum Teil weiter, wenn sie feststellt, dass nach dem Vertrauensgrundsatz bei einem bereits bei Vertragsschluss negativen Referenzzinssatz ohne klare vertragliche Grundlage ausnahmsweise auch eine Verpflichtung zulasten der Darlehensgeberin angenommen werden könne.⁴³

Unseres Erachtens überzeugt die dritte Lehrmeinung dann, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits ein negativer Referenzzinssatz bestand bzw. ein solcher für die Parteien voraussehbar war. Unter diesen Umständen konnten bzw. mussten die Parteien mit einem negativen Gesamtzinssatz rechnen. Entsprechend relevant ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

3.2 SARON statt LIBOR

Die Schweizerische Nationalbank verwendete bis zum 13. Juni 2019 den Dreimonats-LIBOR-Franken-Zinssatz als geldpolitischen Referenzzinssatz, weshalb dieser bei der Preissetzung von Finanzkontrak-

ten von grosser Bedeutung war.⁴⁴ Die «*London Interbank Offered Rate*», kurz LIBOR, gilt allerdings seit längerem als umstrittener Standard und wird nur noch bis 2021 unterstützt. In Zukunft wird in der Schweiz der SARON, der «*Swiss Average Rate Over Night*», an die Stelle des LIBOR treten. Dieser neue Referenzzinssatz basiert auf abgeschlossenen Transaktionen und handelbaren Preisen (sog. *Quotes*), d.h. im Jahresdurchschnitt täglich rund 110 Zinssätzen, anstelle von Schätzungen. Bereits seit 2009 wird der SARON von der SIX zur Verfügung gestellt. Im Unterschied zum LIBOR reflektiert er den besicherten Geldmarkt, den sog. Repo-Markt, wo der Grundsatz «Geld gegen Sicherheit» und nicht wie beim LIBOR «Geld gegen Bonität» gilt. Am Schweizer Repo-Markt nehmen 160 Banken und Versicherungen teil, darunter auch die Schweizerische Nationalbank, während sich bei der Festsetzung des LIBOR lediglich eine Gruppe von 11 bis 16 Banken beteiligt.⁴⁵ Da die Zukunft des LIBOR nicht gesichert ist, hat die Schweizerische Nationalbank bereits am 13. Juni 2019 einen SNB-Leitzins eingeführt, der das bisherige Zielband für den Dreimonats-LIBOR ersetzt und aktuell -0,75% beträgt. Die Schweizerische Nationalbank strebt an, die kurzfristigen besicherten Geldmarktzinssätze in Franken – der heute aussagekräftigste ist eben der SARON, der sich als Referenzzinssatz für Finanzprodukte etabliert hat – nahe am SNB-Leitzins zu halten.⁴⁶

Seit dem starken Fall im Januar 2015 liegen sowohl der SARON als auch der Dreimonats-LIBOR-Franken-Zinssatz im Bereich von -0,67% bis -0,85%.⁴⁷ Durch die Festsetzung des SNB-Leitzinses bei -0,75% bleibt die Geldpolitik der Schweizerischen Nationalbank weiterhin expansiv. Auch der Zinssatz auf Giro-

³⁹ Zellweger-Gutknecht (Fn. 14), 374; vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.3.

⁴⁰ Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.3; Zellweger-Gutknecht (Fn. 14), 373 ff.

⁴¹ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.4.

⁴² Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.4; siehe ferner Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 376.

⁴³ Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1c zu Art. 314.

⁴⁴ Siehe ausführlich zum Ganzen Thomas J. Jordan, SARON – Innovation für die Finanzmärkte, 25. August 2009, abrufbar unter <https://www.snb.ch/de/mmr/speeches/id/ref_20090825_tjn_1/source/ref_20090825_tjn_1.de.pdf>, 1 ff.

⁴⁵ Zum Ganzen siehe Christian Bahr, Warum ist uns der SARON libor?, 14. Januar 2019, abrufbar unter <<https://www.six-group.com/de/home/blog/saron.html>>.

⁴⁶ Medienmitteilung der Schweizerischen Nationalbank, Geldpolitische Lagebeurteilung vom 13. Juni 2019, abrufbar unter <https://www.snb.ch/de/mmr/reference/pre_20190613/source/pre_20190613.de.pdf>, 1.

⁴⁷ Vgl. Geldmarktsätze der Schweizerischen Nationalbank, abrufbar unter <<https://data.snb.ch/de/topics/ziredev#!/cube/zimoma>>.

guthaben bei der Nationalbank beträgt nach wie vor ebenfalls $-0,75\%$. Aus einem ökonomischen Blickwinkel betrachtet stellt sich die Frage, ob ein Negativzins nicht auch ein «Entgelt» sein kann. An einem vereinfachten Beispiel: Eine Geschäftsbank, die CHF 1000 bei der Schweizerischen Nationalbank auf einem Girokonto anlegt, hat dafür einen Zins von $-0,75\%$ oder CHF 7.50 p.a. zu entrichten. Stattdessen kann die Bank eine Hypothek vergeben, deren Gesamtzinssatz sich aus dem SARON (aktuell $-0,74\%$) und einer Marge von $0,25\%$ zusammensetzt, total also $-0,49\%$ beträgt. Auch wenn die Bank dem Hypothekarschuldner in diesem Beispiel jährlich CHF 4.90 zu bezahlen hat, wirft das Geschäft ökonomisch gesehen für die Bank dennoch einen Gewinn von CHF 2.60 ab. Trotz des formell negativen Referenzzinssatzes resultiert auf der Ebene der Bank also kein Mittelabstrich, sondern ein Mittelzufluss. Es liegt dementsprechend ein der Gesetzesdefinition entsprechendes entgeltliches Darlehen vor. Eine solche Sichtweise drängt sich umso mehr auf, als keine Anzeichen auszumachen sind, dass die Phase der negativen Referenzzinssätze in naher Zukunft zu einem Ende kommen könnte. Unter diesen grundlegend neuen Rahmenbedingungen liegt unseres Erachtens immer dann ein entgeltliches Darlehen vor, wenn der Darlehensnehmer mehr als den Referenzzinssatz zu bezahlen hat.

3.3 Vereinbarkeit mit der Grundstruktur des Darlehensvertrags

Zunächst hielt das Bundesgericht fest, dass es den Parteien freisteht, in Abweichung von Art. 312 OR zu vereinbaren, dass die Darlehensnehmerin am Vertragsende einen kleineren als den zur Verfügung gestellten Betrag zurückzubezahlen hat. Die Qualifikation als Darlehen würde dadurch nicht in Frage gestellt. Danach warf das Bundesgericht die Frage auf, ob Negativzinsen mit dem Wesen des Darlehensvertrags vereinbar sind.⁴⁸ Schliesslich stellten negative Zinsen kein Entgelt für die Bereitstellung des Kapitals, sondern eine zusätzliche Verpflichtung der Darlehensgeberin dar.⁴⁹

Eine Umkehr der Zinszahlungspflicht bei Darlehensverträgen, die vor 2015 abgeschlossen wurden, dürfte gemäss dem vorliegenden Leitentscheid die Ausnahme bilden. Folglich stellt sich die Frage einzig bei Verträgen, die seither abgeschlossen wurden oder die eine Vereinbarung zur Zahlung von festgelegten Negativzinsen enthalten.⁵⁰ Es gilt mithin zu unterscheiden, ob die Parteien einen feste Negativverzinsung oder aber eine Zinsformel, die zu einem festen Zinssatz einen indexierten variablen Zinssatz addiert und die gegebenenfalls zur Zahlung negativer Zinsen führen kann, vereinbart haben.⁵¹ In der Lehre wird die Auffassung vertreten, Klauseln, die während der gesamten Vertragsdauer einen festgelegten Negativzins vorsehen, seien nicht mehr mit dem Wesen des Darlehensvertrags vereinbar.⁵² Das Bundesgericht kam in dieser Beziehung zum Schluss, auch wenn nicht sicher sei, ob eine vertragliche Vereinbarung von Negativzinsen mit der Natur des Darlehensvertrags vereinbar ist, dass sie dennoch gültig sei. Es liege in diesem Fall ein atypischer Darlehensvertrag oder ein Innominatvertrag mit Elementen des Darlehensvertrags vor.⁵³

Nachdem die Verzinsung kein begriffsnotwendiges Element des Darlehens ist,⁵⁴ ist nicht offensichtlich, wieso dem Kriterium der Entgeltlichkeit bei der Vertragsqualifikation zentrale Bedeutung zukommen soll. Dafür könnte höchstens die Vermutung von Art. 313 Abs. 2 OR sprechen, wonach im kaufmännischen Verkehr auch ohne spezielle Verabredung Zinsen zu bezahlen sind. Gerade in einer kaufmännischen Betrachtungsweise allerdings liegt, wie vorne gezeigt, in jedem über dem Referenzzinssatz bzw. SARON liegenden Zins, auch wenn dieser negativ ausfällt, eine Leistung der Darlehensnehmerin an die Darlehensgeberin, mit der Konsequenz, dass der Vertrag als entgeltliches Darlehen zu qualifizieren ist.⁵⁵ Atypisch im engeren Sinn ist ein Darlehensvertrag in

⁴⁸ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.2.

⁴⁹ Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1c zu Art. 314; Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 376; BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.2.

⁵⁰ Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 376.

⁵¹ Vgl. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.2; Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1c zu Art. 314; Zellweger-Gutknecht (Fn. 14), 373 ff.; Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 377.

⁵² Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 377; Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1c zu Art. 314.

⁵³ BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.2; vgl. auch Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1c zu Art. 314; Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 377.

⁵⁴ Siehe vorne Ziff. III.2.1.

⁵⁵ Siehe vorne Ziff. III.3.2.

dieser Sichtweise erst dann, wenn eine Negativverzinsung unter dem Referenzzinssatz vereinbart wird.

Haben die Parteien eine Zinsformel vereinbart, die bei entsprechender Zinsentwicklung zu negativen Zinssätzen führen kann, ändert die Umkehr der Zinszahlungspflicht nichts am Wesen des Darlehensvertrags. Ein Teil der Lehre setzt dafür allerdings voraus, dass die Parteien bei Vertragsschluss grundsätzlich mit einem positiven Gesamtzinssatz gerechnet hatten.⁵⁶ Für die Vertragsqualifikation massgebend sei schliesslich der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.⁵⁷ Ein anderer Teil der Lehre ist hingegen der Ansicht, dass die Zahlung des Gesamtzinses eine Folgewirkung des gesetzlichen Geschäftszwecks des Darlehens ist, der Darlehensnehmerin die in der Darlehenssumme verkörperte Kaufkraft für einen bestimmten Zeitraum zu überlassen. Folglich müsse eine sich im LIBOR-Franken-Zinssatz widerspiegelnde Kaufkraftminderung konsequenterweise zu einer Umkehr der Zinszahlungspflicht führen, die am Charakter des Darlehens nichts zu ändern vermöge.⁵⁸ Diese Ansicht ist unseres Erachtens überzeugend: Haben sich die Parteien – bei einem Vertragsabschluss nach Januar 2015 – im Rahmen ihrer Zinsberechnung bewusst auf einen Referenzzinssatz wie den LIBOR oder den SARON gestützt, so gilt es diesen unserer Ansicht nach künftig als neuen «Schwellenwert» zur Beurteilung, ob Entgeltlichkeit vorliegt oder nicht, herbeizuziehen. Jeder Gesamtzins, der über dem Referenzzinssatz liegt, führt auf Ebene der Darlehensgeberin im Ergebnis zu einem Mittelzufluss, weshalb auch dann ein (entgeltliches) Darlehen vorliegen muss, wenn es aufgrund des negativen Referenzzinssatzes zu einer Umkehr der Zahlungspflicht kommt und die Darlehensgeberin der Darlehensnehmerin einen Zins schuldet. Mit anderen Worten ist jede Vereinbarung, die für die Zinsberechnung auf einen Referenzzinssatz wie den SARON abstellt, als entgeltlicher Darlehensvertrag zu qualifizieren.

IV. Schlussbemerkungen

Der vorliegende Leitentscheid verdeutlicht, dass die Pflicht zur Zahlung von Negativzinsen von der Auslegung eines Vertrags, d.h. stets von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängt. Enthält der Vertrag keine Regelung betreffend die Folgen eines negativen LIBOR-Franken-Zinssatzes und kann auch der tatsächliche übereinstimmende Wille der Parteien nicht erstellt werden, so kommt der Frage, ob der Vertrag vor oder nach der Verschiebung des Referenzzinssatzes ins Negative abgeschlossen wurde, zentrale Bedeutung zu. Unmittelbar relevant ist das vorliegende Urteil insbesondere für Darlehensverträge mit einer Koppelung der Zinszahlung an den LIBOR-Zinssatz, die vor dem Fall des LIBOR-Franken-Zinssatzes ins Negative im Januar 2015 abgeschlossen wurden. Bei solchen Darlehensverträgen wird in aller Regel nicht von einer Verpflichtung der Darlehensgeberin zur Zahlung von Negativzinsen an die Darlehensnehmerin auszugehen sein. Ob sich der Gesamtzinssatz bei Verträgen, die vor dem Januar 2015 abgeschlossen wurden, aufgrund des negativen Referenzzinssatzes nur auf die Höhe der Marge oder aber auf null reduzieren kann, liess das Bundesgericht mangels entsprechender Rechtsverkehre bzw. Widerklage offen. Tendenziell dürfte aber letzteres zu bejahen sein, vereinbaren die Parteien typischerweise doch eine klar zweiteilige Berechnungsformel. Ein negativer Referenzzinssatz ist in die Formel einzubeziehen, unter dem Vorbehalt, dass der Gesamtzinssatz nicht unter null sinken kann.

Der Übergang zu einem negativen Referenzzinssatz im Januar 2015 war ein breit beachteter Paradigmenwechsel in der Geldpolitik der SNB. Für Darlehensverträge, die nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sind, ist deshalb davon auszugehen, dass der Referenzzinssatz auch dann, wenn er negativ ist, ohne Einschränkung in die Berechnung des Gesamtzinssatzes einfliesst. Dies gilt umso mehr, als aus einer wirtschaftlichen Sicht auch bei einem negativen Gesamtzins solange ein entgeltliches Darlehen vorliegt, als der Gesamtzins über dem Referenzzinssatz bzw. dem SARON liegt.

⁵⁶ Schärer/Maurenbrecher (Fn. 11), N 1w zu Art. 314; vgl. ferner Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 377.

⁵⁷ Maurenbrecher/Eckert (Fn. 11), 377; Peter Gauch, Das gesetzliche Vertragstypenrecht der Schuldverträge, in: Friedrich Harrer/Wolfgang Portmann/Roger Zäch (Hrsg.), Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme, Festschrift für Heinrich Honsell, Zürich 2002, 5; Peter Jäggi/Peter Gauch/Stephan Hartmann, Zürcher Kommentar, Art. 18 OR, 4. Aufl., Zürich 2014, N 318 zu Art. 18.

⁵⁸ Vgl. ausführlich Zellweger-Gutknecht (Fn. 14), 374.