



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 80/22

Verkündet am:  
20. Juni 2023  
Schwaninger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 133 C, § 157 F

Zur möglichen Umkehr der Zahlungspflichten in einem Swap-Vertrag.

BGH, Urteil vom 20. Juni 2023 - XI ZR 80/22 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2023 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Ettl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. März 2022 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine Stadt in Nordrhein-Westfalen, nimmt die beklagte Bank auf Rückzahlung von Beträgen in Anspruch, die sie auf Grundlage von drei Zinssatz-Swap-Verträgen an die Beklagte gezahlt hat.
- 2 Die Parteien schlossen am 14. Mai 2003 einen "Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte" (nachfolgend: Rahmenvertrag oder auch DRV), in dem auszugsweise steht:

## **"1. Zweck und Gegenstand des Vertrages**

(1) Die Parteien beabsichtigen, zur Gestaltung von Zinsänderungs-, Währungskurs- und sonstigen Kursrisiken im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Finanztermingeschäfte abzuschließen, die

a) den Austausch von Geldbeträgen in verschiedenen Währungen oder von Geldbeträgen, die auf der Grundlage von variablen oder festen Zinssätzen, Kursen, Preisen oder sonstigen Wertmessern, einschließlich diesbezüglicher Durchschnittswerte (Indices), ermittelt werden, [...]

zum Gegenstand haben. [...]

(2) Für jedes Geschäft, das unter Zugrundelegung dieses Rahmenvertrages abgeschlossen wird (nachstehend: ‚Einzelabschluss‘ genannt), gelten die nachfolgenden Bestimmungen. Alle Einzelabschlüsse bilden untereinander und zusammen mit diesem Rahmenvertrag einen einheitlichen Vertrag (nachstehend der ‚Vertrag‘ genannt); sie werden im Sinne einer einheitlichen Risikobetrachtung auf dieser Grundlage und im Vertrauen darauf getätigt.

## **2. Einzelabschlüsse**

[...]

(3) Die Bestimmungen des Einzelabschlusses gehen den Bestimmungen dieses Rahmenvertrages vor.

## **3. Zahlungen und sonstige Leistungen**

[...]

(3) Haben beide Parteien an demselben Tag aufgrund des Vertrages Zahlungen in der gleichen Währung zu leisten, zahlt die Partei, die den höheren Betrag schuldet, die Differenz zwischen den geschuldeten Beträgen. [...]

[...]

## 6. Berechnungsweise bei zinssatzbezogenen Geschäften

(1) Der aufgrund eines Einzelabschlusses jeweils zu zahlende variable Betrag ist das Produkt aus (a) dem dafür vereinbarten Bezugsbetrag, (b) dem nach Nr. 5 und nach dem Einzelabschluss errechneten variablen Zinssatz (,variabler Satz'), als Dezimalzahl ausgedrückt, sowie (c) dem Quotienten im Sinne des Abs. 5.

(2) Der aufgrund eines Einzelabschlusses jeweils zu zahlende Festbetrag ist, falls er im Einzelabschluss betragsmäßig festgelegt wird, der dort genannte Betrag. [...]

(3) Im Fall von Zinsbegrenzungsgeschäften ist der variable Satz nach Maßgabe des Einzelabschlusses vorbehaltlich Absatz 4 jeweils

a) für Zahlungen durch die als Überschuss-Zahler (oder Cap- bzw. FRA-Verkäufer) bezeichnete Partei der vereinbarte Basis-Satz abzüglich des Satzes, der im Einzelabschluss als Höchstsatz (oder Cap-Rate) bzw. Terminsatz festgelegt wird,

und

b) für Zahlungen durch die als Minderbetrags-Zahler (oder Floor-Verkäufer bzw. FRA-Käufer) bezeichnete Partei der Satz, der im Einzelabschluss als Mindestsatz (oder Floor-Rate) bzw. Terminsatz festgelegt wird, abzüglich des vereinbarten Basis-Satzes."

3           Zudem ist im Rahmenvertrag unter Nr. 12 Abs. 2 folgende Option angekreuzt:

"In Nr. 3 Abs. 3 werden die Worte ,des Vertrages' durch ,desselben Einzelabschlusses' ersetzt."

4           Auf der Grundlage des Rahmenvertrages schlossen die Parteien telefonisch drei Zinssatz-Swap-Verträge (nachfolgend auch: Einzelabschlüsse):

5           Am 8. August 2008 vereinbarten sie einen Swap (Nr.           ) mit einer Laufzeit vom 12. August 2008 bis 15. November 2016 über einen Bezugsbetrag

von 6.238.000 €, einem "Festsatz" von 4,245% p.a. und einem als "Variabler Satz" bezeichneten "Basis-Satz: 6-Monats-EURIBOR".

6 Am 5. September 2008 vereinbarten sie einen Swap (Nr. ) mit einer Laufzeit vom 17. August 2009 bis 15. August 2019 über einen Bezugsbetrag von 6.787.000 €, einem "Festsatz" von 4,135% und einem als "Variabler Satz" bezeichneten "Basis-Satz: 6-Monats-EURIBOR".

7 Am 19. Januar 2009 vereinbarten sie einen Swap (Nr. ) mit einer Laufzeit vom 15. Februar 2010 bis 15. März 2020 über einen Bezugsbetrag von 14.910.000 CHF, einem "Festsatz" von 2,27% und einem als "Variabler Satz" bezeichneten "Basis-Satz: 6-Monats-LIBOR".

8 Die Einzelabschlüsse weisen jeweils unter dem Punkt "Regelungen betreffend Festbeträge" die Klägerin als "Zahler der Festbeträge" und unter dem Punkt "Regelungen betreffend variable Beträge" die Beklagte als "Zahler der variablen Beträge" aus. Weiter steht unter dem Punkt "Zahlungsaustausch":

"Vorbehaltlich der Regelung gemäß Nr. 3 Abs. 3 des Rahmenvertrages zahlt

- der Zahler der Festbeträge an jedem Zahlungstermin für Festbeträge den entsprechenden Festbetrag an den Zahler der variablen Beträge und

- der Zahler der variablen Beträge an jedem Zahlungstermin für variable Beträge den entsprechenden variablen Betrag an den Zahler der Festbeträge."

9 Den Einzelabschlüssen lagen variabel verzinsliche Darlehensverträge zugrunde, die die Klägerin mit anderen Banken abgeschlossen hatte.

10 Der 6-Monats-LIBOR notierte erstmals im Dezember 2014 und der 6-Monats-EURIBOR erstmals Anfang November 2015 im negativen Bereich. Für den Zeitraum ab dem Jahr 2015 ergab sich für die Einzelabschlüsse rechnerisch ein

negativer variabler Betrag. Die Beklagte stellte der Klägerin daraufhin im Zeitraum vom 13. März 2015 bis 14. September 2016 für den Swap Nr. einen Gesamtbetrag von 3.274,59 €, für den Swap Nr. einen Gesamtbetrag von 173.842,87 CHF und für den Swap Nr. einen Betrag von 2.554,79 € in Rechnung, den die Klägerin jeweils unter Vorbehalt an die Beklagte zahlte. Die Klägerin erhielt ihrerseits von den darlehensgebenden Banken keine "Negativzinsen".

- 11 Der auf Rückzahlung gerichteten Klage hat das Landgericht bis auf eine Nebenforderung stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

- 12 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

- 13 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

- 14 Der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu, da sie aus den Einzelabschlüssen nicht verpflichtet sei,

zusätzlich zu dem Festbetrag einen negativen variablen Betrag an die Beklagte zu zahlen.

15 Die Einzelabschlüsse bildeten zusammen mit dem Rahmenvertrag einen einheitlichen Vertrag, wobei der Rahmenvertrag durch die jeweiligen Einzelabschlüsse seine konkrete Ausgestaltung finde und deren Bestimmungen den Bestimmungen des Rahmenvertrages vorgingen. Der eindeutige Wortlaut der Einzelabschlüsse spreche gegen die Vereinbarung einer Zahlungspflicht der Klägerin im Fall eines negativen variablen Zinssatzes. Diese enthielten eine wörtliche Bezeichnung des Zahlers der Festbeträge (Klägerin) und der variablen Beträge (Beklagte). Diese Zahlungspflichten würden hinsichtlich der Zahlungsrichtung dahin spezifiziert, dass der Zahler der Festbeträge an den Zahler der variablen Beträge und der Zahler der variablen Beträge an den Zahler der Festbeträge zahle. Die zu zahlenden Festbeträge seien in den Anhängen zu den Einzelabschlüssen betragsmäßig aufgeführt. Damit würden den Vertragsparteien jeweils konkrete Zahlungspflichten zugeordnet.

16 Aus dem Rahmenvertrag ergebe sich kein anderes Auslegungsergebnis. Die Vereinbarung in Nr. 3 Abs. 3 i.V.m. Nr. 12 Abs. 2 DRV treffe keine Aussage zu den jeweiligen Zahlungspflichten, sondern stelle auf die Zahlungen ab, die die Vertragsparteien "aufgrund desselben Einzelabschlusses" zu leisten hätten. Geregelt werde insoweit ausschließlich eine Saldierung zwecks vereinfachter Vertragsdurchführung. Die Vereinbarung in Nr. 6 DRV befasse sich wiederum nur mit der Berechnungsweise, begründe aber keine Zahlungspflicht. Zwar sei ihr zu entnehmen, dass die Festlegung von Zinsobergrenzen ("Cap-Rates") oder Zinsuntergrenzen ("Floor-Rates") in den Einzelabschlüssen möglich sei. Der Vereinbarung einer Untergrenze für den variablen Referenzzins von Null bedürfe es

jedoch nicht. Denn Zahler der variablen Beträge sei nach dem Inhalt der Einzelabschlüsse allein die Beklagte. Die "faktische Zinsuntergrenze" sei Folge der einseitigen Zahlungspflicht der Beklagten in Bezug auf die variablen Beträge.

17 Die in die Auslegung einzubeziehenden Begleitumstände, namentlich die Interessenlage der Parteien und der Vertragszweck, führten zu keinem anderen Sinngehalt der Vertragserklärungen. Nach Nr. 1 Abs. 1 DRV sei Zweck "des Vertrages" die Absicherung von Zinsänderungsrisiken gewesen. Die Klägerin habe sich durch den Austausch variabler gegen feste Zinssätze vor dem Risiko einer Änderung des in den den Einzelabschlüssen zugrundeliegenden "konnexen" Darlehensverträgen vereinbarten variablen Zinssatzes absichern wollen. Die Klägerin habe nachgewiesen, dass dieser Zweck der Beklagten erkennbar gewesen sei. Dies ergebe sich aus einem "Produkt-Termsheet" vom 12. August 2008, einem Telefax vom 19. Januar 2009 und einer Broschüre mit dem Titel "Basisinformationen über Zinssicherungsinstrumente". Dass die Beklagte die konkreten Parameter der jeweiligen Grundgeschäfte nicht gekannt habe, sei unbeachtlich. Die bezweckte Risikobegrenzung sei nur dann sichergestellt, soweit ein Gleichlauf zwischen den Zahlungsströmen des Grundgeschäfts und des Zinsswaps stattfinde. Das könne nur erreicht werden, wenn die Klägerin nicht mehr als den in den Einzelabschlüssen vereinbarten Festbetrag zu zahlen habe. Da die Klägerin als Darlehensnehmerin von der darlehensgebenden Bank keine "Negativzinsen" erhalten habe, käme es bei einer Umkehr der Zahlungspflicht hinsichtlich des variablen Betrages zu Lasten der Klägerin zu einer Störung im Konditionengleichlauf zwischen den beiden Instrumenten des synthetischen Festzinsdarlehens. Hätte die Klägerin über den Festbetrag hinaus den negativen variablen Betrag zu zahlen, entstünde ein im Ergebnis unkalkulierbarer Zinssatz, der theoretisch ein unbegrenztes Risiko zu Lasten der Klägerin begründen würde, was dem Zweck einer Risikobegrenzung entgegenliefe.



II.

18           Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen lässt sich ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB nicht stützen. Die Feststellungen tragen nicht die Würdigung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die streitgegenständlichen Zahlungen ohne Rechtsgrund geleistet. Die dieser Würdigung zugrundeliegende Auslegung des Vertragsinhalts, die Klägerin sei nicht zur "Zahlung" eines negativen variablen Betrages an die Beklagte verpflichtet, leidet unter revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern.

19           1. Nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sind für die Auslegung die allgemeinen, nicht die für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltenden Auslegungsgrundsätze zugrunde zu legen. Denn danach stellen die unter dem Rahmenvertrag zusammengefassten Einzelabschlüsse rechtlich eine Individualabrede dar.

20           Das Berufungsgericht hat, soweit es auch Begleitumstände des Vertragsabschlusses in die Auslegung einbezogen hat, das Vorliegen einer Individualabrede unterstellt. Dabei hat es in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die Parteien für ihre Zahlungsvereinbarung den "Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte" verwendet haben, der gemäß Nr. 1 Abs. 2 DRV zusammen mit den Einzelabschlüssen einen "einheitlichen Vertrag" bildet. Der Rahmenvertrag entspricht, worauf die Revision zu Recht hinweist, dem von den Spitzenverbänden des Kreditgewerbes erarbeiteten Muster aus dem Jahr 2001 (abgedruckt bei Reiner/Scholl in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., Anhang zu § 94, Nr. 1). Dieses Muster enthält für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen (vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 26). Das allein macht die Bestimmungen des Rahmenvertrages und

der Einzelabschlüsse in dem vorliegenden Fall aber noch nicht zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dazu wird ein unter Verwendung eines Formulars geschlossener Vertrag nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB rechtlich erst dadurch, dass die Bedingungen des Formulars von einer Vertragspartei - dem Verwender - der anderen Vertragspartei "gestellt" werden.

21           Zwar können auch Bedingungen, die ein Dritter - hier die Spitzenverbände des Kreditgewerbes - formuliert hat, im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB gestellt werden, wenn eine der Vertragsparteien sie sich als von ihr gestellt zurechnen lassen muss (vgl. BGH, Urteile vom 30. Juni 1994 - VII ZR 116/93, BGHZ 126, 326, 332, vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 67/09, BGHZ 184, 259 Rn. 10 und vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 26/15, WM 2016, 668 Rn. 24). Das setzt aber voraus, dass die Verwendung dieser Bedingungen Ausdruck der für Allgemeine Geschäftsbedingungen typischen einseitigen Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit durch eine Vertragspartei ist. Mit Rücksicht darauf ist das Merkmal des Stellens erfüllt, wenn die Bedingungen auf Initiative einer Partei oder ihres Abschlussgehilfen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 26/14, WM 2015, 695 Rn. 14) in die Verhandlungen eingebracht werden und ihre Verwendung zum Vertragsschluss verlangt wird (vgl. BGH, Urteile vom 17. Februar 2010, aaO Rn. 12 und vom 20. Januar 2016, aaO). Tatsachen, die einen solchen Schluss im vorliegenden Fall tragen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf. Eine Auslegung der Zahlungsvereinbarung als Allgemeine Geschäftsbedingung scheidet auf dieser Grundlage aus.

22           2. Der Senat ist an das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts, die Klägerin sei nicht zur "Zahlung" eines negativen variablen Betrages an die Beklagte verpflichtet, nicht gebunden. Zwar kann die Feststellung des Inhalts der Zahlungsvereinbarung durch das Berufungsgericht nach §§ 133, 157 BGB, da

sie revisionsrechtlich als Individualabrede zu behandeln ist, nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob der Tatrichter die gesetzlichen und allgemein anerkannten Auslegungsregeln, die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet und die der Auslegung zugrunde gelegten Tatsachen ohne Verfahrensfehler ermittelt hat (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 17; BGH, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 189/15, NJW-RR 2017, 210 Rn. 7; jeweils mwN). Die Auslegung ist aber in dieser Hinsicht zu beanstanden. Sie übergeht bei der Ermittlung des Vertragszwecks wesentlichen Auslegungstoff und wird dem Grundsatz der beiderseits interessengerechten Auslegung nicht gerecht.

- 23 a) Der Wortlaut der Vereinbarung, von dem bei der Auslegung auszugehen ist (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom 31. Januar 1995 - XI ZR 56/94, WM 1995, 743, 744; BGH, Urteil vom 19. Januar 2000 - VIII ZR 275/98, WM 2000, 1643, 1645; jeweils mwN), schließt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Annahme einer Verpflichtung der Klägerin zur "Zahlung" eines negativen variablen Betrages an die Beklagte nicht von vornherein aus.
- 24 b) Nach ihrem Sinn und Zweck modifiziert die Regelung in Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Nr. 12 Abs. 2 DRV den "Zahlungsaustausch" dahin, dass unter der Voraussetzung, dass beide Parteien an demselben Tag aufgrund desselben Einzelabschlusses Zahlungen in der gleichen Währung zu leisten haben, diejenige Partei, die den höheren Betrag schuldet, die Differenz zwischen den geschuldeten Beträgen zahlt (sog. Zahlungen-Netting).
- 25 Anders als das Berufungsgericht meint, setzt diese Regelung nicht lediglich das Bestehen einer Zahlungspflicht "aufgrund desselben Einzelabschlusses" voraus, sondern legt nach ihrem Sinn und Zweck eine Pflicht zur Zahlung des nach Maßgabe des Rahmenvertrages zu berechnenden Differenzbetrages fest

(vgl. Behrends in Zerey, Finanzderivate Rechtshandbuch, 5. Aufl., § 9 Rn. 39). Das Zahlungs-Netting dient der Beschränkung des Ausfallrisikos der Gegenpartei in einem besonders gelagerten Fall. Es schützt davor, dass die Gegenpartei zu einem Zeitpunkt insolvent wird, in dem sie die an diesem Tag fälligen Zahlungen bereits erhalten hat, ihre an demselben Tag fälligen Zahlungen aber noch nicht geleistet hat (sog. Herstatt-Risiko; vgl. Behrends, aaO Rn. 40; Krämer, Finanzswaps und Swapderivate in der Bankpraxis, 1999, S. 509; Reiner, ISDA Master Agreement, 2013, § 2 Rn. 24; Reiner/Scholl in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 94 Rn. 21 in Fn. 47 und Rn. 426). Zur Erfüllung dieses Schutzzwecks genügt es nicht, wenn der Partei, die aufgrund desselben Einzelabschlusses den höheren Betrag schuldet, ein Recht eingeräumt wird, den Differenzbetrag zu zahlen. Vielmehr ist gewollt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, ohne Weiteres erlöschen (vgl. Behrends, aaO Rn. 39; Krämer, aaO S. 508; Reiner/Scholl, aaO Rn. 191; im Ergebnis ebenso Bosch, WM 1995, 365, 367; aA Benzler, Nettingvereinbarungen im außerbörslichen Derivatehandel, 1999, S. 137; Jahn in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 114 Rn. 132), so dass sich das Ausfallrisiko auf den Differenzbetrag beschränkt (vgl. Benzler, aaO S. 61 ff.; Primozic/Schaaf, WM 2016, 2110; Schöne in Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 48. EL März 2022, "Stromlieferverträge" Rn. 286; Zenke/Dessau in Danner/Theobald, Energierecht, 94. EL Juli 2017, Kap. 140 Rn. 261). Die Pflicht zur Zahlung des Differenzbetrages tritt damit an die Stelle der gegenseitigen Zahlungspflichten "aufgrund desselben Einzelabschlusses".

26            Diesen Zusammenhang verkennt das Berufungsgericht, soweit es das Zahlungs-Netting lediglich als abwicklungstechnische Vereinfachung der "aufgrund desselben Einzelabschlusses" zu leistenden Zahlungen versteht. Aufgrund dieses Fehlverständnisses verschließt es sich der Erkenntnis, dass sich die Zahlungen, zu denen sich die Parteien eines Zinssatz-Swap-Vertrages gegenseitig

verpflichten, anhand festgelegter Zinssätze auf der Grundlage eines Nominalbetrages als Bezugsgröße berechnen (Binder in Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl., 37. Kap. Rn. 28; Staudinger/Omlor, BGB, Neubearb. 2021, § 246 Rn. 41; Schefold in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 99 Rn. 269), was ein mathematisches Verständnis der Zahlungsvereinbarung nahelegt (vgl. Manhardt/Ivanov, BKR 2021, 355, 360). So verhält es sich auch hier. Das "Produkt" aus dem "Bezugsbetrag" und dem nach Nr. 5 DRV und dem Einzelabschluss errechneten "variablen Satz", welches gemäß Nr. 6 Abs. 1 DRV zur Berechnung des "variablen Betrages" zu bilden ist, ist negativ, wenn eine der mit dem "variablen Satz" zu multiplizierenden Zahlen negativ ist. Ergibt sich danach ein negativer variabler Betrag, ist gemäß Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 DRV der positive Festbetrag der "höhere" von beiden und errechnet sich als "Differenz", auf die sich die Zahlungspflicht bezieht, ein absoluter positiver Betrag. Haben die Parteien ihrer Zahlungsvereinbarung diese Berechnungsweise zugrunde gelegt, ist es allerdings denkfehlerhaft anzunehmen, die Klägerin könne als "Zahler der Festbeträge" nicht "zusätzlich" zur Zahlung eines negativen variablen Betrages an die Beklagte verpflichtet sein.

27            Diesem Auslegungsergebnis steht nicht entgegen, dass sich hier der variable Satz nach einem Referenzzinssatz (6-Monats-EURIBOR bzw. 6-Monats-LIBOR) berechnet und für den Zinsbegriff eine definitorische Untergrenze bei 0% anerkannt ist, bei deren Erreichen eine Pflicht zur Zinszahlung entfällt (vgl. hierzu Senatsurteil vom 9. Mai 2023 - XI ZR 544/21, WM 2023, 1126 Rn. 37 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Denn im Unterschied zu einem verzinslichen Darlehensvertrag nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB werden bei einem Zinssatz-Swap-Vertrag keine Zinsen im Rechtssinne gezahlt. Es fehlt an der für den Zinsbegriff wesentypischen Voraussetzung der Überlassung von Kapital auf Zeit (vgl. Senatsurteil vom 14. März 2023 - XI ZR 420/21, WM 2023, 728 Rn. 27 und 41, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

- 28 c) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht aus der Regelung in Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 DRV geschlossen, dass der Zweck "des Vertrages" die Absicherung von Zinsänderungsrisiken aus "konnexen" Darlehensverträgen gewesen sei. Das trifft so nicht zu. Der Zweck des Rahmenvertrages besteht, wie die in Nr. 1 Abs. 2 Satz 2 DRV geregelte Zusammenfassung der einzelnen Finanztermingeschäfte zu einem "einheitlichen Vertrag" zeigt, darin, die Gesamtheit der Finanztermingeschäfte gemäß § 104 Abs. 3 Satz 1 InsO zu einem gegenseitigen Vertrag i.S.d. §§ 103, 104 InsO zu verbinden, um im Wege einer einheitlichen Beendigung und Abrechnung sämtlicher Finanztermingeschäfte das durch diese erst geschaffene Ausfallrisiko der Gegenpartei zu begrenzen (sog. Liquidations-Netting; vgl. Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 54 mwN). Die Gestaltung der in Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 DRV beispielhaft genannten Zinsänderungsrisiken ist dagegen der Zweck der einzelnen Finanztermingeschäfte (vgl. Behrends in Zerey, Finanzderivate Rechtshandbuch, 5. Aufl., § 9 Rn. 26; Krämer, Finanzswaps und Swapderivate in der Bankpraxis, 1999, S. 163, 496), wenngleich zwischen diesen Risiken und dem Ausfallrisiko der Gegenpartei ein Zusammenhang besteht, als das Ausfallrisiko zusammen mit der Bezugsgröße der einzelnen Finanztermingeschäfte, vorliegend dem 6-Monats-EURIBOR bzw. 6-Monats-LIBOR, schwankt (vgl. Behrends, aaO Rn. 26).
- 29 aa) Darum geht es hier jedoch nicht. Ausgangspunkt der vom Berufungsgericht angestellten Überlegung, die bezweckte Risikobegrenzung könne nur sichergestellt werden, wenn die Klägerin nicht mehr als den in den Einzelabschlüssen vereinbarten Festbetrag zu zahlen habe, ist nämlich seine Annahme, dass sich die Klägerin mit den unter dem Rahmenvertrag zusammengefassten Einzelabschlüssen gegen Zinsänderungsrisiken aus den zwischen ihr und anderen Banken abgeschlossenen "konnexen" Darlehensverträgen absichern wollte, indem sie an die Beklagte einen Festzins im "Tausch" gegen einen variablen Zins zahlt.

30           bb) Bei dieser Annahme hat das Berufungsgericht indes nicht wie geboten die Interessen beider Parteien umfassend in den Blick genommen. Es hat sich lediglich mit den Interessen der Klägerin, nicht jedoch mit den Interessen der Beklagten befasst. Als Folge dessen hat es die für deren Beurteilung erforderlichen Feststellungen nicht getroffen.

31           (1) Mit dem Abschluss eines Zinssatz-Swap-Vertrages beabsichtigen die Parteien, Geldwertrisiken untereinander zu verteilen (Grunwald/Walter/Zipse, BKR 2016, 450, 454; Zellweger-Gutknecht, ZfPW 2015, 350, 372). Der Vorteil der hier vorliegenden Vertragsgestaltung "fest gegen variabel" besteht für die Klägerin in der Begrenzung von Risiken durch ein steigendes Zinsniveau, während die Beklagte von einem sinkenden Zinsniveau profitiert (vgl. Radke, Negative Nominalzinsen im Zins- und Bankvertragsrecht, 2019, S. 112). Der Vereinbarung ist, wie bereits ausgeführt wurde, immanent, dass, wenn der variable Satz ein negatives Vorzeichen annimmt, sich die Zahlungsrichtung in Bezug auf den davon abhängigen variablen Betrag umkehrt (Grunwald/Walter/Zipse, aaO S. 455; Manhardt/Ivanov, BKR 2021, 355, 360 f.; Zellweger-Gutknecht, aaO S. 373). Im Hinblick auf diese Zwecksetzung verbietet sich grundsätzlich die Annahme, der Zahler der Festbeträge könne nicht auch zur Zahlung eines negativen variablen Betrages an den anderen Vertragsteil verpflichtet sein.

32           Wollte der Festbetragszahler dieses wirtschaftliche Ergebnis vermeiden, stünde es ihm frei, mit dem anderen Vertragsteil im Einzelabschluss eine Zinsuntergrenze ("Floor-Rate") von Null zu vereinbaren, deren wirtschaftlichen Wert er sich typischerweise vergüten lässt (vgl. Benzler, Nettingvereinbarungen im außerbörslichen Derivatehandel, 1999, S. 244; Binder in Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl., 37. Kap. Rn. 30; Reiner/Scholl in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 94 Rn. 16); in diesem Fall regelte Nr. 6 Abs. 3 Buchst. b) DRV die Berechnungsweise des variablen Satzes.

Das ist hier aber nicht geschehen. Das Berufungsgericht irrt in der Annahme, dass es der Vereinbarung einer solchen Zinsuntergrenze nicht bedurft habe. Dem liegt wiederum das Fehlverständnis zugrunde, dass ausweislich des Einzelabschlusses ausschließlich die Beklagte zur Zahlung der variablen Beträge verpflichtet sei.

33           (2) Etwas anderes kann allerdings dann in Betracht kommen, wenn die Verpflichtung des Festbetragszahlers zur Zahlung eines negativen variablen Betrages an den anderen Vertragsteil zu einer Störung des mit dem Abschluss des jeweiligen Zinssatz-Swap-Vertrages übereinstimmend verfolgten Absicherungszwecks führte.

34           (a) Zu einer Störung des Absicherungszwecks kann es danach kommen, wenn der Festbetragszahler neben dem Festbetrag einen negativen variablen Betrag an den anderen Vertragsteil zahlen muss und gleichzeitig der variable Zinssatz im Verhältnis zwischen Darlehensnehmer und Darlehensgeber bei 0% "eingefroren" ist und die Vertragsparteien des Swap-Vertrags dies nicht wollten. In dieser Konstellation ist der Festbetragszahler doppelt belastet, weil die Verpflichtung zur Zahlung eines negativen variablen Betrages nicht dadurch kompensiert wird, dass er aus dem variabel verzinslichen Darlehensvertrag von dem Darlehensgeber "Negativzinsen" erhält (vgl. Findeisen, WM 2016, 444, 445 f.; Grunwald/Walter/Zipse, BKR 2016, 450, 452 ff.; Lederer, AG 2017, R28 f.; Radke, Negative Nominalzinsen im Zins- und Bankvertragsrecht, 2019, S. 115; Storck/Reul, DB 2015, 115, 116; Storck in Zerey, Finanzderivate Rechtshandbuch, 5. Aufl., § 11 Rn. 4).

35           Als äußerer Begleitumstand, der geeignet ist, auf einen übereinstimmend verfolgten Absicherungszweck zu schließen, kann der Abschluss eines Grund-



geschäfts allerdings nur dann für die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB herangezogen werden, wenn dessen gegenläufiges Risiko und die innerlich zusammenhängenden sonstigen Umstände dem anderen Vertragsteil zum Zeitpunkt eines jeden Einzelabschlusses bekannt oder für ihn erkennbar waren (vgl. BGH, Urteile vom 5. Oktober 2006 - III ZR 166/05, NJW 2006, 3777 Rn. 18 und vom 19. September 2018 - VIII ZR 231/17, BGHZ 220, 1 Rn. 17).

36 (b) Das Berufungsgericht hat den der Klägerin insoweit obliegenden Nachweis als geführt angesehen. Das rügt die Revision zu Recht. Nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Die dabei vorzunehmende Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und nur eingeschränkt daraufhin zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen die Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 51/10, BGHZ 192, 90 Rn. 29 und Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2020 - XI ZB 24/16, BGHZ 228, 133 Rn. 56, jeweils mwN).

37 Nach diesen Maßstäben ist die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts schon deshalb zu beanstanden, weil es dem "Produkt-Termsheet" vom 12. August 2008, dem Telefax vom 19. Januar 2009 und der Broschüre mit dem Titel "Basisinformationen über Zinssicherungsinstrumente" einen Aussagewert beigemessen hat, den diese Dokumente nicht haben. Aus ihnen ergeben sich keinerlei Angaben zu den Parametern eines konkreten Kreditverhältnisses.

38

Feststellungen dazu waren, anders als das Berufungsgericht offenbar meint, nicht etwa deshalb entbehrlich, weil für die Beklagte erkennbar gewesen sei, dass die Klägerin nur Zinssatz-Swap-Verträge abschließen könne, die in einem inneren Zusammenhang mit Grundgeschäften stehen. Darauf kommt es vorliegend nicht an. Wie der Senat mit Urteil vom 28. April 2015 (XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 67 mwN) bereits entschieden hat, enthält das nordrhein-westfälische Gemeinderecht kein nach § 134 BGB wirksames Spekulationsverbot. Die Klägerin hatte nach den für sie geltenden Haushaltsgrundsätzen (§§ 75 ff. GO NRW) ihre Haushaltswirtschaft gemäß § 75 Abs. 1 Satz 2 GO NRW zwar "wirtschaftlich, effizient und sparsam zu führen" und bei Geldanlagen gemäß § 90 Abs. 2 Satz 2 GO NRW auf eine "ausreichende Sicherheit" zu achten. Soweit aus dem in diesen haushaltsrechtlichen Vorschriften verankerten Wirtschaftlichkeitsprinzip ein Spekulationsverbot für Gemeinden folgte, band es aber allein die Klägerin im Innenverhältnis. Denn die haushaltsrechtlichen Regelungen sind reines Innenrecht. Ihr Geltungsanspruch ist auf den staatlichen Innenbereich beschränkt. Ihre Einhaltung ist allein durch die staatliche Rechtsaufsicht, nicht aber durch ein im Außenverhältnis wirkendes zivilrechtliches Verbotsgesetz sicherzustellen. Auf das Bestehen der haushaltsrechtlichen Bindungen einer Gemeinde (hier nach den §§ 75 ff. GO NRW) musste die Beklagte als beratende Bank auch nicht hinweisen (vgl. Senatsurteil, aaO Rn. 77 mwN). Aufgrund dessen ließe sich die Befreiung von einer ansonsten bestehenden Zahlungsverpflichtung der Klägerin in Bezug auf negative variable Beträge nach der beiderseitigen Interessenlage nur rechtfertigen, wenn die Parteien ihren Vertragserklärungen übereinstimmend den Zweck beigelegt hätten, damit zumindest partiell die Umwandlung eines konkreten variabel verzinslichen Darlehens in ein synthetisches Festzinsdarlehen zu verfolgen, ohne dessen Bedingungen selbst verändern zu müssen. Daran fehlt es, wenn mehrere gleichartige Grundgeschäfte mit einem einheitlichen Risikoprofil oder eine Gruppe von verschiedenen

Grundgeschäften mit gegenläufigen Risikoprofilen, deren Risiken sich zum Teil gegenseitig aufheben, zusammengefasst und dann mit einem oder mehreren Finanztermingeschäften gesichert werden.

III.

39 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Menges

Ettl

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 26.11.2020 - 2-10 O 214/19 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 17.03.2022 - 16 U 284/20 -