

# **BGer 4A\_221/2020 vom 5. August 2020**

Bundesgericht, 2020-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_221\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_221_2020)

FR: TF 4A\_221/2020 du 5 août 2020

IT: TF 4A\_221/2020 del 5 agosto 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **E. 1.2**

Soweit die Beschwerdeführerin in Rz. 22 der Beschwerde in freien Ausführungen den Sachverhalt ergänzt, genügt sie diesen Anforderungen nicht.

### **E. 2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden. Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116).

### **E. 3**

Umstritten sind vor Bundesgericht nur noch der Bestand (Darlehenshingabe) und die Fälligkeit der der Beschwerdeführerin abgetretenen Rückzahlungsforderung aus dem Loan Agreement 2005.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hielt fest, die erstinstanzlichen Erwägungen zur Zuständigkeit seien zu Recht unbestritten geblieben. Ebenso wenig hätten die Parteien die Anwendung des materiellen schweizerischen Rechts in Frage gestellt. Diesbezüglich könne auf die zutreffenden erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Sie erwog, die Beschwerdeführerin habe behauptet, unter dem Loan Agreement 2005 seien Gelder in beträchtlicher Höhe an verschiedene Gesellschaften (zum Beispiel an N.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, oder P.\_\_\_\_\_. Ltd.) zu Gunsten der Beschwerdegegnerin überwiesen worden. L.\_\_\_\_\_ könne als Zeuge dartun, dass die Zedentin ab dem Jahr 2008 Beträge in der Höhe von mindestens USD 6'000'000.-- an die Beschwerdegegnerin überwiesen habe. Aus diesen Behauptungen gehe - so die Vorinstanz - nicht hervor, wann die Zedentin ab dem Jahr 2008 welchen Betrag an wen zu Gunsten der Beschwerdegegnerin überwiesen habe. Jedoch dürften beim Zeugenbeweis keine allzu hohen Anforderungen an die Substanziierung der Behauptung verlangt werden, wenn sich die Geschehnisse nicht in der Sphäre des Behauptenden abgespielt hätten. Vorliegend könne offenbleiben, ob die erwähnten Behauptungen den Substanziierungsanforderungen genügen würden. Denn der angebotene Zeugenbeweis wäre - mangels Rechtserheblichkeit - selbst im Falle hinreichender Behauptungen nicht abzunehmen gewesen. Im Übrigen befinde sich die Beschwerdeführerin - entgegen ihrer Auffassung - auch nicht in einer Beweisnot.

Entscheidend sei, dass die von der Beschwerdeführerin verrechnungsweise vorgebrachte Rückzahlungsforderung im Umfang von Fr. 6'000'000.-- auch mit der Kündigung der Zedentin vom 7. Dezember 2018 (vgl. hiervor Bst. A.g) nicht fällig geworden sei. Die Kündigung sei zwar als echtes Novum rechtzeitig eingebracht worden und deshalb zu berücksichtigen, die Beschwerdeführerin übergehe jedoch, dass die Zedentin diese Forderung bereits am 24. März 2017 - mithin vor der Kündigung - an sie abgetreten habe. Auf die Abtretung sei schweizerisches Recht anwendbar. Demzufolge sei mit der Abtretung auch das Recht, den Vertrag im Umfang des angeblich übertragenen Darlehensbetrags zu kündigen, von der Zedentin auf die Beschwerdeführerin übergegangen (mit Verweis auf Ziff. 1.1 und 4.1 der Abtretungsvereinbarung sowie ALFRED KOLLER, Die Mängelrechte und die Frage ihrer Abtretbarkeit, in: SIA-Norm 118, St. Galler Baurechtstagung, 2000, S.1 ff., 15 f.). Damit habe die Kündigung der Zedentin mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin am 24. März 2017 abgetretene Forderung keine Wirkung entfalten können. Für diese Forderung hätte nur die Beschwerdeführerin selber die Kündigung wirksam aussprechen können. Die (angebliche) Rückzahlungsforderung, welche die Beschwerdeführerin zur Verrechnung stellen wolle, sei nach wie vor nicht fällig.

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin rügt (mit drei alternativen Begründungen), die Vorinstanz habe die Fälligkeit ihrer Rückzahlungsforderung zu Unrecht verneint.

##### **E. 3.2.1**

Sie macht geltend, die Vorinstanz habe Bundesrecht falsch angewandt, indem sie zu Unrecht davon ausgegangen sei, nur die Beschwerdeführerin hätte die Kündigung des Loan

Agreements 2005 aussprechen können. Die Kündigung sei weder vertretungsfeindlich noch höchstpersönlich. Die Zedentin habe das Loan Agreement 2005 in konkludenter Stellvertretung auch betreffend die abgetretene Forderung gekündigt, was für die Beschwerdegegnerin auch zu erkennen gewesen sei und sich aus dem Wortlaut der Kündigung ergebe, wo wörtlich " the repayment of any sums paid under such Agreement " verlangt werde.

Die Vorinstanz erwog, mit der Abtretung sei vorliegend auch das Recht, den Vertrag im Umfang des angeblich übertragenen Darlehensbetrags zu kündigen, von der Zedentin auf die Beschwerdeführerin übergegangen. Dass das Recht die Darlehensforderung zu kündigen auf sie übergegangen ist, stellt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde denn auch nicht in Abrede, sondern sie macht einzig geltend, die Zedentin habe das Kündigungsrecht in konkludenter Stellvertretung für sie ausgeübt. Sie zeigt in ihrer Beschwerde aber nicht auf, dass sie sich bereits vor der Vorinstanz betreffend die ihr abgetretene Darlehensforderung auf eine Kündigung durch die Zedentin in konkludenter Stellvertretung berufen hätte. Ebenso wenig ist aus dem angefochtenen Entscheid ersichtlich, dass sie diese Auffassung (Kündigung in konkludenter Stellvertretung) schon im vorinstanzlichen Verfahren vertreten hätte. Es fehlt somit an der Ausschöpfung des materiellen Instanzenzugs (vgl. BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 293; 134 III 524 E. 1.3 S. 527; je mit Hinweisen), womit auf die Rüge nicht einzutreten ist.

Im Übrigen lässt sich aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegnerin die Abtretung - aufgrund der Stellungnahme der Beschwerdeführerin im Rechtsöffnungsverfahren - bekannt gewesen sei, nicht ableiten, dass für sie auch eine angebliche konkludente Stellvertretung hinsichtlich der Kündigung erkennbar gewesen wäre. Entgegen der Beschwerdeführerin lässt sich auch vom Wortlaut des Kündigungsschreibens nicht auf ein angebliches Stellvertretungsverhältnis schliessen. Zudem führte die Beschwerdeführerin - im Zusammenhang mit der Befragung von L.\_\_\_\_\_ und einer angeblichen Beweisnot - aus, bei der Zedentin handle es sich um eine von ihr unabhängige juristische Person, auf die sie keinen Einfluss habe. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich und tut die Beschwerdeführerin auch nicht dar, weshalb die Zedentin die Kündigung auch für die abgetretene Forderung in ihrem Namen (in konkludenter Stellvertretung) hätte aussprechen sollen.

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe in Ziff. 8 ihrer Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren vom 27. April 2017 gestützt auf die Abtretung Verrechnung erklärt. Diese Verrechnungserklärung umfasse konkludent auch die Kündigungserklärung, was die Wirksamkeit der Verrechnungserklärung einfach entsprechend - sei es um die dreimonatige Frist gemäss Loan Agreement 2005 oder um die gesetzliche Frist von sechs Wochen gemäss Art. 318 OR - zeitlich nach hinten geschoben habe. Spätestens Ende Juli 2017 sei ihre Forderung somit fällig gewesen.

Auch bezüglich dieser Rüge fehlt es an der Ausschöpfung des materiellen Instanzenzugs (vgl. hievore E. 3.2.1).

Die Beschwerdegegnerin führt im Übrigen zu Recht aus, gemäss dem Loan Agreement 2005 wäre ein schriftliches Kündigungsschreiben erforderlich gewesen. Das Loan Agreement 2005 hielt explizit fest: " All notices reports, statements, invoices and any other documents hereunder shall be deemed as duly delivered, if executed in writing and sent by

facsimile and hand delivered to the following addresses (...) ". Eine angeblich konkludent erfolgte Kündigungserklärung in einer Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren genügt diesen Anforderungen nicht.

Die Verrechnungserklärung kann zwar jederzeit erfolgen, vorausgesetzt ist aber, dass bei Eintreffen der Verrechnungserklärung beim Verrechnungsgegner die übrigen Voraussetzungen der Verrechnung vorliegen (ANDREAS MÜLLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 124 OR ; vgl. Urteil 4C.164/2003 vom 14. November 2003 E. 2.1). Selbst wenn also mit der Verrechnungserklärung das Darlehen konkludent gekündigt worden wäre, wie die Beschwerdeführerin ausführt, wäre die (angebliche) Verrechnungsforderung im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung noch nicht fällig gewesen, sodass diese Erklärung zu diesem Zeitpunkt keine Wirkung entfaltet hätte. Entgegen der Beschwerdeführerin trifft es nicht zu, dass sich in diesem Fall "die Wirksamkeit der Verrechnungserklärung einfach entsprechend zeitlich nach hinten verschob".

### **E. 3.2.3**

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich, die Vorinstanz habe Bundesrecht falsch angewandt, weil sie verkannt habe, dass eine Kündigung gar nicht notwendig gewesen sei. Die Auslegung des Loan Agreements 2005 nach Sinn und Zweck ergebe, dass "Loan" definitionsgemäss nur den gesamten Darlehensbetrag von USD 15'000'000.-- meine, keine Teilzahlungen (recte: Teildarlehen). Das heisse konsequenterweise, dass die dreimonatige Kündigungsfrist nur zur Anwendung gelange, wenn der ganze Darlehensbetrag gemeint sei. Die einzelnen Teildarlehen würden sich in der Fälligkeit aber nach Art. 75 OR richten und somit sofort fällig werden.

Die Rüge geht fehl. Das Loan Agreement 2005 hält explizit fest: "The Loan shall be repaid by the Borrower

in full or in part at any time upon receipt of at least three months notice from the Lender." (Herv. beigefügt). Damit verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz davon ausging, eine Kündigung unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist wäre auch betreffend die Rückforderung von Teildarlehen erforderlich. Selbst wenn man mit der Beschwerdeführerin davon ausgehen würde, die dreimonatige Kündigungsfrist wäre auf Teildarlehen nicht anwendbar, würde sich die Rückzahlung - entgegen der Beschwerdeführerin - nicht nach Art. 75 OR sondern nach Art. 318 OR richten. Gemäss Art. 318 OR ist ein Darlehen, für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde, innerhalb von sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzubezahlen.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz ist somit zu Recht davon ausgegangen, die von der Beschwerdeführerin zur Verrechnung gebrachte Forderung sei - mangels Kündigung - noch nicht fällig gewesen. Damit kann offenbleiben, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Befragung des Zeugen L.\_\_\_\_\_ verzichtet hat, welche die Beschwerdeführerin als (einzigem) Beweis für den Bestand ihrer Rückzahlungsforderung (Hingabe der Darlehenssumme) angeboten hat.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuzweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und

Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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