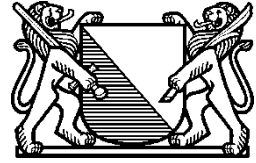


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190206-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stambach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 27. Februar 2020

in Sachen

A._____ S.A.,

Gesuchstellerin, Einsprachegegnerin und Beschwerdeführerin (Arrestgläubigerin),

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwältin lic. iur. X2._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin, Einsprecherin und Beschwerdegegnerin (Arrestschuldnerin),

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____ und / oder Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____,

betreffend **Arresteinsprache**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Oktober 2019 (EQ190133)

Erwägungen:

I.

1. Die C._____ Co Inc. (nachfolgend C._____) und die B._____ (nachfolgend Schuldnerin) schlossen am 10. September 2015 einen schriftlichen Darlehensvertrag, wonach die C._____ der Schuldnerin ein Darlehen von bis zu USD 143'298'000.– gewährt. Auf den tatsächlich gewährten Darlehensbetrag wurde eine Verzinsung von 0.5% pro Jahr vereinbart (act. 4/5). Bereits am 10. September 2015 kam es zu einer Reduktion des Darlehensbetrages auf USD 142'587'381.30 (vgl. act. 4/8 und act. 4/9). Die Umstände dieser Reduktion sind zwischen den Parteien strittig. Zentrale Streitfrage ist, wie der Darlehensvertrag hinsichtlich der Rückzahlung des Darlehens bzw. der Fälligkeit der Darlehensrückerstattung auszulegen ist, worauf nachfolgend zurückzukommen sein wird.

Am 23. Mai 2016 wurde die damals noch offene Forderung auf Darlehensrückerstattung (USD 142'587'381.30 zuzüglich 0.5% Zins pro Jahr seit 10. September 2015) an die A._____ S.A. (nachfolgend Gläubigerin) abgetreten (act. 4/10; der verbleibende Betrag wurde um USD 10'000.– zu tief berechnet [vgl. act. 1 Rz. 10]). Mit Schreiben vom 25. Januar 2019 forderte die Gläubigerin die Schuldnerin auf, ihr das Darlehen samt Zins innerhalb von drei Arbeitstagen zurückzubezahlen (act. 4/11). Es erfolgte keine Rückzahlung.

2. Am 31. Januar 2019 stellte die Gläubigerin beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, ein Arrestgesuch und verlangte die Verarrestierung diverser Forderungen, Guthaben, Vermögenswerte, Safeinhalte und Barschaften der Schuldnerin und/oder die Verarrestierung dieser Werte, soweit die Schuldnerin an diesen Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist, gegenüber bzw. bei der D._____ AG (act. 1). Das Einzelgericht Audienz wies das Arrestgesuch mit Urteil vom 5. Februar 2019 ab. Es erachtete die Fälligkeit der Arrestforderung als nicht glaubhaft gemacht (act. 8). Dagegen erhob die Gläubigerin am 18. Februar 2019 Beschwerde an die Kammer (act. 9). Die Kammer hiess die Beschwerde mit Urteil vom 13. März 2019 teilweise gut, hob das Urteil des Einzelgerichtes Audienz vom

5. Februar 2019 auf, und erteilte einen Arrestbefehl nach Massgabe des separaten Formulars „Arrestbefehl“ (act. 8 = act. 14/6 = act. 17/15 = act. 32). Am 15. März 2019 um 09.00 Uhr vollzog das Betreibungsamt Zürich 1 den Arrestbefehl, wobei es gleichzeitig die Frist für die Schuldnerin zur Erhebung der Arresteinsprache in Anwendung von Art. 33 Abs. 2 SchKG um 30 Tage verlängerte (act. 15/2; vgl. auch act. 19). Am 3. Mai 2019 wurde der Schuldnerin die Arresturkunde zugestellt (act. 15/1, vgl. auch act. 19).

3. Mit Eingabe vom 11. Juni 2019 erhob die Schuldnerin Arresteinsprache beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend Vorinstanz), mit dem Begehren, es sei der Arrest Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 aufzuheben (act. 12). Sie begründete die Einsprache in erster Linie damit, die Darlehensforderung sei noch nicht zur Rückzahlung fällig gewesen. Die Gläubigerin nahm innert ihr hierzu angesetzter (und erstreckter) Frist Stellung zur Arresteinsprache (act. 20–24). Am 14. Oktober 2019 hiess die Vorinstanz die Arresteinsprache der Schuldnerin gut und erkannte weiter, der Arrestbefehl vom 13. März 2019 (Arrest Nr. ...) des Betreibungsamts Zürich 1 sei nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens aufgehoben, falls das Obergericht nichts anderes anordne. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass die Arrestforderung noch nicht fällig sei (act. 25 = act. 28 = act. 30, nachfolgend zitiert als act. 28).

4.1. Gegen das Urteil vom 14. Oktober 2019 erhob die Gläubigerin rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (act. 29 S. 2, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 26a):

"Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 14. Oktober 2019, Geschäfts-Nr. EQ190133 aufzuheben und es seien die folgenden Vermögenswerte der Arrestschuldnerin gemäss Arresturkunde vom 15. März 2019 des Betreibungsamtes Zürich 1, Arrest Nr. ... unter Arrest zu belassen:

sämtliche Forderungen, Guthaben, Vermögenswerte, Safeinhalte und Barschaften in in- und ausländischer Währung lautend auf die Arrestschuldnerin gegenüber bzw. bei der D. _____ AG, ... [Adresse], insbesondere und

nicht abschliessend das Hauptkonto mit der Stamm-Nr. ... und die Unterkonten mit den Nrn.;,,,,,,,,,, ... sowie ...; bis zur Deckung der Arrestforderung samt Zins und Kosten soweit verarrestierbar bis zur Sperrlimite von Fr. 175 Mio.

Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 14. Oktober 2019; Geschäfts-Nr. EQ190133 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

4.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–26). Mit Verfügung vom 4. November 2019 wurde der Gläubigerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und es wurde die Prozessleitung delegiert (act. 33). Die Gläubigerin leistete den Vorschuss innert Frist (act. 40 i.V.m. act. 34). Mit Eingabe vom 7. November 2019 verlangte die Gläubigerin, es sei der Beschwerde vom 28. Oktober 2019 superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen, da das Betreibungsamt Zürich 1 zwischenzeitlich bereits die Aufhebung des Arrests verfügt habe (act. 35 u. 36). Mit Verfügung vom 7. November 2019 trat die Kammer auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht ein. Dies, da gemäss Anordnung der Vorinstanz der Arrestbefehl erst nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens aufgehoben werde. Das Betreibungsamt wurde förmlich auf diesen Umstand hingewiesen, damit es seine Anordnung revozieren und der Gläubigerin eine förmliche Beschwerde ersparen könne (act. 37). Am 20. Januar 2020 fand eine Beratung statt (Prot. S. 4). Mit gleichentags ergangener Verfügung wurde der Schuldnerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 41). Die Beschwerdeantwort ging bei der Kammer am 3. Februar 2019 innert Frist ein (act. 43 i.V.m. act. 42).

4.3. Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist zusammen mit diesem Urteil ein Doppel der Beschwerdeantwort (act. 43) zuzustellen.

II.

1. Einleitend festzuhalten ist, dass das die Arresteinsprache beurteilende Gericht *nicht* an die Erwägungen derjenigen Gerichte, die den Arrest beurteilt bzw. den Arrestbefehl erteilt haben, gebunden ist. Vielmehr ist es von Gesetzes wegen zuständig, über die Zulässigkeit und Begründetheit der Arresteinsprache zu entscheiden (BGer 5A_834/2011 vom 21. Januar 2013, E. 3.3.2). Entsprechend war die Vorinstanz – entgegen der offenbaren Ansicht der Gläubigerin (act. 29 Rz. 6 ff.) – nicht an die Erwägungen der Kammer im Zusammenhang mit der Erteilung des Arrestbefehls gebunden. Ebenso wenig ist die Kammer – als das die Beschwerde betreffend die Arresteinsprache beurteilende Gericht – an ihre Erwägungen in ihrem Entscheid vom 13. März 2019 gebunden.

2.1. Erstinstanzliche Arresteinspracheentscheide können mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.2 Im Beschwerdeverfahren gegen einen Arresteinspracheentscheid können vor Beschwerdeinstanz – im Sinne einer Ausnahme (Art. 326 Abs. 1 ZPO) – neue Tatsachen geltend gemacht werden (vgl. Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Gemeint sind damit sowohl echte als auch unechte Noven, wobei bei unechten Noven die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO analog anzuwenden sind. Namentlich sind unechte Noven nur zulässig, wenn sie unverzüglich vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (BGE 145 III 324, E. 6.6.4.). Neue rechtliche Argumente sind unbeschränkt zulässig, da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts dargelegt (act. 28 E. 4.2). Beide Parteien gingen im vorinstanzlichen Verfahren ebenfalls – ohne sich dazu zu äussern – von der Anwendbarkeit des Schweizer Rechts aus (vgl. act. 29 und act. 12).

3.2. Die Schuldnerin bringt vor der Kammer neu vor, die Vereinbarung vom 10. September 2015 (act. 4/5) unterstehe dem Recht von Panama. Indes habe sich die Gläubigerin zur Begründung der Arrestforderung auf Schweizer Recht bezogen, ohne auf die international privatrechtliche Fragestellung einzugehen. Es wäre Sache der Gläubigerin gewesen, Bestand und Fälligkeit der behaupteten Arrestforderung nach panamaischem Recht glaubhaft zu machen. Indem die Vorinstanz auf die Arrestforderung direkt Schweizerisches Recht angewendet habe, habe sie das panamaische Recht ohne eigene Abklärungen und ohne die der Gläubigerin obliegende Mitwirkung zu Unrecht als nicht feststellbar behandelt und Art. 16 IPRG verletzt (act. 43 Rz. 26 ff.). Das Arrestgesuch hätte damit mangels Glaubhaftmachung der Arrestforderung abgewiesen werden müssen.

3.3. Soweit die Schuldnerin geltend macht, es sei das panamaische Recht anzuwenden bzw. das Schweizerische Recht erst, nachdem die Abklärungen des panamaischen Rechts zu keinem Ergebnis geführt hätten, ist auf die von ihr zitierte Rechtsprechung zu verweisen. So trifft es zwar zu, dass das Bundesgericht in BGE 140 III 456, E. 2.3 f. (= Pra 2015 Nr. 36), – wobei allerdings ein Verfahren um die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung Gegenstand war – erwogen hatte, der Rechtsöffnungsrichter sei nach herrschender Meinung nicht verpflichtet, den Inhalt des ausländischen Recht abzuklären. Indes dispensiere dies den Betreibenden nicht davon, dieses Recht nachzuweisen, soweit man es vernünftigerweise von ihm verlangen könne, und zwar ohne entsprechende Aufforderung durch den Richter. Da der Betreibende im konkreten Fall keine – wenn auch erfolglosen – Bemühungen unternommen habe, rechtfertige es sich nicht, das schweizerische Recht anzuwenden, und sei das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen.

Was den Arrest betrifft, hat das Bundesgericht aber, worauf es auch im zitierten Entscheid BGE 140 III 456, E. 2.3. *in fine*, hingewiesen hat, entschieden, dass es angesichts der Dringlichkeit der Sache nicht willkürlich sei, auf den Nachweis des ausländischen Rechts zu verzichten und *direkt* das schweizerische Recht anzuwenden (BGer 5A_60/2013 vom 27. Mai 2013, E. 3.2.1.2, u.H.a. BGer 5P.355/2006 vom 8. November 2006, E. 4.3; vgl. auch: LEUENBERGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2014, ZBJV 2016

S. 514 ff., S. 555 f.). Entsprechend wandte die Vorinstanz zurecht das Schweizerische Recht an, ohne entsprechende Darlegungen der Parteien zu verlangen bzw. ohne das panamaische Recht von Amtes wegen festzustellen. Die Schuldnerin kann damit aus dem von ihr Ausgeführten nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Schweizerische Recht ist auch in diesem Beschwerdeverfahren anzuwenden.

III.

1.1. Grundlage der Arrestforderung bildet die zwischen der Schuldnerin und der C._____ am 10. September 2015 geschlossene Vereinbarung (act. 4/5). Grundsätzlich sind sich die Parteien einig, dass diese Vereinbarung einst dem Willen der an ihrem Abschluss Beteiligten entsprochen habe. Sie messen aber den darin festgehaltenen Modalitäten über die Rückzahlung nach heutiger Darstellung eine unterschiedliche Bedeutung zu – diese sind entscheidend für die Frage der Fälligkeit der Arrestforderung und damit auch für die Aufrechterhaltung des Arrests. Ihr Streit um den Inhalt der Kündigungsmodalitäten stellt aber weder den Bestand der Vereinbarung noch der darin enthaltenen Klauseln in Frage. Es liegt damit ein sog. reiner Auslegungsstreit vor (vgl. zum Ganzen etwa BGer 4C.240/2003 vom 3. Dezember 2003, E. 3.1; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, 4. Aufl. 2014, Art. 18 OR N 336, BSK OR I-WIEGAND, 6. Aufl. 2015, Art. 18 N 9; BK OR-MÜLLER, Art. 18 N 31 ff., je m.w.H.).

1.2. Aus Art. 18 Abs. 1 OR ergibt sich, dass sich der Inhalt des Vertrages primär nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen (natürlicher Konsens) der Parteien bestimmt (sog. empirische oder subjektive Vertragsauslegung; zum Vorrang der subjektiven Auslegung vgl. statt vieler z.B.: BGE 143 III 157, E. 1.2.2. m.w.H.). Beim wirklichen Willen handelt es sich um eine sog. innere Tatsache, die direkt nicht bewiesen werden kann. Es kann nur aus bestimmten Indizien auf das Vorhandensein eines solchen Willens geschlossen werden. Von empirischer Auslegung kann daher in dem Sinne gesprochen werden, als hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, um einen Schluss auf den Willen der Parteien bei Abgabe der Erklärung zu ermöglichen. Hierbei können auch aus dem nachträglichen Ver-

halten Schlüsse gezogen werden, was die Parteien mit ihren Erklärungen tatsächlich wollten (BGE 142 III 239, E. 5.2.1.; BGE 140 III 86, E. 4.1; BGE 132 III 626, E. 3.1; BGE 129 III 675, E. 2.3; BSK OR-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 11 ff.).

Ergibt eine Prüfung, dass sich die Parteien zwar übereinstimmend geäußert, aber abweichend verstanden haben, liegt ein versteckter Dissens vor. Dieser führt nur zum Vertragsschluss, falls eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willensäußerung zu schützen und damit die andere auf ihrer Äusserung in deren objektivem Sinn zu behaften ist (vgl. z.B. BGer 4A_574/2013 vom 15. Mai 2014, E. 3.1. m.w.H.; BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 8; BK OR-MÜLLER, Art. 18 N 59 ff., insb. N 61). Bei der Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz (normative oder objektivierende Vertragsauslegung; sog. mutmasslicher Parteiwille) ermittelt das Gericht somit, wie jede Partei die Willensäußerung der anderen Partei nach Treu und Glauben unter den gegebenen Umständen verstehen durfte und musste. Vertragsinhalt ist, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihres sonstigen Verhaltens ausgedrückt und folglich gewollt haben (statt vieler: BGE 143 III 157, E. 1.2.2).

Diese allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten grundsätzlich auch im Verhältnis zu Dritten, welche Kraft Vereinbarung, Zession oder Subrogation an die Stelle der bisherigen Vertragspartei getreten sind (BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 9).

2.1. Zur Frage nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 10. September 2015 stellte sich die Gläubigerin vor Vorinstanz auf den Standpunkt, bereits aus dem Wortlaut der Vereinbarung ergebe sich, dass die Kündigung jederzeit möglich sei, womit die Rückzahlungsaufforderung vom 25. Januar 2019 (act. 4/11) gültig und die Forderung fällig sei (act. 24 Rz. 11 f.). Auch aus der Teilrückzahlung des Darlehens vom 10. September 2015 (vgl. hiervor E. I./1.) lasse sich auf den natürlichen Konsens der Parteien schliessen, dass eine Rückzahlung jederzeit verlangt werden könne (act. 24 Rz. 12 ff.). Zudem führe eine normative Auslegung des Vertrages ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis (act. 24 Rz. 23 ff.).

Die Schuldnerin stellte sich im Rahmen der Arresteinsprache hingegen auf den Standpunkt, sie sei von einem fixen Fälligkeitsdatum und damit nicht von der

jederzeitigen Kündbarkeit des Vertrages ausgegangen (act. 12 Rz. 25 ff.). Zudem bestreitet sie auch das tatsächliche Vorbringen der Gläubigerin, wonach es am 10. September 2015 bereits zu einer Teilrückzahlung des Darlehens gekommen sei – die dort erfolgte Transaktion sei vielmehr im Zusammenhang mit der Übertragung des Festen Vorschusses von der Gläubigerin auf die Schuldnerin zu sehen (act. 12 Rz. 43 ff.).

2.2. Die Vorinstanz hatte vor diesem Hintergrund in einem ersten Schritt geprüft, ob es sich bei den Vorgängen vom 10. September 2015 tatsächlich um eine Teilrückzahlung gehandelt habe und daraus auf einen natürlichen Konsens geschlossen werden könne, was sie verneinte. In einem weiteren Schritt prüfte die Vorinstanz das Vorliegen eines normativen Konsenses und schloss, es erscheine glaubhafter, dass eine jederzeitige Kündigung nicht möglich gewesen sei (act. 28). Beides rügt die Gläubigerin mit ihrer Beschwerde und hält an der Fälligkeit der Forderung fest (act. 29).

3.1.1 Aus der angeblich erfolgten "Teilrückzahlung" von USD 700'618.70 vom 10. September 2015 leitete die Gläubigerin vor Vorinstanz konkret ab, die Parteien hätten die Vertragsklausel zum "*Repayment*" (vgl. act. 4/5: "*The loan facility shall be repayable by the Borrower on demand at the Lender's first request, in writing.*") so verstanden, dass das Darlehen auf erste schriftliche Aufforderung zurückzubezahlen sei. Daraus lasse sich gemäss der Gläubigerin auf den tatsächlichen Konsens der Parteien auf jederzeitige Kündbarkeit schliessen (act. 24 Rz. 12).

3.1.2 Die Vorinstanz verneinte – wie soeben erwähnt –, dass es sich bei der genannten Transaktion um eine Teilrückzahlung gehandelt habe. Sie führte aus, die Schuldnerin habe glaubhaft dargelegt, dass die Transaktion über USD 700'618.70 vom 10. September 2015 vor dem Hintergrund zu sehen sei, dass die C._____ bei der D._____ noch einen Festen Vorschuss über USD 700'500.– ausstehend gehabt habe, der von der Schuldnerin übernommen werden sollte. Die C._____ habe daher bereits am 8. September 2015, mithin zwei Tage vor der Auszahlung des Darlehens, die D._____ angewiesen, nebst dem Darlehensbetrag von USD 143'298'000.– auch ihre bestehende Verbindlichkeit über USD 700'500.–

samt Zins von USD 417.75 auf die Schuldnerin zu übertragen (u.H.a. act. 4/6). Im Schreiben vom 10. September 2015 habe die C._____ der Schuldnerin in der Folge erklärt, sie werde das Darlehen um USD 700'618.70 reduzieren (u.H.a. act. 4/8). Ein Vertreter der D._____ habe die Schuldnerin gleichentags per E-Mail informiert, dass der Feste Vorschuss der C._____ liquidiert und der Schuldnerin entsprechend belastet worden sei (u.H.a. act. 4/9). In der Folge habe es keine weitere Reduktion der Kreditfazilität mehr gegeben, bis die Gläubigerin am 25. Januar 2019 das gesamte Darlehen fällig gestellt habe (u.H.a. act. 4/11; vgl. zum Ganzen act. 28 E. 4.3.2.).

3.1.3 Die Gläubigerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Namentlich habe die Vorinstanz unzutreffend die erste Teilrückzahlung des Darlehens von USD 700'618.70 am 10. September 2015 und den Darlehensvertrag vom 10. September 2015 als "Gesamtpaket" betrachtet und gefolgert, die Zahlung sei keine Teilrückzahlung des Darlehens gewesen. Dies, obwohl nirgends von einem "Gesamtpaket" die Rede gewesen und obwohl die genannte Zahlung im Schreiben vom 10. September 2015 unwidersprochen als Teilrückzahlung bezeichnet worden sei (u.H.a. act. 4/8).

Richtig sei, dass die C._____ der D._____ per 10. September 2015 die Rückzahlung eines Festen Vorschusses von USD 700'500.– zuzüglich Zinsen geschuldet habe. Im Zahlungsauftrag vom 8. September 2015 habe die C._____ die D._____ angewiesen, ihre Verbindlichkeit von USD 700'500.– zuzüglich Zins von USD 417.75 vom Konto der C._____ zu bezahlen (u.H.a. act. 4/6). So werde die Schuldnerin in der genannten Anweisung denn auch einzig als "*Beneficiary*" und nicht als Belastete oder Schuldnerin bezeichnet und die Bezahlung des vollen Darlehensbetrags von USD 143'298'000.– zuzüglich aufgelaufenen Zins von USD 262'713.– vom Konto der C._____ in Auftrag gegeben. Hätte die Schuldnerin von der C._____ den Festen Vorschuss von USD 700'500.– gegenüber der D._____ im Sinne einer Schuldübernahme übernommen, hätte sie eine Zahlung zugunsten der D._____ und nicht zugunsten der Gläubigerin im Umfang von USD 700'618.70 ausgelöst (act. 29 Rz. 10 ff.).

3.1.4 Gegen diese Vorbringen der Gläubigerin wendet die Schuldnerin im Rahmen der Beschwerdeantwort ein, die C._____ habe – zusätzlich zu den als Treuhandanlage bei der D._____ angelegten und bereitgestellten Mitteln – einen Festen Vorschuss von USD 700'500.– bei der D._____ ausstehend gehabt, welcher der Schuldnerin habe übertragen werden sollen. Dies habe die C._____ der D._____ – entgegen der Darstellung der Gläubigerin – bereits mit Schreiben vom 8. September 2015 mitgeteilt (u.H.a. act. 4/6). Hingegen habe die C._____ die D._____ im genannten Schreiben *nicht* angewiesen, ihre Verbindlichkeiten von USD 700'500.– zuzüglich Zins vom Konto von C._____ an die D._____ zu übertragen.

Da indes eine Übertragung der Verbindlichkeit aus dem Festen Vorschuss eine Schuldübernahme zwischen der D._____ und der Schuldnerin erfordert hätte, habe die D._____ – wie sie selbst in einer E-Mail vom 10. September 2015 ausgeführt habe (u.H.a. act. 4/9) – stattdessen den der C._____ eingeräumten Vorschuss liquidiert, was zu einem Sollsaldo auf dem Konto der C._____ von USD 700'618.70 geführt habe. Gleichzeitig sei ein neuer Fester Vorschuss zugunsten der Schuldnerin im Betrag von USD 710'000.– eröffnet worden. Die Mittel aus dem neuen Festen Vorschuss seien sodann im Betrag von USD 700'618.70 für die Überweisung an die C._____ verwendet worden, um den Sollsaldo auf dem Konto von C._____ auszugleichen. Daraufhin habe das Konto von C._____ instruktionsgemäss geschlossen werden können. Die Kreditlinie sowie die Übernahme des Festen Vorschusses bildeten daher eine zusammengesetzte Transaktion (act. 43 Rz. 5 ff.).

3.2.1 Zuzustimmen ist der Gläubigerin grundsätzlich, dass das Verhalten der Vertragsparteien im Nachgang zum Vertragsschluss Aufschluss über die Willenslage bei Vertragsschluss geben kann (vgl. hiervor E. II./1.2, BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 29). Namentlich kann aus einer vorbehaltlosen teilweisen Rückzahlung des Darlehensbetrages allenfalls auf das Verständnis geschlossen werden, dass eine jederzeitige Rückforderbarkeit möglich sein sollte. Indes ist der Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht zuzustimmen, dass es sich bei der genannten Transaktion nicht um eine Teilrückzahlung im behaupteten Sinne handelte – vielmehr scheint die Darstellung der Schuldnerin plausibel:

3.2.2.1 Entgegen der Darstellung der Gläubigerin geht aus der Zahlungsinstruktion vom 8. September 2015 an die D._____ (act. 4/6) nicht eine Anweisung an die D._____ hervor, von einem C._____ -Konto den Festen Vorschuss in der Höhe von USD 700'500.– zuzüglich Zins der D._____ zurückzuzahlen.

Der Wortlaut der genannten "*Transfer Instruction*" lautet wie folgt (act. 4/6):

"Please kindly provide for the following transfer at 10 September 2015 from C._____ as the following:

1. All funds kept on deposit in the amount of USD 143,298,000 plus accrued interest in the amount of approx. USD 262,713
2. All liabilities of C._____ as per the loan maturing on 10 September 2015 in the amount of USD 700,500 plus interest in the amount of USD 417.75
3. Please close after the transfer all accounts of C._____ at your bank.

Beneficiary: [Schuldnerin]"

Aus dem Wortlaut und Gesamtzusammenhang der Anweisung folgt, dass die D._____ angewiesen wird, (1.) das Festgeld von USD 143'298'000.– plus Zins sowie (2.) den Festen Vorschuss von USD 700'500.– auf die Schuldnerin zu "transferieren" und danach (3.) sämtliche Konten der C._____ bei der D._____ zu schliessen. Dafür, dass sich die einleitende Anordnung zur Übertragung, welcher eine Auflistung des Vorzukehrenden folgt, zwar auf Ziff. 1 (Festgeldanlage) aber nicht auf Ziff. 2 (Fester Vorschuss) beziehen soll, gibt es keinerlei Hinweise. Ebenso spricht gegen den von der Gläubigerin verfolgten Standpunkt, es habe sich bei Ziff. 2 um eine Anweisung an die D._____ zur Überweisung des Betrages an sie selber (die D._____) gehandelt, dass gerade nicht von einer *Rückzahlung*, sondern von einem *Transfer* ("*following transfer [...] : all liabilities of C._____ [...]*"; Hervorhebung hinzugefügt) die Rede ist.

Zuzustimmen ist der Gläubigerin zwar insofern, als die Schuldnerin in der "*Transfer Instruction*" als Begünstigte ("*Beneficiary*") aufgeführt wurde. Dies spricht aber nicht gegen eine Übertragung der Schuld an sie. Die Bezeichnung als "Begünstigte" ist vielmehr vor dem Hintergrund zu sehen, dass sowohl das Festgeld (Aktivseite) als auch der Feste Vorschuss (Passivseite) auf die Schuldnerin zu übertragen waren. Da der Schuldnerin insgesamt deutlich mehr Aktiven als Passiven und damit letztlich ein Guthaben übertragen wurde, spricht die Bezeichnung als "Begünstigte" keineswegs dagegen, dass der Schuldnerin auch die Passivsei-

te übertragen worden war. Entsprechend ergibt sich, dass sich der "transfer" an die als "Beneficiary" bezeichnete Schuldnerin auf beide Ziffern bezieht und die D._____ in der Anweisung vom 8. September 2015 angewiesen worden war, sowohl das Festgeld als auch den Festen Vorschuss an die Schuldnerin zu übertragen.

Untermuert wird dies durch die E-Mail der D._____ an die C._____ vom 10. September 2015 (act. 4/9): So bestätigte die D._____ im genannten E-Mail zunächst die Übertragung des "fiduciary fix deposit" (Festgeld) in der Höhe von USD 143'298'000.– von der C._____ auf die Schuldnerin. Sodann hält die D._____ in der E-Mail fest, der Feste Vorschuss der C._____ in der Höhe von USD 700'500.– sei aufgelöst und auf den Namen der Schuldnerin sei ein entsprechender Fester Vorschuss in Höhe von USD 710'000.– wiedereröffnet worden; sodann sei der nötige Betrag, um die Sollstellung der C._____ in der Höhe von USD 700'618.70 zu decken, zurück auf die C._____ übertragen worden (*"Furthermore, we have liquidated at C._____ the current fixed advance of USD 700'500 reopened a corresponding fixed advance at B._____ [USD 710'000, 0.704% p.a., duration 1M] and transferred the necessary amount back to C._____ in order to cover the debit position of USD 700'618.70."*). Basierend auf dem Kundenauftrag sei zudem die Schliessung (Saldierung) der Kontobeziehung von C._____ initiiert worden. Zuletzt verlangt die Bank – um die Transaktion abzuschliessen und mit Blick auf die [einzuhaltenden] Formalitäten –, zusätzlich zu weiteren bereits diskutierten Dokumenten, einen Auftrag für eine Zahlung von der Schuldnerin an die C._____ in der Höhe von USD 700'618.70 (*"In order to finish this transaction as well from all formalities point of view, may we kindly ask you to send us – additionally to the below already discussed documents – a payment order for the payment of USD 700'618.70 B._____ to C._____?"*).

3.2.2.4 Der in der E-Mail geschilderte Vorgang kommt im Resultat einer Übertragung des Festen Vorschusses gleich, wie dies auch die Schuldnerin in ihrer Beschwerdeantwort schildert. So macht sie zurecht geltend, die Übertragung der Schuld hätte eines Vertrages zwischen der Gläubigerin (D._____) sowie der Schuldnerin bedurft (Art. 176 OR). Ein solcher wurde nicht behauptet. Kommt hinzu, dass der Feste Vorschuss, welcher zu übertragen war, am 10. September

2015 – also am Datum der Übertragung – fällig wurde. Unter diesen Umständen erscheint es plausibel (und dies ergibt sich auch aus der genannten E-Mail), dass der ursprüngliche Feste Vorschuss liquidiert und ein neuer Fester Vorschuss mit neuer Laufzeit – gemäss E-Mail der D._____ von einem Monat – zulasten der Schuldnerin eröffnet wurde. Im Resultat kommt dies letztlich einer Übertragung gleich: Die Schuld der C._____ aus dem Festen Vorschuss war – zulasten der Schuldnerin zu übertragenden Darlehensbetrages – getilgt, und durch Eröffnung des neuen Festen Vorschusses verfügte die Schuldnerin neu über eine Schuld gegenüber der D._____ in Höhe des bisherigen Festen Vorschusses.

Die genannten Anweisungen sowie auch die E-Mail widersprechen damit dem Standpunkt der Gläubigerin, der Feste Vorschuss sei gemäss der "*Transfer Instruction*" von der C._____ an die D._____ zurückbezahlt worden. Im Übrigen vermag die Gläubigerin offenbar auch nicht zu belegen, dass im Gefolge der Anweisung tatsächlich eine Zahlung der C._____ an die D._____ über USD 700'500.– plus Zins erfolgt wäre. Auch dies spricht gegen das von ihr Behauptete.

3.2.2.5 Zutreffend ist, dass die D._____ in ihrer E-Mail verlangte, dass – um den Formalitäten gerecht zu werden –, ein Zahlungsauftrag der Schuldnerin an die C._____ erstellt werden solle. Ein Zahlungsauftrag der Schuldnerin liegt nicht im Recht, dafür ein Schreiben der C._____ vom 10. September 2015, mit dem sie das Darlehen gegenüber der Schuldnerin um den Betrag in der Höhe des Festen Vorschusses inklusive Zinsen, bzw. in der Höhe desjenigen Betrages, für den die D._____ einen Zahlungsauftrag nachgefordert hatte, reduzierte (act. 4/8):

"According to terms of the Loan Facility in subject, we are writing to reduce the Loan Facility by an amount of USD 700.618,70 (seven hundred thousand and six hundred eighteen USD and seventy cents).

Upon receipt of this amount, we hereby confirm that the value of the Loan Facility will be USD 142.587.371,30- (one hundred forty two millions five hundred eighty seven thousand three hundred eighty one UDS und thirty cents).

The others terms and conditions of the said Loan facility remain unchanged."

Diese gegenüber der Schuldnerin vorgenommene Reduktion der "loan facility" diene offenbar dazu, der bereits erfolgten Transaktion eine Basis zu geben. Einen anderen Grund bzw. eine andere plausible Erklärung für die Reduktion macht auch die Gläubigerin nicht geltend (vgl. act. 29). Der erklärten Reduktion folgte dementsprechend auch keine Handlung (namentlich keine Veranlassung der Teilrückzahlung) der Gläubigerin (bzw. wurde selbiges nicht behauptet), welche eine tatsächliche Rückzahlung dargestellt hätte.

Festzuhalten ist aber bereits hier, dass zwischen den Vertragsparteien offenbar ein tatsächlicher Konsens bestand, dass die "loan facility" (wohl gemeint im Sinne der Kreditfazilität, vgl. dazu nachfolgend E. III./4.2.) jederzeit herabgesetzt werden konnte (so auch die Schuldnerin in act. 12 Rz. 31 u. 38, act. 24 Rz. 9 ff., insb. Rz. 23). In diesem Zusammenhang ist das Schreiben vom 10. September 2015 zu verstehen. Gemäss der Vereinbarung zwischen der Schuldnerin und der C._____ stand es im Ermessen der Darlehensgeberin, den Wert der "loan facility" mittels Schreiben an die Darlehensnehmerin von Zeit zu Zeit zu erhöhen oder zu reduzieren (act. 4/5 unter dem Titel "Amount": "*The Lender may, at its absolute discretion, increase or reduce the value of the Loan Facility from time to time by notice in writing to the borrower.*"). Denkbar ist vor diesem Hintergrund, dass das Schreiben – neben dem, dass der Transaktion durch die D._____ eine Basis zu geben war – bezweckte, die Höhe der "loan facility" den tatsächlichen Verhältnissen, namentlich der von der Schuldnerin bezogenen Summe abzüglich der Schuld, anzupassen.

3.3. Die Schuldnerin machte vor Vorinstanz indes geltend, die Frage der Erhöhung oder Reduktion der Kreditlimite bzw. Kreditfazilität stehe nicht im Zusammenhang mit der Frage, wann das Darlehen (damit von ihr gemeint: das effektiv bezogene Geld) zurückbezahlt werden müsse, d.h. wann das Darlehen fällig werde (act. 12 Rz. 42 a). Von der Gläubigerin zurückgefordert werden könne das Darlehen jedenfalls erst ab dem 9. September 2020 (act. 12 Rz. 42 b; womit sie – entgegen der Gläubigerin, vgl. act. 29 Rz. 24 – durchaus ein eigenes Vertragsverständnis bezüglich der Fälligkeit behauptet).

Daraus ergibt sich, dass die Schuldnerin ein anderes Vertragsverständnis geltend macht als die Gläubigerin im Hinblick auf das Vertragsverständnis der C._____ zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Mangels einer tatsächlich erfolgten Rückzahlung lässt sich – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – kein tatsächlicher Konsens im Hinblick auf die Rückforderbarkeit des Darlehens durch die Gläubigerin ableiten. Die Vereinbarung ist damit in Bezug auf die Frage, ob durch die Gläubigerin die jederzeitige Rückzahlung verlangt werden konnte, nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.

4.1.1 Die Vorinstanz erwog in Bezug auf den normativen Konsens, gemäss Wortlaut der Vereinbarung werde der Fälligkeitstermin im Vertrag klar und eindeutig definiert: Zunächst werde unter dem Titel Laufzeit ("*Period*") festgehalten, dass der Fälligkeitstermin ("*the maturity date*") 60 Monate ab Überweisung der vereinbarten Summe betrage. Als Fälligkeitstermin werde der 9. September 2020 genannt ("*Maturity Date: 09th September 2020*").

Dazu widersprüchlich seien indes die Rückzahlungsmodalitäten unter dem nachfolgendem Titel "*Repayment*". Demnach sei die Kreditlinie auf erste schriftliche Aufforderung des Kreditgebers zurückzuzahlen. Diese Klausel für sich betrachtet spreche für eine jederzeitige Kündbarkeit der Kreditlinie durch den Kreditgeber. Die Möglichkeit der jederzeitigen Rückzahlung bzw. Teilrückzahlung der Kreditfazilität für den Kreditnehmer ohne zusätzliche Kosten ("*without penalty*") als Gegenstück könne ebenfalls als jederzeitige Kündbarkeit verstanden werden.

Indessen greife diese Auslegung zu kurz. Der Kreditgeber würde mit vorliegendem Vertrag dem Kreditnehmer eine Kreditfazilität im Umfang von maximal USD 143'298'00.– bzw. des periodisch ausstehenden Saldos zur Verfügung stellen, wie unter dem Titel "*Amount*" festgehalten werde. Die Verzinsung beschränke sich auf den beanspruchten und nicht den gesamten Kreditbetrag ("*Interest: All amounts drawn down by the borrower shall bear interest of 0.5% per year*"). Entsprechend sei diese Rückzahlungsklausel für den Kreditnehmer zu verstehen: Sie erlaube es ihm, die Höhe der Inanspruchnahme (ähnlich wie bei einem Kontokorrentkredit) zu variieren, ohne dass er bei einer Verminderung des beanspruchten Kredits eine Strafe zu bezahlen hätte. Dies unterstreiche den Charakter dieser Kreditfazilität als variabel ausschöpfbare Kreditlinie. Sie stehe nicht in einem Zu-

sammenhang mit der Frage der Rückzahlung des Kredits vor Fälligkeit. Insoweit sei sie auch kein Gegenstück zur Repayment-Bestimmung für den Kreditgeber.

Der Verwendungszweck der Kreditfazilität gemäss Darlehensvertrag beschränke sich zudem auf Investitionen in "*bonds, securities, shares, private equities, fixed deposit*". Der Darstellung der Gläubigerin, wonach aus diesem Verbot, das Geld zu verbrauchen, auf die jederzeitige Kündbarkeit des Darlehens geschlossen werden könne, sei nicht zu folgen. Für Anlageentscheide sei der Zeithorizont ein entscheidender Parameter. Eine jederzeitige Möglichkeit der Darlehenskündigung stünde einem solchen Zweck klar entgegen, was ebenfalls gegen eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit des Darlehens spreche. Zwar stelle die Klausel, wonach der Darlehensgeber das Recht habe, den Umfang der Kreditlinie zu erhöhen oder zu verringern, eine gewisse Einschränkung der Planungssicherheit des Darlehensnehmers dar. Daraus könne jedoch keine Gesamtfälligkeit abgeleitet werden. Die Stellung dieser Bestimmung unter dem Titel "Amount" zeige auf, dass es hierbei um die Veränderung des Kreditbetrages und nicht um die Auflösung der Kreditlinie gehe.

Damit sei festzuhalten, dass sich aus dem Vertragstext zwar nicht eindeutig ergebe, ob die Darlehenssumme jederzeit kündbar oder eine feste Laufzeit bis am 9. September 2020 vereinbart worden sei. Aufgrund der obigen Überlegungen erscheine es jedoch als glaubhafter, dass die Parteien einen festen Fälligkeitstermin per 9. September 2020 vereinbaren wollten, womit die Gläubigerin noch nicht berechtigt sei, das gesamte Darlehen einzufordern (act. 28 E. 4.3.3.1 ff.).

4.1.2 Die Gläubigerin wendet ein, die vertraglichen Bestimmungen würden ihr ein jederzeitiges Kündigungsrecht "ohne Wenn und Aber" einräumen. Die einschlägigen Bestimmungen der Vereinbarung lauteten in ihrer Übersetzung (vgl. act. 24 S. 4 Ziff. 9 und S. 5 Ziff. 11) wie folgt:

"Der Darlehensgeber darf den Betrag der Loan Facility nach seinem freien Ermessen erhöhen oder reduzieren durch schriftliche Anzeige beim Darlehensnehmer."

"Der Darlehensnehmer hat den [bezogenen] Darlehensbetrag auf erstes schriftliches Verlangen des Darlehensgebers zurückzuzahlen."

Hätten die Parteien keine Kündigung vor dem 9. September 2020 gewollt, stünden diese Bestimmungen und ganz besonders die Worte "*absolute discretion*" (durch die Gläubigerin übersetzt mit "freiem Ermessen") völlig quer. Diese Bestimmungen könnten nicht anders verstanden werden, als dass es im Ermessen der Gläubigerin gestanden habe, die Rückzahlung des Darlehens jederzeit zu verlangen. Sie enthielten keinerlei Vorbehalte oder vertragsmässige Begrenzungen. Die Würdigung der Vorinstanz widerspreche dem Wortlaut dieser Bestimmung diametral. Zudem widerspreche die Vorinstanz sich auch selber, wenn sie zwar zum Schluss komme, es stehe der Gläubigerin frei, den Kreditbetrag jederzeit zu kündigen bzw. zurückzufordern, sie das Darlehen dann aber als nicht kündbar qualifizierte. Auch mit Blick auf die Feststellung der Vorinstanz, die Bestimmung unter dem Titel "*Repayment*" spreche für eine jederzeitige Kündbarkeit, sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz letztlich dennoch zum Schluss gelange, das Darlehen sei vor dem 9. September 2020 nicht kündbar.

Hinsichtlich der Erwägungen zum Verwendungszweck bzw. dem Planungshorizont habe die Vorinstanz übersehen, dass keine Verpflichtung der Schuldnerin bestanden habe, das Darlehen zu beziehen und anzulegen. Es habe wirtschaftlich keine Notwendigkeit bestanden, sondern es sei nach dem klaren Vertragswortlaut allein die Entscheidung der Schuldnerin gewesen und damit auch allein ihr Risiko, ob sie – trotz jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit – im vertraglich definierten Rahmen Geld beziehen und anlegen wolle oder nicht. Zudem begünstige das Verbot, das Geld zu verbrauchen, eine jederzeitige Rückzahlungsmöglichkeit – dies allenfalls mit dem Risiko von Kursschwankungen für den Darlehensnehmer – im Gegensatz zu einem Darlehen, bei dem das Geld verbraucht werden könne. Es gehe nicht an, dass die Vorinstanz einen klar zum Ausdruck gebrachten und gelebten Vertragswillen mit einer einzigen einseitigen wirtschaftlichen Überlegung unterlaufe (act. 29 Rz. 26 ff.).

4.1.3 Die Schuldnerin gibt in ihrer Beschwerdeantwort weitgehend wörtlich die vorinstanzlichen Erwägungen wieder und schliesst sich diesen an. Es kann daher bezüglich ihres Standpunkte auf Obiges verwiesen werden (act. 43 Rz. 19 ff.; vgl. E. III./4.1.1).

4.2. Vorab zur vertrauenstheoretischen Auslegung ist darauf hinzuweisen, dass die begrifflich vorgenommene Unterscheidung der Vorinstanz zwischen Kreditfazilität bzw. Kreditlinie – als Obergrenze des durch die Schuldnerin beziehbaren Darlehens – sowie des effektiv bezogenen Darlehens (vgl. act. E. 28 E. 4.3.3.2.) im Rahmen der hier zu behandelnden Frage, ob die jederzeitige Aufforderung zur Rückzahlung durch die Gläubigerin möglich ist, von untergeordneter Bedeutung erscheint. So schöpfte die Schuldnerin die sog. Kreditfazilität zum einen fast aus (vgl. E. I./1.), womit die eingangs genannten Begriffe nahezu deckungsgleich sind. Kommt hinzu, dass die Frage der "Rückzahlung" sich per Definition nur bei tatsächlich Bezogenem stellt, weshalb es auch in erster Linie auf das tatsächlich in Anspruch Genommene ankommt. Zum andern machte aber, selbst wenn die Schuldnerin die Kreditfazilität nicht voll ausgeschöpft hätte, eine Herabsetzung der Kreditfazilität im Sinne der unter den Parteien unstrittigen Klauseln (vgl. E. III./3.2.2.5) unter den Betrag des bezogenen Darlehens eine Rückzahlung durch die Schuldnerin nötig (vgl. nachfolgend E. III./4.3.4, so auch zurecht die Gläubigerin in act. 24 Rz. 23). Auch unter diesem Aspekt spielt die Unterscheidung letztlich nur eine untergeordnete Bedeutung, weshalb darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

4.3.1 Bezüglich der vertrauenstheoretischen Auslegung der Vereinbarung vom 10. September 2015 (vgl. act. 4/5) ergibt sich das Folgende:

4.3.2 Unter dem Titel "*Period*" findet sich die Bestimmung, dass das Darlehen 60 Monate nach Transferierung des Darlehensbetrages an die Schuldnerin fällig wird:

"The maturity date is 60 (Sixty) months, beginning from the date in which the amount specified above is transferred to the Borrower."

Als "*Maturity Date*" wird anschliessend der 9. September 2020 definiert. Im Anschluss findet sich unter dem Titel "*Repayment*" die folgenden Bestimmungen:

"The loan facility shall be repayable by the Borrower on demand at the Lender's first request, in writing."

The Borrower may repay all or part of the Loan Facility outstanding at any time without penalty."

4.3.3 Die Vorinstanz befasste sich mit dem Verhältnis der Laufzeit und des "*Maturity Date*" (Fälligkeitsdatum) zur Frage der jederzeitigen Rückforderbarkeit und ersah darin einen Widerspruch. Dem kann nicht gefolgt werden – der Wortlaut der Vereinbarung erscheint klar. Dass ein befristeter Vertrag vorzeitig aufgelöst werden kann, stellt keinen Widerspruch dar, ein Kündigungsrecht ist auch im Rahmen einer Befristung sinnvoll.

So ergibt sich aus dem Wortlaut unmissverständlich, dass die Schuldnerin die "*loan facility*" auf erste schriftliche Aufforderung der Gläubigerin zurückzuzahlen hat. Aus dem Passus ergibt sich nirgends, dass diese Regelung nur unter bestimmten Bedingungen gelten soll, namentlich nach Ablauf einer bestimmten Zeit. Bereits aus diesem klaren Wortlaut alleine ergibt sich, dass diese Klausel nichts anderes als die Möglichkeit der jederzeitigen Rückforderbarkeit des Darlehens durch die Gläubigerin bedeutet – und zwar auch während der "*period*" und damit vor Erreichen des "*maturity date*".

Falsch und mit dem übrigen Vertragstext nicht in Übereinstimmung zu bringen ist es, das "*maturity date*" bzw. die "*period*" im Sinne einer garantierten Minimallaufzeit zu verstehen, ergäben doch diesfalls weitere Regelungen zum "*Repayment*" keinerlei Sinn. Denn in diesem Fall müssten die unter "*Repayment*" getroffenen Bestimmungen so verstanden werden, dass die Rückzahlung durch die Gläubigerin erst *nach* Ablauf der 60 Monate verlangt werden könnte. Was wiederum bedeutete, dass die Parteien davon ausgingen, bei Erreichen des "*maturity date*" sei – damit es zur Rückzahlung komme – zusätzlich die schriftliche Aufforderung der Gläubigerin auf Rückzahlung erforderlich. Dies ist aber gerade nicht der Fall: Unter dem auf das "*Repayment*" folgenden Titel "*Interest*" ergibt sich nämlich klar, dass die Schuldnerin die "*Loan Facility*" nicht später als am "*maturity date*" zurückzuzahlen habe ("*The Borrower shall repay the loan facility together with all interests [...] not later than the maturity date.*"). Damit haben die Parteien geregelt, dass bei Erreichen des Fälligkeitsdatums die Schuldnerin von sich aus den offenen Betrag gleichentags an die Gläubigerin zu leisten hat, ohne dass es

einer zusätzlichen Aufforderung bedarf. Bestünde somit keine Rückforderungsmöglichkeit vor diesem Datum, erübrigte sich die Regelung der entsprechenden Modalitäten vollumfänglich, da das Darlehen von Vertrags wegen am Stichtag zur Rückzahlung fällig wird, ohne weitere Handlungen der Parteien – insbesondere ohne entsprechende Aufforderung der Gläubigerin an die Schuldnerin.

In diesem Sinne ist es nicht richtig, wenn man das "*maturity date*" als minimale bzw. fixe Laufzeit des Darlehens interpretiert. Sinn ergibt vielmehr – und so muss die Vereinbarung letztlich auch im Sinne einer objektivierten Auslegung verstanden werden – dass das Darlehen für die Maximallaufzeit von 60 Monaten zur Verfügung gestellt wird. Bei Erreichen des Stichtages ist der Betrag zuzüglich des "*interest*" ohne weitere Aufforderung zurückzubezahlen. So verstand im Übrigen offenbar auch die Schuldnerin den Begriff des "*maturity date*", wenn sie vor Vorinstanz ausführte: *Soweit die Schuldnerin das Darlehen effektiv beansprucht, müsse sie dieses spätestens am «maturity date» zurückbezahlen* (act. 12 Rz. 35). Während dieser Laufzeit besteht daneben aufgrund des klaren Wortlauts jederzeit die Möglichkeit für die Gläubigerin, schriftlich die Rückzahlung innert dreier Tage zu verlangen, wie sie es mit Schreiben vom 25. Januar 2019 tat (act. 4/11).

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erkannte, findet sich unter dem Titel "*Repayment*" zudem auch das Gegenstück zur jederzeitigen Rückforderbarkeit durch die Gläubigerin. So ist es auch der Schuldnerin möglich, *jederzeit* Teile des Darlehens oder das gesamte Darlehen an die Schuldnerin zurückzubezahlen, und zwar "*without penalty*", also *ohne Strafe*. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass diese Klausel auch während der 60-monatigen Laufzeit gilt.

Die Vorinstanz argumentiert, in dieser Regelung zugunsten der Schuldnerin sei kein Gegenstück zur jederzeitigen Rückforderbarkeit durch die Gläubigerin zu sehen, sondern sie unterstreiche den Charakter der Kreditfazilität als variabel ausschöpfbare Kreditlimite, welche es dem Kreditnehmer erlaube, die Höhe der Inanspruchnahme zu variieren, ohne eine Strafe zu bezahlen. Die Vorinstanz übersieht bei dieser Argumentation, dass selbst die Schuldnerin diese Regelung nicht vor diesem Hintergrund versteht, sondern vielmehr auf den Umstand hinweist, dass bei befristeten Darlehen grundsätzlich ohne gegenteilige Vereinbarung eine Vorfälligkeitsentschädigung anfallt (vgl. act. 12 Rz. 33). Sie selbst ver-

steht die Vereinbarung also so, dass im Falle der jederzeitigen Teil- oder Gesamtrückzahlung keine solche "Strafe" im Sinne einer Vorfälligkeitsentschädigung zu leisten ist, und eben nicht als Untermauerung der Möglichkeit, die Höhe des Kredits flexibel zu variieren. Dies unterstreicht, dass die Regelungen unter dem Titel "Repayment" in erster Linie die Möglichkeit der Rückzahlung während der Laufzeit der 60-monatigen Periode zum Gegenstand haben – und zwar sowohl auf Veranlassung der Gläubigerin als auch der Schuldnerin. Im Ergebnis ist der Vorinstanz aber insofern zuzustimmen, als diese Regelung es der Schuldnerin letztlich auch ermöglicht, den bezogenen Kredit variabel jederzeit zu verringern.

4.3.4 Es kann im Übrigen entgegen der Auffassung der Vorinstanz im vereinbarten Verwendungszweck des Darlehens kein Argument gegen die jederzeitige Rückforderbarkeit gesehen werden. Die Vorinstanz betrachtet die Vereinbarung nach einem ökonomischen Gesichtspunkt nur einseitig, ohne dass die genauen Umstände, welche zum Vertragsschluss führten, bekannt wären. Ihre Ausführungen zum Verwendungszweck erscheinen vor diesem Hintergrund spekulativ und lassen die Interessenlage der Gläubigerin ausser Betracht. Insbesondere wird das Argument der Vorinstanz, die Schuldnerin sei auf eine Planungssicherheit angewiesen, was gegen die jederzeitige Kündbarkeit spreche, durch die Vereinbarung selbst widerlegt. So ist (wie gezeigt, E. III./3.2.2.5) zwischen den Parteien unstrittig, dass es der Gläubigerin gemäss der sich unter dem Titel "*Amount*" findenden Regelung frei gestanden hat, den Wert der "*loan facility*" nach eigenem Ermessen zu erhöhen oder herabzusetzen. Eine (beliebige, im Ermessen der Gläubigerin stehende) Reduktion war damit auch nach dem Verständnis der Schuldnerin jederzeit möglich (vgl. act. 12 Rz. 42 a), womit sie offenbar einverstanden war. Eine Reduktion kann letztlich auch bis hin zu einem Minimalbetrag (z.B. von USD 1.–) erfolgen. Für die Schuldnerin wirkte sich dies im Ergebnis gleich aus, wie wenn sie den gesamten Betrag zurückzubezahlen hätte. Trotzdem war sie mit dieser Klausel einverstanden, ging also bewusst das Risiko ein, kurzfristig erhebliche Beträge aus dem Darlehen zurückleisten zu müssen. Wenn sie dieses Risiko in Kauf nahm, erscheint mit Blick auf den klaren Wortlaut der Vereinbarung überzeugend, dass sie auch das Risiko der jederzeitig verlangten Gesamtrückzahlung in Kauf genommen hat, und dies muss sie gegen sich gelten lassen.

4.3.5 Es ist damit dem Vertragsverständnis der Gläubigerin zu folgen. Die Schuldnerin hat das Resultat der normativen Vertragsauslegung gegen sich gelten zu lassen, wonach der Vertrag vertrauensrechtlich nicht anders verstanden werden kann, als dass die schriftliche Aufforderung zur Rückzahlung des Darlehens durch die Gläubigerin jederzeit möglich war.

5. Es ist damit von der Gültigkeit der Zahlungsaufforderung vom 25. Januar 2019 (act. 4/12) auszugehen, womit Bestand und Fälligkeit der Arrestforderung glaubhaft sind. Das Vorliegen der weiteren Arrestvoraussetzungen (Art. 272 SchKG) bestreitet die Schuldnerin in ihrer Arresteinsprache bzw. in ihrer Beschwerdeantwort nicht, weshalb deren Vorliegen als unbestritten zu gelten hat und der Arrest aufrecht zu erhalten ist.

Der vorinstanzliche Entscheid ist damit aufzuheben und die Arresteinsprache der Schuldnerin vom 11. Juni 2019 ist abzuweisen.

IV.

1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Nachdem die Arresteinsprache der Schuldnerin abgewiesen wird, wird sie für das erst- und zweitinstanzliche Einspracheverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

2. Die Spruchgebühr für das vorinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und der Schuldnerin aufzuerlegen.

Zudem hat die Schuldnerin die Gläubigerin für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen. Da die Gläubigerin bei der Vorinstanz den Ersatz der Mehrwertsteuer nicht beantragt hat (act. 24 S. 2), ist sie ihr auch nicht zuzusprechen.

3. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren sind unter Berücksichtigung des Streitwerts von weiter über einer Million Franken sowie in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. SchKG Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

Weiter ist der Gläubigerin für das Rechtsmittelverfahren in Anwendung § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zuzusprechen. Der Ersatz von Mehrwertsteuer wird auch im Rechtsmittelsverfahren (zu Recht) nicht beantragt und ist daher nicht zuzusprechen (act. 29 S. 2).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Oktober 2019 aufgehoben.
2. Die Arresteinsprache der Beschwerdegegnerin vom 11. Juni 2019 wird abgewiesen.
3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigungen von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt, der Beschwerdegegnerin auferlegt und aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– zu ersetzen.

6. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigungen von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 43, sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt Zürich 1, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 142'019'553.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
28. Februar 2020