Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A_221/2020

Urteil vom 5. August 2020

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Niquille, May Canellas,
Gerichtsschreiber Gross.

Verfahrensbeteiligte
A._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Urs Wehinger und Dr. Andreas Käser,

Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ Inc.,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eric Buis und Rechtsanwältin Eva Pouget-Hänseler,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Aberkennungsklage, Darlehen,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, I. Zivilabteilung, vom 10. März 2020 (Z1 2019 15).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die A._____ AG (Klägerin, Beschwerdeführerin) mit Sitz in U._____ (Schweiz) bezweckt unter anderem die Vermögensanlage in Immobilien. Bis zum 10. September 2019 waren C._____ als Präsident und D._____ als Mitglied des Verwaltungsrats der Klägerin im Handelsregister eingetragen. Ihr Alleinaktionär und wirtschaftlich Berechtigter war zunächst E.E._____, russischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Russland, später dessen Tochter, F.E._____. Gemäss Vereinbarung ("Mandate Contract") zwischen ihm sowie C._____ und D._____ hatten die zwei letztgenannten im Rahmen ihres Verwaltungsratsmandats für die Klägerin die Instruktionen von E.E._____ und G._____ zu befolgen. Letztere verfügte zudem über eine Generalvollmacht von E.E._____.

Die B._____ Inc. (Beklagte, Beschwerdegegnerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in V._____, Seychellen. Seit ihrer Gründung am 14. September 2005 bis Ende August 2012 fungierte H._____ als deren Direktorin. In dieser Eigenschafterteilte sie G._____ am 14. September 2005 die Vollmacht, die Beklagte bis zum 14. September 2006 zu vertreten. Wer die Beklagte wirtschaftlich beherrscht, ist umstritten.
Die I._____ & Co. ist eine Gesellschaft mit Sitz in W._____, Schottland. "General Partner" der I._____ & Co. ist die J._____ Foundation. "Limited Partner" ist die K._____ Ltd. L._____ ist berechtigt, die I._____ & Co. mit Einzelunterschrift zu vertreten.

A.b. Am 25. November/5. Dezember 2005 schlossen die I._____ & Co. (vertreten durch L._____ als "Board Member" des "General Partners" [J._____ Foundation]) und die Beklagte (vertreten durch G._____ als "Attorney-in-Fact") eine Vereinbarung, mit der sich die I._____ & Co. verpflichtete, der Beklagten ein Darlehen bis zu einem Gesamtbetrag von USD 15'000'000.-- ohne feste Laufzeit zu gewähren (nachfolgend: Loan Agreement 2005). Die Darlehenssumme war im Gesamtbetrag oder in Teilbeträgen innert zehn Banktagen nach dem entsprechenden Ersuchen der Beklagten zu überweisen.

A.c. Am 5./11. November 2006 unterzeichneten C._____ und D._____ namens der darlehensnehmenden Klägerin sowie H._____ namens der darlehensgebenden Beklagten einen schriftlichen Darlehensvertrag über einen Maximalbetrag von EUR 4'000'000.-- (nachfolgend: Loan Agreement 2006). In diesem Zusammenhang hatte die M._____ Ltd. im Namen der Beklagten bereits am 18. Oktober 2006 einen Darlehensbetrag von USD 4'377'350.-- an die Klägerin überwiesen. Vereinbart wurden unter anderem eine feste Darlehenslaufzeit von zehn Jahren, eine Darlehensrückzahlung per 31. Dezember 2016, ein jährlicher Darlehenszins von 3.5 %, erstmals zahlbar per 31. Dezember 2008 sowie Verzugszinsen von 2 % über dem Darlehenszins.

A.d. Am 11. März 2016 forderte die Beklagte die Klägerin mit Verweis auf das Loan Agreement 2006 auf, innert Frist Zinsen und Verzugszinsen von EUR 1'212'619.43 zu bezahlen, andernfalls das Darlehen ausserordentlich gekündigt werde. Nachdem die Klägerin der Zahlungsaufforderung nicht nachgekommen war, kündigte sie das Darlehen mit Schreiben vom 30. März 2016 fristlos und forderte die Klägerin auf, ihr bis am 8. April 2016 EUR 5'897'532.39 (Darlehensbetrag nebst Zinsen und Verzugszinsen) zu bezahlen.
Am 9. März 2017 betrieb die Beklagte die Klägerin für den Darlehensbetrag nebst Darlehenszinsen sowie Verzugszinsen im Betrag von insgesamt Fr. 5'009'076.35. Nachdem diese Rechtsvorschlag erhoben hatte, ersuchte die Beklagte am 15. März 2017 das Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, um provisorische Rechtsöffnung.

A.e. Am 24. März 2017 trat die I._____ & Co. (nachfolgend: Zedentin) eine ihr angeblich gegenüber der Beklagten aus dem Loan Agreement 2005 (vgl. hiervor Bst. A.b) zustehende Darlehensrückzahlungsforderung von USD 6'000'000.-- an die Klägerin ab.

A.f. Am 27. April 2017 reichte die Klägerin im Rechtsöffnungsverfahren ihre Stellungnahme ein. Sie führte aus, sie verrechne die von der Beklagten geltend gemachte Forderung aus dem Loan Agreement 2006 mit der ihr von der Zedentin abgetretenen Rückzahlungsforderung aus dem Loan Agreement 2005. Abgesehen davon sei das Loan Agreement 2006 simuliert.
Mit Entscheid vom 25. August 2017 erteilte das Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, der Beklagten antragsgemäss die provisorische Rechtsöffnung. Es erwog, die Klägerin habe weder eine Simulation des Loan Agreements 2006 noch den Bestand der Verrechnungsforderung glaubhaft gemacht.

A.g. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2018 - und damit nach erstinstanzlichem Aktenschluss - kündigte die Zedentin das Loan Agreement 2005 und forderte die Beklagte auf, die unter dem Loan Agreement 2005 ausgerichteten Beträge bis zum 7. März 2019 zurückzuzahlen.

B.
Mit Aberkennungsklage vom 18. September 2017 beantragte die Klägerin beim Kantonsgericht Zug, es sei festzustellen, dass die von der Beklagten gegen sie in Betreibung gesetzte Forderung in der Höhe von Fr. 5'009'076.35 nebst Zins nicht bestehe.
Mit Entscheid vom 1. April 2019 wies das Kantonsgericht die Aberkennungsklage ab.
Eine dagegen gerichtete Berufung wies das Obergericht des Kantons Zug mit Urteil vom 10. März 2020 ab. Es trat in Bezug auf den Einwand, das Loan Agreement 2006 sei simuliert, nicht auf die Berufung ein. Weiter erwog es, die (angebliche) Darlehensrückzahlungsforderung aus dem Loan Agreement 2005, welche die Klägerin zur Verrechnung stellen wolle, sei - mangels Kündigung durch die Klägerin - nach wie vor nicht fällig. Die von ihr beantragte Zeugenbefragung von L._____ betreffend erfolgte Hingabe der Darlehenssumme an die Beklagte könne somit unterbleiben.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Klägerin dem Bundesgericht, das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und die Streitsache sei zur Durchführung des Beweisverfahrens und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz oder an die Erstinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und es sei festzustellen, dass die von der Beschwerdegegnerin gegen sie in Betreibung gesetzte Forderung in der Höhe von Fr. 5'009'076.35 nebst Zins nicht bestehe.
Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz beantragen, die Beschwerde abzuweisen.
Mit Verfügung vom 4. Juni 2020 hiess das Bundesgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung antragsgemäss gut.

Erwägungen:

1.

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 substanziiert 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).

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

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).

3.
Umstritten sind vor Bundesgericht nur noch der Bestand (Darlehenshingabe) und die Fälligkeit der der Beschwerdeführerin abgetretenen Rückzahlungsforderung aus dem Loan Agreement 2005.

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 D arlehensbetrags 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.

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

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 übergangen 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.

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. hievor 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".

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.

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 (einzigen) Beweis für den Bestand ihrer Rückzahlungsforderung (Hingabe der Darlehenssumme) angeboten hat.

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).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 25'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 30'000.-- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, I. Zivilabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. August 2020

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Gross