



Geschäfts-Nr.: HG110033-O

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und Roland Schmid, die Handelsrichter Fabio Oetterli, Christian Zuber und Martin Fischer sowie die Gerichtsschreiberin Azra Ohnjec-Hadziabdic

Urteil vom 1. September 2014

in Sachen

A._____ Tbk. [Bank] (vormals A1._____ Tbk.),
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ Limited,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2._____

betreffend **Feststellung**

Inhaltsverzeichnis:

Rechtsbegehren der Klägerin:.....	2
Rechtsbegehren der Beklagten:	4
I. (Einleitung).....	6
A. Sachverhaltsübersicht	6
B. Prozessverlauf	9
II. (Prozessuales).....	10
1. Übergangsrecht und Zuständigkeit	10
2. Prätendentenstreit und Feststellungsklage	11
III. (Sachverhalt und Parteistandpunkte).....	12
1. Unbestrittener Sachverhalt	12
2. Standpunkte der Parteien	20
IV. (Materielles).....	21
1. Gültigkeit des Facility Agreement und des Assignment Agreement.....	22
2. Frage der Priorität	31
3. Anwendbarkeit des "equitable security interest" im Lichte der Art. 17 und 18 IPRG	35
4. Prinzip des "purchase-money security interest".....	38
5. Vorrang des "equitable security interest" bei Kenntnis bzw. Kennenmüssen.....	46
6. Berechtigung der Beklagten am hinterlegten Betrag	58
7. Fazit	60
V. (Kosten- und Entschädigungsfolgen).....	61
Erkenntnis:	62

Rechtsbegehren der Klägerin:

Rechtsbegehren gemäss Klageschrift:

(act. 1 S. 2)

"1.1 Es sei festzustellen, dass die Klägerin an dem durch die C. _____ (Schweiz) AG [Bank], ... [Adresse], hinterlegten Betrag von USD 156'228'182.-- zuzüglich seit 12. April 2009 aufgelaufener Zinsen, hinterlegt bei der D. _____, IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, berechtigt ist.

1.2 Eventualiter sei der durch die C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], hinterlegte Betrag von USD 156'228'182.-- zuzüglich seit 12. April 2009 aufgelaufener Zinsen, hinterlegt bei der D. _____ [Bank], IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, durch die Obergerichtskasse des Kantons Zürich an die Klägerin herauszugeben.

1.3 Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, eine Willenserklärung gegenüber der Obergerichtskasse des Kantons Zürich abzuge-

ben, dass sie der Herausgabe des durch die C._____ (Schweiz) AG, ...[Adresse], hinterlegten Betrags von USD 156'228'182.-- zuzüglich seit 12. April 2009 aufgelaufener Zinsen, hinterlegt bei der D._____, IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, an die Klägerin zustimmt.

2. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich sei anzuweisen, den bei der D._____ durch die C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse] hinterlegten Betrag von USD 156'228'182.-- zuzüglich seit 12. April 2009 aufgelaufener Zinsen, hinterlegt auf dem Konto IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, an die Klägerin auszusahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren gemäss Replikschrift:

(act. 26 S. 2)

"1.1 Es sei festzustellen, dass die Klägerin an dem durch die C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich seit 8. November 2010 aufgelaufener Zinsen, abzüglich des Betrags von CHF 244'545.--, welcher durch die Verwertung im Rahmen der Betreuung Nr. ... und ... des Betreibungsamts Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurde, hinterlegt bei der D._____, IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, berechtigt ist.

1.2 Eventualiter sei der durch die C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], hinterlegte Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich seit 8. November 2010 aufgelaufener Zinsen, abzüglich des Betrags von CHF 244'545.--, welcher durch die Verwertung im Rahmen der Betreuung Nr. ... und ... des Betreibungsamts Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurde, hinterlegt bei der D._____, IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, durch die Obergerichtskasse des Kantons Zürich an die Klägerin herauszugeben.

1.3 Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, eine Willenserklärung gegenüber der Obergerichtskasse des Kantons Zürich abzugeben, dass sie der Herausgabe des durch die C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], hinterlegten Betrags von USD 156'500'532.48 zuzüglich seit 8. November 2010 aufgelaufener Zinsen, abzüglich des Betrags von CHF 244'545.--, welcher durch die Verwertung im Rahmen der Betreuung Nr. ... und ... des Betreibungsamts Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurde, hinterlegt bei der D._____, IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, an die Klägerin zustimmt.

2. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich sei anzuweisen, den bei der D._____ durch die C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse] hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich seit 8. November 2010 aufgelaufener Zinsen, abzüglich des Betrags von CHF 244'545.--, welcher durch die Verwertung im Rahmen der Betreuung Nr. ... und ... des Betreibungsamts Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurde, hinterlegt auf dem Konto IBAN-Nr. ..., Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, an die Klägerin auszusahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

Rechtsbegehren gemäss Klageantwortschrift:

(act. 10 S. 2 f.)

"1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Es sei festzustellen, dass die Beklagte am von der C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], bei der D._____, Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ... [recte ...], hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen berechtigt ist.

3. Eventualiter zu 2. sei die Klägerin zu verpflichten, gegenüber der Obergerichtskasse des Kantons Zürich eine Willenserklärung abzugeben, dass sie der Auszahlung des von der C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], bei der D._____, Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ... [recte ...], hinterlegten Betrages von USD 156'500'532.48 an die Beklagte zuzüglich aufgelaufener Zinsen zustimmt.

4. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, sei anzuweisen, den bei der D._____, Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ... [recte ...], durch die C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], hinterlegten Betrag (USD 156'500'532.48 abzüglich des Betrages, welcher durch die Verwertung für CHF 238'000. 00 dem Betreibungsamt Zürich I im Rahmen der Betreuung Nr. ... und ... ausbezahlt wurde) zuzüglich aufgelaufener Zinsen an die Beklagte auszubezahlen.

5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Rechtsbegehren gemäss Dupliktschrift:

(act. 39 S. 2 f.)

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei festzustellen, dass die Beklagte am von der C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], bei der D. _____, Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ... [recte ...], hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich von CHF 244'545, welche durch die Verwertung im Rahmen der Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamtes Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurden, berechtigt ist.
3. Eventualiter zu 2. sei die Klägerin zu verpflichten, gegenüber der Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, eine Willenserklärung abzugeben, dass sie der Auszahlung des von der C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], bei der D. _____ Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ... [recte ...], hinterlegten Betrages von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich von CHF 244'545, welche durch die Verwertung im Rahmen der Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamtes Zürich I vom hinterlegten Betrag bezahlt wurden, an die Beklagte zustimmt.
4. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, sei anzuweisen, den von der C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], bei der D. _____, Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ... [recte ...], hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich von CHF 244'545, welche durch die Verwertung im Rahmen der Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamtes Zürich I vom hinterlegten Betrag bezahlt wurden, an die Beklagte auszubehalten.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

I. (Einleitung)

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine in Jakarta, Indonesien, domizilierte Bank. Mit Beschluss des Board of Commissioners vom 10. August 2009 wurde sie von A1._____ Tbk. in A._____ Tbk. umfirmiert (act. 1 Rz 17, act. 3/6).

Die Beklagte ist eine auf den Kaimaninseln domizilierte spezielle Zweckgesellschaft (special purpose vehicle), welche von der englischen Bank E._____ plc errichtet wurde. Letztere ist formell nicht in dieses Verfahren involviert, nimmt aber in der vorliegenden Angelegenheit – wie schon im Hinterlegungsverfahren – die Interessen der Beklagten wahr (act. 1. Rz 18, act. 3/7, act. 10 Rz 21).

b. Prozessgegenstand

Den Ursprung der vorliegenden Streitigkeit bildet der Umstand, dass zwei ehemalige Aktionäre der Klägerin, F._____ und G._____, Wertschriften im Umfang von über USD 200 Mio. in die Klägerin eingebracht haben, welche über kein Rating verfügten und weder zur Liquiditätsbeschaffung verpfändet noch zum Eigenkapital hinzugerechnet werden konnten. Nachdem die indonesische Zentralbank in ihrer Funktion als Bankenaufsichtsbehörde im Jahre 2005 von den beiden Aktionären die Entfernung der genannten Wertschriften aus der Bilanz der Klägerin verlangt hatte, schloss die Klägerin mit H._____ Holdings Ltd. ("H._____") am 17. Februar 2006 eine Vereinbarung betreffend den Verkauf der Wertschriften durch die H._____. Bei der H._____ handelt es sich um eine von F._____ zwecks Verkaufs der Wertschriften gegründete Gesellschaft. In diesem Asset Management Agreement ("AMA") verpflichtete sich H._____, den Betrag von USD 220 Mio. auf das von ihr gehaltene Konto Nr. ... bei der I._____ Bank (Schweiz) AG ("I._____ Bank") in Zürich einzuzahlen und der Klägerin auf dem Konto ein Pfandrecht zu

errichten. Das AMA wurde dem englischen Recht unterstellt. Ein förmlicher Vollzug der Verpflichtung zur Pfandbestellung erfolgte nicht.

F._____ unterhielt seit 2003 eine Geschäftsbeziehung mit der in England domizilierten Bank E._____ plc ("E._____"). Die auf das Konto bei der I._____ Bank einzuzahlenden Gelder stellte E._____ der H._____ über die von jener speziell zwecks Darlehensgewährung an die H._____ gegründete Beklagte als Darlehen zur Verfügung. Der betreffende Kreditvertrag vom 15. März 2006 über USD 440 Mio. ("Facility Agreement") wurde dem englischen Recht unterstellt. Am 15. März 2006 schlossen die H._____ und die Beklagte weiter ein – dem Schweizer Recht unterstelltes – Assignment Agreement, in welchem die H._____ als Sicherheit für das Darlehen ihre Forderung gegenüber der I._____ Bank in Bezug auf das oben genannte Konto Nr. ... an die Beklagte zederte. Nachdem die I._____ Bank gleichentags gegenüber der Beklagten die Notifizierung der Abtretung bestätigt hatte ("Confirmation Agreement"), gab diese am 17. März 2006 USD 220 Mio. frei und überwies sie – nach Abzug der Gebühren – auf das genannte Konto. Mit dem restlichen Darlehensbetrag von ebenfalls USD 220 Mio. musste H._____ von der Beklagten ausgegebene Notes kaufen, welche im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit im Jahr 2026 einen Erlös von USD 440 Mio. erzielen würden. Zunächst wurde zugunsten der Beklagten an den Notes ein Pfand errichtet, welches jedoch zwei Jahre später freigegeben wurde.

Nachdem sowohl die Klägerin als auch die Beklagte (diese basierend auf dem Assignment Agreement bzw. dem Confirmation Agreement; jene basierend auf dem AMA) Anspruch auf die sich auf dem Konto befindenden Gelder gegenüber der I._____ Bank erhoben hatten, beantragte die I._____ Bank die Hinterlegung. Diese wurde ihr vom Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 28. Oktober 2010 bewilligt.

Unbestritten ist grundsätzlich, dass die Klägerin am streitgegenständlichen Konto mangels erfolgter Pfandbestellung nach englischem Recht kein gesetzliches, sondern mit dem AMA am 17. Februar 2006 ein billigkeitsrechtliches Sicherungsrecht ("equitable security interest") erworben hat. Im Gegensatz zur Klägerin verfügt die Beklagte mit der Abtretung im Assignment Agreement über ein – vom

Schweizer Recht geregeltes und am 15. März 2006 errichtetes – gesetzliches Sicherungsrecht ("legal security interest"). Hinsichtlich der Frage der Vorrangigkeit der beiden Rechte sind sich die Parteien einig, dass diese nach englischem Recht zu beurteilen ist. Danach ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Begründung des Rechts massgebend. Jedoch geht eine später erfolgte gesetzliche Abtretung einem (lediglich) billigkeitsrechtlichen Sicherungsrecht vor, wenn die spätere Abtretungsgläubigerin zum Zeitpunkt der Errichtung ihres Rechts ohne tatsächliche oder zurechenbare Kenntnis des früheren billigkeitsrechtlichen Sicherungsrechts handelte. Dieser – das Prinzip der Alterspriorität durchbrechende – Grundsatz wird wiederum durch das Prinzip des "purchase-money security interest" umgekehrt. Erfolgt der Erwerb eines Vermögensgegenstandes aus fremdem Geld und hat sich die für den Erwerb des Gegenstandes kreditgebende Person als Sicherheit für das Darlehen vor der Auszahlung des Darlehensbetrages ein Sicherungsrecht am zu erwerbenden Vermögensgegenstand einräumen lassen, hat dieses – auch wenn zeitlich später errichtetes – Sicherungsrecht Vorrang.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr billigkeitsrechtliches Sicherungsrecht vorgehe, da die Beklagte davon Kenntnis gehabt habe oder hätte haben müssen. Ohnehin sei die Kreditvergabe der Beklagten an H._____ ein rein fiktives Geschäft ohne wirtschaftlichen Zweck gewesen, was die Nichtigkeit und Sittenwidrigkeit des Facility Agreement und damit auch der Abtretung des Kontoguthabens an die Beklagte zur Folge habe.

Die Beklagte ihrerseits macht die Vorrangigkeit der zu ihren Gunsten erfolgten Abtretung geltend. Mit Berufung auf den schweizerischen Ordre public bestreitet sie zunächst die Anwendbarkeit der Bestimmungen des englischen Rechts über "equitable security interest" durch ein schweizerisches Gericht. Weiter habe sie, die Beklagte, keine Kenntnis vom billigkeitsrechtlichen Sicherungsrecht der Klägerin gehabt bzw. haben müssen. Die Klägerin habe aber ohnehin kein vorrangiges Sicherungsrecht erwerben können, da die streitgegenständliche Forderung gegen die I._____ Bank von Anfang an mit dem "purchase-money security interest" zugunsten der Beklagten belastet gewesen sei. Ferner könne die Klägerin das billigkeitsrechtliche "equitable security interest" nicht in Anspruch nehmen, da sie beim

Abschluss des AMA bösgläubig gewesen sei; H._____ und die Klägerin hätten das AMA gar nicht leben wollen und hätten dieses nur zur Täuschung der indonesischen Aufsichtsbehörde abgeschlossen. Schliesslich hätte das von der Klägerin geltend gemachte Sicherungsrecht im heutigen Zeitpunkt ohnehin nicht ausgeübt werden dürfen, da die im AMA vorgesehene Bedingung zur Ausübung – Vorliegen eines Fehlbetrags aus einem Verkauf der Wertschriften – nicht vorliege.

B. Prozessverlauf

Am 1. März 2011 (Datum Überbringung) reichte die Klägerin hierorts die Klageschrift ein (act. 1). Den ihr mit Verfügung vom 2. März 2011 auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete sie fristgerecht (Prot. S. 2 f.; act. 5). Am 29. März 2011 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung einer Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Die Klageantwortschrift datiert vom 14. Juli 2011 (act. 10). Nachdem an der Vergleichsverhandlung vom 1. Februar 2012 keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 7 f.), und auch die aussergerichtlichen Vergleichsgespräche ohne Ergebnis geblieben waren (act. 15 und 16), wurde mit Verfügung vom 2. Mai 2012 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Replik angesetzt (Prot. S. 9). Mit Eingabe vom 9. Juni 2012 (act. 18) stellte die Klägerin ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung. Das Gesuch wurde mit Verfügung vom 12. Juni 2012 abgewiesen (act. 20). Nachdem ein daraufhin erfolgtes Fristerstreckungsgesuch der Klägerin vom 14. Juni 2012 (act. 22) am 15. Juni 2012 abgewiesen worden war (Prot. S. 12 f.), erstattete sie mit Eingabe vom 13. Juli 2012 ihre Replik (act. 26). Daraufhin wurde der Beklagten am 19. Juni 2012 Frist zur Duplik angesetzt (Prot. S. 14). Mit Eingabe vom 21. August 2012 beantragte die Beklagte, die Klägerin zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung zu verpflichten (act. 29). Die Stellungnahme der Klägerin dazu datiert vom 12. September 2012 (act. 31). Mit Verfügung vom 14. September 2012 wurde die Klägerin zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung aufgefordert (act. 32). Nachdem der Beklagten die Frist zur Einreichung der Duplik am 22. August 2012 einstweilen abgenommen worden war (Prot. S. 15) und die Klägerin die Sicherheit für die Parteientschädigung geleistet hatte (act. 34), wurde

der Beklagten am 17. Oktober 2012 die Frist für die Duplik neu angesetzt (Prot. S. 18). Die Duplik datiert vom 4. Januar 2013 (act. 39). Mit Verfügung vom 18. Januar 2013 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zu den Dupliknoven Stellung zu nehmen (act. 44). Die Stellungnahme der Klägerin datiert vom 22. Februar 2013 (act. 47). Sodann wurde der Beklagten am 6. März 2013 Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot. S. 23). Diese erfolgte am 10. April 2013 (act. 52). Zu dieser Eingabe nahm die Klägerin am 29. April 2013 Stellung (act. 56). Die Eingabe der Klägerin wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. Mai 2013 zugestellt (Prot. S. 25). Am 1. September 2014 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. S. 28 f.). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

II. (Prozessuales)

1. Übergangsrecht und Zuständigkeit

Auf das vorliegende Verfahren ist die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich nach dem Recht, das zur Zeit ihres Abschlusses gegolten hat (Art. 406 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem kantonalen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisationen im Zivil- und Strafprozessrecht (GOG), soweit die ZPO nichts anderes bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO).

Am 15. Juli 2010 schlossen die Parteien für den Fall des Prätendentenstreits eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche die ausschliessliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich vorsieht (act. 3/5). Da sich der Sitz der Klägerin in Jakarta, Indonesien, befindet und derjenige der Beklagten auf den Kaimaninseln, beurteilt sich die Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 IPRG. Mit der Form der Vereinbarung vom 15. Juli 2010 wurde ein Gerichtsstand für die hier vorliegende vermögensrechtliche Streitigkeit gültig vereinbart (Art. 5 Abs. 1 IPRG). Nach Abs. 3 darf das vereinbarte Gericht seine Zuständigkeit ablehnen, wenn keine Partei ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Niederlassung im Gerichtskanton hat und in der Sache nicht Schweizer Recht zur Anwen-

dung gelangt. Die Klägerin spricht sich gegen das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes aus (act. 1 Rz 10 f.); die Beklagte schliesst sich den Ausführungen der Klägerin an (act. 10 Rz 11). Aufgrund der im Kontoeröffnungsformular vom 13. Oktober 2005 getroffenen Rechtswahl untersteht der Vertrag zwischen der I._____ Bank und der H._____ dem Schweizer Recht. Das zwischen der Beklagten und der H._____ geschlossene Assignment Agreement wurde ebenfalls dem Schweizer Recht unterstellt. Der Sitz der Hinterlegerin C._____ (Schweiz) AG ("C._____") befindet sich ebenfalls in der Schweiz. Die streitgegenständlichen Gelder wurden bei der D._____, Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, hinterlegt. Vor diesem Hintergrund weist vorliegende Streitigkeit einen genügenden Bezug zur Schweiz auf, so dass sich eine Ablehnung der Zuständigkeit durch das vereinbarte Gericht nicht rechtfertigt. Das Handelsgericht Zürich ist örtlich zuständig.

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes ist ebenfalls gegeben, da beide Parteien im jeweiligen mit dem schweizerischen Handelsregister vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Klägerin in Jakarta, act. 3/6; Beklagte auf den Kaimaninseln, act. 3/7), der hier zu beurteilende Streit sich auf Handelsverhältnisse bezieht und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt (§ 63 Ziff. 2 i.V.m. § 62 GVG bzw. Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

2. Prätendentenstreit und Feststellungsklage

Im gerichtlichen Prätendentenstreit klagt der eine Ansprecher gegen den anderen auf Feststellung, dass die Forderung ihm (und nicht dem Beklagten) zusteht (StaeHELIN, Die Hinterlegung zu Handen wes Rechtes und der Prätendentenstreit, BJM, 1972, S. 232 f.). Im Prätendentenstreit wird nur über die Berechtigung (Aktivlegitimation) an einer von beiden Parteien behaupteten Forderung im Verhältnis der beiden Ansprecher zueinander und nicht über den Bestand der Forderung als solches entschieden. Eine entsprechende Klage ist selbstverständlich zulässig (StaeHELIN/StaeHELIN/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2013, § 14 N 24).

Mit Rechtsbegehren Ziffer 1.1 beantragt die Klägerin die Feststellung, dass sie an der hinterlegten Geldsumme berechtigt ist. Ebenso beantragt die Beklagte in Zif-

fer 2 ihres Rechtsbegehrens die Feststellung ihrer Berechtigung. Eine Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO ist zulässig, wenn ein Feststellungsinteresse besteht, welches gegeben ist, wenn eine Unsicherheit über ein Rechtsverhältnis besteht, der Fortbestand dieser Unsicherheit unzumutbar ist und diese Unsicherheit nicht durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage beseitigt werden kann (Bessenich/Bopp, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 88 N 7). Das für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers ist nach erfolgter Hinterlegung offensichtlich gegeben, da er die hinterlegte Leistung nur auf Grund eines Urteils oder mit Einwilligung der Gegenpartei erlangen kann (Stahelin, a.a.O., S. 233). So wurde mit Bewilligung der Hinterlegung mit Beschluss des Obergerichts vom 29. Oktober 2010 der Klägerin Frist zur Klage gegen die Beklagte angesetzt, unter der Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der hinterlegte Betrag an die Beklagte herausgegeben werde (act. 3/1). Eine Leistungsklage gegen die Beklagte kommt vorliegend nicht in Betracht, da sie zur Herausgabe des hinterlegten Betrages nicht verpflichtet werden kann. Die Feststellungsklage im Sinne von Ziffer 1.1 des klägerischen Rechtsbegehrens ist zulässig. Somit erübrigen sich die – für den Fall des Verneinens des Feststellungsinteresses (vgl. act. 1 S. 16 Rz 30 f.) gestellten – Rechtsbegehren Ziffer 1.2 (Eventualbegehren) und Ziffer 1.3 (Subeventualbegehren). Aus den gleichen Gründen ist das beklagtische Feststellungsbegehren in Ziffer 2 zulässig, womit das Eventualbegehren in Ziffer 3 ebenfalls hinfällig wird.

III. (Sachverhalt und Parteistandpunkte)

1. Unbestrittener Sachverhalt

1.1. Der Hintergrund der vorliegenden Streitigkeit ist folgender: Aufgrund länger andauernder und sich schliesslich zugespitzter Liquiditätsschwierigkeiten bei der Klägerin stellte die indonesische Zentralbank als Bankenaufsichtsbehörde im Jahr 2009 sie (die Klägerin) unter die Administration des staatlichen Einlagensicherungsfonds und schoss Eigenkapital von umgerechnet rund CHF 700 Mio. in die Klägerin ein. Nach dieser Rettungsaktion wurde eine Untersuchung über die Ur-

sachen des Kollapses angehoben, welche unter anderem die kriminellen Machenschaften der ehemaligen Aktionäre der Klägerin ans Licht brachte. Einer dieser Aktionäre, ein Brite pakistanischer Herkunft F._____, hielt zusammen mit dem saudischen Staatsangehörigen G._____ ungefähr 20% der Aktien der Klägerin und war ihr grösster Aktionär. Gemäss den Vorwürfen der indonesischen Strafverfolgungsbehörden hat F._____ in grossem Umfang langfristige, illiquide und nicht marktfähige Wertschriften in die Klägerin eingebracht und dafür eine unangemessen hohe Gegenleistung erhalten. F._____ wurde deswegen vom Central Jakarta District Court am 16. Dezember 2010 in Abwesenheit wegen Korruption und Geldwäscherei zu einer Gefängnisstrafe von 15 Jahren verurteilt (act. 1 Rz 39 f.; act. 10 Rz 35).

1.2. Schon lange vor dem Kollaps monierte die Bankenaufsichtsbehörde das Vorhandensein der genannten Wertschriften, da sie über kein Rating verfügten und daher weder zur Liquiditätsbeschaffung verpfändet noch zum Eigenkapital der Klägerin hinzugerechnet werden konnten. Die Wertschriften mussten wieder versilbert werden. Die Bankenaufsichtsbehörde verlangte deshalb anlässlich eines Meetings im Oktober 2005 von F._____ und G._____ die Veräusserung der fraglichen Wertschriften. Daraufhin erklärten F._____ und G._____ in einem "Letter of Commitment" vom 4. Oktober 2005 (act. 3/14), bestimmte, dort aufgelistete Wertschriften der Klägerin im Wert von etwa USD 246'080'000.– bis spätestens am 31. Dezember 2005 zu veräussern. Nachdem der Verkauf in der Folge ausgeblieben war, schlugen F._____ und G._____ der Bankenaufsichtsbehörde anlässlich eines weiteren Meetings am 26. Januar 2006 vor, das Problem mit den Wertschriften mittels eines Asset Management Agreement zwischen ihnen und der Klägerin zu lösen, bestimmte Wertschriften an die Klägerin zu retournieren und frisches Kapital einzuschiessen (act. 1 Rz 41 f.; act. 3/15).

1.3. Am 17. Februar 2006 wurde das Asset Management Agreement (AMA) geschlossen (act. 3/26). Als Vertragspartei des AMA bediente sich F._____ der von ihm beherrschten H._____, einer zwecks Verkaufs der Wertschriften gegründeten Gesellschaft mit Sitz auf den Britischen Jungferninseln (act. 1 Rz 43 f.).

Die Klägerin ist der Ansicht, dass mit Ziffer 5.1 des AMA (vgl. nachstehend) H._____ (dort genannt "Manager") sich dazu verpflichtet habe, die im AMA aufgelisteten Wertschriften innert drei Jahren zu veräussern, wobei die Klägerin als Mindesterloß den Nominalwert der Wertschriften erhalten würde. Die Höhe des Mindesterloßes sei im Anhang zum AMA zunächst mit USD 203'400'000.– beziffert, dann aber im Rahmen einer Vertragsergänzung vom 7. Juli 2008 auf USD 211'400'000.– erhöht worden (act. 3/27). Damit diese Massnahme zur Lösung des eigentlichen Problems der ungenügenden Eigenkapitalausstattung der Klägerin beitragen können und die Ansprüche der Klägerin abgesichert würden, habe das AMA vorgesehen, dass der Betrag von USD 220 Mio. auf einem Konto deponiert werde, welches zugunsten der Klägerin verpfändet werden sollte. Ziffer 5.3 des AMA gebe der Klägerin schliesslich das Recht, den Differenzbetrag von diesem Konto abzuziehen, wenn der vereinbarte Mindesterloß nicht erreicht werde (act. 1 Rz 43, 56 ff.).

Nach Ansicht der Beklagten hat sich H._____ mit Ziffer 5.1 des AMA nicht verpflichtet, die Wertschriften innert drei Jahren zum Nominalwert zu veräussern. Sie habe lediglich eine Zusicherung abgegeben, im Falle eines Verkaufs den Nominalwert zu erzielen (act. 10 Rz 197 und 200).

Ziffer 5 des AMA lautet wie folgt:

"5. PERFORMANCE GUARANTEE AND SECURITY

5.1 The Manager hereby warrants that the Bank shall realize from the disposal of each of the Assets an amount which is at least the Face Value of each of the Assets by the respective maturity dates listed in the Schedule 1 herein.

5.2 As security for the warranty in clause 5.1 herein, the Manager shall within seven (7) days of the Commencement Date (or such other date as the parties may agree), place a sum of US\$ 220.000.000.00 at its bank account at I._____ Bank (Switzerland), Zurich (the 'Security Deposit') and shall execute all documents effecting a pledge to I._____ Bank of the Security Deposit in favour of the Bank, in accordance to the form set out in Schedule 4 herein.

5.3 In the event that the amount realized from the disposal of any of the Assets is less than the Face Value of that Asset, the Bank shall be entitled to deduct from the Security Deposit the Shortfall. For this purpose, 'Shortfall' means the difference between (i) the amount received by the Bank from the disposal of and dividends and interest arising from that Asset and (ii) the total of the Face Value of that Asset and the expenses of the Bank in respect of such realization and tax charges which would be payable by the Bank, if

any. In the event that the Assets listed has a maturity longer than the pledge, the bank shall be entitled to deduct the Security Deposit for the same amount as the Face Value of the Asset on or before the maturity date of the pledge."

Gemäss den klägerischen Ausführungen ist es nicht nachvollziehbar, worum es sich bei dem in Ziffer 5.2 angesprochenen "Schedule 4" handelt und ob ein solches Dokument tatsächlich ausgefertigt worden ist. Das von F._____ vorgeschlagene Vertragswerk erfuhr mehrmals Änderungen; unter anderem war auch einmal die Rede von einer Verpfändung des Kontos zugunsten der I._____ Bank (act. 3/28; act. 1 Rz 60; act. 10 Rz 81 und 198). Die Parteien sind sich jedoch einig, dass abgesehen vom AMA selbst kein Dokument betreffend ein Sicherungsrecht der Klägerin ausgefertigt worden ist, somit ein förmlicher Nachvollzug der in Ziffer 5.2 unbestrittenermassen vereinbarten Verpflichtung, das Pfand zu bestellen, nicht erfolgt ist.

1.4. H._____ eröffnete das streitgegenständliche Konto Nr. ... am 13. Oktober 2005 bei der I._____ Bank, mit der sie schon zuvor eine Bankbeziehung unterhielt. Ende 2009 ging die I._____ Bank infolge Fusion in der C._____ auf (act. 1 Rz 46; act. 10 Rz 18 f.; act. 3/17). Im Zeitpunkt des vorliegend interessierenden Sachverhalts firmierte die kontoführende Bank unter I._____ Bank, weshalb nachfolgend von I._____ Bank gesprochen wird.

1.5. F._____ unterhielt seit 2003 eine Geschäftsbeziehung mit der in England domizilierten Bank E._____. Die auf das Konto bei der I._____ Bank einzuzahlenden Gelder konnte er bei E._____ erhältlich machen, wobei sich diese der Beklagten als einer speziell zwecks Darlehensgewährung an die H._____ gegründeten Gesellschaft bediente. Am 15. März 2006 schlossen die H._____ und die Beklagte mit dem Facility Agreement einen Kreditvertrag über USD 440 Mio., welcher englischem Recht unterstellt wurde (act. 10 Rz 21; act. 3/38 Ziffer 36). Das Facility Agreement ist in eine Tranche A und eine Tranche B von je USD 220 Mio. aufgeteilt. So lautet die mit "The Facility" betitelte Ziffer 2.1 des Facility Agreement wie folgt:

"Subject to the terms of this Agreement, the Original Lender makes available to the Borrower a US\$440,000,000 term loan facility in two equal tranches of US\$220,000,000 each, corresponding to each of Loan A and Loan B."

Der für die Tranche A vorgesehene Kreditbetrag von USD 220 Mio. sollte von H._____ zum Erwerb von durch die Beklagte herausgegebenen Notes verwendet werden, welche – unter Vorbehalt der Einhaltung der Zahlungsverpflichtung von H._____ unter dem Facility Agreement – im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit im Jahr 2026 (mithin nach 20 Jahren) einen Erlös von USD 440 Mio. erzielen würden (Ziffer 3.1 (a)). Die Notes waren gemäss Facility Agreement Gegenstand einer "English Charge", einer Verpfändung der Notes an die Beklagte als Sicherheit (act. 1 Rz 131; act. 10 Rz 36 f.; act. 3/38 Ziffer 1.1 Definitions "English Charge"). Das Facility Agreement wurde für eine Dauer von 20 Jahren geschlossen (act. 3/38 Ziffer 1.1 Definitions: 17. März 2026 als "Termination Date"). Die sich mit der Tranche A befassende Ziffer 3.1 (a) lautet wie folgt:

"3.1 Purpose

(a) The Borrower shall apply all amounts borrowed by it under Loan A towards funding the subscription/purchase by the Borrower of all but not some only of the US\$440,000,000 Series 2006-2 non-recourse second secured zero coupon notes due 2026 issued by the Original Lender under the Non-Recourse Euro Medium Term Note Programme.

[...]"

1.6. Die unter der Tranche B gewährten USD 220 Mio. sollten (nach Abzug der an E._____ – als "Arranger" des Facility Agreement – zu bezahlenden Gebühren) auf das für die H._____ geführte Konto bei der I._____ Bank fliessen (act. 3/38 Ziffer 3.1 (b)). Die auf dem genannten Konto liegenden Vermögenswerte sollten zwecks Sicherstellung der gesamten Kredit- und Zinsforderungen unter dem Facility Agreement an die Beklagte abgetreten werden ("Swiss Charge"). Gleichzeitig verpflichtete sich H._____, den Kontostand immer auf USD 220'875'000.– zu halten (act. 3/38 Ziffer 19.8). Die auf die Tranche B Bezug nehmenden Ziffern 3.1 (b) und 19.8 sowie die Definition der "Swiss Charge" lauten wie folgt:

"3.1 Purpose

[...]

(b) The Borrower shall apply all amounts borrowed by it under Loan B in paying the arrangement fee to the Arranger (as required by Clause 11.1 (Arrangement Fee) and towards funding part of the deposit of US\$220,875,000 to be made by the Borrower with the Account Bank and to be subject to the Swiss Charge."

"19.8 Deposit

The Borrower will ensure that, on any Interest Payment Date, after accounting for the payment of any interest payable on such date in relation to Loan A and Loan B out of

monies subject to the Swiss Charge, the amount of the deposit which is subject to the Swiss Charge shall not be less than US\$220,875,000 and the Borrower undertakes immediately to make any additional deposit necessary to procure that this requirement is satisfied."

1.1 Definitions

"Swiss Charge' means a Swiss law assignment agreement to be entered into between the Borrower and the Original Lender in relation to the Bank Account, substantially in the form circulated prior to signing this Agreement."

1.7. Ebenfalls am 15. März 2006 schlossen H._____ und die Beklagte das Assignment Agreement (act. 3/39), mit welchem sich die Beklagte als Sicherheit für die Rückzahlung des ganzen Kreditbetrages die Forderung gegenüber der I._____ Bank hinsichtlich des Kontos Nr. ... abtreten liess (act. 3/39 Ziffer 2.1). Diese Vereinbarung wurde dem Schweizer Recht unterstellt (act. 3/39 Ziffer 16.1).

"2.1 Assignment

In order to exclusively secure and provide for the payment and discharge of the Secured Obligations, the Borrower shall assign and herewith assigns by way of security (Sicherungscession) to the Lender all assets held at any time in, and all monies standing at any time to the credit of the Bank Account (i.e. the relevant claims against the Account Bank) as well as any Fiduciary Deposit Claims and any Interest accrued on the Bank Account and Fiduciary Deposit Claims (together the 'Assigned Claims')."

Ziffer 4.3 des Assignment Agreement sieht vor, dass H._____ ohne die vorherige Einwilligung der Beklagten in Bezug auf die abgetretene Forderung keine Vereinbarungen eingehen dürfe. Wenn gegenüber der Klägerin (Bank J._____) im Zusammenhang mit dem "forward commitment" Informationen oder Dokumente offengelegt würden, müsse über das der Beklagten zustehende Sicherungsrecht am Konto informiert werden und es dürften keine Äusserungen gegenüber der Klägerin gemacht werden, welche zu Missverständnissen oder falschen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Verfügbarkeit und die Inhaberschaft über das Konto führen könnten.

"4.3 Following the execution of this Agreement, the Borrower shall not enter into an agreement relating to an Assigned Claim without the prior written consent of the Lender. Furthermore, the Borrower shall not disclose to any third party any information or documents (including any bank statements or bank advices) relating to the Assigned Claims, except (i) to Bank J._____ in connection with the forward commitment between the Borrower and Bank J._____ relating to the purchase of certain assets, (ii) as required by applicable law, regulation or governmental or judicial decree order, or (iii) otherwise with the prior written consent of the Lender. When disclosing information or documents to Bank J._____, pursuant to (i) above, or to a third party, with the prior written consent of the Lender, pursuant to (iii) above, the Borrower shall explicitly inform the recipient of the

Lender's security interest in the Assigned Claims and avoid any statement that may cause misunderstandings or result in misleading conclusions of the recipient on the availability and the ownership of the Assigned Claims."

Weiter sicherte die H._____ der Beklagten im Assignment Agreement sowie im Facility Agreement zu, dass die abgetretene Forderung unbelastet sei und auch in Zukunft keine Verbindlichkeiten eingegangen würden, welche die Rechte der Beklagten aus dem Assignment Agreement beeinträchtigen würden (act. 3/39 Ziffer 3.2; act. 3/38 Ziffern 17.3 und 17.13; act. 10 Rz 42). Zusätzlich liess sich E._____ in "Representation Letters" vom 21. Februar bzw. 15. März 2006 von H._____ bestätigen, dass H._____ unbeschränkt Eigentum am Konto habe und keine anderen Sicherheiten am Konto bestünden oder beabsichtigt seien (act. 11/16 und 11/17; act. 10 Rz 43).

1.8. Die Auszahlung der Darlehenssumme von USD 440 Mio. wurde in Ziffer 4.1 des Facility Agreement unter die Bedingung gestellt, dass die von H._____ an die Beklagte zu erfolgende Sicherungsabtretung des Kontos von der I._____ Bank als Schuldnerin vorgängig anerkannt wurde (act. 3/38 Ziffer 4.1 i.V.m. 5.4 und Schedule I, Part I, 3. (e)). Die I._____ Bank als Schuldnerin bestätigte die Notifizierung der Abtretung mit Schreiben an die Beklagte vom 15. März 2006 (Confirmation Agreement, act. 11/2). Weiter bestätigte sie im Confirmation Agreement, davon Kenntnis genommen zu haben, dass H._____ am 26. Februar 2006 auf dem streitgegenständlichen Konto eine Vollmacht zugunsten zweier Mitarbeiter der E._____ – K._____ und L._____ – ausgestellt hatte (act. 11/3).

1.9. Sowohl das Pfandrecht an den Notes als auch die Abtretung im Assignment Agreement wurden am 17. März 2006 am Domizil der H._____ auf den Britischen Jungferninseln ins Sicherheitenregister (Register of Mortgages, Charges and other Encumbrances, act. 11/20) eingetragen (act. 10 Rz 48).

1.10. Am 17. März 2006 gab die Beklagte USD 220 Mio. frei und überwies nach Abzug der Gebühren von USD 2.5 Mio. USD 217'550'000.– auf das streitgegenständliche Konto. H._____ erfüllte ihrerseits die Bedingung, USD 3'375'000.– einzuzahlen, um den auf dem Konto geforderten Stand von USD 220'875'000.– zu erreichen (act. 10 Rz 24 und 47).

1.11. Auf Anfrage von F._____, einen Teil der auf dem Konto bei der I._____ Bank liegenden Gelder gegen Sicherheiten freizugeben, wurde am 17. März 2008 ein Omnibus Agreement (act. 11/21) geschlossen. In diesem wurde vereinbart, dass vom streitgegenständlichen Konto Gelder gegen "Letters of Credit" (Kreditbriefe) abgezogen werden dürften (act. 11/21 Ziffern 2.1 (b) (ii) und 3.1 (a) (ii)). Zwischen März und Juni 2008 wurden USD 65 Mio. vom Konto im Austausch gegen von der M._____ Bank ("M._____ Bank") an die E._____ in der gleichen Höhe ausgestellte "Letters of Credit" abgezogen (act. 1 Rz 52; act. 10 Rz 49 f. und 190 f.; act. 26 Rz 281; act. 11/22 und 11/23). Im Rahmen der Neuausgestaltung der Vertragsverhältnisse unter dem Omnibus Agreement wurde auch das Pfandrecht der Beklagten an den Notes, welche H._____ mit der Darlehenstranche A erwerben musste ("English Charge"), aufgehoben, und die Notes wurden an die neue Eigentümerin M._____ Bank übergeben (act. 10 Rz 37 und 247; act. 39 Rz 70).

1.12. Mit Schreiben vom 29. Januar 2009 kündigte die Beklagte den unter dem Facility Agreement gewährten Kredit von USD 440 Mio. und stellte per 17. März 2009 den gesamten Betrag fällig (act. 11/24). Sie bezog sich dabei auf Ziffer 7.5 des Facility Agreement, welche die Möglichkeit einer jederzeitigen Rückzahlungsaufforderung vorsieht. Als Hintergrund der Rückzahlungsaufforderung gibt die Beklagte die geänderten Verhältnisse auf dem Finanzmarkt und die abgekühlte Beziehung zu F._____ an, da verschiedene von ihm beherrschte Gesellschaften in anderen Geschäften mit ihren Verpflichtungen gegenüber E._____ in Verzug geraten seien. Nachdem H._____ es unterlassen hatte, die nach der Kündigung weiterhin fällig werdenden Zinszahlungen zu leisten, stellte die Beklagte den Kredit mit Schreiben vom 12. Februar 2009 und im Einklang mit dem Facility Agreement per sofort fällig (act. 11/25). Als H._____ dieser Rückzahlungsaufforderung nicht nachgekommen war, forderte die Beklagte unter Bezugnahme auf das Assignment Agreement und das Confirmation Agreement die I._____ Bank auf, ihr das auf dem Konto Nr. ... liegende Geld zu überweisen (act. 10 Rz 51-54).

Als die indonesische Bankenaufsichtsbehörde bei der Klägerin die Kontrolle übernommen hatte, tauchte F._____ ab und H._____ leistete keine weiteren Zahlun-

gen an die Klägerin. Nachdem sie sich mit Schreiben vom 28. Januar 2009 (act. 3/21) bei der H._____ erfolglos nach dem Stand des Verkaufs der Wertschriften erkundigt hatte, wandte sich die Klägerin mit E-Mail vom 9. Februar 2009 (act. 3/22) sowie mit Schreiben vom 13. Februar 2009 (act. 3/23) an die I._____ Bank und forderte ebenfalls die Sicherheit ein (act. 1 Rz 53).

Die I._____ Bank informierte die Beklagte, E._____ und H._____ mit Schreiben vom 16. Februar 2009, dass die Klägerin Sicherheitsansprüche auf das Konto erhebe und das Geld blockiert werde, bis seitens der Angeschriebenen eine Erklärung in Bezug auf das von der Klägerin behauptete Recht erfolge (act. 10 Rz 55). Nachdem die I._____ Bank das AMA von englischen Anwälten hatte analysieren lassen und diese zum Schluss gekommen waren, dass das AMA nach englischem Recht ein Sicherungsrecht zugunsten der Klägerin begründet, beantragte sie beim Bezirksgericht Zürich die Hinterlegung der sich auf dem streitgegenständlichen Konto befindenden Gelder (act. 1 Rz 79, act. 10 Rz 59, act. 3/36).

Die Beklagte leitete ein Konkursverfahren gegen die H._____ ein, worauf über diese am 26. Januar 2010 auf den Britischen Jungferninseln die Konkursliquidation eröffnet wurde (act. 10 Rz 20 und 53). Der Verkauf der Wertschriften durch die H._____ hat nie stattgefunden (act. 1 Rz 69).

2. Standpunkte der Parteien

2.1. Hinsichtlich des Inhalts des englischen Billigkeitsrechts herrscht zwischen den Parteien grundsätzlich Einigkeit (vgl. zum anwendbaren Recht und dessen Inhalt unten Ziffer IV. 2.2 und 2.3).

2.2. Unter der Geltung des englischen Billigkeitsrechts stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass ihr "equitable security interest" vorgehe, da die Beklagte beim Abschluss des Facility Agreement vom AMA Kenntnis gehabt habe oder hätte haben müssen. Ohnehin sei die Kreditvergabe an H._____ ein rein fiktives Geschäft ohne wirtschaftlichen Zweck gewesen, welches nur zur Täuschung der Bankenaufsichtsbehörde abgeschlossen worden sei, womit das Facility Agree-

ment und damit auch die Abtretung des Kontoguthabens an die Beklagte sittenwidrig und nichtig seien.

2.3. Die Beklagte ihrerseits beruft sich auf die Vorrangigkeit der an sie erfolgten Forderungsabtretung. Sie hält die Anwendung der Regeln des englischen Rechts über "equitable security interest" durch ein schweizerisches Gericht für unzulässig, da das klägerische "equitable security interest" ein ohne die Einhaltung irgendeiner Form begründetes Sicherungsrecht sei und somit dem zum schweizerischen Ordre public gehörenden Publizitätsprinzip zuwiderlaufe; Art. 900 Abs. 1 ZGB gehe als Eingriffsnorm vor. Unter der Voraussetzung der Anwendung des englischen Billigkeitsrechts bestreitet die Beklagte, dass sie vom AMA Kenntnis gehabt habe bzw. hätte haben müssen. Die Klägerin habe aber ohnehin kein vorrangiges Sicherungsrecht erwerben können, da H._____ die streitgegenständliche Forderung gegen die I._____ Bank nur belastet mit der Verpflichtung zur Errichtung eines vorrangigen Sicherungsrechts (der Abtretung) zugunsten der Beklagten habe erwerben können; die Forderung gegenüber der I._____ Bank sei von Anfang an mit dieser "pre-existing contractual obligation" behaftet gewesen. Ausserdem könne sich die Klägerin nicht auf Billigkeitsrecht berufen, da sie beim Abschluss des AMA bösgläubig gewesen sei bzw. "unclean hands" gehabt habe; denn H._____ und die Klägerin hätten das AMA gar nicht leben wollen und hätten dieses nur zur Täuschung der indonesischen Aufsichtsbehörde abgeschlossen. Schliesslich könne das von der Klägerin geltend gemachte Sicherungsrecht im heutigen Zeitpunkt ohnehin nicht ausgeübt werden, da die im AMA vorgesehene Bedingung zur Ausübung – Vorliegen eines Fehlbetrags aus dem Verkauf der Wertschriften – nicht vorliege.

IV. (Materielles)

1. Gültigkeit des Facility Agreement und des Assignment Agreement

1.1. Kein wirtschaftlicher Zweck des Darlehens?

1.1.1. Klägerische Behauptungen

In der Klageschrift bestreitet die Klägerin ohne nähere Ausführungen die Gültigkeit und Wirksamkeit des Assignment Agreement (act. 1 S. 18 Rz 38). In der Replikschrift führt sie in diesem Zusammenhang aus, dass die Kreditvergabe der Beklagten an H._____ ein rein fiktives Geschäft gewesen sei und kein wirtschaftlicher Zweck hinter der Transaktion gestanden habe. Vom Darlehensbetrag von USD 440 Mio. sei die eine Hälfte sofort wieder zurück an die Beklagte zum Erwerb von extra für diesen Zweck ausgegebenen Notes geflossen. Die andere Hälfte sei auf ein Konto geflossen, das unter der vollständigen Kontrolle der Beklagten gestanden habe (act. 26 Rz 148 f.). Die H._____ habe über das angeblich geliehene Geld somit nie verfügen können. Sie sei einzig die formelle Kontoinhaberin gewesen. Darüber hinaus sei sie auch verpflichtet gewesen, jederzeit mindestens den vollen Darlehensbetrag von über USD 220 Mio. auf dem an die Beklagte abgetretenen Konto bereitzuhalten. Der Sinn einer Darlehensaufnahme, wenn der Darlehensnehmer über das Geld nicht verfügen könne, sei nicht nachvollziehbar. Ein wirtschaftlicher Zweck sei damit jedenfalls nicht verfolgt worden. Die beklagte Behauptung, dass mit diesem Geschäft die Bilanz der Klägerin hätte saniert werden sollen, überzeuge nicht; dies sei gar nicht möglich gewesen, sei doch von Anfang an klar gewesen, dass H._____ über das Geld nicht habe verfügen dürfen (act. 26 Rz 150 f.). Effektiv habe H._____ die Beklagte dafür bezahlt, dass H._____ als formelle Kontoinhaberin eines prallgefüllten Kontos in Erscheinung habe treten dürfen, welches wirtschaftlich der Beklagten gehört habe (act. 26 Rz 152).

1.1.2. Beklagtische Behauptungen

1.1.2.1. Zum Zustandekommen des Facility Agreement

Die Beklagte führt ins Feld, dass E._____ seit dem Jahr 2003 eine geschäftliche Beziehung mit dem schwerreichen F._____ pflege. Dieser habe E._____ im Jahr 2005 angefragt, ob sie sich an einer Transaktion beteiligen wolle, bei welcher Darlehen in der Höhe von etwa USD 150 Mio. an eine Zweckgesellschaft, J._____ ... ("J1._____"), gesprochen werden sollten. Es sei geplant, dass die J1._____ die USD 150 Mio. in die Klägerin fliessen lasse. Die Klägerin ihrerseits würde den Geldbetrag auf ein Konto bei der I._____ Bank einzahlen, an welchem der E._____ ein ausschliessliches Sicherungsrecht eingeräumt werden würde. Dieser erste Vorschlag von F._____ sei in einem Memorandum of Understanding vom 17. August 2005 (act. 11/4) beschrieben. Das von F._____ vorgeschlagene Geschäft sei mit Unterstützung von renommierten Anwaltskanzleien auf beiden Seiten eingehend verhandelt worden. Die Mechanismen seien mehrmals geändert worden, und im Laufe der Verhandlungen sei die J1._____ durch H._____ ersetzt worden. E._____ ihrerseits habe die Beklagte als Zweckgesellschaft eingesetzt, welche mit H._____ den Kreditvertrag abschliessen sollte. Während der ganzen Vertragsverhandlungen sei nach dem Verständnis von E._____ Hintergrund des von F._____ vorgeschlagenen Geschäfts die Bilanzsanierung bei der Klägerin gewesen. E._____ selbst habe jedoch immer nur als Kreditgeberin für F._____ bzw. H._____ und nicht als Beraterin für das von ihm und der Klägerin beabsichtigte Geschäft verhandelt (act. 10 Rz 31 f.; act. 11/6-11/13).

F._____ habe E._____ auch über die geplante Vereinbarung mit der Klägerin informiert. Die von ihm eingesetzte Zweckgesellschaft würde während 20 Jahren versuchen, Käufer für aus der Bilanz der Klägerin herauszulösende, illiquide Wertschriften zu finden und, sollte dies nicht gelingen, nach 20 Jahren die verbleibenden Wertschriften selbst zum Nennwert kaufen. Der von E._____ zu sprechende Kredit sollte diese Rückkaufverpflichtung ermöglichen. Das Facility Agreement mit den beiden Tranchen sei so ausgestaltet gewesen, dass H._____ – sollte sie die Wertschriften nicht verkauft haben – nach 20 Jahren in der Lage

wäre, sowohl die USD 440 Mio. an die Beklagte zurückzuzahlen, als auch nicht verkaufte Wertschriften von der Klägerin zum Nennwert zu erwerben. Das Facility Agreement sei denn auch auf eine Dauer von 20 Jahren – bis 17. März 2026 – konzipiert. Während dieses ganzen Zeitraumes sollte die Beklagte das Konto bei der I._____ Bank als Sicherheit für H._____s Verpflichtung aus dem Kreditvertrag erhalten (act. 10 Rz 33 und 36; act. 11/11 und 11/14).

Für E._____ sei es vor allem wichtig gewesen, dass sie nicht einem zu grossen Risiko ausgesetzt werde. Während der ganzen Verhandlungsperiode sei deshalb für den Abschluss des Geschäfts Bedingung gewesen, dass der von E._____ gesprochene Kredit voll und erstrangig gesichert und ihr Kreditausfallrisiko nicht an die Klägerin selbst gekoppelt sei. Die Beklagte bzw. E._____ hätten nicht gewusst, dass F._____ für die notwendig gewordene Bilanzbereinigung bei der Klägerin verantwortlich sei, und er deshalb von der indonesischen Bankenaufsicht aufgefordert worden sei, die Liquiditäts- und Bilanzschwierigkeiten der Klägerin zu bereinigen. Davon hätten sie erstmals in den Presseberichten bzw. im Hinterlegungsverfahren bzw. vorliegenden Verfahren erfahren (act. 10 Rz 34 f.).

1.1.2.2. Zum Vorwurf des Fehlens eines wirtschaftlichen Zwecks

Zum Vorwurf, die zwischen der Beklagten und H._____ abgeschlossenen Verträge würden wirtschaftlich keinen Sinn machen und seien simuliert, betont die Beklagte zunächst, dass die Ungültigkeit der Verträge samt ihrer Folgen nach dem auf die Verträge anwendbaren englischen und nicht – wie von der Klägerin vorgenommen – nach Schweizer Recht zu prüfen wäre. Nach englischem Recht seien indes absolut keine Anhaltspunkte für eine Ungültigkeit der Verträge ersichtlich. Das Facility Agreement sei eine rechtlich bindende Vereinbarung, welche sowohl für die Beklagte als auch für H._____ Rechte und Pflichten gültig begründet habe. Die involvierten Mitarbeiter bei E._____ hätten das Geschäft kritisch durchleuchtet und sich von Spezialisten beraten lassen. Sie seien gestützt auf ihre Abklärungen zu Recht der Ansicht gewesen, dass das Geschäft wirtschaftlich Sinn mache. Die Beklagte habe H._____ ein Darlehen gewährt und dafür Sicherheit verlangt. Entscheidend sei, dass die involvierten Personen bei E._____ immer von einem 20-jährigen Geschäft ausgegangen seien. Auf dieser Grundlage habe der Mecha-

nismus der Transaktion denn auch durchaus Sinn gemacht. E._____ habe von F._____ den Auftrag erhalten, eine Struktur zu schaffen, die über 20 Jahre dauern würde, so dass in 20 Jahren Mittel hätten verdient werden können, welche H._____ zur Rückzahlung der Kredite an die Beklagte und zur Begleichung ihrer (allfälligen) Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin hätte verwenden können. Damit habe die Dauer des Facility Agreement (angeblich) exakt der Dauer für das zwischen H._____ und der Klägerin abzuschliessende Geschäft entsprochen. Nach 20 Jahren würden zwischen der Beklagten und H._____ keine offenen Forderungen mehr bestehen. Die Beklagte hätte Gebühren und Zinsen verdient und H._____ hätte in diesen 20 Jahren USD 220 Mio. verdient, welche sie für allfällige Rückkaufverpflichtungen gegenüber der Klägerin hätte einsetzen können. Dann wäre auch das streitgegenständliche Konto an H._____ zurück abgetreten worden, und H._____ hätte über ein unbelastetes Konto bei der I._____ Bank verfügen können. Die von der Klägerin konstruierte Nichtigkeit bzw. Simulation des Facility Agreement und des Assignment Agreement basiere deshalb von vornherein auf einem falschen Sachverhalt (act. 39 Rz 21-27).

1.1.3. Würdigung zur Frage des Bestehens eines wirtschaftlichen Zwecks des Darlehens

1.1.3.1. Die Klägerin bestreitet einen wirtschaftlichen Zweck der Kreditvergabe, da die H._____ über den Darlehensbetrag nie habe verfügen können, weil die eine Hälfte des Darlehens zurück an die Beklagte zum Erwerb von anschliessend an diese verpfändeten Notes geflossen und die andere Hälfte auf ein vollständig unter der Kontrolle der Beklagten stehendes Konto deponiert worden sei; der Sinn einer Darlehensaufnahme, wenn der Darlehensnehmer über das Geld nicht verfügen könne, sei nicht nachvollziehbar. Dazu ist einerseits darauf hinzuweisen, dass das Pfandrecht der Beklagten an den mit der einen Hälfte des Darlehens erworbenen Notes im Jahr 2008 aufgehoben wurde. Andererseits verkennt die Klägerin, wenn sie bemängelt, dass die andere Hälfte des Darlehens auf ein vollständig unter der Kontrolle der Beklagten stehendes Konto geflossen sei, dass eine Darlehensaufnahme ihren Grund nicht zwingend im Bedarf nach Investitionskapital hat. Im Falle einer Investition des Darlehensbetrages liegt ein Nutzen aus

dem Darlehensgeschäft für den Darlehensnehmer vor, wenn der investierte Darlehensbetrag durch die Investition mehr Ertrag abwirft als die Kosten der Darlehensaufnahme betragen. Vorliegend war offenbar der Grund für die Darlehensaufnahme derjenige, dass H._____ den Nachweis von Mitteln auf dem Konto erbringen wollte. Nach Ausgestaltung des Facility Agreement war der Zweck der Darlehensaufnahme nicht, dass H._____ die auf das Konto eingezahlten Gelder – sofort – weiter investiert. Dies wäre allenfalls erst nach Ablauf des Kreditvertrages nach 20 Jahren der Fall gewesen, als das Konto freigegeben worden wäre und die H._____ mit dem Betrag die – nicht verkauften – Wertschriften hätte erwerben können. Im sofortigen Nachweis von Mitteln und der späteren Ermöglichung des Erwerbs der Wertschriften liegt der Nutzen des Darlehens für H._____.

1.1.3.2. In ihrer Stellungnahme zu den Duplikaten nimmt die Klägerin Stellung zur "neuen (Tatsachen-)Behauptung" der Beklagten, dass "nach 20 Jahren zwischen der Beklagten und H._____ keine offenen Forderungen mehr bestehen würden". Die Klägerin behauptet zusammengefasst, die Beklagte klammere aus, dass unter dem Facility Agreement beträchtliche Arrangement und Agency Fees sowie Zinsen zu bezahlen gewesen seien. Es sei keineswegs der Fall, dass H._____ in 20 Jahren USD 220 Mio. verdient hätte. Vielmehr sei das Facility Agreement für H._____ ein Verlustgeschäft in der Größenordnung von mindestens USD 22.9 Mio. gewesen (act. 47 Rz 36 ff.). Dazu ist zu bemerken, dass die Beklagte schon in ihrer Klageantwort behauptet hat, dass durch die Ausgestaltung des Facility Agreement die H._____ nach 20 Jahren in der Lage sein sollte, sowohl die USD 440 Mio. an die Beklagte zurückzuzahlen, als auch allfällige nicht verkaufte Wertschriften von der Klägerin zum Nennwert zu erwerben (vgl. act. 10 Rz 36). Auch hat die Beklagte in der Klageantwort verschiedentlich auf die Gebühren und Zinsen hingewiesen, welche unter dem Facility Agreement anfallen (vgl. u.a. act. 10 Rz 47, 52 und 90). Weiter betrachtet die Klägerin selbst schon in der Klageschrift die für die beiden Darlehenstranchen in Ziffer 8.1 des Facility Agreement festgelegten Zinsen und folgert, dass die H._____ während der Laufzeit des AMA keine wirkliche Zinsenlast getroffen habe (vgl. act. 1 Rz 137). Weiter hat sich die Klägerin mit den Vertragsbedingungen unter dem Facility Agreement auch in der Replikschrift unter dem Thema übermässige Bindung der H._____ auseinandergesetzt.

(vgl. dazu unten Ziffer 1.3) auseinandergesetzt. Vor dem Hintergrund, dass die klägerische (von der Beklagten im Übrigen bestrittene, act. 52 Rz 38) Stellungnahme sich nicht auf neue Behauptungen der Duplikschrift bezieht, hat sie – wie auch von der Beklagten dafür gehalten (act. 52 Rz 37) – im Lichte von Art. 229 ZPO unbeachtet zu bleiben. Wie die Beklagte richtig hinweist (act. 52 Rz 37), ist es die Klägerin gewesen, welche schon in der Klageschrift das Thema des wirtschaftlichen Sinnes der Verträge aufgebracht hat und in der Replikschrift deren Sinn bestritten hat. Da die Klägerin aber schon in der Klageschrift die Zinsenlast unter dem Facility Agreement unter die Lupe genommen hat, wäre es ihr ohne Weiteres möglich gewesen, ihre in der Stellungnahme zu den Dupliknoten aufgestellten Behauptungen zum Cashflow unter dem Facility Agreement im Rahmen des zweifachen Schriftenwechsels vorzubringen. Wenn sie erst nach dem zweiten Schriftenwechsel in diesem Zusammenhang Berechnungen vornimmt, ergänzt sie ihr Klagefundament in unzulässiger Weise. Jedoch sei unabhängig von der Zulässigkeit der klägerischen Vorbringen zu den unter dem Facility Agreement anfallenden Zinsen und Gebühren gesagt, dass jedes Kreditgeschäft – betrachtet man lediglich die Zahlungsflüsse zwischen der Kreditgeberin und der Kreditnehmerin – für die Letztere grundsätzlich ein Verlustgeschäft darstellt. Dabei muss die Kreditnehmerin selber wissen, wieviel finanziellen Aufwand sich für sie im Verhältnis zum Nutzen aus dem Darlehensgeschäft rechtfertigt. Es ist nicht die Pflicht der Kreditgeberin, sich um die Wirtschaftlichkeit des Geschäfts für die Vertragspartei zu kümmern, kennt sie doch meistens den Zweck der Darlehensaufnahme nicht. Für die Kreditgeberin ist es wiederum geschäftsimmanent, dass sie mit der Darlehensgewährung einen Gewinn zu erwirtschaften beabsichtigt. Es geht daher nicht an, aufgrund solcher Überlegungen einem Kreditvertrag den wirtschaftlichen Zweck abzusprechen und diesen als ein fiktives Geschäft zu betrachten.

1.1.3.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus den von der Klägerin vorgebrachten Gründen eine Nichtigkeit des Facility Agreement nicht hergeleitet werden kann. Das von der Klägerin als Beweismittel offerierte vom Gericht einzuholende Gutachten durch einen Finanzexperten (act. 26 Rz 148 ff.) erübrigt sich damit vor diesem Hintergrund.

1.2. Vorspiegeln der Sicherheitsbestellung als einziger Zweck des Facility Agreement?

1.2.1. Zum ihrer Ansicht nach wahren Hintergrund des angeblich fiktiven Darlehens führt die Klägerin aus, die Beklagte bzw. E._____ hätten H._____ die USD 220 Mio. zur Verfügung gestellt, damit F._____ den Nachweis habe erbringen können, dass H._____ die in Ziffer 5.2 des AMA vorgesehene Hinterlegung von USD 220 Mio. vorgenommen habe. H._____ habe die Hinterlegung der Bankenaufsichtsbehörde mit Schreiben vom 23. Mai 2006 sowie einem weiteren undatierten Schreiben bestätigt. Der einzige Zweck der Auszahlung der USD 220 Mio. sei somit gewesen, dass F._____ bzw. H._____ der indonesischen Bankenaufsicht und der Klägerin hätten vorspiegeln können, dass die USD 220 Mio. zur Verfügung stünden und gegebenenfalls als Sicherheit nach Massgabe des AMA beansprucht werden könnten, wie es von H._____ auch ausdrücklich im erwähnten Schreiben vom 23. Mai 2006 festgehalten worden sei. Die Beklagte habe das alles gewusst. Selbst wenn die Beklagte keine tatsächliche Kenntnis vom AMA gehabt haben sollte, so habe sie zumindest gewusst oder hätte wissen müssen, dass die von ihr an die H._____ ausbezahlten USD 220 Mio. lediglich dazu gedient hätten, der indonesischen Bankenaufsicht vorzutäuschen, dass H._____ über diesen Betrag verfügen könne. Dies erkläre denn auch die dargelegten Restriktionen über das Konto bei der I._____ Bank. Das angebliche Darlehen an H._____ sei somit rein fiktiv gewesen und sei als simuliertes Darlehen als nichtig zu erachten (act. 26 Rz 153 f. und 160-162). Die Beklagte stellt in Abrede, dass sie von H._____ nur dafür bezahlt worden sei, damit diese als formelle Kontoinhaberin eines "prallgefüllten" Kontos in Erscheinung treten könne (act. 39 Rz 32).

1.2.2. Worauf sich ihre Auffassung zum einzigen Zweck des Darlehens stützt, zeigt die Klägerin nicht auf. Wenn sie behauptet, der einzige Zweck der Auszahlung des Darlehens sei gewesen, der indonesischen Bankenaufsicht die Sicherheit in der Höhe USD 220 Mio. vorspiegeln zu können, legt sie nicht dar, wieso die Beklagte davon gewusst haben soll. Dazu stellt die Klägerin lediglich die Behauptung auf, dass die Beklagte "das alles" gewusst habe. Woraus sie die Kenntnis der Beklagten von dem von ihr, der Klägerin, behaupteten einzigen Zweck des

Darlehens ableitet, ist indes nicht ersichtlich. Erst in der Stellungnahme zu den Dupliknoten weist die Klägerin – als Indiz für die Kenntnis der Beklagten – auf ihre, die klägerischen, Ausführungen zur Kenntnis im Zusammenhang mit der für die Prioritätsfrage relevanten Kenntnis vom AMA (act. 47 Rz 22). Dieser, nach dem zweiten Parteivortrag vorgebrachte Hinweis ist im Lichte von Art. 229 ZPO verspätet und unbeachtlich. Aber auch wenn die Beklagte vom AMA Kenntnis gehabt hätte, würde dies nicht die Kenntnis des behaupteten wahren Zwecks des Darlehens – die Täuschung der Aufsichtsbehörde – nach sich ziehen. Die Klägerin legt einen gegenteiligen Schluss nicht dar. Ausserdem ist – wie unten zu zeigen sein wird (vgl. Ziffer 5) – von einer Kenntnis der Beklagten in Bezug auf das AMA ohnehin nicht auszugehen. Wieso die Beklagte auch bei fehlender Kenntnis des AMA den wahren Zweck des Darlehens hätte kennen müssen, begründet die Klägerin ebenso wenig. Da die Klägerin ihre Behauptungen nicht hinreichend schlüssig aufgestellt hat, sind auch die von ihr dazu offerierten Beweise unbeachtlich.

1.3. Übermässige Bindung der H. _____ ?

1.3.1. Die Klägerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass, auch wenn das Darlehen als reales Geschäft betrachtet würde, das Facility Agreement und die Abtretung im Assignment Agreement unrechtmässig wegen Verstosses gegen Art. 27 Abs. 1 und 2 ZGB und daher nach Art. 20 Abs. 1 OR nichtig seien. Beim Facility Agreement handle es sich um einen eigentlichen Knebelvertrag. So sei zunächst der Vertrag so ausgestaltet, dass jegliches finanzielle Risiko auf die Kreditnehmerin abgewälzt werde. Die Zinsrate sei so festgelegt worden, dass sie permanent 0.65% über den Refinanzierungskosten und weiteren Kosten der Kreditgeberin liege. Steuer- und Währungsrisiken würden vollständig auf die Darlehensnehmerin überwält. Dafür könne die Darlehensnehmerin [recte: Darlehensgeberin] jederzeit mit einer Frist von zwei bzw. zehn Werktagen das Darlehen grundlos zurückfordern. Die Darlehensnehmerin dürfe dagegen gar nichts. Sie dürfe ohne die Zustimmung der Darlehensgeberin grundsätzlich keine Vermögenswerte veräussern und müsse immer mindestens USD 220'875'000.–, also den gesamten Darlehensbetrag, auf dem verpfändeten Konto belassen. Im Er-

gebnis habe die Darlehensnehmerin mit Abschluss des Facility Agreement jegliche Möglichkeit verloren, einer gewinnstrebigen Tätigkeit nachzugehen; ihre Handlungsfähigkeit werde durch das Facility Agreement derart stark eingeschränkt, dass die Grenzen der Sittlichkeit überschritten würden (act. 26 Rz 156-159).

1.3.2. Die Beklagte bestreitet die Behauptung der Klägerin, dass H._____ immer den gesamten Darlehensbetrag auf dem Konto habe belassen müssen. Das Darlehen, mithin die Tranchen A und B zusammen, habe sich insgesamt auf USD 440 Mio. belaufen. H._____ sei lediglich verpflichtet gewesen, einen Betrag von USD 220'875'000.– auf dem Konto zu belassen. Damit habe H._____ knapp USD 220 Mio. zu ihrer freien Verfügung gehabt, welche es ihr ermöglicht hätten, die von der Beklagten herausgegebenen Notes zum Preis des halben Nennwertes zu erwerben. Diese würden nach 20 Jahren zum Nennwert fällig werden, womit der H._____ ein Ertrag von USD 220 Mio. ermöglicht worden wäre. Damit sei ohne Weiteres dargelegt, dass H._____ mit dem Darlehen in der Lage gewesen sei, einer gewinnstrebigen Tätigkeit nachzugehen (act. 39 Rz 32).

1.3.3. Die Beklagte führt richtig aus (act. 39 Rz 39 und 35), dass sich die Nichtigkeit des Facility Agreement nach dem darauf anwendbaren englischen Recht beurteilt und sich die Klägerin hinsichtlich des Assignment Agreement auf eine Übermässigkeit der Bindung der H._____ nach Schweizer Recht nicht berufen kann. Dessen unbeachtet ist dennoch – wie schon oben festgehalten (Ziffer 1.1.3.1) – zu betonen, dass der Zweck der Darlehensaufnahme nicht zwingend im Beschaffen von Investitionskapital bestehen muss. Gemäss der Ausgestaltung des Facility Agreement war der Nutzen bzw. der Zweck der Darlehensaufnahme für die H._____, Mittel auf dem Konto vorweisen zu können, welche ihr nach 20 Jahren zur freien Verfügung stehen würden. Ausserdem wurde – wie gesagt – das Pfand an den Notes im Jahr 2008 freigegeben. Steht hinter der H._____ der schwerreiche – und zweifellos geschäfts- und investitionserfahrene – F._____, ist auch nicht ohne Weiteres anzunehmen, dass die H._____ als schwächere Partei des Facility Agreement zu betrachten ist. Unbestritten und aus der Korrespondenz zum Facility Agreement ist ersichtlich (vgl. act. 11/4-11/15), dass es F._____ war,

welcher den Mechanismus des Vertrages dirigiert hat. Unter diesen Umständen kann nicht ein Knebelvertrag bzw. eine übermässige Bindung der H._____ angenommen werden.

1.4. Fazit

Im Sinne vorstehender Ausführungen ist festzuhalten, dass das Facility Agreement einen gültigen Vertrag darstellt. Folglich muss die Frage nicht beurteilt werden, ob – wie von der Klägerin ins Feld geführt (act. 26 Rz 155 ff., 163) und von der Beklagten bestritten (act. 39 Rz 34-37) – der von der Klägerin behauptete fiktive Charakter des Darlehens die Nichtigkeit der Abtretung des Kontoguthabens zur Folge hätte bzw. die Abtretung infolge übermässiger Bindung der H._____ durch das Facility Agreement ebenfalls sitten- und rechtswidrig wäre.

2. Frage der Priorität

2.1. Begründung des "equitable security interest"

Grundsätzlich ist unbestritten, dass durch Ziffer 5.2 des AMA nach englischem Recht zugunsten der Klägerin ein billigkeitsrechtliches Sicherungsrecht ("equitable security interest") begründet wurde. Ein gesetzliches Sicherungsrecht ("legal security interest") wurde nicht begründet, da die Bestimmungen des AMA keine Übertragung eines Rechts am streitgegenständlichen Konto vorsehen, sondern lediglich eine Vereinbarung, ein Sicherungsrecht einzuräumen, welche jedoch nie vollzogen wurde. Im Gegensatz zu einem "legal security interest" kann ein "equitable security interest" schon aufgrund der Verpflichtung, ein Sicherungsrecht zu errichten, entstehen (act. 1 Rz 79; act. 10 Rz 60 und 94). Abgesehen von der durch die Klägerin geltend gemachten Nichtigkeit bzw. Sittenwidrigkeit des Assignment Agreement (vgl. dazu oben Ziffer 1) ist unbestritten, dass mit dem dem Schweizer Recht unterstehenden Assignment Agreement das streitgegenständliche Konto gültig an die Beklagte abgetreten wurde. Hinsichtlich des "equitable security interest" bestreitet die Beklagte, dass sich die Klägerin darauf berufen könne, da sie beim Abschluss des AMA bösgläubig gewesen sei. Für die hier zu

beantwortende Frage des Vorrangs der beiden Sicherungsrechte, kann dieses Vorbringen jedoch ausser Acht gelassen werden.

2.2. Auf die Frage der Priorität anwendbares Recht

2.2.1. In dieser Streitigkeit gilt es im Wesentlichen zu beurteilen, ob dem zugunsten der Klägerin errichteten billigkeitsrechtlichen Sicherungsrecht Vorrang vor der an die Beklagte erfolgten Abtretung zukommt. Zunächst ist das Recht zu ermitteln, nach welchem sich die Frage der Priorität beantwortet.

2.2.2. In Ziffer 5.2 des AMA verpflichtete sich die H._____, USD 220 Mio. auf das Konto bei der I._____ Bank zu platzieren und alle Dokumente auszufertigen, welche gegenüber der I._____ Bank ein Pfandrecht in Bezug auf die hinterlegte Kautionssumme zugunsten der Klägerin (genannt "Bank") begründen ("*...]* and shall execute all documents effecting a pledge to I._____ Bank of the Security Deposit in favour of the Bank, [...]"). Nach der Schweizer lex fori ist eine solche Vereinbarung ("pledge" des Kontos) als Verpfändung der Forderung aus dem Kontoguthaben zu qualifizieren, welche hinsichtlich des darauf anwendbaren Rechts von Art. 116 und Art. 105 IPRG erfasst wird (so auch die Klägerin, act. 1 Rz 85). Bezüglich der Abtretung des Kontoguthabens an die Beklagte durch das Assignment Agreement liegt eine Forderungsabtretung vor, hinsichtlich welcher Art. 116 und Art. 145 IPRG das anwendbare Recht regeln.

2.2.3. Nach Art. 105 Abs. 1 IPRG untersteht die Verpfändung von Forderungen dem von den Parteien gewählten Recht. Fehlt eine Rechtswahl, so untersteht die Verpfändung dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Pfandgläubigers (Abs. 2). Art. 105 regelt den sachenrechtlichen Teil der Verpfändung (Sachstatut) und ist vom zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft zu unterscheiden. Das Sachstatut regelt den Erwerb und Verlust, den Inhalt und die Ausübung der Verpfändung, weiter die Akzessorietät des Pfandrechts, die Voraussetzungen für dessen Erlöschen und die Auslösung (BSK IPRG-Fisch, Art. 105 N 4 und 7) und insbesondere die praktisch im Vordergrund stehenden Fragen der Verwertung. Lediglich das Verwertungsverfahren untersteht der lex fori (ZK IPRG-Heini, Art. 105 N 1). Es ist eine Frage der Ausübung bzw. Verwertung des klägerischen

Pfandrechts, ob ihr "equitable security interest" gegenüber der zugunsten der Beklagten erfolgten Abtretung Vorrang hat. Diese Frage ist somit nach dem auf das "equitable security interest" anwendbaren Sachstatut zu beantworten.

2.2.4. Das AMA wurde englischem Recht unterstellt (act. 3/26 Ziffer 18.1). Die Klägerin behauptet, dass der Vertragswille der Parteien hinsichtlich der Rechtswahl sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft umfasst habe. Ziffer 5.2 des AMA lasse darauf schliessen, dass sich die Klägerin und H._____ beim Abschluss des AMA durchaus bewusst gewesen seien, dass zwischen einem Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu unterscheiden sei, und in diesem Bewusstsein die Rechtswahl zugunsten des englischen Rechts getroffen hätten, so dass das englische Recht nicht nur als Vertragsstatut, sondern auch als Sachstatut massgebend sei (act. 1 Rz 87). Die Beklagte anerkennt das Vorliegen einer dahingehenden Willensübereinkunft (act. 10 Rz 93). Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder den Umständen ergeben. Sie muss sich klar auch auf den dinglichen Vertrag beziehen (BSK IPRG-Fisch, Art. 105 N 11). Wie die Klägerin richtigerweise bemerkt, wird in Ziffer 5.2 des AMA davon gesprochen, dass H._____ Dokumente ausfertigen müsse, welche als Sicherheit für die Klägerin dienen sollen ("*...* shall execute all documents effecting a pledge to I._____ Bank of the Security Deposit in favour of the Bank, [*...*]"). Vor diesem Hintergrund ist mit der Klägerin davon auszugehen, dass den Vertragsparteien des AMA bewusst war, dass neben dem Verpflichtungsgeschäft ein Verfügungsgeschäft vollzogen werden musste, damit die vereinbarte Sicherheit zur Entstehung kommt, und sie daher von der Vereinbarung des englischen Rechts in Ziffer 18.1 auch dieses Verfügungsgeschäft erfasst haben wollten.

2.2.5. Die Frage der Priorität des "equitable security interest" der Klägerin vor der Abtretung an die Beklagte ist somit nach englischem Recht zu beurteilen. Der gleichen Ansicht sind auch die Parteien (vgl. act. 1 Rz 87 ff. und act. 10 Rz 102 ff.; jeweils mit Hinweis auf die von ihnen eingereichten Rechtsgutachten act. 3/35 und 11/31).

2.2.6. Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Bei vermö-

gensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden (Art. 16 Abs. 1 IPRG). Die Parteien haben die Möglichkeit, auch ohne Aufforderung bei der Feststellung des ausländischen Rechts mitzuwirken (BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettier, Art. 16 N 10). Vorliegend haben die Parteien ohne Aufforderung jeweils Rechtsgutachten zum Inhalt des englischen Rechts eingereicht (vgl. act. 11/32, 27/11, 40/1/A). Das ausländische Recht hat Norm- und nicht Tatsachencharakter. Es ist so anzuwenden und auszulegen, wie der ausländische Richter dies tun würde (BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettier, Art. 16 N 15 und 5).

2.3. Regelung der Priorität nach englischem Billigkeitsrecht

2.3.1. Die Parteien sind sich hinsichtlich der Regelung der Priorität nach englischem Recht einig, welche von den nachfolgend genannten Prinzipien beherrscht wird.

2.3.2. Im englischen Sachenrecht unterliegt die Rangfolge konkurrenzierender Sicherungsrechte wie im schweizerischen Recht primär dem Prinzip der Alterspriorität. Ein früher begründetes Sicherungsrecht geht einem später begründeten Sicherungsrecht somit grundsätzlich vor. Wird ein Sicherungsrecht an zukünftigen Vermögensgegenständen begründet, entsteht dieses beim Erwerb des Vermögensgegenstandes rückwirkend auf den Zeitpunkt der Begründung des Sicherungsrechts (act. 10 Rz 108).

2.3.3. Das Prinzip der Alterspriorität wird jedoch dann durchbrochen, wenn ein früher errichtetes Sicherungsrecht lediglich als "equitable security interest" zu qualifizieren ist und es sich beim später errichteten Sicherungsrecht um ein "legal security interest" handelt. Das früher begründete "equitable security interest" hat gegenüber dem später errichteten "legal security interest" nur dann Priorität, wenn der Gläubiger des (später errichteten) "legal security interest" bei dessen Erwerb Kenntnis vom (früher errichteten) "equitable security interest" hatte oder haben konnte (constructive notice). Zurechenbare Kenntnis erstreckt sich auf Fakten oder Angelegenheiten, welche ein Erwerber gewusst hätte, wenn er angemesse-

ne Ermittlungen und Prüfungen vorgenommen hätte (act. 1 Rz 88 f.; act. 10 Rz 109).

2.3.4. Dieser – das Prinzip der Alterspriorität durchbrechende – Grundsatz wird wiederum durch das Prinzip des "purchase-money security interest" umgekehrt. Erfolgt der Erwerb eines Vermögensgegenstandes aus fremdem Geld und hat sich die für den Erwerb des Gegenstandes kreditgebende Person als Sicherheit für das Darlehen vor der Auszahlung des Darlehensbetrages ein Sicherungsrecht am zu erwerbenden Vermögensgegenstand einräumen lassen, hat dieses – auch wenn zeitlich später errichtetes – Sicherungsrecht Vorrang. Da der Vermögensgegenstand zufolge der "pre-existing contractual obligation" von Anfang an mit dem Sicherungsrecht zugunsten des Darlehensgebers belastet ist, erwirbt der Erwerber auch nicht für eine logische Sekunde ("scintilla temporis") unbelastetes Eigentum. Dabei spielt eine allfällige tatsächliche oder normative Kenntnis des Darlehensgebers über ein allfällig vorher begründetes Sicherungsrecht keine Rolle (act. 10 Rz 108 ff., act. 26 Rz 119 ff., act. 47 Rz 70). Wenn die Klägerin in der Stellungnahme zu den Dupliknoten geltend macht, dass beim Prinzip des "purchase-money security interest" wegen Billigkeitsüberlegungen das Kennenmüssen entscheidend sei (act. 47 Rz 71), widerspricht sie – wie die Beklagte richtig feststellt (act. 52 Rz 45) – ihren eigenen bisherigen Ausführungen sowie denjenigen in der gleichen Rechtschrift, wonach das Prinzip des "purchase-money security interest" den Grundsatz des Kennenmüssens umkehre (vgl. act. 47 Rz 70, act. 26 Rz 119 ff.).

3. Anwendbarkeit des "equitable security interest" im Lichte der Art. 17 und 18 IPRG

3.1. Unter Berufung auf Art. 17 IPRG plädiert die Beklagte dafür, den Regeln des englischen Rechts über die Entstehung und Wirkungen eines "equitable security interest" vorliegend die Anwendung zu versagen. Das "equitable security interest" sei ein ohne Einhaltung irgendeiner Form begründetes Sicherungsrecht. Da es für sich in Anspruch nehme, dingliche Wirkung gegenüber jedermann zu entfalten, diesen Anspruch aber nicht für Dritte erkennbar werden lasse, erfülle es das dem Verkehrsschutz dienende Publizitätsprinzip nicht. Ausländische Rechts-

regeln, deren Anwendung dem zwingenden Publizitätserfordernis als Grundprinzip des schweizerischen Sachenrechts zuwiderliefen, verletzen den schweizerischen *Ordre public*. Dies müsse besonders für die Regeln betreffend ein "equitable security interest" gelten, da diese nicht nur keinerlei Publizitätserfordernisse erfüllten, sondern diesen im Gegenteil diametral gegenüberstünden. Einerseits werde nämlich in einem Vertrag stipuliert, es solle in Zukunft ein formgültiges Pfandrecht errichtet werden, andererseits solle dennoch bereits mit dieser Vereinbarung ein dingliches Recht entstanden sein, ohne dass die Vertragsparteien auch nur eine der nach aussen sichtbaren vorgesehenen Formalitäten hätten unternehmen müssen. Jedenfalls wäre Art. 900 ZGB als "loi d'application immédiate" im Sinne von Art. 18 IPRG anzuwenden; aus dem besonderen Zweck von Art. 900 ZGB – dem Schutz des Verkehrs durch den fundamentalen Grundsatz der Publizität – sei zu folgern, dass diese Norm auch im internationalen Verhältnis zwingend anzuwenden sei (act. 10 Rz 95-101, act. 39 Rz 44-57).

3.2. Die Klägerin entgegnet, dass das Schriftformerfordernis von Art. 900 ZGB bei der Verpfändung unverbriefteter Forderungen der Rechtssicherheit und nicht der Publizität diene. Art. 900 Abs. 1 ZGB sehe ausdrücklich vor, dass eine einfache, schriftliche Abfassung eines Pfandvertrags zur Begründung eines Pfandrechts ausreiche. Eine Pflicht zur Mitteilung der Verpfändung an Dritte bestehe nicht und sei insbesondere kein Gültigkeitserfordernis. Daher könne die Tatsache, dass bei der Begründung des ausländischen Sicherungsrechts an einer unverbrieften Forderung dem Publizitätsprinzip nicht Rechnung getragen worden sei, unmöglich grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachten, wenn der Schweizer Gesetzgeber selbst für die Errichtung eines schweizerischen Sicherheitsrechts an derselben Forderung eine Ausnahme vom Publizitätsprinzip vorsehe. Auch sei Art. 900 ZGB und damit das Erfordernis eines schriftlichen Pfandvertrags keine "loi d'application immédiate" im Sinne von Art. 18 IPRG. Der schweizerische Gesetzgeber habe in Art. 105 IPRG spezifische und detaillierte Regelungen zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Verpfändung von Forderungen aufgestellt. Dabei habe er nicht nur festgehalten, dass eine Rechtswahl grundsätzlich zulässig sei, sondern auch wann diese unbeachtlich sei. Wäre es tatsächlich der Wille des Gesetzgebers gewesen, die Regelung von

Art. 900 ZGB im internationalen Verhältnis zwingend anzuwenden, hätte er dies bei der Ausgestaltung von Art. 105 IPRG getan (act. 26 Rz 291-118).

3.3. Nach Art. 17 IPRG ist die Anwendung von Bestimmungen eines ausländischen Rechts ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen *Ordre public* unvereinbar ist. Ein Verstoss gegen den *Ordre public* liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt sind, der fragliche Akt mit der schweizerischen Rechts- und Wertordnung – nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis – schlechthin unvereinbar ist (BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettier, Art. 17 N 13 m.w.H.). Bei der sich demnach vorliegend stellenden Frage, ob das konkrete Ergebnis – die Verpfändung einer Forderung ohne Einhaltung einer besonderen Form, wobei die Verpfändung gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann – mit der schweizerischen Rechts- und Wertordnung schlechthin unvereinbar ist, ist zunächst zu beachten, dass das schweizerische IPRG in Art. 105 Abs. 1 die Verpfändung von Forderungen dem von den Parteien gewählten Recht unterstellt. Folglich sieht das IPRG selbst vor, dass eine gültige Entstehung eines Pfandrechts an einer Forderung – Art. 105 IPRG betrifft den verfügungsrechtlichen Teil der Verpfändung – die Einhaltung der Vorschriften des schweizerischen materiellen Rechts nicht voraussetzt. Im Übrigen erfordern diese – wenn für die Forderung keine Urkunde oder nur ein Schuldschein besteht – auch nicht mehr als einen schriftlichen Pfandvertrag und gegebenenfalls die Übergabe des Schuldscheines (Art. 900 Abs. 1 ZGB). Damit ist auch die Verpfändung einer Forderung nach schweizerischem materiellen Recht für Dritte nicht ohne Weiteres erkennbar. Weiter ist es aber auch so, dass auch das "equitable security interest" einem anderen, gutgläubigen Sicherungsnehmer nicht entgegengehalten werden kann und dessen (zeitlich späteres) Sicherungsrecht vorgeht; die mangelnde Publizität des "equitable security interest" wirkt sich demnach nur gegenüber bösgläubigen Dritten aus. Somit ist es nicht so, wie die Beklagte behauptet, dass das "equitable security interest" dingliche Wirkung gegenüber jedermann beansprucht. Im Zusammenhang mit ihrer Behauptung, die Publizität dinglicher Rechte sei wegen ihrer fundamentalen Bedeutung auch auf kollisionsrechtlicher Ebene zwingend zu beachten, weist die Beklagte auf die Rechtsprechung zum Eigentums-

vorbehalt hin (act. 10 Rz 100). Wie die Klägerin richtigerweise ausführt (act. 26 Rz 98-101), ist hier ein Vergleich nicht angebracht. Bezüglich des Eigentumsvorbehalts an beweglichen Sachen sind im IPRG eigens Bestimmungen aufgestellt worden (vgl. Art. 102 und 103 IPRG). Dem Publizitätsprinzip bezüglich der Sicherungsrechte an beweglichen Sachen wurde – anders als bei Sicherungsrechten an Forderungen – vom IPRG-Gesetzgeber ein höherer Stellenwert zuerkannt. Bei der Verpfändung von Forderungen wurden die sachenrechtlichen Prinzipien gerade nicht aufrechterhalten (BSK IPRG-Fisch, Art. 100 N 48 und Art. 105 N 7). Festzuhalten ist, dass das "equitable security interest" nicht gegen den schweizerischen Ordre public verstösst.

3.4. Nach Art. 18 IPRG bleiben Bestimmungen des schweizerischen Rechts vorbehalten, die wegen ihres besonderen Zweckes, unabhängig von dem durch dieses Gesetz bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind. Nur diejenigen inländischen Normen dürfen zwingende Anwendung beanspruchen, welche "für den Staat und die Rechtsgemeinschaft von fundamentaler Bedeutung sind" (BSK IPRG-Mächler-Erne/Wolf-Mettler, Art. 18 N 10). Dass es sich bei Art. 900 ZGB nicht um eine solche Bestimmung handelt, erhellt schon daraus, dass das IPRG bei der Verpfändung einer Forderung das von den Parteien gewählte Recht für massgeblich hält und – im Gegensatz zum Eigentumsvorbehalt – keine besonderen Bestimmungen aufstellt. Ausserdem ist auch die Verpfändung einer Forderung nach Art. 900 Abs. 1 ZGB mit dem schriftlichen Pfandvertrag für Dritte nicht ohne Weiteres erkennbar.

3.5. Im Sinne vorstehender Ausführungen ist festzuhalten, dass ein "equitable security interest" den schweizerischen Ordre public nicht verletzt und Art. 900 ZGB keine von Art. 18 IPRG betroffene Norm darstellt. Die Regeln des englischen Rechts über die Entstehung und Wirkungen eines "equitable security interest" sind vorliegend somit anzuwenden.

4. Prinzip des "purchase-money security interest"

4.1. Behauptungen der Parteien

4.1.1. Für die Vorrangigkeit der an sie erfolgten Abtretung beruft sich die Beklagte auf das nach englischem Billigkeitsrecht geltende Prinzip des "purchase-money security interest". Erfolgt der Erwerb eines Vermögensgegenstandes aus fremdem Geld und hat sich die für den Erwerb des Gegenstandes kreditgebende Person als Sicherheit für das Darlehen vor der Auszahlung des Darlehensbetrages ein Sicherungsrecht am zu erwerbenden Vermögensgegenstand einräumen lassen, hat nach dem genannten Prinzip dieses – auch wenn zeitlich später errichtetes – Sicherungsrecht Vorrang. Da der Gegenstand zufolge der "pre-existing contractual obligation" von Anfang an mit dem Sicherungsrecht zugunsten des Darlehensgebers belastet ist, erwirbt der Erwerber auch nicht für eine logische Sekunde ("scintilla temporis") unbelastetes Eigentum. Dabei spielt eine allfällige tatsächliche oder normative Kenntnis des Darlehensgebers über ein allfällig vorher begründetes Sicherungsrecht keine Rolle (vgl. vorne Ziffer 2.3.4). Gemäss der Beklagten werde dadurch verhindert, dass ein vorgängig mit einem Dritten vereinbartes Sicherungsrecht am Vermögensgegenstand im Zeitpunkt des Erwerbes (rückwirkend und damit prioritär) begründet werden könne (act. 10 Rz 111; act. 11/32).

Vorliegend sei im Facility Agreement vereinbart worden, dass die Auszahlung der Darlehenssumme unter anderem unter der Bedingung ("condition precedent") stehe, dass H._____ zuvor gültig das "Swiss Charge" errichte, mithin die Forderung aus dem streitgegenständlichen Konto an die Beklagte abtrete. Das Facility Agreement und das Assignment Agreement seien denn auch am 15. März 2006 unmittelbar hintereinander unterschrieben worden. Ebenfalls am 15. März 2006 habe die I._____ Bank ihre Kenntnis über die Abtretung bestätigt. Der Darlehensbetrag sei erst am 17. März 2006 freigegeben worden. Indem die Beklagte und E._____ den Abschluss des Facility Agreement und die Auszahlung des Kreditbetrages an die Bedingung geknüpft hätten, dass vor der Auszahlung des Betrags eine Sicherungsabtretung zulasten des streitgegenständlichen Bankkontos zu er-

folgen habe, habe H._____ im Zeitpunkt der Einzahlung der USD 217'500'000.– am 17. März 2006 bereits unter dieser vorbestehenden vertraglichen Verpflichtung gestanden ("pre-existing contractual obligation"). Die Forderung gegenüber der I._____ Bank habe sie nämlich nicht aus eigenen Mitteln begründen können, sondern habe dies mit fremden Geld – demjenigen der Beklagten – getan. Damit sei diese Forderung nach englischem Recht von Anfang an nicht – auch nicht für eine logische Sekunde – unbelastet gewesen. Daher könne das "equitable security interest" der Klägerin dem Sicherungsrecht der Beklagten nicht vorgehen; dies völlig unabhängig vom Wissen oder Wissenkönnen der Beklagten über das AMA (act. 10 Rz 116 ff.).

4.1.2. Die Klägerin führt ins Feld, dass es sich beim Prinzip des "purchase-money security interest" nach englischem Recht – wie beim "equitable security interest" – um ein Institut des Billigkeitsrechts ("equity") handle. Die Überlegung hinter diesem Institut sei, dass es in bestimmten Konstellationen als ungerecht erscheine, wenn ein Gläubiger, der einen Sicherheitsanspruch an allen derzeitigen und künftigen Vermögenswerten eines Schuldners habe, von einer Ausweitung des Haftungssubstrats profitiere, welches durch einen Dritten finanziert worden sei. In diesem Fall erscheine es billig, wenn ein allfälliges Sicherheitsrecht des Dritten an diesen Vermögensgegenständen vorgehe, auch wenn es später entstanden sei. Dabei würden zwei grundsätzliche Fallgruppen unterschieden: Der erste Fall betreffe das Sicherungsrecht eines Verkäufers an der verkauften Sache zur Sicherung des Kaufpreises und der zweite das Sicherungsrecht des Kreditgebers an einer Sache, wenn dieser den Kredit zum Erwerb der Sache gestellt habe. Vorliegend handle es sich weder um einen Prätendentenstreit bezüglich eines Vermögensgegenstandes, der mit vom zweiten Sicherungsnehmer geliehenen Mitteln erworben worden sei, noch betreffe der Fall Barmittel, die im Wege eines Darlehens und im Hinblick auf den Erwerb eines Gegenstandes ausgezahlt worden seien. Das auf das Konto der H._____ bei der I._____ Bank eingezahlte Geld habe in keinem Zusammenhang mit irgendeinem Erwerb gestanden (act. 26 Rz 121-125; act. 27/11).

4.1.3. Die Beklagte widerspricht der klägerischen Behauptung, dass es sich in der vorliegenden Konstellation nicht um einen typischen Anwendungsfall eines "purchase-money security interest" handle. So verkenne die Klägerin, dass das streitgegenständliche Konto selbst (und genau dieses Konto sei der Sicherungsgegenstand der beiden behaupteten Sicherungsinteressen) einen Vermögensgegenstand im Vermögen der H._____ darstelle, welchen H._____ nur mit Mitteln der Beklagten habe erwerben können. Wie im Schweizer Recht werde auch nach englischem Recht ein Bankkonto als Forderung gegen die Bank qualifiziert, welche einen Vermögensbestandteil im Vermögen des Kontoinhabers darstelle. Die Forderung von H._____ gegen die I._____ Bank sei deshalb ein Vermögenswert von H._____ und damit Bestandteil ihres Eigentums. H._____ gehöre die Forderung, sie könne die Forderung übertragen oder daran einem Dritten ein Sicherheitsrecht einräumen. Damit könne am streitgegenständlichen Konto als Vermögenswert im Eigentum von H._____ grundsätzlich auch ein "purchase-money security interest" entstehen. Genau dieser zweite Fall sei hier eingetreten, da H._____ die Forderung gegenüber der I._____ Bank erst mit Geld, das von der Beklagten zur Verfügung gestellt worden sei, habe erwerben können, dies indem sie das von der Beklagten unter dem Facility Agreement erhaltene Geld auf das Konto bei der I._____ Bank einbezahlt habe. Rechtlich bestehe kein Unterschied zwischen der Situation, in welcher – wie hier – Geld für die Begründung einer (Bank)forderung gegen die Einräumung einer Sicherheit kreditiert werde, und der Situation, in welcher Geld für den Erwerb eines anderen Vermögensgegenstandes vom Kreditgeber zur Verfügung gestellt werde (act. 39 Rz 63-67).

4.2. Würdigung zum "purchase-money security interest"

4.2.1. In Anwendung des Prinzips des "purchase-money security interest" ist zu prüfen, ob ein Erwerb eines Vermögensgegenstandes aus fremdem Geld vorliegt und die für den Erwerb des Gegenstandes kreditgebende Person sich als Sicherheit für das Darlehen vor der Auszahlung des Darlehensbetrages ein Sicherheitsrecht am zu erwerbenden Vermögensgegenstand hat einräumen lassen. Dabei herrscht bei den Parteien Übereinstimmung, dass nach englischem Recht auch ein Konto bzw. eine entsprechende Forderung einen solchen Vermögenswert

darstellt. Die Beklagte hat diese Rechtslage auch genügend dargelegt (act. 39 Rz 65, act. 40/1/A Rz 8). Auch ist es so, dass mit der am 15. März 2006 erfolgten Abtretung die Sicherheit vor dem (behaupteten) Erwerb des Vermögenswertes am 17. März 2006 (Zeitpunkt der Überweisung der USD 217'500'000.– auf das Konto bei der I._____ Bank) bestellt wurde. Die Klägerin stellt lediglich das Vorliegen eines Erwerbs in Abrede. In der bisherigen Anwendung des Prinzips des "purchase-money security interest" gewährte die Rechtsprechung Vorrang einem Sicherungsrecht eines Verkäufers an der verkauften Sache zur Sicherung des Kaufpreises sowie dem Sicherungsrecht des Kreditgebers an einer Sache, wenn er zwecks deren Erwerbs einen Kredit gestellt hat. Zwar ist die klägerische Behauptung hinsichtlich des letztgenannten Falles richtig, dass H._____ mit dem erhaltenen Geld nie einen Gegenstand erworben hat und nie über einen Vermögenswert verfügt hat, welcher sich vom Recht auf Rückzahlung gegen die I._____ Bank qualitativ unterschieden hätte. Betrifft der zweite Fall jedoch ein Sicherungsrecht des Kreditgebers an einer Sache, wenn er zwecks deren Erwerbs einen Kredit gestellt hat, so kann hinsichtlich der – durch die Einzahlung des Geldes auf das Konto – gegen die I._____ Bank erworbenen Forderung gesagt werden, dass diese mit den von der Beklagten zur Verfügung gestellten Mitteln erworben wurde. Hätte die Beklagte der H._____ das Darlehen nicht gewährt, wäre die entsprechende Forderung gegenüber der I._____ Bank nicht entstanden. Wenn durch einen Kreditgeber beispielsweise Barmittel zur Verfügung gestellt werden, besteht betreffend die weitere Verwendung der Barmittel rechtlich kein Unterschied, ob mit diesen ein Erwerb einer beweglichen Sache oder einer Forderung erfolgt. Bezweckt das Prinzip den Schutz des Kreditgebers ist weiter zu bemerken, dass es auch für diesen keinen Unterschied macht, ob mit den von ihm zur Verfügung gestellten Mitteln ein Gegenstand erworben oder eine Forderung gegenüber der das Konto führenden Bank begründet wird. Die zugunsten des Kreditgebers errichtete Sicherheit bezweckt in jedem Fall die Absicherung der Rückzahlung der von ihm zur Verfügung gestellten Mittel. Die vorliegende Konstellation ist daher unter den zweiten Anwendungsfall des "purchase-money security interest" – Erwerb eines Vermögenswertes mit Mitteln des Sicherungsnehmers – zu subsumieren. Aber auch wenn sich der Erwerb einer Forderung nicht unter den zweiten Anwen-

dungsfall subsumieren liesse, müsste angesichts des billigkeitsrechtlichen Charakters des Instituts des "purchase-money security interest" in Anwendung der Billigkeitsüberlegungen der Kreditgeber in der vorliegenden Konstellation geschützt werden. So ist nicht ersichtlich, wieso ein Kreditgeber aus Billigkeitsüberlegungen schutzwürdiger sein soll, wenn mit seinen Mitteln ein Erwerb einer Sache erfolgt, als wenn die gleichen Mittel auf ein Konto einbezahlt werden, mithin eine entsprechende Rückzahlungsforderung entsteht. Denn dem Kreditgeber geht es schliesslich in jedem Fall darum, die Rückzahlung der von ihm zur Verfügung gestellten Mittel zu sichern. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Prinzip des "purchase-money security interest" auch in der vorliegenden Konstellation anzuwenden ist.

4.2.2. Da – wie schon ausgeführt (oben Ziffer III. 1.11) – die Beklagte das Pfandrecht an den Notes im Rahmen der Neuausgestaltung der Vertragsverhältnisse unter dem Omnibus Agreement freigegeben und die Notes an die M._____ Bank übergeben hat, greift die von der Klägerin angesprochene "doctrine of marshalling" von vornherein nicht. Diese setzt voraus, dass die Forderung des Gläubigers mit mehreren Sicherheiten gesichert ist. Vorliegend besteht zugunsten der Beklagten als einzige Sicherheit die Abtretung bezüglich des Kontos bei der I._____ Bank. Daher erübrigt es sich, darüber zu entscheiden, welche Sicherheit die Beklagte zuerst in Anspruch hätte nehmen müssen. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, ob die Klägerin aus der "doctrine of marshalling" ableiten will, dass die Beklagte zuerst das Pfandrecht an den Notes beanspruchen müsste, damit sie, die Klägerin, sich aus dem auf dem Konto liegenden Betrag befriedigen könnte. Die Klägerin macht keine Ausführungen dazu, sondern verweist lediglich auf die von ihr eingereichten Rechtsgutachten (act. 26 Rz 128 und act. 47 Rz 72). Eine solche Interpretation wird von der Beklagten jedenfalls bestritten (act. 39 Rz 71).

4.2.3. Im Sinne vorstehender Ausführungen ist zu folgern, dass mit dem Assignment Agreement zugunsten der Beklagten ein "purchase-money security interest" begründet wurde. Damit hat die an die Beklagte erfolgte Abtretung des Kontoguthabens Vorrang vor dem mit dem AMA zugunsten der Klägerin begründeten "equitable security interest".

4.2.4. Eventualiter: Zum gleichen Ergebnis, dass die von der H._____ abgetretene Forderung nicht unbelastet entstanden ist, gelangt man auch in Anwendung des für die Abtretung der Forderung massgebenden Schweizer Rechts: Nach herrschender Lehre und Praxis gilt der Grundsatz, dass die Wirkungen der Zession künftiger Forderungen zum Zeitpunkt eintreten, in dem die einzelne Forderung entsteht (BGer v. 1.9.2008, 4A_248/2008, E. 3.2; BGE 111 III 73, 75 E. 3a). Die Beantwortung der sich hier stellenden Frage, ob eine im Voraus abgetretene Forderung im Zeitpunkt ihrer Entstehung direkt in der Person des Zessionars (Unmittelbarkeitstheorie) oder (für eine logische Sekunde) in der Person des Zedenten (Durchgangstheorie) entsteht, hat sich nach dem auf die Abtretung dieser Forderung anwendbaren Recht zu richten. Denn dieses regelt alle mit der Abtretung als Verfügungsgeschäft zusammenhängenden Fragen sowohl im internen Verhältnis von Zedent und Zessionar wie auch im externen zum Schuldner, insbesondere Zustandekommen, Gültigkeit und Inhalt des Abtretungsvertrages und Zeitpunkt des Übergangs der Forderung (BSK IPRG-Dasser, Art. 145 N 7). Die Abtretung einer Forderung durch Vertrag untersteht dem von den Parteien gewählten Recht oder, wenn ein solches fehlt, dem auf die Forderung anzuwendenden Recht (Art. 145 Abs. 1 IPRG). Im Assignment Agreement wurde eine Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts getroffen.

Das Bundesgericht und die überwiegende Lehre haben sich hinsichtlich des Übergangs der abgetretenen künftigen Forderungen bei nachträglichem Konkurs des Zedenten für die Durchgangstheorie ausgesprochen, so dass die Forderung in die Konkursmasse fällt. Hingegen soll (im Sinne der Unmittelbarkeitstheorie) die Vorauszession einer allfälligen Pfändung der betroffenen zukünftigen Forderung vorgehen; die Forderung entsteht danach direkt beim Zessionar, auch wenn sie vorher beim Zedenten gepfändet worden ist (BGE 95 III 9 E 1, wo eine Lohnpfändung mit einer zuvor erfolgten Lohnabtretung konkurrierte). Dies entspricht dem Prinzip der zeitlichen Priorität bei mehrfacher Zession (BSK OR I-Girsberger, Art. 164 N 48 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2013, N 90.34). Die Durchgangstheorie ist daher lediglich im Falle des Konkurses einschlägig. Denn im Gegensatz zur Situation bei einer Pfändung gebieten es gemäss Bundesge-

richt Sinn und Zweck der konkursrechtlichen Ordnung – insbesondere die zu vermeidende Bevorzugung einzelner Gläubiger –, Forderungen, die vor Konkursöffnung zwar abgetreten worden, aber erst danach entstanden sind, in die Konkursmasse fallen zu lassen (BGE 111 III 73 E 3.c). Im Zeitpunkt der Abtretung durch H._____ am 15. März 2006 hatte diese (H._____) Verfügungsmacht über die (künftige) Forderung gegen die I._____ Bank; mit dem Abschluss des AMA am 17. Februar 2006 hat H._____ die Verfügungsmacht jedenfalls nicht verloren, zumal das AMA lediglich eine – nicht vollzogene – Vereinbarung zur Pfandbestellung darstellt. Im Sinne der vorliegend massgebenden Unmittelbarkeitstheorie ist die im Voraus abgetretene Forderung gegenüber der I._____ Bank im Zeitpunkt ihrer Entstehung direkt in der Person der Beklagten entstanden. Die Beklagte ist nunmehr Gläubigerin gegenüber der I._____ Bank, wobei ihre Gläubigerstellung vom klägerischen "equitable security interest" nicht eingeschränkt wird. Die H._____ ihrerseits hat mit der Abtretung die Gläubigerstellung und die Verfügungsmacht über die Forderung verloren.

4.2.5. Als Zwischenfazit ist das Ergebnis festzuhalten, dass aufgrund des mit dem Assignment Agreement zugunsten der Beklagten begründeten "purchase-money security interest" die an die Beklagte erfolgte Abtretung des Kontoguthabens Vorrang vor dem mit dem AMA zugunsten der Klägerin begründeten "equitable security interest" hat und damit eine Berechtigung der Klägerin am hinterlegten Betrag an dieser Stelle zu verneinen ist. Bei dieser Ausgangslage erweist sich die von der Klägerin aufgeworfene Frage einer allfälligen Kenntnis der Beklagten bezüglich des AMA als irrelevant.

4.2.6. Selbst wenn aber die Frage der Kenntnis von Bedeutung wäre, würde dies vorliegend zu keinem anderen (zu Gunsten der Klägerin lautenden) Schlussergebnis führen, was unter Ziffer 5 nachfolgend – rein eventualiter und der Vollständigkeit halber – aufgezeigt wird.

5. Vorrang des "equitable security interest" bei Kenntnis bzw. Kennenmüssen

5.1. Behauptungen der Parteien zur Kenntnis

5.1.1. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe vom AMA gewusst oder hätte davon bei angemessener Sorgfalt zumindest wissen müssen. Dabei sei ihr sämtliches Wissen und Wissenmüssen von E._____ und von deren involvierten Mitarbeitern anzurechnen. Denn die Beklagte sei lediglich zwecks Kreditvergabe an H._____ gegründet worden. Sie habe keine eigenen Angestellten gehabt, ihre formellen Organe seien von einer Trust-Gesellschaft gestellt worden, und die eigentliche Geschäftsführung sei von E._____ und ihren Mitarbeitern wahrgenommen worden, welche sämtliche wesentlichen Entscheidungen für die Beklagte getroffen hätten (act. 1 Rz 96-98, Rz 115). Dass dies so gewesen sei, bestreitet die Beklagte nicht. Sie bestreitet aber die Zurechenbarkeit des Wissens; diese Frage richte sich ohnehin nach dem Recht am Sitz der Beklagten (act. 10 Rz 236 ff.). Auf die Frage der Zurechenbarkeit muss hier nicht weiter eingegangen werden, da – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – von einer Kenntnis bzw. dem Kennenmüssen der Beklagten nicht auszugehen ist.

5.1.1.1. Zur Kenntnis der Beklagten führt die Klägerin zunächst ins Feld, dass E._____ schon aufgrund ihrer engen Geschäftsbeziehung mit F._____ Kenntnis vom AMA gehabt habe bzw. hätte haben müssen. So sei es E._____ gewesen, welche aus verschiedenen von F._____ kontrollierten Fonds beinahe alle den Gegenstand des AMA bildenden Wertschriften kreierte habe. Als F._____ Anfang 2006 bei E._____ um einen Kredit in dreistelliger Millionenhöhe im Zusammenhang mit den Wertschriften nachgesucht habe, sei es E._____ bewusst gewesen, oder hätte ihr mindestens bewusst sein müssen, dass dieser Kredit einen Zusammenhang mit den Unregelmässigkeiten der Wertschriften habe; sie habe gewusst – oder hätte zumindest wissen müssen –, dass diese Wertschriften von Anfang an nicht an die Klägerin hätten veräussert werden dürfen, da ihnen unter anderem die Aktien der Klägerin selbst zugrunde gelegen hätten (act. 1 Rz 123-126).

5.1.1.2. Weiter entspreche die Darlehenstranche B von USD 220 Mio. exakt der Kautionssumme gemäss AMA. In Ziffer 3.1 (b) des Facility Agreement verpflichtete sich H._____, eine Sicherheit von USD 220'875'000.– bei der I._____ Bank zu hinterlegen. Mit dieser Verpflichtung sei diejenige aus Ziffer 5.2 des AMA gemeint, wonach H._____ USD 220 Mio. bei der I._____ Bank zu hinterlegen habe. Mithin ergebe sich bereits aus dem Facility Agreement, dass es die Absicht der Beklagten, E._____ und H._____ gewesen sei, dass die Darlehenstranche B zur Leistung einer Sicherheit von USD 220 Mio. verwendet werde. Deshalb sei es unvorstellbar, dass die Beklagte das zugrundeliegende AMA nicht vorher gesehen habe. Habe sie dies tatsächlich nicht getan, sei sie leichtfertig vorgegangen, da sie damit hätte rechnen müssen, dass ein Konto, auf das eine Kautionssumme einbezahlt werden müsse, in irgendeiner Art und Weise zugunsten des Gläubigers dieser Kautionssumme besichert gewesen sei (act. 1 Rz 127-129).

5.1.1.3. Weiter habe die Beklagte damit gerechnet, dass die Rückzahlung der Darlehenstranche B möglicherweise nicht erfolgen würde. Daher habe die Darlehenstranche A als Sicherheit für die Darlehenstranche B gedient. Anders könne nicht erklärt werden, wieso H._____ mit der Tranche A von der Beklagten herausgegebene Notes habe erwerben müssen, welche daraufhin der Beklagten verpfändet worden seien. Bei Fälligkeit der Notes hätte die Beklagte damit jederzeit eine Verrechnung mit dem Auszahlungsbetrag vornehmen können, wenn H._____ den Kredit nicht rechtzeitig zurückgezahlt hätte. Effektiv habe die Beklagte somit einzig das Risiko getragen, dass H._____ die Zinsen des Kredits nicht habe bezahlen können. Weiter sei die Ausgestaltung der Zinspflicht für die beiden Tranchen in Ziffer 8.1 des Facility Agreement so, dass H._____ während der Laufzeit des AMA keine wirkliche Zinsenlast getroffen habe. Die Struktur des Facility Agreement mit den beiden Tranchen sei auf das AMA ausgerichtet gewesen (act. 1 Rz 130-138).

5.1.1.4. Als weiteres Argument bringt die Klägerin vor, dass das Assignment Agreement einen klaren Hinweis auf das AMA enthalte. So weise Ziffer 4.3 auf ein "*forward commitment [...] relating to the purchase of certain assets [...]*" hin. Ein

"forward commitment" sei eine Verpflichtung aus dem Abschluss eines ausserbörslichen Termingeschäfts, bei dem sich eine Partei gegenüber der anderen zur Lieferung eines im Voraus bestimmten Vermögenswerts, zu einem im Voraus bestimmten Zeitpunkt und einem im Voraus bestimmten Preis verpflichte. Beim genannten "forward commitment" handle es sich um das AMA. Da Ziffer 4.3 des Assignment Agreement festhalte, dass im Hinblick auf eine bestehende Verpflichtung aus einem "forward" eine Ausnahme vom Mitteilungsverbot bezüglich der Abtretung des streitgegenständlichen Kontoguthabens gemacht werden dürfe, hätten die Parteien des Assignment Agreement gewusst, dass irgendein Zusammenhang zwischen einem Termingeschäft und dem streitgegenständlichen Kontoguthaben existiert habe. Der einzig denkbare Zusammenhang sei, dass das streitgegenständliche Kontoguthaben als Sicherheit für die Verpflichtungen aus dem "forward" gedient habe. Jede sorgfältig handelnde Bank hätte in einer solchen Situation die Hintergründe des "forward commitment" in Erfahrung gebracht und Einsicht in die zugrundeliegenden Verträge verlangt. Wenn die Beklagte bzw. E. _____ verlangt habe, die dem "forward commitment" zugrundeliegende Vereinbarung zu sehen, habe sie auch Kenntnis vom "equitable security interest" gehabt. Wenn sie dies nicht getan habe, habe sie gegen elementarste Sorgfaltspflichten verstossen und es sei ihr der Inhalt dieser Vereinbarung als "constructive notice" (Kennenmüssen) zuzurechnen (act. 1 Rz 139-145). Hätte die Beklagte bei der Klägerin nachgefragt, hätte sie jedenfalls Kenntnis vom AMA erlangt (act. 26 Rz 247).

5.1.1.5. Die Klägerin weist auf die E-Mail eines Mitarbeiters von E. _____ an N. _____ vom 29. November 2005 (act. 11/11) hin, in welcher jener ausführt, die Klägerin (Bank J. _____) würde ein zweites Pfandrecht ("2nd Charge") über das Schweizer Bankguthaben haben, so dass alle Aktiven des illiquiden Portfolios, die nicht bis zum Ende des Geschäfts in 20 Jahren verkauft worden wären, von der Klägerin an H. _____ zu 100% verkauft würden. Sie leitet daraus die Kenntnis der Beklagten ab, dass die Errichtung einer Sicherheit zugunsten der Klägerin am streitgegenständlichen Kontoguthaben geplant gewesen sei. Die Beklagte hätte diesen Punkt ohne grossen Aufwand mit der Klägerin abklären können (act. 26 Rz 171 ff. und 242).

5.1.1.6. Zudem sei die Konstruktion mit den zwei Kredittranchen, bei denen die Kreditgeberin am Ende doch die absolute Kontrolle über die Mittel der ersten Kredittranche behalte, aber die Kreditnehmerin nach aussen als Kontoinhaberin in Erscheinung trete, derart ungewöhnlich, dass eine extensive Prüfung der wirtschaftlichen Hintergründe angezeigt gewesen wäre. In diesem Zusammenhang hätten die Beklagte bzw. E._____ zwingend darauf bestehen müssen, sämtliche massgeblichen Verträge einzusehen. Dieselbe Pflicht habe die I._____ Bank getroffen (act. 1 Rz 146).

5.1.1.7. Ausserdem habe die Beklagte am 25. März 2008 zugestimmt, dass H._____ der Klägerin die ihr im Zusammenhang mit dem AMA zustehenden Zinserträge aus den Wertschriften von USD 38'142'585.– zulasten des streitgegenständlichen Kontoguthabens überweisen dürfe. Dies spreche dafür, dass der Beklagten der Zusammenhang zwischen dem streitgegenständlichen Kontoguthaben und dem AMA bekannt gewesen sei (act. 1 Rz 147).

5.1.1.8. Falls die Beklagte bzw. E._____ tatsächlich nicht nach den Hintergründen des "forward commitment" gefragt und nicht darauf bestanden habe, das AMA zu sehen, habe sie dies wohl darum getan, weil die intensive und langjährige Geschäftsbeziehung zu F._____ dem E._____ Konzern über die Jahre Millionen an Gebühren eingebracht habe. Ein Bereich der Geschäftsbeziehung zwischen E._____ und F._____ sei das "Umverpacken" von Beteiligungen gewesen, die F._____ über seine diversen Beteiligungsgesellschaften gehalten habe. Mit Hilfe mehrerer Gesellschaften des E._____ Konzerns seien in komplexen Transaktionen Anteile diverser von F._____ gehaltener Fonds in Wertpapiere verpackt worden, die anschliessend unter anderem der Klägerin untergejubelt worden seien. Diese Transaktionen hätten keinen wirtschaftlichen Zweck erfüllt und F._____ lediglich dazu gedient, den Wert seiner Unternehmen auf dem Papier aufzublähen und den wahren Inhalt und den tatsächlichen Herausgeber der Papiere zu verschleiern. Dabei sei E._____ unvorstellbar leichtfertig gegenüber F._____ gewesen. Den Akten eines in London stattgefundenen Gerichtsverfahrens lasse sich entnehmen, wie sich E._____ auch in einem anderen Fall blind oder wider besse-

ren Wissens auf falsche Angaben von F._____ verlassen habe und nichts unternommen habe, um deren Wahrheitsgehalt zu überprüfen (act. 1 Rz 148-165).

5.1.2. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, im Zeitpunkt der Sicherungsabtretung keine Kenntnis über die genaue Vereinbarung zwischen H._____ und der Klägerin und insbesondere keine Kenntnis von der Verpflichtung H._____s zur Errichtung eines Pfandrechts zugunsten der Klägerin gehabt zu haben; sie habe davon auch nichts wissen können. Zwar habe F._____ die Beklagte bzw. E._____ informiert, dass die Klägerin unterstützt werden solle, ihre Bilanz zu sanieren. Der Beklagten bzw. E._____ sei auch bekannt gewesen, dass H._____ der Klägerin in einer Vereinbarung habe versprechen wollen, bestimmte Wertschriften der Klägerin innert 20 Jahren zu liquidieren und, sollte ihr dies nicht gelingen, selbst diese Wertschriften zum Nennwert zu erwerben. Der von E._____ zu sprechende Kredit sollte diese Rückkaufverpflichtung – sofern sie denn eintreten würde – ermöglichen. Während dieses ganzen Zeitraumes sollte die Beklagte das Konto bei der I._____ als Sicherheit für H._____s Verpflichtung aus dem Kreditvertrag erhalten (vgl. oben Ziffer 1.1.2.1). Welche genaue Vereinbarung H._____ letztendlich mit der Klägerin eingegangen sei, hätten weder die Beklagte noch E._____ gewusst. Insbesondere hätten sie nicht gewusst, dass F._____ der Klägerin versprochen habe, ihr das Konto zu verpfänden (act. 10 Rz 120 f.).

5.1.2.1. Das Argument der Klägerin, es sei schon aufgrund der Geschäftsbeziehung zwischen E._____ und F._____ von einem Wissen auszugehen, sei realitätsfremd und nicht überzeugend. Denn die Klägerin unterstelle damit, man müsse über sämtliche vertraglichen Verpflichtungen und sogar über allfällige Sicherungsvereinbarungen von Geschäftspartnern mit Dritten Bescheid wissen (act. 10 Rz 122). Dass der Betrag von USD 220 Mio., den H._____ gemäss AMA als Sicherheit zugunsten der Klägerin habe stellen müssen, dem Betrag entsprechende, den E._____ durch die Beklagte als Darlehen unter der Tranche B zur Verfügung gestellt habe, komme daher, dass F._____ exakt nach diesem Betrag gefragt habe. Eine Kenntnis der Beklagten von der Verpflichtung im AMA könne daraus nicht abgeleitet werden (act. 10 Rz 123).

5.1.2.2. Die Beklagte bestreitet, dass das Geschäft mit den Notes der Absicherung der Beklagten für den Fall habe dienen sollen, dass mit der auf das Konto bei der I._____ Bank geflossenen Darlehenstranche irgend etwas schiefgehen sollte. Ihr, der Beklagten, sei ja die Forderung hinsichtlich des Kontos sicherheits- halber abgetreten worden und es sei ihr zugesichert worden, dass keine ander- weitigen Sicherheiten oder konkurrenzierenden Forderungen am Konto bestün- den (act. 10 Rz 184).

5.1.2.3. Die von der Klägerin angesprochene Ziffer 4.3 des Assignment Agree- ment und das dort aufgeführte "forward commitment" seien kein Beweis für eine Kenntnis der Beklagten. Wie erwähnt habe F._____ über die geplante Liquidation der Wertschriften und die bedingte Verpflichtung H._____s, die Wertschriften selbst zu erwerben, informiert. Nach dem Verständnis von E._____ und der Be- klagten habe es sich beim "forward commitment" um diese Verpflichtung H._____s gehandelt, welche aber ihr eigenes Sicherungsrecht am Konto nicht tangieren würde (act. 10 Rz 124).

5.1.2.4. Im Zusammenhang mit der E-Mail von N._____ vom 29. November 2005 und dem darin erwähnten zweiten Pfandrecht der Klägerin bringt die Beklagte vor, dass dabei die Möglichkeit eines zweiten Pfandrechts zugunsten der Klägerin dis- kutiert worden sei; E._____ habe jedoch nicht damit rechnen müssen, dass die Beklagte betrogen werden würde und am streitgegenständlichen Konto ohne ihr Wissen und ihre Zustimmung ein Sicherheitsrecht errichtet werden sollte (act. 39 Rz 191).

5.1.2.5. Zu den von der Klägerin behaupteten Überweisungen vom streitgegen- ständlichen Konto an die Klägerin macht die Beklagte geltend, dass auf Anfrage der H._____ hin, Gelder vom Konto gegen Stellung von Sicherheiten abzuziehen, eine entsprechende Vereinbarung im Omnibus Agreement getroffen worden sei. In der Folge seien zwischen März und Juni 2008 USD 65 Mio. vom Konto im Aus- tausch gegen "Letters of Credit" abgezogen worden (act. 10 Rz 49 f. und 273). Die Zahlungen für Zinszahlungen der Wertschriften an die Klägerin seien jedoch vom streitgegenständlichen Konto nicht erfolgt (act. 10 Rz 191).

5.1.2.6. Die Beklagte bestreitet schliesslich den Vorwurf des Kennenkönnens. Das englische Recht gehe von einem Kennenkönnen (constructive notice) aus, wenn sämtliche Abklärungen, welche eine vernünftige Person in der konkreten Situation üblicherweise unternehmen würde, diese Kenntnis zutage fördern würden. Als Massstab würden dabei die konkreten Umstände, die Position und die Fähigkeiten der konkret handelnden Person gelten. Da E._____ bzw. die Beklagte keine Kenntnis über solche Umstände gehabt hätten, könne ihnen auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten aufgrund der Umstände vom AMA und dessen Ziffer 5.2 Kenntnis haben können (act. 10 Rz 125).

5.1.2.7. Wie schon erwähnt, habe E._____ alle erforderlichen Risikoeinschätzungen und Absicherungen getroffen, welche auch eine andere Bank im vorliegenden Fall vorgenommen hätte. Sie habe sich überdies im Facility Agreement und im Assignment Agreement Zusicherungen über das Fehlen konkurrenzierender Verbindlichkeiten und Sicherheiten durch H._____ geben lassen. Weiter habe sie schon während der Verhandlungen mit F._____ und im Zeitpunkt der Unterzeichnung der beiden Verträge "Representation Letters" von H._____ verlangt und erhalten, wonach H._____ unbeschränkt Eigentum am Konto habe und keine anderen Sicherheiten daran bestünden oder beabsichtigt seien. E._____ habe ausserdem das Sicherheitenregister der H._____ konsultiert und dabei festgestellt, dass keine Sicherheiten zugunsten anderer Personen im Register eingetragen seien. Sie habe ihr eigenes Sicherungsrecht ins Register eintragen lassen. Sie hat die I._____ Bank über die Abtretung notifiziert und sich in einem Confirmation Agreement bestätigen lassen, dass diese von der Abtretung Kenntnis habe und sich verpflichte, fortan die Gelder auf dem Konto für die Beklagte zu halten und ihr diese auf erste Aufforderung hin auszubezahlen (act. 10 Rz 126; act. 39 Rz 80). Das Prozedere bei E._____ habe somit den gängigen Kriterien einer Kreditrisikoprüfung entsprochen. Jeder vernünftige Kreditgeber hätte den Kredit unter diesen Umständen ebenfalls gesprochen. Der Vorwurf, E._____ hätte deshalb vom AMA und insbesondere dessen Ziffer 5.2 im Detail Kenntnis haben müssen, sei nicht begründet (act. 10 Rz 128).

5.1.2.8. Im Übrigen habe sich gezeigt, dass F._____ die Beklagte mehrfach ange-
logen habe, indem er namens H._____ wiederholt wider besseren Wissens bestä-
tigt habe, es bestünden zulasten des Kontos keine anderweitigen, konkurrenz-
ierenden Sicherheiten. Wenn E._____ weitere Abklärungen unternommen hätte
und nach den konkreten Vereinbarungen und den Vertragsdokumenten zwischen
H._____ und der Klägerin gefragt hätte, hätte ihr F._____ mit Sicherheit nicht das
AMA inklusive dessen Ziffer 5.2 mit dem Versprechen, ein Pfand zulasten des
Kontos zu errichten, gezeigt. F._____ habe gewusst, dass die Beklagte bzw.
E._____ unter diesen Umständen niemals bereit gewesen wären, den Kredit zu
sprechen (act. 10 Rz 121). Tatsächlich sei es auch so, dass die Beklagte niemals
die Gelder auf das Konto bei der I._____ Bank überwiesen hätte, ohne sicher zu
sein, dass ihr daran ein vorrangiges Sicherheitsrecht eingeräumt werde. Wenn die
Klägerin vorbringt, die Beklagte hätte im Rahmen der Vertragsverhandlung über
das Facility Agreement explizit nach den zwischen der H._____ und der Klägerin
abzuschliessenden Verträgen fragen müssen, verkennt sie die geschäftlichen
Realitäten. Die Beklagte habe mit der Klägerin weder in Vertragsverhandlungen
noch sonst wie im direkten Kontakt gestanden, sondern einzig mit H._____. Aber
auch H._____ habe unter keinerlei Verpflichtung gestanden, die Beklagte über die
konkreten Verträge mit der Klägerin zu informieren. Im Gegenteil, Ziffer 12 des
AMA enthalte eine Verschwiegenheitsklausel, wonach es den Vertragsparteien –
der H._____ und der Klägerin – nicht erlaubt sei, Informationen über den Vertrag
offen zu legen. Da die Beklagte gegenüber der H._____ keinen Anspruch auf ent-
sprechende Information gehabt habe, habe schon allein deshalb für die Beklagte
gar kein Anlass bestanden, H._____ oder gar die Klägerin über die zwischen
ihnen abzuschliessenden Verträge zu befragen (act. 39 Rz 78 f.).

5.2. Würdigung der Behauptungen

5.2.1. Den von der Beklagten eingereichten Unterlagen kann entnommen werden,
dass E._____ seit August 2005 in die Pläne der Klägerin involviert war, die Wert-
schriften zu liquidieren (act. 11/4-11/15.). Dabei wurden verschiedene vertragliche
Verbindungen evaluiert. Die Konstruktion mit einem Kredit, dem Kauf von Notes
auf 30 Jahre (später 20 Jahre, act. 11/11) im doppelten Nennwert und einem

"cash deposit" taucht verschiedentlich auf. Die Beklagte weist richtig darauf hin, dass das Geschäft mehrfach Änderungen erfahren hat (act. 39 Rz 76 f.). Die Abtretung des "cash deposit" an die Beklagte war jedoch durchgehend Bestandteil jeder der diskutierten Varianten der Vertragsausgestaltung (act. 11/5-11/11).

5.2.2. Die Beklagte behauptet, das zwischen der Klägerin und H._____ vereinbarte Geschäft so verstanden zu haben, dass H._____ während 20 Jahren versuchen würde, Käufer für aus der Bilanz der Klägerin herauszulösende, illiquide Wertschriften zu finden, und, sollte dies nicht gelingen, nach 20 Jahren die verbleibenden Wertschriften selbst zum Nennwert zu kaufen. Der von E._____ zu sprechende Kredit sollte diese Rückkaufverpflichtung ermöglichen (act. 10 Rz 33). Dieses Verständnis – belegt durch die von der Beklagten eingereichten Unterlagen (act. 11/14 und 11/11) – entspricht auch dem Konstrukt des Facility Agreement, wonach nach Ablauf von 20 Jahren H._____ die für USD 220 Mio. erworbenen Notes für USD 440 Mio. verkauft und damit der Beklagten den Kreditbetrag zurückgezahlt hätte. Mit den ihr danach zur freien Verfügung stehenden Mitteln auf dem Konto bei der I._____ Bank hätte die H._____ die Wertschriften von der Klägerin erwerben können. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Beklagte gewusst hätte, dass es der Klägerin darum gegangen sei, die Liquidität sofort zu beschaffen. Dass das AMA der Beklagten im Wortlaut bekannt gegeben worden wäre, ist auch nicht ersichtlich.

5.2.3. Ziffer 4.3 des Assignment Agreement sieht vor, dass H._____ ohne die vorherige Einwilligung der Beklagten in Bezug auf die abgetretene Forderung keine Vereinbarungen eingehen dürfe. Wenn gegenüber der Klägerin (Bank J._____) im Zusammenhang mit dem "forward commitment" Informationen oder Dokumente offengelegt würden, müsse über das der Beklagten zustehende Sicherungsrecht am Konto informiert werden und es dürften keinerlei Äusserungen gegenüber der Klägerin gemacht werden, welche zu Missverständnissen oder falschen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Verfügbarkeit und die Inhaberschaft über das Konto führen könnten (vgl. oben Ziffer III. 1.7). Vor dem Hintergrund der Korrespondenz kann eine Kenntnis der Beklagten auch nicht auf diese Bestimmung gestützt werden. Die Beklagte führt ja aus, von F._____ über die geplante

Liquidation der Wertschriften und die bedingte Verpflichtung H.____s, die Wertschriften selbst zu erwerben, informiert worden zu sein. Es ist naheliegend, dass das Verständnis der Beklagten hinsichtlich der Bedeutung des "forward commitment" auf dieser Information von F.____ beruht; dass F.____ die Beklagte über ein vorrangiges Recht der Klägerin informiert hätte, ist den Akten nicht zu entnehmen. Vielmehr bestimmt Ziffer 4.3, dass bei Offenlegung von Informationen die Klägerin über das der Beklagten zustehende Sicherungsrecht am Konto zu informieren sei und über dessen Verfügbarkeit keine Missverständnisse entstehen sollten.

5.2.4. Im Zusammenhang mit der E-Mail von N.____ vom 29. November 2005 (act. 11/11) und dem darin erwähnten zweiten Pfandrecht ("2nd Charge") zugunsten der Klägerin ist zu betonen, dass bei der Frage der Kenntnis massgeblich ist, ob die Beklagte wusste, dass der Klägerin mit dem AMA ein dem der Beklagten vorgehendes Sicherheitsrecht eingeräumt werden würde. Dass über die Möglichkeit diskutiert wurde, ein zweites – mithin im Rang nachstehendes – Pfandrecht zugunsten der Klägerin zu errichten, begründet die Kenntnis der Beklagten über die anderslautende Vereinbarung im AMA nicht. Das angesprochene zweite Pfandrecht würde auch nur den Fall absichern, dass die Klägerin die Wertschriften in 20 Jahren nicht hätte verkaufen können und diese selber erwerben müsste (*"Bank J.____ would have a 2nd Charge over the Swiss Bank Deposit, such that any assets of the illiquid asset portfolio that have not been sold before end of trade in 20 years would be sold to H.____ at 100.00% by Bank J.____."*). Im Gegensatz dazu ist das AMA auf drei Jahre angelegt. Nirgendwo in der Korrespondenz zwischen E.____ bzw. der Beklagten und F.____ ist zur Rede gestanden, dass zugunsten der Klägerin ein dem der Beklagten vorrangiges Sicherungsrecht errichtet werden solle; auch ist nirgends von einem auf lediglich drei Jahre angelegten Geschäft die Rede.

5.2.5. Das Argument der Klägerin, dass die Darlehenstranche A bzw. das Pfand an den damit erworbenen Notes als Sicherheit für die Tranche B gedient habe, da die Beklagte damit gerechnet habe, dass die Rückzahlung der Tranche B möglicherweise nicht erfolgen würde, wird durch den Umstand entkräftet, dass dieses

Pfandrecht im Rahmen der Neuausgestaltung der Vertragsverhältnisse unter dem Omnibus Agreement aufgehoben und die Notes an die M._____ Bank freigegeben wurden. Dass die Beklagte dafür eine andere Sicherheit erhalten hat, ist den Parteibehauptungen nicht zu entnehmen (act. 10 Rz 247; act. 39 Rz 70).

5.2.6. Die enge Zusammenarbeit zwischen E._____ und F._____ allein genügt nicht, um Kenntnis zu supponieren. So ist die Klägerin selbst der Ansicht, dass auch die Beklagte durch F._____ hinter das Licht geführt wurde. Ebenso kann die Identität der Höhe der Darlehenstranche mit dem auf das Konto einzuzahlenden Betrag für die Kenntnis nicht herangezogen werden, da der Darlehensnehmer – mit dem entsprechenden Antrag – Einfluss auf die Höhe des Darlehens hat. Dass es sich bei den von der Klägerin behaupteten Überweisungen vom streitgegenständlichen Konto in der Höhe von USD 38'142'585.– um Zinszahlungen für Wertschriften gehandelt haben soll, bestreitet die Beklagte. Unbestritten und belegt ist jedoch, dass zwischen März und Juni 2008 USD 65 Mio. vom Konto im Austausch gegen die von der M._____ Bank in der gleichen Höhe ausgestellten "Letters of Credit" abgezogen wurden (vgl. oben Ziffer III. 1.11; act. 11/22 und 11/23). Damit sind auch die an die Klägerin ausgerichteten Zahlungen von USD 38'142'585.– gegen entsprechende Sicherheit erfolgt. Es ist nicht ersichtlich, wieso die Beklagte hinsichtlich der an die Klägerin erfolgten Zahlungen auf einen Zusammenhang zwischen dem AMA und dem streitgegenständlichen Konto hätte schliessen sollen, sind das doch nicht die einzigen Abzüge vom Konto gewesen; vom streitgegenständlichen Konto sind weitere rund USD 27 Mio. gegen Kreditbriefe abgezogen worden, wobei die Klägerin nicht geltend macht, dass diese Zahlungen auch an sie geflossen seien. Erfolgte die Abzüge gegen Sicherheit, wird es für die Beklagte vielmehr keine Rolle gespielt haben, an wen die Zahlungen geflossen sind.

5.2.7. Aus der Korrespondenz zwischen E._____ bzw. der Beklagten und H._____ ist ersichtlich, dass die Abtretung des streitgegenständlichen Kontos an die Beklagte durchgehend Bestandteil jeder der diskutierten Varianten der Vertragsausgestaltung war – auch wenn die Konstrukte selbst mehrfach Änderungen erfuhren – und ein das Konto betreffendes, vorrangiges Recht der Klägerin nie zur

Debatte stand (act. 11/4-11/15). Auch aus diesem Grund kann der klägerischen Argumentation nicht gefolgt werden, wonach sich die Beklagte bei der Klägerin hätte vergewissern sollen, dass der Vorrang der Abtretung durch die Klägerin anerkannt werde (vgl. act. 26 Rz 174). Es kann nicht verlangt werden, dass in Vorwegnahme der Unredlichkeit des Vertragspartners weitere Abklärungen erfolgen müssen. Dies ist umso weniger der Fall, als der Vertragspartner – wie hier H._____ – bei den Vertragsverhandlungen durch eine renommierte Anwaltskanzlei vertreten wird (vgl. act. 39 Rz 82). Tatsächlich hat sich die Beklagte – wie sie auch ausführt (oben Ziffer 5.1.2.7) – soweit als möglich im eigenen Interesse abgesichert. Es kann nicht zulasten der Beklagten ausgelegt werden, dass sie ihre Forderung im Gegensatz zur Klägerin gültig hat absichern lassen. Die Klägerin ihrerseits wusste, dass die Verpfändung des Kontos an sie nicht perfektioniert wurde und sie damit kein gesetzliches Pfandrecht daran erlangt hat. Sie konnte damit ohnehin nicht davon ausgehen, dass das AMA ihr in dieser Hinsicht eine genügende Sicherheit bietet.

5.2.8. Die Parteien sind sich einig, dass zurechenbare Kenntnis (constructive notice) vorliegt, wenn sämtliche Abklärungen, welche eine vernünftige Person in der konkreten Situation üblicherweise unternehmen würde, diese Kenntnis zutage fördern würden. Da im Sinne des Ausgeführten nicht auf Umstände geschlossen werden kann, aufgrund welcher die Beklagte hätte annehmen müssen, dass H._____ der Klägerin eine derjenigen der Beklagten vorgehende Sicherheit zu gewähren beabsichtigte, und sie demnach zu weiteren Abklärungen nicht verpflichtet war, ist die zurechenbare Kenntnis der Beklagten zu verneinen.

5.2.9. Im Zusammenhang mit der Behauptung der Kenntnis der Beklagten vom AMA beantragt die Klägerin die Edition sämtlicher Korrespondenz (sowie weiterer Unterlagen) zwischen H._____ und/oder F._____ einerseits sowie der Beklagten und/oder E._____ und/oder den jeweiligen Rechtsvertretern andererseits betreffend die Prüfung und Ausarbeitung des Facility Agreement und des Assignment Agreement (insb. betreffend dessen Ziffer 4.3) sowie auch der Korrespondenz der oben Genannten mit der I._____ Bank bzw. ihren Rechtsvertretern (vgl. Editionsbegehren 1-3 in act. 26). Vor dem Hintergrund, dass sich die von der Klägerin ins

Feld geführten Argumente zur Frage der Kenntnis bereits durch die von der Beklagten eingereichten Unterlagen rechtsgenügend entkräften lassen und lediglich auf von der Klägerin gezogenen – im Sinne vorstehender Ausführungen nicht naheliegenden – Schlüssen basieren, laufen diese klägerischen Editionsbegehren darauf hinaus, aus einer Fülle von Dokumenten nach solchen zu suchen, die ihrem, bisher lediglich auf Vermutungen basierenden Standpunkt möglicherweise dienlich sein könnten. Vor diesem Hintergrund erscheinen die klägerischen Editionsbegehren als eine unzulässige Beweisausforschung.

6. Berechtigung der Beklagten am hinterlegten Betrag

6.1. In Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens gemäss Duplikschrift verlangt die Beklagte die Feststellung, dass sie am hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich von CHF 244'545.– (welche durch die Verwertung im Rahmen der Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamtes Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurden) berechtigt ist. Ihre Berechtigung am hinterlegten Betrag stützt sie auf die mit dem Assignment Agreement erfolgte Abtretung des Kontoguthabens. Die darin enthaltene Sicherungsabrede sehe vor, dass die Beklagte bei Eintritt eines Fälligkeitereignisses gemäss dem Facility Agreement und jederzeit während der Dauer des Fälligkeitereignisses Auszahlung von der I._____ Bank verlangen bzw. die auf dem Konto liegenden Vermögenswerte verwerten dürfe. Die Beklagte habe den mit dem Facility Agreement gewährten Kredit am 29. Januar 2009 gekündigt und per 17. März 2009 USD 440 Mio. fällig gestellt (act. 11/24). Nachdem H._____ es unterlassen habe, die nach der Kündigung weiterhin fällig werdenden Zinszahlungen zu leisten, habe die Beklagte den Kredit am 12. Februar 2009 und im Einklang mit dem Facility Agreement per sofort fällig gestellt (act. 11/25). Nachdem H._____ dieser Rückzahlungsaufforderung nicht nachgekommen sei, habe die Beklagte unter Bezugnahme auf das Assignment Agreement und das Confirmation Agreement die I._____ Bank aufgefordert, ihr das auf dem Konto liegende Geld zu überweisen (act. 10 Rz 51-54). Gemäss Assignment Agreement sichere die Abtretung sämtliche Ansprüche aus dem Facility Agreement. Die offenen und fälligen Forderungen der Beklagten gegenüber H._____ aus dem Facility Agreement

beliefen sich auf USD 375 Mio. (ohne Zinsen). Da der auf dem Konto liegende Betrag von rund USD 156 Mio. die zu sichernde Forderung unterschreite, habe die Beklagte einen Anspruch auf die gesamten auf dem Konto liegenden bzw. hinterlegten Mittel (act. 10 Rz 89-91).

6.2. Abgesehen von der Behauptung der Nichtigkeit des Facility Agreement bzw. des Assignment Agreement (vgl. dazu oben Ziffer 1) bestreitet die Klägerin den Anspruch der Beklagten aus den beiden Verträgen nicht. Die Beklagte weist auch darauf hin, dass auch in den vorprozessualen Verhandlungen sowie im Hinterlegungsverfahren im Grundsatz unbestritten geblieben sei, dass die Beklagte gestützt auf die beiden Verträge einen ausgewiesenen Titel auf Auszahlung des auf dem Konto liegenden Betrages habe; streitig sei lediglich die Frage der Priorität gewesen (act. 10 Rz 88). Da die Behauptungen der Beklagten hinsichtlich der Anspruchsgrundlage und der Fälligkeit des Darlehens unbestritten geblieben sind, besteht grundsätzlich ein Anspruch der Beklagten auf die hinterlegten Mittel.

6.3. Kommt man vorliegend zum Schluss, dass mit der Abtretung im Assignment Agreement ein "purchase-money security interest" auf dem streitgegenständlichen Konto bzw. der Forderung der H._____ gegenüber der I._____ Bank begründet wurde, ist hervorzuheben, dass die Abtretung nicht die gesamte Darlehenssumme von USD 440 Mio. betraf, sondern nur die eine Hälfte des Darlehens (Tranche B), wovon die Beklagte auf das streitgegenständliche Konto USD 217'500'000.– überwiesen hat (vgl. oben Ziffer III. 1.10). Die Forderung der Beklagten gegenüber H._____ möge sich zwar schon auf USD 375 Mio. belaufen. Ein "purchase-money security interest" der Beklagten, welcher dem klägerischen Sicherungsrecht vorgeht, besteht jedoch lediglich in Bezug auf die Tranche B. Da der hinterlegte Betrag ohnehin tiefer ist als der beklagte Anspruch hinsichtlich der Tranche B, ist auf diese Unterscheidung jedoch nicht weiter einzugehen.

6.4. Im Zusammenhang mit dem "purchase-money security interest" wäre weiter dem Umstand Rechnung zu tragen, dass neben der Überweisung von USD 217'500'000.– durch die Beklagte die H._____ selbst einen Betrag von USD 3'375'000.– auf das Konto eingezahlt hat (um den auf dem Konto geforderten Stand von USD 220'875'000.– zu erreichen; vgl. oben Ziffer III. 1.10). Zwar lis-

tet das Facility Agreement als Bedingung für das Darlehen "*Confirmation from the Account Bank in relation to the Bank Account of receipt of a deposit from the Borrower of US\$3,375,000*" auf (vgl. act. 3/38, Schedule 1, conditions precedent, Ziffer 3. (f)), jedoch ist dies von den Parteien so nicht behauptet worden, und den Parteiausführungen ist auch nicht zu entnehmen, ob dieser Betrag von der H._____ vor oder nach der Überweisung durch die Beklagte einbezahlt wurde. Eine vorher erfolgte Einzahlung auf das Konto durch die H._____ könnte allenfalls zur Folge haben, dass die Beklagte auf den durch die H._____ eingezahlten Betrag keinen Anspruch hätte bzw. die Anspruchsberechtigung in Bezug auf diesen Betrag gesondert geprüft werden müsste. Von einer solchen Prüfung ist hier jedoch mangels entsprechender Parteibehauptungen abzusehen. Die Beklagte ist somit am gesamten hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 (zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich CHF 244'545.–) berechtigt.

6.5. In Gutheissung von Ziffer 2 des beklagtischen Rechtsbegehrens ist festzustellen, dass die Beklagte am hinterlegten Betrag berechtigt ist. Entsprechend ist in Gutheissung von Ziffer 4 des Rechtsbegehrens die Obergerichtskasse anzuweisen, den hinterlegten Betrag – nach Rechtskraft dieses Urteils – an die Beklagte auszuzahlen.

7. Fazit

7.1. Im Sinne vorstehender Ausführungen ist festzuhalten, dass das "equitable security interest" der Klägerin gegenüber der an die Beklagte erfolgten Abtretung nachrangig ist. In Gutheissung von Ziffer 2 des beklagtischen Rechtsbegehrens ist festzustellen, dass die Beklagte am von der C._____ bei der D._____, Konto lautend auf Obergerichtskasse des Kantons Zürich, IBAN-Nr. ..., hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich von CHF 244'545.–, welche durch die Verwertung im Rahmen der Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamtes Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurden, berechtigt ist. Entsprechend ist die Obergerichtskasse des Kantons Zürich zur Auszahlung an die Beklagte anzuweisen.

7.2. Wird somit die Priorität des klägerischen Anspruchs verneint, erübrigt sich die Prüfung der beklaglichen Vorbringen, wonach die Klägerin das "equitable security interest" nicht in Anspruch nehmen könne, da sie beim Abschluss des AMA bösgläubig gewesen sei bzw. "unclean hands" gehabt habe, da H._____ und die Klägerin das AMA gar nicht hätten leben wollen und dieses nur zur Täuschung der indonesischen Aufsichtsbehörde abgeschlossen hätten. Auch erübrigt sich die Prüfung des weiteren beklaglichen Einwandes, wonach die Klägerin keinen Anspruch aus dem AMA geltend machen könne, da die im AMA vorgesehene Bedingung zur Ausübung – Vorliegen eines Fehlbetrags aus einem Verkauf der Wertschriften – nicht vorliege.

V. (Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (BSK ZPO-Rüegg, Art. 91 N 3 ff.). Er beträgt nach Massgabe der bei Einreichung der Klageschrift geltenden Währungskurse CHF 144'961'000.– [USD 156'228'182.–; Kurs USD 1 = CHF 0.92788 am 1. März 2011].

2. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Partei- bzw. Prozessentschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Prozessentschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). In Anbetracht des Schwierigkeitsgrades und des Aufwandes rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG um die Hälfte zu erhöhen (§ 4 Abs. 2 GebV OG), wobei gleichzeitig auf eine Erhöhung gemäss § 11 GebVOG zu verzichten ist. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist die Anzahl der eingereichten

Rechtsschriften und die Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung des hohen Streitwerts ist dabei die Grundgebühr um einen Drittel zu erhöhen (§§ 4 und 11 AnwGebV).

3. Die Beklagte verlangt die Erstattung der Kosten für das von ihr eingereichte Rechtsgutachten vom 7. Juli 2011 (act. 11/32) in der Höhe von GBP 14'952.–, welche zur Parteienschädigung hinzuzurechnen seien (vgl. act. 10 Rz 282). Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO gelten als Parteienschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und unter Umständen eine angemessene Umtriebsentschädigung. Unter die notwendigen Auslagen fallen insbesondere Spesen und Barauslagen. Parteigutachten, auch soweit sie unmittelbar im Zusammenhang mit dem Prozess erstellt wurden, sind nur mit Zurückhaltung zu ersetzen (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 95 N 33) bzw. ist deren Notwendigkeit, Zweckdienlichkeit und Angemessenheit besonders zu überprüfen (BSK-ZPO-Rüegg, Art. 95 N 17). Beim betreffenden Gutachten geht es nicht um eine den Parteien vom Gericht überbundene Abklärung ausländischen Rechts, sondern um die Abklärung, die die Beklagte selbst – wie die Klägerin auch – im eigenen Interesse angestellt hat. Ob diese ersatzfähig ist, muss hier jedoch nicht geprüft werden, denn eine gesonderte Entschädigung des Gutachtens rechtfertigt sich schon angesichts der aus der Höhe des Streitwerts resultierenden Parteienschädigung nicht.

4. Die Klägerin hat folgende Kautionsleistung geleistet: für Gerichtskosten (gemäss Verfügung vom 2. März 2011 [Prot. S. 2]): CHF 1'591'000.–; für Parteienschädigung (ab Mitte des Verfahrens, gemäss rechtskräftiger Verfügung vom 14. September 2012 [act. 32]): CHF 700'000.–. Daraus sind die Kosten zu beziehen bzw. ist die Parteienschädigung vorweg zu decken.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte am von der C._____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], bei der D._____, Konto lautend auf die Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ..., hinterlegten

Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich von CHF 244'545.–, welche durch die Verwertung im Rahmen der Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamtes Zürich 1 vom hinterlegten Betrag bezahlt wurden, berechtigt ist.

2. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, wird angewiesen, nach Rechtskraft dieses Urteils den von der C. _____ (Schweiz) AG, ... [Adresse], bei der D. _____, Konto lautend auf die Obergerichtskasse des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, IBAN-Nr. ..., hinterlegten Betrag von USD 156'500'532.48 zuzüglich allfällig aufgelaufener Zinsen, abzüglich von CHF 244'545.–, welche durch die Verwertung im Rahmen der Betreibungen Nr. ... und ... des Betreibungsamtes Zürich I vom hinterlegten Betrag bezahlt wurden, an die Beklagte auszusahlen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'200'000.–.
4. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus ihrer Kautions bezogen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'040'000.– zu bezahlen. Davon werden der Beklagten – nach Rechtskraft dieses Urteils – von der Obergerichtskasse CHF 700'000.– aus der von der Klägerin geleisteten Kautions für die Parteientschädigung überwiesen. Im übersteigenden Betrag hat die Beklagte einen Anspruch gegenüber der Klägerin.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Obergerichtskasse.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 144'961'000.–.

Zürich, 1. September 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Azra Ohnjec-Hadziabdic