

# BGer 4A 131/2024 vom 18. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_131\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_131_2024)

FR: TF 4A 131/2024 du 18 juin 2024

IT: TF 4A 131/2024 del 18 giugno 2024

## Regeste

Forderung aus Kreditvertrag, | Vertragsrecht

## Erwägungen

### E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amts wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 I 121 E. 1; 143 III 140 E. 1; 141 III 395 E. 2.1).

### E. 1.1

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 BGG ), der Streitwert ist erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) und die Beschwerdefrist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist eingehalten. Die Beschwerde in Zivilsachen steht grundsätzlich offen.

### E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amts wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten ( BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 40 E. 3.4). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art.

42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 145 V 188 E. 2; 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 2**

Die Vorinstanz schützte das Urteil der Erstinstanz. Diese hatte erwogen, die Parteien hätten mit Datum vom 15./17. Mai 2006 einen Kreditvertrag unterzeichnet. Dieser habe die Beschwerdeführerin berechtigt, den Kreditrahmen von Fr. 750'000.-- wahlweise als Kontokorrentkredit mit einem Zinssatz von 5 % pro Jahr oder in Form von Festvorschüssen mit einer maximalen Laufzeit von zwei Monaten zu benützen, was die Beschwerdeführerin in der Folge auch getan habe. Die Beschwerdeführerin habe die Kontoauszüge und Abschlussrechnungen nie beanstandet und damit genehmigt. Nachdem die Beschwerdeführerin verschiedene Kreditklauseln verletzt habe, sei der Zinssatz angepasst worden. Als die Beschwerdeführerin der Rückzahlungsvereinbarung nicht gefolgt sei, habe die Beschwerdegegnerin am 20. Januar 2020 gestützt auf die AGB die Bezahlung des Sollsaldos per 31. Dezember 2019 von Fr. 171'274.76 verlangt. Bezahlt habe die Beschwerdeführerin lediglich Fr. 500.--. Der Restbetrag von Fr. 170'774.76 sei ausstehend, weshalb die Klage gutzuheissen sei.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sie die AGB gültig übernommen habe. Sie rügt eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine Verletzung von Art. 8 ZGB

sowie Art. 1 OR .

### **E. 3.1**

Die Erstinstanz hatte festgestellt, die Beschwerdeführerin habe im Basisvertrag vom 21. April 2006 bestätigt, im Besitz der AGB und des Depotreglements zu sein. Der Kreditvertrag datiere vom 15./17. Mai 2006. Diese zeitliche Nähe spreche dafür, dass dieselben AGB und dasselbe Depotreglement gemeint gewesen seien. Dies folge auch aus der Tatsache, dass im Basisvertrag Vereinbarungen mit Bezug auf sämtliche zukünftigen Geschäftsverhältnisse getroffen worden seien. Darüber hinaus habe die Beschwerdeführerin die Kenntnis der AGB mit der Unterzeichnung des Kreditvertrags bestätigt. Insofern sei von einer Globalübernahme der AGB durch die Beschwerdeführerin auszugehen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwog, die Erstinstanz habe in tatsächlicher Hinsicht zutreffend festgestellt, dass die Parteien am 21. April 2006 einen Basisvertrag und am 15./17. Mai 2006 den Kreditvertrag abgeschlossen hätten. Die Beschwerdeführerin habe im Basisvertrag und im Kreditvertrag unterschriftlich bestätigt, im Besitz der AGB und des Depotreglements zu sein. Die Beschwerdegegnerin habe vor Erstinstanz schlüssig vorgetragen, dass sie zur Beschwerdeführerin eine Beziehung unterhalten habe, die auf dem Basisvertrag und dem Kreditvertrag beruhe. Dieser Beziehung seien die AGB und das Depotreglement der Beschwerdegegnerin zugrunde gelegen. Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass diese Darstellung den vertragsrechtlichen Usancen im Bankwesen entspricht. So ist es nicht unüblich, dass mit einem Rahmenvertrag die Grundlage für eine künftige Geschäftsverbindung geschaffen wird, worauf für die einzelnen Geschäfte gesonderte Verträge abgeschlossen werden (vgl. dazu CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Auflage 2020, N. 40 zu den Vorbemerkungen zu Art. 1-40f OR ). Ein solches Vorgehen sei gemäss Vorinstanz auch hier gewählt worden. Die Geltung von AGB oder Depotreglementen setze keine separate Unterzeichnung voraus. Es genüge, wenn sie ausdrücklich oder konkludent übernommen würden. Vorliegend seien die AGB und das Depotreglement der Beschwerdegegnerin ausdrücklich übernommen worden, indem die Beschwerdeführerin bei beiden Vertragsabschlüssen unterschriftlich deren Vorliegen bestätigt habe. Insofern gebe die Würdigung der Erstinstanz zu keinen Beanstandungen Anlass.

### **E. 3.3**

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, verfängt nicht.

#### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin müsste substantiiert darlegen, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung schlechterdings unhaltbar ist. Dies gelingt ihr nicht. Stattdessen erschöpfen sich ihre Ausführungen weitgehend in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sie wiederholt, die von der Beschwerdegegnerin eingereichten AGB seien nicht unterzeichnet und deren Titel decke sich nicht mit der Bezeichnung im Kreditvertrag.

#### **E. 3.3.2**

Auch eine Verletzung von Art. 8 ZGB oder Art. 1 OR ist entgegen der Beschwerdeführerin nicht auszumachen. Im Ergebnis erschöpfen sich ihre diesbezüglichen Rügen in einer appellatorischen Kritik am vorinstanzlichen Beweisergebnis. Im Übrigen trägt die

Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz verletze die Beweislastregeln, indem sie erwäge, dass sie (die Beschwerdeführerin) hätte aufzeigen müssen, welches Depotreglement und welche AGB gemeint gewesen seien. Dem ist nicht so. Die Vorinstanz knüpfte an der erstinstanzlichen Feststellung an, wonach im Basisvertrag und im Kreditvertrag auf dieselben AGB und dasselbe Depotreglement verwiesen werde. Den Umstand, dass diese im Basisvertrag einzeln aufgezählt, im Kreditvertrag aber als "Allgemeine Geschäftsbedingungen inkl. Depotreglement" bezeichnet werden, wertete die Vorinstanz als sprachliche Ungenauigkeit ohne entscheidende Bedeutung. In diesem Zusammenhang erwog sie sodann, die Beschwerdeführerin bringe einzig vor, die Beschwerdegegnerin habe nicht die vereinbarten AGB aufgelegt, lege aber nicht dar, von welchen anderen AGB oder welchem anderen Depotreglement konkret die Rede gewesen sei. Darin liegt entgegen der Beschwerdeführerin keine Verletzung der Beweislastregeln.

### **E. 3.3.3**

Die Beschwerdeführerin rügt die vorinstanzliche Erwägung, wonach sich nicht erschliesse, weshalb im Kreditvertrag, der nur rund drei Wochen nach dem Basisvertrag abgeschlossen worden sei, andere AGB oder ein anderes Depotreglement hätten vereinbart werden sollen. Sie hält den vorinstanzlichen Erwägungen entgegen, es komme ständig vor, dass AGB angepasst würden. Damit präsentiert sie aber nur einen anderen möglichen Ablauf der Ereignisse und übergeht, dass es für die Annahme von Willkür nicht einmal genügen würde, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre ( BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten sind die vorinstanzlichen Erwägungen zur Übernahme der AGB nicht zu beanstanden.

## **E. 4**

Sodann stellt die Beschwerdeführerin ihre Zustimmung zu den Zinserhöhungen in Abrede.

### **E. 4.1.1**

Die Erstinstanz hatte festgehalten, Art. 7 Abs. 2 der AGB sehe vor, dass Beanstandungen von Rechnungs- oder Depotauszügen innerhalb eines Monats vorzubringen seien. Nach unbenütztem Ablauf dieser Frist würden Auszüge als genehmigt gelten. Damit werde die im Bankwesen übliche Genehmigungsfiktion verankert. Der Beschwerdeführerin seien jeweils quartalsweise Kontoauszüge zugestellt worden, welche die einzelnen Abrechnungsposten, eine Saldoziehung und einen Hinweis auf die Genehmigungsfiktion enthalten hätten. Damit habe die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eingeräumt, Unstimmigkeiten zu melden. Allerdings habe die Beschwerdeführerin nicht reklamiert, obschon sie die Kontoauszüge nach eigenen Angaben kontrolliert habe. Damit habe sie die Saldi anerkannt, sodass fortlaufend Neuerungen im Sinne von Art. 117 Abs. 2 OR erfolgt seien.

### **E. 4.1.2**

Weiter hatte die Erstinstanz erwogen, im Kreditvertrag vom 15./17. Mai 2006 hätten die Parteien mit Bezug auf den Kontokorrentkredit einen Zinssatz von 5 % pro Jahr vereinbart. Sie hätten festgelegt, dass die Zinssätze von der Beschwerdegegnerin jederzeit den veränderten Verhältnissen am Geld- oder Kapitalmarkt angepasst werden können. Als Grund für die Anpassung des Zinssatzes habe die Beschwerdegegnerin auf die Verletzung

verschiedener Kreditklauseln durch die Beschwerdeführerin in den Jahren 2007 und 2008 und der damit einhergehenden Verschlechterung von deren Bonität verwiesen. Die Beschwerdegegnerin habe die vorgenommene Zinsanpassung somit nicht auf die Veränderungen im Geld- und Kapitalmarkt, sondern auf den Zustand der Kundenbeziehung gestützt, was nicht der Vereinbarung im Kreditvertrag entsprochen habe. Dennoch habe die Beschwerdeführerin nachweislich nie Widerspruch gegen die Kontoauszüge und Zinsabrechnungen erhoben. Im Gegenteil habe sie den Zinssatz von 9.5 % mehrfach unterschriftlich bestätigt. So beziehe sich das im Recht liegende Schreiben vom 26. August 2011 auf eine Besprechung zwischen den Parteien vom 24. August 2011 und bestätige die anlässlich dieser Besprechung getroffenen Vereinbarungen. Dort anerkenne die Beschwerdeführerin in Ziff. 2, der Beschwerdegegnerin auf dem Firmenkonto Fr. 371'033.53 nebst Zins zu 9.5 % pro Jahr und Kreditkommission zu 0.25 % pro Quartal zu schulden. Dieses Schreiben habe die Beschwerdeführerin zwar nie unterzeichnet. Hingegen habe sie das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 3. Januar 2012 unterzeichnet, das sich ausdrücklich auf den Inhalt des Schreibens vom 26. August 2011 beziehe. Darin werde festgehalten, dass die gemäss Schreiben vom 26. August 2011 vereinbarte Zahlung von Fr. 100'000.-- nicht eingetroffen sei. Unter Ziff. 1 stehe ausserdem, dass die Beschwerdeführerin anerkenne, der Beschwerdegegnerin auf dem Firmenkonto Fr. 390'801.51 nebst Zins zu 9.5 % pro Jahr und Kreditkommission zu 0.25 % pro Quartal zu schulden. Ein drittes Schreiben der Beschwerdegegnerin datiere vom 31. Januar 2014 und beziehe sich auf eine Besprechung vom 30. Januar 2014. Auch darin würden die besprochenen Vereinbarungen bestätigt. So werde in Ziff. 3 festgehalten, die Beschwerdegegnerin werde nach Eingang der per Ende Januar 2014 geschuldeten Zahlung und Erhalt des rechtsgültig unterzeichneten Doppels dieses Schreibens den Zins von 9.5 % pro Jahr und die Kreditkommission von 0.25 % pro Quartal auf einen Zins von 5 % pro Jahr netto reduzieren. Dies habe die Beschwerdeführerin mit Unterschrift vom 10. März 2014 bestätigt. Gemäss Erstinstanz machen die Bestätigungen in diesen Schreiben deutlich, dass die Beschwerdeführerin mit Sicherheit um den Zinssatz von 9.5 % gewusst und diesen ausdrücklich anerkannt habe. Selbst wenn sich die einseitige Erhöhung des Zinssatzes durch die Beschwerdegegnerin nicht mit den im Kreditvertrag festgelegten Änderungsgründen decke, stehe angesichts der Wirkungen der Genehmigungsklausel und der unterzeichneten Schreiben vom 3. Januar 2012 und 31. Januar 2014 fest, dass die Beschwerdeführerin der Zinserhöhung ausdrücklich zugestimmt habe.

#### **E. 4.1.3**

Ferner hatte die Erstinstanz festgestellt, dass kein unzulässig hoher Zinssatz vorliege. Zudem hatte sie erwogen, die Beschwerdeführerin substantiiere ihre Vorbringen zur Übervorteilung, zum Grundlagenirrtum und zur Täuschung nicht hinreichend.

#### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführerin stellte im Berufungsverfahren nicht mehr in Abrede, dass Art. 7 Abs. 2 der AGB eine bankübliche Genehmigungsfiktion vorsieht; dass die Beschwerdegegnerin den Zinssatz wegen Verletzung von Kreditklauseln auf 9.5 % erhöhte; dass die Beschwerdeführerin quartalsweise Kontoauszüge erhielt, diese kontrollierte und nie dagegen opponierte; und dass sie den Zins von 9.5 % mehrfach unterschriftlich bestätigte, namentlich durch Unterzeichnung der Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 3. Januar 2012 und 31. Januar 2014.

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz erwog, es sei nicht zu beanstanden, wenn die Erstinstanz daraus geschlossen habe, die Beschwerdeführerin habe der Zinssatzerhöhung ausdrücklich zugestimmt. Die Beschwerdeführerin habe die Kontoauszüge ohne Widerspruch angenommen. Die auf diesem Weg anerkannte Saldoforderung sei nach Art. 117 Abs. 2 OR erneuert und zur selbstständigen Obligation geworden. Dies gelte auch für die dem Konto quartalsweise belasteten Zinsen.

#### **E. 4.3**

Was die Beschwerdeführerin dagegen einwendet, dringt nicht durch. Sie macht erneut einen Grundlagenirrtum geltend. Diesen Einwand verwarf die Vorinstanz zu Recht. Sie hielt fest, die Beschwerdeführerin habe im erstinstanzlichen Verfahren unbestrittenermassen nur vorgebracht, dass ihr damals handelndes Organ gutgläubig angenommen habe, die Zinsen würden den Marktverhältnissen entsprechen und sie die Vereinbarungen mit der Beschwerdegegnerin nur unterzeichnet habe, weil ihr die Kündigung des Kreditvertrags in Aussicht gestellt worden sei. Die Vorinstanz erwog, damit behaupte die Beschwerdeführerin ein für sie subjektiv wesentliches Sachverhaltselement. Inwiefern dieses auch objektiv wesentlich und für die Beschwerdegegnerin erkennbar gewesen sein solle, erläutere sie nicht. Jedenfalls habe die Erstinstanz eine ungenügende Substanziierung des behaupteten Grundlagenirrtums annehmen dürfen. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, sie habe in der erstinstanzlichen Klageantwort und der Duplik den Grundlagenirrtum hinreichend substantiiert. Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben. Denn die Vorinstanz hielt in einer Eventualbegründung fest, der Einwand eines Grundlagenirrtums erscheine ohnehin wenig überzeugend. Diese Eventualbegründung weist die Beschwerdeführerin nicht als willkürlich oder sonst bundesrechtswidrig aus.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen davon ausgingen, die Beschwerdeführerin habe den Zinskonditionen zugestimmt.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Kündigung des Kontokorrentkredits.

#### **E. 5.1**

Die Erstinstanz hatte erwogen, die Parteien hätten am 31. Januar 2014 vereinbart, dass die Beschwerdeführerin die anerkannte Forderung von Fr. 348'727.79 nebst Zins seit 1. Januar 2014 mit monatlichen Zahlungen von Fr. 7'000.-- zurückzuführen habe. Falls sie mit einer Zahlung mehr als 20 Tage in Verzug sei, sei die Beschwerdegegnerin berechtigt, die gesamte Restforderung in Betreuung zu setzen. Bis und mit Februar 2016 habe die Beschwerdeführerin Zahlungen von monatlich Fr. 7'000.-- geleistet. Nach der Zahlung von Fr. 7'000.-- am 19. Februar 2016 sei die folgende Zahlung erst am 11. Mai 2016 eingegangen. Anstelle einer Betreuung habe die Beschwerdegegnerin weitere Abzahlungsmodalitäten mit der Beschwerdeführerin vereinbart und ihr weitere Zahlungsfristen gewährt. Es sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin die Vereinbarung, wonach sie bis Ende Dezember 2018 insgesamt Fr. 23'000.-- zu leisten gehabt hätte, nicht eingehalten habe. Es sei jedoch kein Verfalltag vereinbart gewesen. Am 20. Januar 2020 sei die Beschwerdegegnerin schriftlich an die Beschwerdeführerin herangetreten und habe zutreffend festgestellt, dass diese bereits seit Längerem keine Rückzahlungen mehr geleistet

habe. Gleichzeitig habe sie ihr vorgehalten, es bestünde eine Überschreitung von Fr. 171'274.76 (exkl. Zinsen, Kommissionen und Spesen seit 1. Januar 2020), zu deren Überweisung sie die Beschwerdeführerin bis spätestens 28. Januar 2020 aufgefordert habe. Schliesslich habe sie der Beschwerdeführerin im selben Schreiben in Aussicht gestellt, sie werde ihr nach Eingang der Zahlung eine Schlussabrechnung zur Bezahlung zukommen lassen. Daraus hatte die Erstinstanz geschlossen, das - in zweifacher Ausfertigung als Einschreiben und A-Post versandte - Schreiben habe nach Vertrauensprinzip nur als Kündigung des Kontokorrentkredits verstanden werden können. Anders als zuvor, als das Gespräch gesucht und per E-Mail kommuniziert worden sei, um Abzahlungsvereinbarungen zu treffen, sei der Beschwerdeführerin die Kapitalschuld aus dem Kontokorrentkredit nun unmissverständlich mitgeteilt und deren Tilgung explizit verlangt worden. Nicht zuletzt die Erwähnung einer Abschlussrechnung mache deutlich, dass die Beschwerdeführerin das Schreiben vom 20. Januar 2020 als Kündigung des Kontokorrentkredits habe verstehen müssen.

#### **E. 5.2.1**

Die Vorinstanz hielt fest, die Beschwerdegegnerin habe mit Schreiben vom 20. Januar 2020 die Überschreitung von Fr. 171'274.76 festgestellt und die Beschwerdeführerin ultimativ aufgefordert, diesen Betrag bis 28. Januar 2020 zu überweisen. Nach Eingang der Zahlung werde eine Schlussabrechnung zur Bezahlung zugestellt. Es sei nicht bekannt, dass die Beschwerdeführerin opponiert hätte gegen den Kontoauszug per 31. Dezember 2019 vom 1. Januar 2020, aus dem sich der damalige Saldo und damit die eingeforderte Überschreitung ergibt. Sodann sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin an den per 31. Dezember 2019 bestehenden Ausstand lediglich Fr. 500.-- bezahlt habe. Weitere Zahlungen innert der angesetzten Frist oder danach seien weder erstellt noch behauptet. Die Vorinstanz hielt fest, diese tatsächlichen Feststellungen seien im Berufungsverfahren unbestritten geblieben.

#### **E. 5.2.2**

Die Beschwerdeführerin wandte sich im Berufungsverfahren gegen die erstinstanzliche Qualifikation des Schreibens vom 20. Januar 2020 als Kündigung. Diesen Einwand verwarf die Vorinstanz. Sie hielt fest, in diesem Schreiben habe die Beschwerdegegnerin die Tilgung des Ausstands verlangt und die Abschlussrechnung in Aussicht gestellt. Darin könne ohne Weiteres eine Kündigung erkannt werden, auch wenn die Beschwerdegegnerin das Schreiben nicht als solche bezeichnet habe. In der früheren Korrespondenz zu den Zahlungsmodalitäten sei hingegen nie die Rede von einer Abschlussrechnung gewesen. Insofern sei die erstinstanzliche Beweiswürdigung nachvollziehbar. Im Übrigen ergebe sich aus dem Schreiben vom 20. Januar 2020 ohne Weiteres, dass der Zahlungsausstand von Fr. 171'274.76 aus dem Kontokorrentverhältnis herrühre, das auf dem Kreditvertrag vom 15./17. Mai 2006 beruhe. Damit sei auch klar, auf welchen Vertrag sich die Kündigung bezogen habe. In einer Eventualbegründung erwog die Vorinstanz, es sei ohnehin irrelevant, ob das Schreiben vom 20. Januar 2020 eine Kündigung darstelle. Denn die Beschwerdegegnerin sei gemäss Art. 12 ihrer AGB auch ohne Aussprache einer formalen Kündigung berechtigt gewesen, die Kreditlimite zu annullieren und ausstehende Beträge einzufordern. Dies habe sie mit Schreiben vom 20. Januar 2020 getan, womit sie diese Forderung nun klageweise einfordern könne.

#### **E. 5.3**

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorträgt, überzeugt nicht.

### **E. 5.3.1**

Wenn sie ausführt, sie halte "grundsätzlich an den Ausführungen der Berufungsschrift Rz. 28-30 [fest]", übersieht sie, dass die Begründung in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen hat und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten nicht ausreicht ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2).

### **E. 5.3.2**

Die Beschwerdeführerin anerkennt selbst, dass der Kreditvertrag und die Kontokorrentkredite jederzeit kündbar waren. Dass die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre oder sonst Bundesrecht verletzt hätte, indem sie das Schreiben vom 20. Januar 2020 als Kündigung qualifizierte, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Vielmehr erschöpfen sich ihre Vorbringen in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil. Dies ist etwa der Fall, wenn sie wiederholt, das Schreiben werde nicht explizit als Kündigung bezeichnet. Jedenfalls kann entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht gesagt werden, dass das Schreiben vom 20. Januar 2020 nicht eindeutig oder klar genug gewesen wäre, um von ihr als Kündigung verstanden zu werden.

### **E. 5.4**

Nach dem Gesagten ging die Vorinstanz zutreffend davon aus, dass die Beschwerdegegnerin den Kontokorrentkredit mit Schreiben vom 20. Januar 2020 gekündigt hatte. Folgerichtig hiess sie die Klage gut und wies die Widerklage ab.

### **E. 6**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, bei der Festsetzung der Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin sei zu Unrecht ein Mehrwertsteuerzuschlag berücksichtigt worden.

#### **E. 6.1**

Die Erstinstanz hatte der obsiegenden Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 23'295.50 zu Lasten der Beschwerdeführerin zugesprochen. Neben dem Honorar von Fr. 21'000.-- und Auslagen von Fr. 630.-- umfasste die Entschädigung einen Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 1'665.50.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin machte schon im Berufungsverfahren geltend, es sei allgemein bekannt und gerichtsnorisch, dass die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig und damit zum Vorsteuerabzug berechtigt sei. Die Mehrwertsteuer sei damit zu Unrecht zugesprochen worden.

#### **E. 6.3**

Ob im kantonalen Verfahren die Mehrwertsteuer in der Parteientschädigung enthalten ist oder zusätzlich zu dieser ausgerichtet wird, ergibt sich aus dem kantonalen Recht. Die Regelung dieser Frage liegt nach Art. 96 ZPO in der Kompetenz der Kantone (Urteile 4A\_570/2018 vom 31. Juli 2019 E. 4, nicht publ. in: BGE 145 III 281 ; 4D\_44/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 4.4.4; 4A\_465/2016 vom 15. November 2016 E. 3.2.1; 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz verwies auf das Nidwaldner Gesetz vom 19. Oktober 2011 über die Kosten im Verfahren vor den Gerichten und den Justizbehörden (Prozesskostengesetz, PKoG; NG 261.2). Demzufolge umfassen die Anwaltskosten das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Die Anwältin oder der Anwalt hat Anspruch auf Ersatz der auf Honorar und Auslagen zu entrichtenden Mehrwertsteuer (Art. 54 PKoG). Die Vorinstanz erwog, nach diesen Bestimmungen werde die Mehrwertsteuer hinzugerechnet. Dies bedeute, dass das Honorar die Mehrwertsteuerkosten nicht bereits abdecke, sodass diese hinzuzurechnen seien. Die Vorinstanz verweist auf das Urteil 4A\_465/2016 vom 15. November 2016 E. 3.2.3 und hält fest, der Sinn dieser Bestimmung könne nicht sein, dass solche Kosten zugesprochen werden, obwohl sie nicht entstehen, weil die betroffene Partei sie von deren eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer in Abzug bringen könne. Die Vorinstanz verwies weiter auf das Urteil 4D\_44/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 4.4.4. In jenem Fall hatte der Rechtsvertreter der obsiegenden Partei die Mehrwertsteuer in seiner Honorarnote ausgewiesen. Die unterliegende Partei hatte diese im kantonalen Verfahren nicht bestritten oder geltend gemacht, die obsiegende Partei könne die Mehrwertsteuer als Vorsteuer abziehen. Unter diesen Umständen hielt es das Bundesgericht nicht für willkürlich, dass die Vorinstanzen den Mehrwertsteuerzuschlag zusprachen.

#### **E. 6.5**

Die Vorinstanz erwog, aus den erstinstanzlichen Akten erhelle, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin seine Kostennote vom 6. Dezember 2022 zu Beginn der gleichentags stattfindenden Hauptverhandlung im Doppel aufgelegt habe. Darin habe er die Erstinstanz um Zusprache einer Parteientschädigung von insgesamt Fr. 44'372.40 (Honorar Fr. 40'000.--; Auslagen Fr. 1'200.--; MWST Fr. 3'172.40) ersucht. Der Beschwerdeführerin sei demnach bekannt gewesen, dass die Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer verlangt habe. Sie hätte Gelegenheit gehabt, im Rahmen der Hauptverhandlung geltend zu machen, die Beschwerdegegnerin könne die Mehrwertsteuer als Vorsteuer abziehen, weshalb ihr diese nicht zuzusprechen sei. Von dieser Gelegenheit habe die Beschwerdeführerin keinen Gebrauch gemacht, weshalb die Mehrwertsteuer habe zugesprochen werden dürfen. Unerheblich ist gemäss Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragt hat. Dieser Antrag stelle keine substantiierte Bestreitung des Mehrwertsteueranspruchs dar. Es bleibe damit bei der erstinstanzlichen Entschädigungsregelung.

#### **E. 6.6**

Die dagegen gerichteten Rügen der Beschwerdeführerin sind unberechtigt.

##### **E. 6.6.1**

Die Beschwerdeführerin verweist auf die Urteile 4A\_76/2016 vom 30. August 2016 E. 5.1 und 4A\_624/2014 vom 9. Juli 2015 E. 6.1. Dort werde festgehalten, dass Gerichtskosten Kausalabgaben seien, weshalb sie dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip genügen müssten. Das Äquivalenzprinzip konkretisiere das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot. Es bestimme, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen dürfe und sich in vernünftigen Grenzen halten müsse. Diese Ausführungen zielen ins Leere. Denn vorliegend geht es nicht um die Angemessenheit der Gerichtskosten (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO), sondern um

den Mehrwertsteuerzuschlag bei der Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO ).

#### **E. 6.6.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie die Möglichkeit gehabt hätte, spätestens an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung den Mehrwertsteuerzuschlag zu bestreiten. Stattdessen stellt sie sich sinngemäss auf den Standpunkt, es wäre Aufgabe der Erstinstanz gewesen, den Mehrwertsteuerzuschlag von sich aus abzulehnen. Sie macht in ihrer Beschwerde geltend, es sei nicht ersichtlich, inwiefern ein Gericht, das für sich in Anspruch nehme, den Aufwand für das Erstellen einer Rechtsschrift zu beurteilen, nicht auch gehalten sei, die zu Unrecht geltend gemachte Mehrwertsteuer zu kürzen. Weiter führt sie aus, die Parteien seien im erstinstanzlichen Verfahren nicht dazu aufgefordert worden, zur Honorarnote der Gegenseite Stellung zu nehmen. Damit genügt sie den Rügeanforderungen vor Bundesgericht nicht. Aus dem Umstand, dass die Erstinstanz den von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Aufwand gekürzt hat, kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass gleichermassen auch der geltend gemachte Mehrwertsteuerzuschlag von Amtes wegen zu verweigern gewesen wäre. Das Gericht, vor dem ein Prozess durchgeführt worden ist, kann von sich aus beurteilen, ob der dafür geltend gemachte Arbeitsaufwand gerechtfertigt ist. Dies gilt nicht ohne Weiteres auch für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug. Unbehelflich ist alsdann auch der Einwand, dass die Parteien nicht dazu aufgefordert worden seien, zur Honorarnote der Gegenseite Stellung zu nehmen, zumal die Beschwerdegegnerin bereits in ihrer Klage explizit den Mehrwertsteuerzuschlag auf der Parteientschädigung verlangt hat.

#### **E. 6.7**

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die erstinstanzliche Festsetzung der Parteientschädigung schützte.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem vorliegenden Urteil in der Sache gegenstandslos.

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