

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.7 vom 2. Februar 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2020.7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2020.7)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.7 du 2 février 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.7 del 2 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CHF festgelegt. Dies gehe auch aus der Produktbestätigung vom 11. Mai 2012 hervor, der die Absicherung des CHW-Kredits durch die Hinterlegung eines CHF-Guthabens vorschreibe. Die Parteien hätten somit CHW und CHF von Anfang an (unter bestimmten Voraussetzungen) als eins zu eins austauschbar betrachtet. Die Beklagte sei berechtigt gewesen, den ausstehenden Kreditbetrag eins zu eins vom als Sicherheit dienenden CHF-Konto der Klägerin zu beziehen. Die Klage sei daher abzuweisen. Es sei zwar richtig, dass die Mahnung der Beklagten vom 22. Januar 2018 betreffend die ausstehende Amortisation in CHW nach dem Ausschluss der Klägerin vom WIR-Verkehr widersprüchlich erscheinen könne. Daraus lasse sich aber kein Verzicht auf die der Beklagten zustehende Rückzahlung in CHF ableiten. Entgegen den Ausführungen der Klägerin liege auch kein Rechtsmissbrauch vor. Selbst wenn die Beklagte mit der Einführung der AGB 2017 die versteckte Absicht verfolgt haben sollte, gewisse Kundenbeziehung zu lösen, wäre dies angesichts des freien Kündigungsrechts nicht rechtsmissbräuchlich gewesen. Es sei zwar richtig, dass die von der Beklagten vorgeschlagenen AGB 2017 in Bezug auf Beschränkungen des Schutzes des Bankkundengeheimnisses sehr weit gingen. Es sei daher nicht erstaunlich, dass gewisse Kunden ihre Zustimmung zu diesem neuen AGB verweigert hätten. Ob der Klägerin aufgrund der abrupten Änderung der vertraglichen Grundlagen und dem erzwungenen Ausscheiden aus dem WIR-Netzwerk allenfalls Schadenersatzansprüche geltend machen könnte, wurde vom Zivilgericht offengelassen, da die Klägerin keinen Schadenersatzanspruch geltend mache (angefochtener Entscheid E. 2.2). Aufgrund der Abweisung der Klage gemäss den vorstehenden materiellen Ausführungen liess das Zivilgericht auch die Frage offen, ob das Feststellungsbegehren der Klägerin in Rechtsbegehren 1.1 als prozessual zulässig zu qualifizieren sei (angefochtener Entscheid E. 1).

2.2 Die Klägerin macht in ihrer Berufung zunächst geltend, es sei widersprüchlich, wenn vom Zivilgericht Schadenersatzansprüche diskutiert würden, obgleich es das Verhalten der Beklagten als vertragskonform bezeichne (Berufung Ziff. 1.2).

Weiter macht die Klägerin geltend, dass im Kreditvertrag 2009 zwischen der Klägerin und der Beklagten fixe Amortisationsraten von CHW 12'500.■ pro Halbjahr festgesetzt worden sei. Damit würde das Kreditverhältnis mit einer letzten Amortisationsrate von CHW 12■500.■ am 30. Juni 2021 enden. Ein solcher Kredit mit fester Laufzeit werde banktechnisch als «Festhypothek» bezeichnet. Das sei es ursprünglich auch gewesen. Im Jahr 2012 sei lediglich der Schuldbrief durch eine Barhinterlegung ersetzt worden. Das Zivilgericht habe in seinem Entscheid ausser Acht gelassen, dass die fixen

Amortisationsraten in CHW gemäss Kreditvertrag 2009 eine vorzeitige Kündigung und Umwandlung in CHF zwar nicht ausschliessen würden, dass aber Ziff. 5 des Rahmenvertrags für Kredite 2012 festhalten würde, dass bereits zuvor vereinbarte Kredite mit fester Laufzeit von der Kündigung dieses Rahmenvertrags unberührt bleiben würden. Den gleichen Vorbehalt würden auch die AGB 2011 in Ziff. 01/19 enthalten. Dort werde zwar ausgeführt, dass Geschäftsbeziehungen, insbesondere zugesagte oder erteilte Kredite, jederzeit gekündigt werden könnten, wobei allfällige Forderungen sofort zur Rückzahlung fällig würden. Anderslautende schriftliche Abmachungen seien aber vorbehalten worden (Berufung Ziff. 2.1, S. 5 f.).

Weiter führt die Klägerin aus, dass eine Festhypothek eines Kunden von einer Bank nicht vor Ablauf der fest vereinbarten Amortisationsdauer und Amortisationsart zurückgefordert werden könne. Ob ein Kunde neue AGB akzeptiere oder nicht, sei für das Kreditverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden irrelevant. Eine Bank führe eine Festhypothek so zu Ende, wie das ursprünglich vereinbart worden sei. Wenn der Kunde neue AGB ablehne, werde das Kreditverhältnis unter Geltung der alten AGB zu Ende geführt. Es könne auch nicht angehen, bei einer Hypothek in US-Dollar entgegen diesem Vertrag gestützt auf AGB plötzlich die Konversion und Rückzahlung in CHF zu verlangen. Dabei sei auch die Position der WIR Bank als Monopolistin für die WIR-Währung zu berücksichtigen. Entgegen den Ausführungen des Zivilgerichts könne es nicht angehen, der Beklagten das Recht einzuräumen, die Vertragsbeziehungen mit einem Kreditnehmer zu beenden, weil dieser neue AGB nicht akzeptiert, gestützt darauf eine Festhypothek sofort fällig zu stellen und die Währung der Festhypothek zu konvertieren. Gemäss Vertrag wäre die Klägerin dazu verpflichtet gewesen, pro Jahr CHW 25'000.■ zu amortisieren und 1,75 % Zins in CHF zu bezahlen. Per 31. Dezember 2017 hätte der Kreditsaldo CHW 87'500.■ betragen. Bei vertragskonformer Amortisation würde das Kreditverhältnis mit der letzten Halbjahresamortisation per CHW 12'500.■ am 30. Juni 2021 enden (Berufung Ziff. 2.1, S. 6■8). Dafür spreche entgegen den Ausführungen des Zivilgerichts auch, dass die Beklagte nach Ausschluss der Klägerin aus dem WIR-Verkehr am 29. Dezember 2017 den Saldo mit CHW 94'200.■ bestätigt und am 22. Januar 2018 die ausstehende Amortisation von CHW 6■700.■ gemahnt habe. Mit dieser kundenspezifischen Abrechnung und Mahnung habe die Beklagte mit verbindlicher Wirkung bestätigt, dass auch aus ihrer Sicht das Kreditverhältnis am 22. Januar 2018 nach wie vor in CHW bestanden habe. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts habe eine solche Saldomitteilung sogar novatorische Wirkung bezüglich des Schuldverhältnisses. Nach Treu und Glauben sei von einer Anerkennung der Bank auszugehen, wenn sie dem Kontoinhaber vorbehaltlos Saldomeldungen zukommen lasse. Die Beklagte habe letztmals am 22. Januar 2018 einen Saldo in CHW bestätigt und die Klägerin habe das ihrerseits stillschweigend bestätigt, indem sie nicht opponiert habe. Damit sei offensichtlich, dass das Kreditverhältnis (bis heute) unverändert mit einem Saldo von CHW 94■400.■ bestehe (Berufung Ziff. 2.2, S. 8 f.). Das Zivilgericht habe auch zu Unrecht das Vorliegen von Rechtsmissbräuchlichkeit verneint (Berufung Ziff. 3.1, S. 9 f.). Mit dem Ausschluss vom WIR-Verrechnungsverkehr habe die Beklagte es der Klägerin verunmöglicht, ihre verbleibende Schuld per CHW 94'200.■ vertragsgemäss mit CHW 12■500.■ pro Halbjahr zu amortisieren. Die Klägerin sei durch diesen Ausschluss aus dem Verrechnungsverkehr in eine subjektive Unmöglichkeit manövriert worden, welche von der Beklagten als Gläubigerin zu verantworten sei. Wenn ein Schuldner aufgrund einer einseitigen, ungerechtfertigten und nicht widerruflichen Massnahme des Gläubigers in eine Situation der subjektiven

Unmöglichkeit manövriert werde, sei er davon befreit, diese Schuld tilgen zu müssen. Der Schuldner sei so zu stellen, wie wenn er seine Leistung (da effektiv unmöglich) vertragsgemäss erbracht und somit seine Verpflichtungen erfüllt hätte. Es stehe damit fest, dass die geschuldeten Amortisationsleistungen in CHW nicht mehr geschuldet seien. Fraglich sei zwar, ob der geschuldete Zins bis zum Ende der Amortisation noch erbracht werden müsse, was aber von der Beklagten nicht verlangt worden sei. Da die Klägerin keine Leistungsverpflichtungen in CHW und CHF mehr gegenüber der Beklagten habe, sei die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den dafür als Pfand zurückbehaltenen Betrag auf Konto Nr. [...] in Höhe von CHF 94'200.■ zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 27. Juni 2018 auszubezahlen (Berufung Ziff. 4, S. 12■15).

### 3. Ausschluss der Klägerin vom WIR-Verrechnungssystem

3.1 Soweit die Klägerin ausführt, es sei widersprüchlich, wenn das Zivilgericht einerseits Schadenersatzansprüche diskutierte, andererseits aber das Verhalten der Beklagten als vertragskonform bezeichne, ist festzustellen, dass das Zivilgericht die Frage möglicher Schadenersatzansprüche zwar angesprochen, letztlich aber offengelassen hat. Von der Klägerin wird zu Recht nicht geltend gemacht, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren einen Schadenersatzanspruch geltend gemacht habe.

3.2 Im Folgenden ist zu prüfen, ob das Zivilgericht zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass die Parteien ein Kündigungsrecht der Beklagten betreffend das Kreditverhältnis mit der Klägerin vereinbart haben, welches bei dessen Ausübung zur Folge hat, dass der Kredit sofort zur Rückzahlung in CHF fällig wird. Von der Klägerin werden in der Berufung die Sachverhaltsdarstellungen betreffend den Abschluss und die Abänderung des Kreditvertrags sowie die Anwendung der entsprechenden Vertragsbedingungen zu Recht nicht infrage gestellt. Die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid entsprechen auch weitgehend denjenigen der Klägerin in der Klage vom 25. Oktober 2018 (vgl. Klage vom 25. Oktober, Ziff. II/1 ff.; angefochtener Entscheid Tatsachen I.). Bestritten wird von der Klägerin dagegen, dass sich aus diesen vertraglichen Grundlagen ein Kündigungsrecht der Beklagten ergebe, da im vorliegenden Fall ein Kreditvertrag mit festgelegten Amortisationen in CHW und damit einer fixen Laufzeit vereinbart worden sei (vgl. oben E. 2.2). Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass diese zunächst den Kreditvertrag 2009 abgeschlossen haben, zu dessen Vertragsbestandteilen die Vertragsbedingungen betreffend Kredite der WIR Bank 2009 gehörten. Beide Vertragsdokumente wurden von der Klägerin unbestrittenermassen unterzeichnet und damit Bestandteil der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien. Weiter ist unbestritten, dass die Klägerin am 18. Mai 2012 den Rahmenvertrag für Kredite 2012 sowie einen Pfandvertrag bzw. eine Abtretungserklärung in Bezug auf die Guthaben im Rahmen der Kontoverbindung Nr. [...] bei der Beklagten (Klageantwortbeilage 8) unterzeichnet hat. Ebenfalls anerkannt wird von der Klägerin, dass die Parteien die Anwendung der AGB 2011 auf das damalige Geschäftsverhältnis vereinbart hatten (vgl. Klage vom 25. Oktober, Ziff. II/2).

Entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Berufung geht aus den unbestrittenermassen geltenden Vertragsbestimmungen klar hervor, dass die Beklagte das Kreditverhältnis mit der Klägerin kündigen und die Rückzahlung des Kredits in CHF fordern konnte. Bereits aus dem Kreditvertrag 2009 geht hervor, dass dieser nicht unveränderlich für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen worden ist, sondern gemäss den Vertragsbedingungen betreffend Kredite der WIR Bank 2009 respektive den AGB

abgeändert und gekündigt werden konnte. In Bezug auf die Konditionen des Kreditvertrags 2009 wird festgehalten, dass diese gemäss Ziff. 4 lediglich «zur Zeit» und «bis auf weiteres» gelten. Auch der Zins wird ausdrücklich als variabel gekennzeichnet. In den Vertragsbedingungen betreffend Kredite der WIR Bank 2009, die im Kreditvertrag 2009 explizit als Vertragsbestandteile aufgeführt und zudem von der Klägerin durch entsprechende Unterschrift bestätigt wurden, wird in Ziff. 2.6 ausdrücklich festgehalten, dass ein Kredit jederzeit gegenseitig unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten schriftlich gekündigt werden kann und dass das Kreditkapital (ungeachtet ob CHW oder CHF) zur sofortigen Rückzahlung in bar fällig (Verfalltag) wird, wenn die Teilnahme des Kreditnehmers als Genossenschafter, offizieller oder stiller Teilnehmer am WIR-Verrechnungsverkehr der Bank aus irgendeinem Grund endet. In Ziff. 3.3 der Vertragsbedingungen betreffend Kredite der WIR Bank wird festgehalten, dass ein gekündigter Kredit in CHW im von der Beklagten zu bestimmenden Verhältnis von CHW zu CHF zurückzuzahlen ist. Wenn keine solche Rückzahlung innerhalb der Kündigungsfrist erfolgt, ist sodann der gesamte ursprünglich in CHW erteilte Kredit danach ohne weiteres zur Rückzahlung in bar fällig. In Ziff. 3.4 wird weiter festgehalten, dass die Rückzahlung von in CHW erteilten Krediten in bar zu erfolgen hat, wenn die Beklagte ■ aus welchen Gründen auch immer ■ den WIR-Verrechnungsverkehr einstellt. In Bezug auf Kredite mit festem Zinssatz und fester Laufzeit hält Ziff. 4.2.4 fest, dass das gesamte Kreditkapital sowie alle Zinsen und sonstige Kosten ■ ungeachtet der Laufzeit ■ zur sofortigen Rückzahlung in bar fällig (Verfalltag) werden bei Vorliegen eines Sachverhalts gemäss Ziff. 2.6.3, zu welchen auch die Beendigung der Teilnahme des Kreditnehmers als Genossenschafter, offizieller oder stiller Teilnehmer am WIR-Verrechnungsverkehr der Beklagten gehört. An diesen unmissverständlichen und von der Klägerin mittels Unterschrift explizit anerkannten Vertragsbestimmungen ändern weder der am 18. Mai 2012 unterzeichnete Rahmenvertrag für Kredite 2012 noch der Pfandvertrag bzw. die Abtretungserklärung vom 18. Mai 2012 oder die Produktbestätigung vom 11. Mai 2012 etwas. Die von der Klägerin in der Berufung zitierte Ziff. 5 des Rahmenvertrags für Kredite 2012 regelt entgegen ihren Ausführungen nicht die in Ziff. 2.6.3 der Vertragsbedingungen betreffend Kredite der WIR Bank geregelte Rückzahlungsverpflichtung in gewissen Fällen, sondern lediglich die Kündigung des Rahmenvertrags für Kredite 2012 selbst und die Auswirkungen dieser Kündigung auf zukünftige respektive bereits zuvor vereinbarte Kredite mit fester Laufzeit. Die vorgenannten Rückzahlungspflichten bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen werden vielmehr in Ziff. 6 Lemma 8 des Rahmenvertrags ausdrücklich wiederholt. Daraus lässt sich entgegen den Ausführungen der Klägerin keine Einschränkung oder Relativierung der vertraglichen Rückzahlungsverpflichtung in CHF bei Ausscheiden aus dem WIR-Verrechnungsverkehr ableiten. Die von der Klägerin akzeptierten Vertragsdokumente bringen deutlich zum Ausdruck, dass die Abwicklung des Kredits in CHW von der weiteren Teilnahme am WIR-Verrechnungssystem abhängig ist und dass eine Rückzahlung der in CHW gewährten Kredite in CHF erfolgen muss, wenn die Kreditnehmer aus dem WIR-Verrechnungssystem ausscheiden. Der Klägerin war somit im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses klar, dass eine Möglichkeit zur Rückzahlung des Kredits in CHW nur dann und solange gesichert war, wenn und solange sie Teilnehmerin am WIR-Verrechnungsverkehr der Beklagten war.

Schliesslich bringt die Klägerin vor, dass die Geltung vorformulierter AGB durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt werde und dass Unklarheiten in den AGB zulasten des Erstellers der AGB gingen (Berufung Ziff. 3.2). Allerdings geht aus der Berufung nicht

klar hervor, welche Schlussfolgerungen die Klägerin aus der Berufung auf die Ungewöhnlichkeitsregel zieht. Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist vorliegend jedenfalls nicht von einer ungewöhnlichen Regelung auszugehen, weshalb hierauf nicht weiter eingegangen wird.

3.3 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen kann offenbleiben, ob das von der Beklagten in der Berufungsantwort eingereichte Beispiel einer Festhypothek mit einem festen Zinssatz und einer festgelegten Laufzeit (Berufungsantwortbeilage 4) als unzulässiges Novum zu qualifizieren ist, wie die Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 3. Juni 2020 geltend macht. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzung, dass die Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten, auch dann erfüllt ist, wenn kein Anlass bestanden hat, die entsprechenden Tatsachen und/oder Beweismittel bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen, weil eine bestimmte Thematik im Berufungsverfahren erstmals aufgebracht wird (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 317 N 61; zur analogen Anwendung von Art. 99 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110] im kantonalen Rechtsmittelverfahren vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471; AGE BEZ.2019.70 vom 11. Dezember 2019 E. 1.1.2). Im vorliegenden Fall wurde von der Klägerin nicht aufgezeigt, dass sie das in der Berufung vorgebrachte Argument, es liege eine Festhypothek vor (Berufung, Ziff. 2.1 ff.), bereits im vorinstanzlichen doppelten Schriftenwechsel vorgebracht habe. Auch wenn es grundsätzlich der novenwilligen Partei obliegt, die Voraussetzungen des Novenrechts darzulegen, spricht dies dafür, dass die Beklagte berechtigterweise in der Berufungsantwort mit einem entsprechenden anonymisierten Beispiel als Beilage aufzeigen durfte, wie eine Vereinbarung über eine Festhypothek mit festem Zins und einer festgelegten Laufzeit aussieht. Aufgrund der vorherstehenden Ausführungen kann die Frage aber offengelassen werden, da die genannte Berufungsantwortbeilage für die Urteilsfindung des Berufungsgerichts ohnehin nicht von Belang ist und von diesem somit nicht berücksichtigt wird. Den Anforderungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO ist damit Genüge getan. Es ist weder erforderlich noch angezeigt, darüber hinaus die Berufungsantwortbeilage 4 aus dem Recht zuweisen.

Das Zivilgericht hat zurecht darauf hingewiesen, dass der Ausschluss der Klägerin vom WIR-Verrechnungssystem im Einklang mit den zwischen den Parteien vereinbarten Vertragsbedingungen erfolgt ist. Für die Teilnahme am WIR-Verrechnungssystem kommen unbestrittenermassen die entsprechenden AGB 2011 zur Anwendung (Klage vom 25. Oktober, Ziff. II/2). Das Zivilgericht hat zu Recht festgestellt, dass gemäss Ziff. 01/19 der AGB 2011 die Beklagte bestehende Geschäftsbeziehungen jederzeit kündigen könne, wobei allfällige Forderungen sofort zur Rückzahlung fällig werden. Entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Berufung sind keine anderslautenden schriftlichen Abmachungen erstellt, welche in dieser Ziff. vorbehalten bleiben. Aus den vorstehenden Ausführungen geht vielmehr hervor, dass die Kündigungsmöglichkeiten respektive Voraussetzungen für eine Rückzahlungspflicht in CHF bereits aus dem Kreditvertrag und den dazugehörigen Vertragsbedingungen betreffend Kredite der WIR Bank hervorgingen (vgl. oben E. 3.2). Entgegen den Ausführungen der Klägerin haben die Parteien im vorliegenden Fall zudem keinen Kreditvertrag mit festem Zinssatz und fester Laufzeit vereinbart. Selbst bei einem solchen Kreditvertrag mit festem Zinssatz und fester Laufzeit würde das Ausscheiden des Kreditnehmers als Teilnehmer am WIR-Verrechnungsverkehr gemäss den obigen Ausführungen zur sofortigen Rückzahlungspflicht in bar führen. Das

Zivilgericht ist im angefochtenen Entscheid zu Recht zum Schluss gekommen, dass diese Rückzahlungsverpflichtung «in bar» als Rückzahlungsverpflichtung in CHF zu werten ist (angefochtener Entscheid E. 2.2, S. 7). Die entsprechenden Ausführungen des Zivilgerichts werden von der Klägerin in ihrer Berufung nicht substantiiert kritisiert, weshalb darauf verwiesen werden kann. Die Möglichkeit der Beklagten, ihre Kunden vom WIR-Verrechnungssystem jederzeit auszuschliessen, ergibt sich auch aus Ziff. 02/1.4.2 AGB 2011, deren Anwendbarkeit von der Klägerin explizit anerkannt worden ist (Klage vom 25. Oktober, Ziff. II/2).

#### 4. Einwand des Rechtsmissbrauchs

Das Zivilgericht hat aufgrund der obigen Ausführungen zu Recht erkannt, dass die Beklagte beim Ausschluss der Klägerin vom WIR-Verrechnungssystem vertragskonform vorgegangen ist und dass entgegen den Ausführungen der Klägerin keine Rechtsmissbräuchlichkeit erkennbar ist. Entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Berufung hat sich das Zivilgericht mit dem Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit der Klägerin durchaus befasst und diesen mit entsprechender Begründung zurückgewiesen (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.2, S. 7). Dies zu Recht: Die Beklagte bietet einerseits «normale» Bankdienstleistungen an. Darüber hinaus bietet sie ein «WIR-Verrechnungssystem» an mit dem Ziel der Förderung und Unterstützung mittelständischer Interessen. Die Teilnehmer dieses Verrechnungssystems können innerhalb dieses Systems gegenseitig mit einem eigens dafür vorgesehenen und von der Beklagten bereitgestellten, bargeldlosen Zahlungsmittel, dem WIR-Franken (CHW), Waren und/oder Dienstleistungen bezahlen (vgl. Ziff. 02/1.1 AGB 2011). Da dieses Verrechnungssystem von der Beklagten angeboten wird, ergibt sich daraus systemimmanent die entsprechende «Monopolposition» der Beklagten. Es obliegt jedoch der freien Entscheidung aller Marktteilnehmer, ob sie sich diesem WIR-Verrechnungssystem anschliessen respektive daran beteiligt sein wollen oder nicht. Es handelt sich dabei um die Teilnahme an einem von der Beklagten ausgearbeiteten und angebotenen Verrechnungssystem. Es ist nicht erkennbar, weshalb es für die Beklagte unzulässig sein sollte, die Regeln für die weitere Teilnahme an diesem Verrechnungssystem abzuändern und die weitere Teilnahme selbst von der Annahme dieser geänderten Regeln abhängig zu machen. Daran ändert auch nichts, dass die neuen Teilnahmeregeln nach Einschätzung der Klägerin deren Bankkundengeheimnis zu wenig schützen. Es war der Klägerin unbenommen, die neuen Regeln für die weitere Teilnahme am WIR-Verrechnungssystem abzulehnen. Aus den Geschäftsbedingungen für die Teilnehmer am WIR-Verrechnungssystem (AGB 2011 Ziff. 02) geht hervor, dass die Teilnahme von der Beklagten jederzeit beendet werden kann. Dessen müssen sich die Teilnehmer des WIR-Verrechnungssystems daher bewusst sein. Entgegen den Ausführungen der Klägerin kann es unter diesen Umständen nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, wenn die Beklagte die Klägerin von diesem WIR-Verrechnungssystem ausschliesst, wenn die Klägerin die Annahme der veränderten Geschäftsbedingungen in Bezug auf dieses Verrechnungssystem ablehnt. Dass der daraufhin erfolgte Ausschluss von der weiteren Teilnahme am WIR-Verrechnungssystem die Rückzahlungspflicht der erhaltenen WIR-Kredite in CHF zur Folge hat, führt ebenso wenig zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Ausschlusses der Klägerin vom WIR-Verrechnungssystem. Diese Folge des Ausschlusses wurde von den Parteien vielmehr vertraglich vereinbart und war daher für die Klägerin von Anfang an als Möglichkeit voraussehbar und von dieser in Kauf genommen worden. Auch darauf hat das Zivilgericht

im angefochtenen Entscheid zu Recht hingewiesen (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.2).

#### 5. Einwand der Unmöglichkeit der Erfüllung

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 29. September 2017, unterzeichnet vom Vorsitzenden der Geschäftsleitung und einem weiteren Mitglied der Geschäftsleitung, die Kundenbeziehung mit der Klägerin per 31. Oktober 2017 gekündigt (Klagebeilage 10). Die Beklagte hat explizit aufgeführt, dass zu diesem Zeitpunkt das Profil der Klägerin auf den WIRmarket gelöscht werde und dass somit WIR-Einnahmen nicht mehr möglich sein würden. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 hat die Beklagte die Klägerin darüber informiert, dass sie einen Buchungsauftrag WIR-Card-Beleg nicht ausführen könne, da auf einem gekündeten Konto keine Gutschriften mehr verbucht werden könnten (Klagebeilage 12). Damit hat die Beklagte unmissverständlich den Ausschluss der Klägerin vom WIR-Verrechnungssystem ausgesprochen. Damit kommen die in den Verträgen zwischen den Parteien festgelegten Folgen eines solchen Ausschlusses zum Tragen. Daran ändert entgegen den Ausführungen der Klägerin nichts, dass die Beklagte nach dem erfolgten Ausschluss aus dem WIR-Verrechnungssystem noch eine Amortisationsrechnung per 31. Dezember 2017 und eine entsprechende Mahnung vom 22. Januar 2018 jeweils in CHW ausgestellt hat. Das Zivilgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich dabei um automatisiert ausgestellte Anzeigen ohne Unterschrift handelt, welche an den Folgen der vertragskonform ausgesprochenen Kündigung der Kundenbeziehung respektive dem Ausschluss vom WIR-Verrechnungssystem nichts zu ändern vermögen. Die Beendigung der Teilnahme am WIR-Verrechnungssystem führte gemäss den obigen Ausführungen automatisch, d.h. ohne Erfordernis einer Kündigung, dazu, dass das Kreditkapital (ungeachtet ob CHW oder CHF) zur sofortigen Rückzahlung in bar fällig wird (Ziff. 2.6.3 lit. g der Vertragsbedingungen betreffend Kredite der WIR Bank 2009 [Klageantwortbeilage 5]; Ziff. 6, Lemma 8 des Rahmenvertrags für Kredite 2012 [Klageantwortbeilage 6]). Es ist somit zutreffend, dass der Beklagten aus dem Vertragsverhältnis eine Forderung über CHF 94'200.00 zustand. Entgegen den Ausführungen der Klägerin liegt kein Fall der Leistungsunmöglichkeit vor. Gemäss den vertraglichen Grundlagen wurde die zuvor in CHW vereinbarte Forderung in eine sofort fällige CHF Forderung umgewandelt. Von einer Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Forderung kann keine Rede sein.

Gemäss Ziff. 3 des Pfandvertrags bzw. der Abtretungserklärung vom 18. Mai 2012 (Klageantwortbeilage 8) haften die Guthaben im Rahmen der Kontoverbindung [...] gegenüber der Beklagten für sämtliche Forderungen gegen die Klägerin aus bereits abgeschlossenen oder im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehungen mit der Bank künftig abzuschliessenden Verträgen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Auszahlung des Guthabens auf dem Bonus Sparkonto [...] im Umfang der genannten Sicherheit verweigerte (Klagebeilage 16).

#### 6. Entscheid und Kosten

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das Vorgehen der Beklagten im Einklang mit den vertraglichen Vereinbarungen erfolgte und dass kein Rechtsmissbrauch erkennbar ist. Die Klägerin weist in ihrer Berufung zu Recht darauf hin, dass in diesem Fall auch keine Schadenersatzansprüche der Klägerin zur Diskussion stehen. Sie bestreitet im Weiteren die Feststellung des Zivilgerichts im angefochtenen Entscheid nicht, dass sie auch keine solche Schadenersatzansprüche geltend gemacht hat. Darauf ist somit nicht weiter

einzugehen. Die in der Berufung vorgetragene Einwände sind folglich nicht geeignet, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Zweifel zu ziehen. Der angefochtene Entscheid ist somit zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung als unbegründet abzuweisen.

Gemäss dem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten betragen CHF 5'400. ( § 12 Abs. 1 in Verbindung mit §

## E. 5

Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Entgegen den Anträgen der Beklagten ist dieser weder für das erstinstanzliche noch für das zweitinstanzliche Verfahren eine Partei- respektive Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid zu Recht darauf hingewiesen, dass die berufsmässige Parteivertretung gegen Entgelt Personen vorbehalten ist, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind. Dass diese Voraussetzung in Bezug auf die Vertretung der Beklagten der Fall ist, wird von ihr nicht geltend gemacht. Ihr Parteivertreter ist ein angestellter Rechtsanwalt. Anwälte, die als Organe oder Angestellte einer Partei handeln, sind keine berufsmässigen Vertreter im Sinn von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO (Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2017, Art. 95 ZPO N 18; AGE ZB.2017.35 vom 12. Dezember 2017, E. 5). Aus diesem Grund kann der Beklagten keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Es ist jedoch zu prüfen, ob ihr eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zuzusprechen ist. Eine solche ist allerdings nur in begründeten Fällen zuzusprechen (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 95 ZPO N 21; AGE ZK.2018.25 vom 11. September 2019, E. 5 und BGer 4A\_233/2017 vom 28. September 2017, E. 4.5 und 5). Dass einer nicht durch einen im Anwaltsregister eingetragenen Anwalt vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts einer besonderen Begründung (vgl. etwa BGer 5A\_268/2019 vom 15. April 2019, E. 2.2; 5A\_157/2019 vom 25. April 2019, E. 2.2; OGer ZH LB190015 vom 16. Januar 2020 E. 7c; HGer ZH HG180107 vom 6. Mai 2020, E. 3.3; Rusch/Fischbacher, Entschädigung des anwaltlichen Prozessierens in eigener Sache und verwandter Formen, in: AJP 2019 S. 686 ff., 690). Die Beklagte macht dazu lediglich geltend, dass die Prozessführung im erstinstanzlichen Verfahren und im Berufungsverfahren «recht viel Aufwand» verursacht habe und dass die Klägerin durch eine teilweise Abzahlung des Darlehens den Streitwert hätte verringern können (Berufungsantwort Ziff. 22). Damit legt die Beklagte aber nicht dar, dass hier eine begründete Ausnahme vorliegt, in der ihr eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen ist, zumal das vorliegende Verfahren den Kernbereich der Tätigkeit der Beklagten betrifft. Es ist daher weder eine Parteientschädigung noch eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

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