

URTEIL VOM 6. FEBRUAR 2023

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Dr. Thierry Schnyder,
Kantonsrichter; Flurina Steiner, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____ **AG**, Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Christian Perrig, 3900 Brig-Glis

gegen

Y _____ Kläger und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwältin
Michaela Mangisch, 3930 Visp

(Andere Verträge)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Leuk und Westlich-Raron
vom 26. April 2022 [LWR Z1 20 47]

Verfahren

A. In dem vom Kläger mit Klage vom 21. Oktober 2020 eingeleiteten Verfahren fällte das Bezirksgericht in Leuk am 26. April 2022 nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels sowie des Beweisverfahrens folgendes Urteil (S. 289):

1. Die X _____ AG bezahlt Y _____ Fr. 326'064.85 nebst Zins zu 5% ab dem 13. Mai 2020.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 16'900.00 (Gebühr Fr. 16'848.00, Auslagen Fr. 52.00) gehen zu Lasten der X _____ AG. Diese werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen in Höhe von Fr. 21'060.00 verrechnet. Fr. 4'160.00 werden Y _____ zurückerstattet. Die X _____ AG bezahlt Y _____ Fr. 16'870.00 für geleisteten Kostenvorschuss.
3. Die vom Kläger bezahlten Kosten des Schlichtungsverfahrens vor dem Gemeinderichteramt in Turtmann von Fr. 170.00 gehen zu Lasten der X _____ AG. Letztere hat dem Kläger Fr. 170.00 zu erstatten.
4. Die X _____ AG bezahlt Y _____ eine Parteientschädigung von Fr. 15'992.70 (inkl. Mehrwertsteuer 7.7% und Auslagen).

B. Gegen dieses, am gleichen Tage versandte und von beiden Parteien am 27. April 2022 in Empfang genommene Urteil erklärte die erstinstanzliche Beklagte am 27. Mai 2022 beim Kantonsgericht Berufung mit den nachstehenden Begehren (S. 275):

1. Die Berufung gegen den Entscheid vom 26.04.2022 im Verfahren Z1 20 47 ist gutzuheissen.
2. Der Entscheid vom 26.04.2022 im Verfahren Z1 20 47 wird aufgehoben und die Klage vollumfänglich abgewiesen.
3. Der Berufungsbeklagte bezahlt die Kosten von Verfahren und Entscheid bzgl. der bisherigen Verfahren.
4. Der Berufungsbeklagte bezahlt der Berufungsklägerin eine angemessene Parteientschädigung bzgl. der bisherigen Verfahren.

Zusammen mit ihrer Berufung hinterlegte die Berufungsklägerin nebst der Vollmacht und dem angefochtenen Entscheid in Kopie ein einseitiges Dokument mit der Bezeichnung „COVID-19-KREDIT (Kreditvereinbarung)“ mit einem maximalen Kreditbetrag von Fr. 500'000.00, welches von ihr am 26. März 2020 unterzeichnet worden war (S. 290 [Beilage 3 zur Berufung]).

Der erstinstanzliche Kläger erstattete seine Berufungsantwort am 27. Juli 2022. Er stellte folgende Anträge (S. 375):

1. Die Covid-19-Kreditvereinbarung vom 26.03.2022 (Beleg Nr. 3 der Berufung) sei aus den Akten zu weisen.

2. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid seien der X _____ AG aufzuerlegen.
4. Die X _____ AG bezahlt Y _____ eine angemessene Parteientschädigung.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Beschwerden und Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 308 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mit Berufung anfechtbar, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten indes nur wenn der Streitwert entsprechend den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (vgl. Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO) über Fr. 10'000.00 beträgt. Für die Anschlussberufung gilt keine Streitwertgrenze (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 32 zu Art. 313 ZPO).

Das angefochtene Urteil bringt das Verfahren vor Bezirksgericht zu Ende, womit es sich hierbei um einen Endentscheid handelt. Es liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von Fr. 330'638.37 vor (vgl. angefochtenes Urteil E. 1), bei welchem die Berufung zulässig ist. Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzliche Beklagte hat das Urteil des Bezirksgerichts am 27. April 2022 in Empfang genommen (S. 262), womit die Berufungsfrist tags darauf zu laufen begann (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Mit ihrer Eingabe vom 27. Mai 2022 hat sie demnach fristgerecht Berufung erhoben (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

1.2 Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen.

1.2.1 Dieser Artikel erwähnt nebst der Schriftlichkeit einzig die Begründung der Berufung, die aber auch der Erläuterung der Begehren dient und solche damit voraussetzt. Aus einer Rechtsschrift muss daher hervorgehen, dass und weshalb der Rechtsuchende einen Entscheid anfecht und auch inwieweit dieser abgeändert oder aufgehoben werden soll (BGE 137 III 617 E. 4.2.2 und 134 II 244 E. 2.4.2). In der Berufungseingabe sind somit Rechtsbegehren zu stellen, welchem letzteren Erfordernis die Berufungsschrift genügt.

1.2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 mit weiteren Verweisen) zur Berufung zeichnet sich das zweitinstanzliche Verfahren dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Streits vorliegt. Wer den erstinstanzlichen Entscheid mit Berufung anfecht, hat deshalb anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrecht erhalten lassen. Die Begründungspflicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 311 Abs. 1 in fine i.V.m. Art. 310 ZPO) verlangt also vom Berufungskläger, dass er der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid fehlerhaft ist und abgeändert werden soll (Begründungslast). Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er in seiner Berufungsschrift lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist oder diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2.1 und 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2, in: SZP 2013 S. 29 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO).

Vermag die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht zu genügen, ist auf die Berufung nicht einzutreten (Bundesgerichtsurteile 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und 4A_97/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2). Ob die Berufung die gesetzlichen Vorgaben erfüllt, ist nachfolgend bei deren Behandlung zu prüfen.

1.2.3 Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO, welcher gleichermassen für die Klageantwort (Art. 222 Abs. 2 ZPO) sowie einen zweiten Schriftenwechsel gilt, müssen die Klage bzw. die nachfolgenden Rechtsschriften die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen enthalten. Mit erfolgtem doppeltem Schriftenwechsels tritt der Aktenschluss ein (Art. 229 Abs. 2 ZPO [e contrario]).

Danach können neue Tatsachen – sei es in Form einer schriftlichen Entgegnung auf neue Tatsachenbehauptungen in der Duplik oder in der Hauptverhandlung – nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und es sich dabei

entweder um echte Noven handelt oder um unechte Noven, welche trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher beigebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 ZPO; BGE 146 III 55 E. 2.3.1 und 140 III 312 E. 6.3.2; Bundesgerichtsurteil 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1). Unter echten Noven sind Tatsachen oder Beweismittel zu verstehen, welche (erst) nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in welchem die jeweilige Partei sich vor der Urteilsfällung letztmals äussern konnte. Demgegenüber sind unechte Noven Tatsachen und Beweismittel, welche bereits im Zeitpunkt der letztmaligen Äusserungsmöglichkeit bestanden, die jedoch aus irgendwelchen Gründen damals nicht geltend gemacht worden sind. Nach Massgabe von Art. 229 ZPO können die Parteien echte oder unechte Noven ausnahmsweise auch noch in ihren Schlussvorträgen vortragen, namentlich wenn im Beweisverfahren Tatsachen und/oder Beweismittel entdeckt werden, welche der beweislasteten Partei vorher unbekannt waren (Killias, Berner Kommentar, 2012, N. 5 zu Art. 232 ZPO).

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel nach Art. 317 Abs. 1 ZPO ebenfalls nur noch beschränkt berücksichtigt werden. Während echte Noven im Berufungsverfahren zulässig bleiben, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden, ist die Zulassung unechter Noven weitergehend begrenzt. Sie sind ausgeschlossen, wenn sie nicht ohne Verzug vorgebracht werden oder bei zumutbarer Sorgfalt schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Dabei hat stets der Berufungskläger und gegebenenfalls der Anschlussberufungskläger darzulegen, weshalb er diese erst jetzt und nicht schon früher im Verfahren vorbringt.

Der Berufungsbeklagte verlangt in seiner Berufungsantwort unter Hinweis auf die vorstehende Novenregelung, dass die als Beleg 3 der Berufung eingereichte COVID-19-Kreditvereinbarung vom 26. März 2020 aus den Akten gewiesen wird. Die Klage datiert vom 21. Oktober 2020, worauf die Berufungsklägerin am 11. Dezember 2020 antwortete und am 9. März 2021 auf die Replik des Berufungsbeklagten vom 19. Januar 2021 duplizierte. Nach Durchführung der Hauptverhandlung am 25. Juni 2021 erstatteten die Parteien ihre schriftlichen Parteivorträge am 9. Dezember 2021. Mithin handelt es sich beim COVID-19-Kredit sowie dem in diesem Zusammenhang hinterlegten Beleg 3 zur Berufung um unechte Noven. Die Berufungsklägerin hat in ihrer Berufung und auch auf den entsprechenden Einwand des Berufungsbeklagten in seiner Berufungsantwort hin mit keinem Wort erklärt, weshalb sie den Beleg erst in der Berufung eingereicht hat bzw. einreichen konnte. Demzufolge ist das Dokument «COVID-19-KREDIT (Kreditvereinbarung)» vom 26. März 2020 aus den Akten zu weisen. Ob das mit dieser Thematik in

diesem Zusammenhang stehende Tatsachenfundament gehörig in das Verfahren eingebracht wurde, bildet zwar ebenfalls eine formelle Frage, wird aber nachstehend bei der Behandlung der Berufung geprüft werden.

1.2.4 Laut Art. 310 ZPO können mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache ("plein pouvoir d'examen de la cause") und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Sie hat denn auch als Vorinstanz des Bundesgerichts gemäss Art. 112 Abs. 1 BGG den Lebenssachverhalt, welcher der Streitigkeit zugrunde liegt, sowie den Prozesssachverhalt des kantonalen Verfahrens so vollständig und verständlich darzustellen, dass den Parteien eine sachbezogene Anfechtung und dem Bundesgericht eine Überprüfung im Lichte der nach Art. 95 ff. BGG zulässigen Rügen möglich ist (vgl. dazu Art. 105 BGG; BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen, oder den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten (Bundesgerichtsurteil 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1; Reetz/Theiler, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. A., 2016, N. 30 ff. zu Art. 311 ZPO). Sie darf sich vielmehr – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

In diesem Sinne geben die in der Berufung vorgebrachten Beanstandungen zwar das Prüfprogramm vor, indem der angefochtene Entscheid grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen ist. Im Rahmen dieser Prüfung ist das Berufungsgericht in rechtlicher Hinsicht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* (Art. 57 ZPO), jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Ebenso wenig ist es in tatsächlicher Hinsicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem

Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; Bundesgerichtsurteil 4A_397/2016 E. 3.1). Sofern eine Rechts- oder Tatfrage im Berufungsverfahren aufgeworfen bzw. thematisiert wird, verfügt das Berufungsgericht bei seiner Prüfung über eine vollständige Kognition (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 und 4.3.2.1). Es kann daher die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (Bundesgerichtsurteile 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1 und 4A_376/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.1 und 3.2.2).

1.2.5 Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1 Die Brüder Y _____ (Kläger und Berufungsbeklagter), zuständig für die Werkstatt, und A _____ zuständig für das Büro, führten zusammen mit ihrem Vater ab Januar 2004 die Kollektivgesellschaft B _____. Am 28. Juni 2018 gründeten die zwei Brüder gemeinsam mit C _____, Sohn von A _____, die X _____ AG (Beklagte und Berufungsklägerin), welche mittels Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag im Sinne einer Vermögensübertragung sämtliche Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft übernahm. Als Übernahmepreis wurde der Aktivenüberschuss (Eigenkapital) der Kollektivgesellschaft von Fr. 860'643.57 gemäss konsolidierter Übernahmebilanz per 31. Dezember 2017 bestimmt. Die Tilgung des Übernahmepreises erfolgte einerseits durch Ausgabe von 100 voll liberierten Namensaktien à Fr. 1'000.00, entsprechend dem Aktienkapital von Fr. 100'000.00, wovon 40 an den Kläger und Berufungsbeklagten Y _____ und 60 an seinen Bruder A _____ gingen, welcher 20 Aktien auf seinen Sohn C _____ übertrug, und andererseits durch Gutschriften in Form von Darlehen im Betrag von Fr. 383'084.06 – später korrigiert auf Fr. 393'084.06 – zugunsten des Klägers Y _____ und von Fr. 377'559.51 – später korrigiert auf Fr. 367'559.51 – zugunsten dessen Bruders A _____ (s. im Einzelnen sowie zu den Belegstellen E. 2 des angefochtenen Entscheids). Die drei Gründer bildeten den Verwaltungsrat (S. 12 [Klagebeilage 2]).

Am 28. August 2018 unterzeichneten die beiden Brüder Y _____ (Kläger und Berufungsbeklagter) und A _____ sowie die neu gegründete X _____ AG (Beklagte und Berufungsklägerin) ein Schriftstück mit dem Titel «Rangrücktrittsvereinbarung», worin die AG (Beklagte und Berufungsklägerin) als Schuldnerin die jeweilige Darlehensschuld anerkannte und die Darlehensgeber erklärten, im Teilbetrage von je-

weils Fr. 57'500.00 ihres Aktionärsdarlehens zurückzutreten. Daran anschliessend verpflichteten sich die Gläubiger, für solange als diese Rangrücktrittserklärung Gültigkeit habe, keinerlei Zahlungen der Schuldnerin oder Dritter an die Darlehensforderung entgegenzunehmen, dafür keine Sicherstellungen oder Vorzugsrechte zu beanspruchen, und alles zu unterlassen, was die Darlehensforderungen auf andere Weise in ihrem Bestand verändern könnte, unter Vorbehalt der Umwandlung der Darlehensforderung in Eigenkapital der AG; die Schuldnerin verzichtete ihrerseits für die Dauer der Gültigkeit der Rangrücktrittserklärung darauf, diese Darlehen der Gläubiger ganz oder teilweise zurückzuzahlen, durch Verrechnung zu tilgen, sicherzustellen oder sonstige Verfügungen über die Forderungen zu treffen (S. 42 [Klagebeilage 9]). Diese Rangrücktrittserklärung wurde gleichentags ans BAV zwecks Erteilung der Zulassungsbewilligung an die X _____ AG (Beklagte und Berufungsklägerin) versandt; die Lizenz wurde letztmals am 23. Februar 2021 bis zum 22. Februar 2026 für 30 Fahrzeuge erteilt (s. dazu sowie zu den Belegstellen E. 2 des angefochtenen Entscheids).

Am 13. Dezember 2019 kündigte die X _____ AG (Beklagte und Berufungsklägerin) das Arbeitsverhältnis mit Y _____ (Kläger und Berufungsbeklagter). An der Generalversammlung vom 6. März 2020 wurde dieser als Verwaltungsrat abgewählt. In der Folge kündigte Y _____ (Kläger und Berufungsbeklagter) der X _____ AG (Beklagte und Berufungsklägerin) sein Darlehen per 8. Mai 2020 (s. im Einzelnen sowie zu den Belegstellen E. 2 des angefochtenen Entscheids).

2.2 Die Parteien streiten sich über die Kündbarkeit des Darlehens. Als Beklagte widersetzte sich die Berufungsklägerin der vom Kläger verlangten Rückzahlung des Darlehens im Schriftenwechsel unter Bezugnahme auf die Vereinbarung vom 28. August 2018, gemäss welcher das Darlehen unbefristet und unkündbar sei. In ihrem Schlussvortrag vom 9. Dezember 2021 brachte sie gestützt auf die Aussage des Zeugen D _____ vom 25. Juni 2021 vor, auch aufgrund der erhaltenen Corona Kredite bzw. der diesbezüglichen Bestimmungen sei eine Rückzahlung ausgeschlossen.

2.2.1 Die Vorinstanz führte in ihrer E. 3.1 aus, der Darlehensvertrag sei durch den Kläger am 30. März 2020 mit der gesetzlichen sechswöchigen Frist mit Wirkung auf den 12. Mai 2020 gekündigt worden. Mangels einer diesbezüglichen Vereinbarung der Parteien sei auf dem Darlehensbetrag ab dem 13. Mai 2020 gemäss Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 19. Februar 2018 ein jährlicher Zins von 3% geschuldet. Die Darlehensforderung inklusive Zinsen betrage total Fr. 386'794.43.

Davon in Abzug zu bringen seien die mit dem Rangrücktritt belastete Darlehensforderung von Fr. 57'500.00 sowie die darauf entfallenden Zinsen von Fr. 3'229.58, woraus eine Rückforderung von Fr. 326'064.85 resultiere.

2.2.2 Zur Rangrücktrittserklärung erklärte die Vorinstanz, diese sei nur 2 Monate nach der Gründung der AG abgeschlossen worden. Aufgrund ihres Wortlauts sei nicht eindeutig, ob sich der Passus bezüglich des Verbots der Entgegennahme von Zahlungen an die Darlehensforderung und den Verzicht auf Rückzahlungen des Darlehens nur auf die vom Rangrücktritt belastete Darlehensforderung oder die gesamte Forderung beziehe. Die Vereinbarung sei durch die Beklagte sowie deren Treuhänder D _____ verfasst worden. Dieser wie auch der Kläger hätten ausgesagt, dass der Abschluss derselben zum Erhalt der Lizenzen vom BAV erforderlich gewesen sei, welches das Eigenkapital als ungenügend eingestuft habe. In Zusammenarbeit mit dem BAV und dem Treuhandbüro habe man sich für einen Rangrücktritt entschieden; die andere Möglichkeit wäre eine Kapitalerhöhung gewesen. Dadurch seien zusätzliche Nachweise der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht notwendig geworden. Weiter sei der Rangrücktritt auch zur Stabilisierung der Verpflichtungen des Geschäfts gegenüber der Bank erfolgt (s. dazu sowie zu den Belegstellen, namentlich zur Zeugenaussage, E. 3.2 Abs. 2 des angefochtenen Entscheids). Gemäss Aussage von A _____ und C _____ sei der Betrag von je Fr. 57'000.00 der Beklagten durch das BAV vorgegeben worden (s. dazu sowie zu den Belegstellen E. 3.2 Abs. 3 des angefochtenen Entscheids).

Weil im Titel der Vereinbarung lediglich die «Rangrücktrittserklärung» und nicht ein Rückzahlungsverzicht für das restliche Aktionärsdarlehen erwähnt wird, weil in den beiden letzten Absätzen im Zusammenhang mit dem Verzicht auf Darlehensrückzahlungen an die Gültigkeitsdauer der Rangrücktrittserklärung angeknüpft wird, welche Abmachung im Falle eines Rangrücktritts üblich sei, weil der Rangrücktritt betragsmässig durch das BAV vorgegeben worden sei, weil ein solcher für das gesamte Darlehen aufgrund der in der Eröffnungsbilanz ausgewiesenen hypothetisch unbelasteten Immobilien nicht notwendig gewesen sei und die Parteien bewusst darauf verzichtet hätten, den Gesamtbetrag der Darlehensforderungen der Gebrüder Y und A _____ im Rang zurücktreten zu lassen, mache ein Verzicht auf die Rückzahlung der nicht mit dem Rangrücktritt belasteten Darlehensforderungen – so die Vorinstanz – keinen Sinn. Ausserdem seien durch die Beklagte laut den eingereichten Kontenblättern und der Bestätigung des Treuhänders trotz der erwähnten Vereinbarung mehrere Darlehensrückzahlungen erfolgt.

Die Vorinstanz kam deshalb zum Schluss, dass die Vereinbarung in den letzten Absätzen einzig die mit dem Rangrücktritt belasteten Summen von je Fr. 57'500.00 betrifft (s. dazu sowie zu den Belegstellen E. 3.2 Abs. 3 des angefochtenen Entscheids).

2.2.3 Im Zusammenhang mit der Aussage des Treuhänders, dass die Berufungsklägerin aufgrund der Bestimmungen im Rahmen des COVID-Kredits eine Vereinbarung habe unterzeichnen müssen, worin auf die Rückzahlung der Darlehen verzichtet worden sei, hielt die Vorinstanz fest, eine solche sei nicht in den Prozess eingeführt worden, d.h. es seien weder entsprechende Tatsachen behauptet, noch Beweis darüber geführt worden, und eine solche habe zumindest mit dem zu diesem Zeitpunkt bei der AG bereits ausgeschiedenen Berufungsbeklagten nicht abgeschlossen werden können (s. dazu sowie zu den Belegstellen E. 3.3 Abs. 1 des angefochtenen Entscheids). Bei Geldschulden gebe es grundsätzlich keine objektive Leistungsunmöglichkeit und der eigentliche Beweggrund für den Abschluss der Rangrücktrittsvereinbarung im Jahre 2018 sei die Lizenzerteilung durch das BAV und nicht die Kreditvergabe infolge der ausserordentlichen Situation wegen COVID-19 im Jahre 2020 gewesen. Im Schriftenwechsel sei weder substantiiert behauptet noch bewiesen worden, dass die Beklagte einen COVID-19-Überbrückungskredit beantragt und erhalten habe. Dies sei erst im schriftlichen Schlussvortrag geschehen, nachdem A _____ in seiner Einvernahme vom 25. Juni 2021 auf richterliche Nachfrage den Erhalt von Überbrückungskrediten bestätigt habe. Im Protokoll der GV vom 6. März 2020 sei einzig von Kurzarbeit, einem Darlehen der UBS und der Aussetzung der Leasinggebühren für vier Monate die Rede, wobei die Geschäftsleitung nach Ansicht des Treuhänders mit der Anmeldung zur Kurzarbeit gut reagiert habe. Zudem sei die Geschäftslage kommentiert worden – Zuwarten mit Investitionen, den Personalkosten Beachtung schenken, schuldenfreie Lokalitäten ohne Fremdfinanzierung –, wobei 2019 ein grossartiges Ergebnis erzielt worden sei und sich die finanzielle Situation der Firma nach dem Einbruch im Jahr 2020 inzwischen angesichts des gewonnen Bahnersatzauftrages wieder einigermaßen beruhigt haben dürfte. Ausschlaggebend sei aber, dass bis zum Zeitpunkt der rechtmässigen Kündigung durch den Kläger kein COVID-19-Kredit nachweislich gewährt worden sei (s. dazu sowie zu den Belegstellen E. 3.3 Abs. 1 und 2 des angefochtenen Entscheids). Deshalb verwarf die Vorinstanz den Einwand der Beklagten bereits mangels substantiiertes Behauptung der COVID-19-Kredit-Problematik. Zudem wies sie ihn auch materiell ab, weil die einschlägige Regelung die ordentlichen vertraglichen Amortisationen und Zinszahlungen für vorbestehende Kredite, inkl. Zinszahlungen ebenso wenig verbiete wie die Rückzahlung von Darlehen aufgrund einer ausserordentlichen Kündigung eines vorbestandenen Kreditverhältnisses durch die Kreditgeberin.

2.2.4 In seiner Berufungsantwort beanstandete der Berufungsbeklagte, die Berufungsklägerin habe weder behauptet noch bewiesen, dass sie einen COVID-19-Überbrückungskredit beantragt und erhalten habe. Beim unzulässigen Beleg «COVID-19-Kreditvereinbarung» handle es sich lediglich um einen Antrag für einen Kredit, womit ohnehin nicht bewiesen sei, dass der Kredit tatsächlich gewährt worden sei. Das Kantonsgericht hat das von der Berufungsklägerin mit ihrer Berufung hinterlegte Dokument «COVID-19-KREDIT (Kreditvereinbarung)» vom 26. März 2020 (S. 290 [Beilage 3 zur Berufung]) in Gutheissung des Antrags des Berufungsbeklagten aus den Akten gewiesen (s. vorne E. 1.2.3), womit es im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden kann.

2.3 Nachstehend ist zu prüfen, ob die Rangrücktrittsvereinbarung, wie von der Berufungsklägerin vorgebracht, eine Kündigung und Rückforderung des Aktionärsdarlehens durch den Berufungsbeklagten ausschliesst. Nur soweit die damalige Abmachung die Geltendmachung der Darlehensforderung überhaupt erlaubt, bleibt zu klären, ob der Berufungsbeklagte als Gläubiger des Aktionärsdarlehens gegenüber der Berufungsklägerin als dessen Schuldnerin seinen Anspruch derzeit wegen des Bezugs eines nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsgesetzgebung verbürgten Kredits durch die AG nicht durchsetzen kann. In diesem Zusammenhang bringt der Berufungsbeklagte vor, die Berufungsklägerin habe in ihren Rechtsschriften keine Tatsachenbehauptungen zur Beantragung oder Gewährung eines solchen Kredits aufgestellt; der Abschluss eines Kreditvertrages und die Auszahlung eines solchen Kredites seien weder behauptet noch bewiesen worden.

2.3.1 Der vom Berufungsbeklagten sowie seinem Bruder A _____ als Darlehensgeber und der Berufungsklägerin als Darlehensnehmerin am 28. August 2018 unterzeichneten Rangrücktrittsvereinbarung fehlt es in Bezug auf die Streitfrage, ob lediglich das rangrücktrittsbelastete Teildarlehen von je Fr. 57'500.00 oder der gesamte Darlehensbetrag nicht zurückbezahlt werden darf, an der wünschbaren Eindeutigkeit.

2.3.1.1 Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR beurteilt sich der Inhalt eines Vertrags grundsätzlich nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (sog. subjektive Auslegung). Erst wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (sog. objektive, objektivierte bzw. normative Auslegung).

Auszugehen ist vom Wortlaut der Erklärungen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheinen mag, darf es nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, namentlich dem vom Erklärenden (oder beiden Vertragsparteien) verfolgten Regelungszweck und der Interessenlage der Parteien, vom Erklärungsempfänger (bzw. von beiden Vertragsparteien) in guten Treuen verstanden werden durften und mussten. Dabei darf der Erklärungsempfänger (bzw. dürfen beide Vertragsparteien) im Regelfall davon ausgehen, dass der Erklärende (bzw. der Vertragspartner) eine vernünftige, sachgerechte Regelung anstrebt. In diesem Sinn darf selbst von einem klaren Vertragswortlaut abgewichen werden, indes nur dann, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem Willen der Parteien entspricht (BGE 144 V 84 E. 6.2.1 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Massgebend für die Auslegung ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten kann immerhin berücksichtigt werden, wenn es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen der Parteien zulässt. Nach der sog. Unklarheitsregel («in dubio contra stipulatorem») sind mehrdeutige Vertragsbestimmungen, welche nicht das Ergebnis von Verhandlungen sind, sondern von einer Partei allein verfasst wurden, im Zweifel zu deren Lasten als deren Verfasserin auszulegen; die Unklarheitsregel gelangt indes nur subsidiär zur Anwendung, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen (zum Ganzen s. BGE 148 III 57 E. 2.2, 138 III 659 4.2.1, jeweils mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil HG190052 des Handelsgerichts Zürich vom 21. Dezember 2021 E. 2.1.2.3; Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil I, 11. A., 2020, N. 1196 ff.).

Was die Parteien beim Vertragsabschluss gewusst, gewollt oder tatsächlich verstanden haben, ist Tatfrage; die tatsächliche Ermittlung dieses subjektiven Parteiwillens (subjektive Vertragsauslegung) beruht auf Beweiswürdigung. Die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensgrundsatz bildet eine Rechtsfrage (BGE 144 V 84 E. 6.2.2 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

2.3.1.2 Was die Parteien des Vertrages damals wirklich gewollt haben, lässt sich heute nur schwer ermitteln. Die Darstellung der Prozessparteien widerspricht sich völlig. Vor allem aber wurden einerseits der Berufungskläger und dessen Bruder sowie der Sohn des Letzteren, welcher die Vereinbarung für die AG unterschrieb, dazu nicht einlässlich befragt. Andererseits wurde die Vereinbarung durch die Berufungsklägerin und deren

Treuhänder aufgrund von Vorgaben des BAV verfasst, offenbar ohne eigentliche vorgängige Verhandlungen mit dem Berufungsbeklagten. Jedenfalls wurden derartige Gespräche zwischen den Brüdern bzw. der AG mit dem Berufungsbeklagten nicht dargetan.

Der Rangrücktritt der vormaligen Kollektivgesellschafter für ihre Forderungen gegenüber der AG nach erfolgter Übernahme der Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft erwies sich als nötig, weil das BAV die Erteilung der für den Reisebusbetrieb essentiellen Lizenzen von zusätzlichem Eigenkapital oder dessen Absicherung abhängig machte. Es war also das BAV, welches letztlich den Rangrücktritt und insbesondere dessen Höhe vorgab. Diese Vorgabe zwecks Erhalts der für den Geschäftsbetrieb erforderlichen Lizenzen erschöpfte sich dabei in einem Rangrücktritt der beiden Darlehensgeber von je Fr. 57'500.00. Folglich sprechen die damaligen Umstände sowie der Zweck der Vereinbarung dafür, dass lediglich die rangrücktrittsbelasteten Teildarlehen im Betrage von je Fr. 57'500.00 nicht zur Rückzahlung gelangen durften. In die gleiche Richtung geht die gewählte Überschrift «Rangrücktrittsvereinbarung», aus welcher eine weitergehende Verpflichtung der Darlehensgeber gegenüber der Berufungsklägerin nicht ersichtlich ist.

Zwar ist es bei einer Familien-AG durchaus denkbar, dass Aktionäre ihre Forderungen als Darlehen stehen lassen. Jedoch wurde solches von der Beklagten in ihren Rechtschriften nicht, in jedem Falle nicht substantiiert behauptet, wenn sie darin ausschliesslich die Vorgaben des BAV darlegt. Erstmals nannte der Bruder des Berufungsbeklagten, A _____, in seiner Parteiaussage als Zweck des Rangrücktritts auch eine für 2017-2018 geplante, schliesslich aber nicht realisierte Expansion ins Unterwallis und die Stabilisierung des Geschäftes gegenüber der Bank (s. E. 3.2 Abs. 2 des angefochtenen Entscheids; S. 220 F/A 12). Indes hat die Berufungsklägerin im gesamten Verfahren nie gehörig behauptet und folglich auch nicht bewiesen, dass der Rangrücktritt mit Blick auf – später ohnehin fallen gelassene – Expansionspläne erfolgt wäre und dass ihr eine Bank derartige Auflagen gemacht hätte. Wesentlich erscheint unter diesen Umständen, weil dieses spätere Verhalten der Berufungsklägerin und der beiden Darlehensgeber Rückschlüsse auf den Willen der Parteien bei Abschluss der Rangrücktrittsvereinbarung erlaubt, dass die AG, wie die Vorinstanz treffend betont hat, später, d.h. nach Vertragschluss und vor Kündigung des Darlehens durch den Berufungsbeklagten, an beide Darlehensgeber Rückzahlungen geleistet hat, ohne dass eine der Vertragsparteien dagegen opponiert hätte. Dies führt beim Kantonsgericht zur Überzeugung, dass nach dem ursprünglichen Willen der Vertragsparteien eine Rückzahlung der restlichen Darlehen nicht ausgeschlossen sein sollte. Mangels einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung

durfte daher der Berufungsbeklagte das von ihm gewährte Darlehen, unter Vorbehalt des rangrücktrittsbelasteten Anteils, kündigen und zurückverlangen.

2.3.1.3 Zum gleichen Resultat gelangt man im Sinne der vorstehenden Erwägungen aufgrund einer objektivierten Auslegung der Rangrücktrittsvereinbarung und damit selbst dann, wenn man einen wirklichen übereinstimmenden Willen der Vertragsschliessenden als nicht bewiesen erachten würde. Denn infolge Fehlens eines diesbezüglich unmissverständlichen Wortlauts muss der redliche Unterzeichner einer Vereinbarung, welche durch eine allen Vertragsparteien bekannte Vorgabe eines Bundesamtes initiiert wurde und welche den diesbezüglichen Anforderungen genügt, nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, dass er sich gleichzeitig zu anderen Zwecken weitergehend verpflichtet und damit im Ergebnis auf immer und ewig auf die Rückzahlung seines gesamten Darlehens verzichtet, zumal dann, wenn das von ihm unterzeichnete Schriftstück ausschliesslich als Rangrücktritt bezeichnet und darin der dadurch blockierte Teilbetrag seines Darlehens genau beziffert wird. Vorliegend kommt hinzu, dass die fragliche Vereinbarung von der Berufungsklägerin und ihrem Treuhänder verfasst worden ist, weshalb diese nach der Unklarheitsregel die Folgen einer zweideutigen Formulierung zu tragen hat.

Überdies liefe die Vereinbarung eines unkündbaren Darlehens auf eine übermässige Bindung gemäss Art. 27 Abs. 2 ZGB hinaus, weshalb dem Berufungsbeklagten auch deshalb die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist und unter Vorbehalt des rangrücktrittbelasteten Teils zugestanden werden müsste (vgl. BGE 129 III 209 E. 2.2 und 2.3). Schliesslich liesse sich ein solche weitgehende, einschränkende Verpflichtung gleicherweise gestützt auf die «clausula rebus sic stantibus» nicht halten; dieser rechtliche Grundsatz erlaubt eine Anpassung einer vertraglichen Vereinbarung bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse, welche zum Zeitpunkt des Vertragschlusses weder vorhersehbar war noch durch den Kündigenden verschuldet ist (vgl. BGE 127 III 300 E. 5). In casu waren die Brüder Y _____ und A _____ gleichberechtigte Kollektivgesellschafter. Im Rahmen der Gesellschaftsgründung übernahmen die beiden je 40% der Aktien und sie beteiligten C _____, den Sohn des Zweitgenannten, mit 20% der Aktien. Dadurch erlangten Vater A _____ und Sohn C _____ zusammen die Aktienmehrheit, was es ihnen ermöglichte, das Arbeitsverhältnis mit dem Minderheitsaktionär Y _____ aufzulösen und diesen aus dem Verwaltungsrat abzuwählen. All dies war für den Kläger bzw. Berufungsbeklagten nicht voraussehbar und wurde von ihm auch nicht verschuldet. Die Kündigung seines Darlehens,

unter Vorbehalt der rangrücktrittsbelasteten Fr. 57'500.00 und unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist, wäre ihm auch aus diesem Grund zuzugestehen.

2.3.2 Da die vertraglich vereinbarte Rangrücktrittsvereinbarung den Kläger bzw. Berufungsbeklagten somit nicht daran hindert, von der Berufungsklägerin sein restliches Aktionärs Guthaben herauszuverlangen, bleibt zu beurteilen, ob sich Letztere dem aufgrund einer COVID-Kreditaufnahme widersetzen darf.

In diesem Zusammenhang bezieht sich die Berufungsklägerin auf die Stellungnahme des Klägers vom 9. März 2021, in welcher dieser zu den neuen Tatsachenbehauptungen der Beklagten in der Duplik Stellung genommen hatte, konkret auf dessen Entgegnungen zu ihren TB 56 und 57. Darin hatte sie behauptet, im Jahre 2020 sei der Betrieb infolge COVID-19 erlahmt bzw. seien die Einnahmen eingebrochen (TB 56) und im Jahre 2021 sei davon auszugehen, dass sich die Einnahmensituation nicht ändern werde (TB 57). Der Beklagte hat TB 56 und TB 57 vorsorglich als unbekannt bestritten und, wie in der Berufung richtig widergegeben, ergänzt, die Berufungsklägerin habe finanzielle Unterstützung aus öffentlicher Hand erhalten. Weiter zitiert die Berufungsklägerin ihren Treuhänder D _____, welcher bei seiner Befragung von erhaltenen Corona Krediten und Umsatzentschädigungen infolge COVID gesprochen und ausgesagt hat, bei diesem Kredit verpflichte man sich, keine Darlehen zurückzuzahlen, ansonsten der Corona Kredit unverzüglich zur Rückzahlung fällig werde. Es habe eine Vereinbarung unterzeichnet werden müssen, wonach auf eine Rückzahlung von Darlehen verzichtet werde. Schliesslich gibt die Berufungsklägerin die Antwort von A _____ auf die Nachfrage der Richterin wieder, dass die AG Überbrückungskredite der COVID-Massnahmen beantragt und auch erhalten habe. In der Berufung wird betont, dass der Antrag für den COVID-Kredit am 26. März 2020 und damit vor der Kündigung des Darlehens eingereicht und die Auszahlung am 1. April 2020 erfolgt sei. In der Kreditvereinbarung habe die Beklagte unter anderem zusichern müssen, dass sie keine Aktivdarlehen gewähre und keine Privat- und Aktionärsdarlehen refinanzieren.

Der Berufungsbeklagte erachtet demgegenüber den Abschluss eines Kreditvertrages weder als behauptet noch als bewiesen. Der Zeitpunkt der angeblichen Kreditgewährung sei nicht erwiesen, insbesondere nicht ein solcher vor dem 13. Mai 2020, weshalb das Darlehen an diesem Datum hätte zurückbezahlt werden müssen. Ausserdem dürfe nicht auf die damals noch nicht in Kraft getretene COVID-19-Solidarbürgschaftsgesetzgebung abgestellt werden.

2.3.2.1 Im Rahmen der hier anwendbaren Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) obliegt es grundsätzlich allein den Parteien, die Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, aus deren Vorliegen sie ihre Ansprüche ableiten, bzw. die Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei zu bestreiten (BGE 144 III 519 E. 5.1). Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem das Gericht bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf jedoch keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (Bundesgerichtsurteile 4A_601/2020 vom 11. Mai 2020 E. 4.3.2 und 5A_747/2012 vom 2. April 2013 E. 5.2).

Unter Vorbehalt der Novenregelung von Art. 229 Abs. 1 und Art. 317 Abs. 1 ZPO (vgl. dazu auch vorne E. 1.2.3) sind die Tatsachen und die Beweismittel vor Aktenschluss vorzubringen. Nach der Rechtsprechung kann sich jede Partei nur zweimal unbeschränkt äussern: Ein erstes Mal im Rahmen des ersten Schriftenwechsels; ein zweites Mal entweder im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder – wenn kein solcher durchgeführt wird – an einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 2 ZPO) oder "zu Beginn der Hauptverhandlung" ("à l'ouverture des débats principaux", "all'inizio del dibattimento") vor den ersten Parteivorträgen (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Ordnet das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an (Art. 225 ZPO), so tritt demnach mit dessen Abschluss der Aktenschluss ein (BGE 144 III 67 E. 2.1). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 368 E. 2b; Bundesgerichtsurteil 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2; je mit Hinweisen). Die Tatsachenbehauptung muss so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; Bundesgerichtsurteil 5A_780/2019 bzw. 5A_842/2019 vom 31. August 2020 E. 7.4; je mit Hinweis). Behauptungen sind hinreichend, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetzesnormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann (BGE 132 III 186 E. 8.2 mit Hinweis). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls

nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch Bundesgerichtsurteile 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1, 4A_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.1).

An sich spielt es keine Rolle, wer eine Behauptung aufstellt, da es für deren Berücksichtigung durch den Richter genügt, dass die Tatsachen im Rahmen des Prozesses eingebracht worden sind. Dennoch liegt es im ureigenen Interesse jener Partei, welche die objektive Behauptungslast und die objektive Beweislast trägt, die einschlägigen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel selbst zu benennen, weil der gerichtliche Entscheid im Falle der Beweislosigkeit zu ihren Ungunsten ausfällt (BGE 143 III 1 E. 2.2; Walther, Berner Kommentar, 2012, N. 32 zu Art. 8 ZGB). Nach Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Aus dieser objektiven Beweislast ergibt sich die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast im Zivilprozess (vgl. Grolimund, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. A., 2019, § 18 N. 45). Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während im Gegenzug die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1).

Die Vorschriften über die Beweis-, Behauptungs- und Substantiierungslast kommen indes nur dort zum Zug, wo hinsichtlich einer rechtserheblichen streitigen Tatsache Beweislosigkeit herrscht. Bei einem positiven Beweisergebnis sind beide Fragen letztlich obsolet. Erachtet das Gericht einen konkreten Umstand als erstellt oder als widerlegt, so kann im Allgemeinen dahingestellt bleiben, ob eine bestimmte Partei diese Tatsache hätte behaupten, substantiieren und beweisen müssen (BGE 143 III 1 E. 4.1 in fine, 141 III 241 E. 3.2, 138 III 193 E. 6.1; s. auch Bundesgerichtsurteile 5A_681/2018 vom 1. Mai 2019 E. 5.2.3 und 5.2.6, [derart weitgehend insbesondere] 5A_182/2017 vom 2. Februar 2018 E. 5.2 und 4A_5/2015 vom 20. April 2015 E. 4.3). Nicht beantwortet ist damit jedoch die in der Lehre unterschiedlich behandelte und vom Bundesgericht mehrfach offengelassene Frage, ob und inwieweit das Gericht sog. "überschiessende Beweisergebnisse" überhaupt verwerten darf (s. Bundesgerichtsurteile 4A_375/2016 vom 8. Februar 2017 5.2.3, 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.1 - 7.3, nicht publ.

in BGE 140 III 602; Leuenberger, Nicht behauptete Tatsachen als Ergebnisse des Beweisverfahrens, in: Jametti Greiner/Berger/Güngerich [Hrsg.], Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Franz Kellerhals, 2005, S. 313 ff.). Von einem überschüssenden Beweisergebnis spricht man, wenn eine nicht behauptete Tatsache aufgrund des Beweisverfahrens erwiesen ist. Gegenstand des Beweises sind jedoch ausschliesslich rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dies setzt entsprechende, substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus, die von der Gegenseite genügend substantiiert bestritten werden. Andernfalls besteht vorbehältlich einer Beweishebung von Amtes wegen im Sinne von Art. 153 ZPO kein Raum für eine Beweisabnahme. Das Beweisverfahren dient denn auch nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (BGE 144 III 67 E. 2.1). Daraus folgt, dass hinsichtlich nicht behaupteter Tatsachen keine Beweise zu erheben sind, so dass es gerade nicht zu einem überschüssenden Beweisergebnis kommen sollte, und dass bei einer in Missachtung dieser Vorgabe vorgenommenen Beweisabnahme das daraus resultierende überschüssende Beweisergebnis unberücksichtigt bleiben muss (vgl. ZWR 2018 S. 134 f. E. 2.3 und S. 237 E. 4.2). Denn es geht nicht an, durch Berücksichtigung nicht behaupteter Tatsachen einseitig prozessuale Nachlässigkeiten einer Partei zu Lasten der anderen auszubügeln (Bundesgerichtsurteil 4A_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.4). Soweit im Beweisverfahren erstellte konkrete Tatsachen in allgemein gehaltenen Tatsachenbehauptungen mitenthalten sind oder im Rahmen dessen liegen, was behauptet wurde (zu den Lehrmeinungen dazu vgl. ZWR 2017 S. 249 ff. E. 2.4.3.1), ist im Einzelfall zu prüfen, ob die diesbezüglich in der Pflicht stehende Partei die strittige Tatsache mit Blick auf die Bestreitung der Gegenpartei, ein allfälliges Informationsgefälle (vgl. BGE 115 II 1 E. 4, 133 III 43 E. 4.1) oder vorhandenes bzw. fehlendes Fachwissen (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A_412/2019 vom 27. April 2020 E. 7.4.2.1) ausreichend substantiiert behauptet hat.

2.3.2.2 In casu hat einerseits der Berufungsbeklagte als Gläubiger der Darlehensforderung deren Bestand und andererseits die Berufungsklägerin als Darlehensschuldnerin jene Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, welche der Durchsetzung der Rückforderung entgegenstehen. Während Darlehensforderung, Darlehensbetrag und Darlehenskündigung bewiesen sind und im Berufungsverfahren nicht thematisiert werden, bringt die Berufungsklägerin vor, der ihr gewährte Corona-Kredit schliesse eine Rückzahlung des Aktionärsdarlehens aus. In tatsächlicher Hinsicht stützt sie sich dabei in ihrer Berufung ausschliesslich auf die zwei Entgegnungen des erstinstanzlichen Klägers zu den von ihr in der Duplik aufgestellten Tatsachenbehauptungen 56 und 57, dass im Jahre 2020 der Betrieb infolge COVID-19 erlahmt bzw. die Einnahmen eingebrochen seien und dass im

Jahre 2021 davon auszugehen sei, dass sich die Einnahmensituation nicht ändern werde. Die Berufungskläger bringt in ihren Tatsachenbehauptungen selbst also nicht vor, dass sie einen Corona-Kredit erhalten hätte. Im Ergebnis räumt sie dieses Versäumnis ein, indem sie sich hier allein auf die entsprechenden Entgegnungen des Berufungsbeklagten bezieht. Das nötige Wissen zur Beantragung, Gewährung und Auszahlung sowie zu den Konditionen eines derartigen Kredites liegt sodann ausschliesslich bei der Berufungsklägerin, weshalb es auch unter diesem Aspekt allein bei ihr gelegen hätte, die dazu gehörenden Tatsachen und Beweismittel vorzubringen.

Im vorliegenden Verfahren erfolgte ein zweifacher Schriftenwechsel, weshalb gemäss den vorstehenden Erwägungen unter 1.2.3 sowie 2.3.2.1 mit der Erstattung der Duplik durch die Berufungsklägerin der Aktenschluss eintrat. Danach waren neue Tatsachenbehauptungen grundsätzlich ausgeschlossen. Richtigerweise setzte die Bezirksrichterin dem Berufungsbeklagten am 17. Februar 2021 eine Frist beschränkt auf die Frage, ob er die neuen Tatsachenbehauptungen 54 - 59 der erstinstanzlichen Beklagten anerkenne oder bestreite (S. 153). Soweit dieser in seiner Antwort darauf neue Tatsachen behauptet haben sollte, so wären diese nach dem Gesagten unzulässig und unbeachtlich, zumal er darin keine Gründe für deren spätes Vorbringen dargetan hat (s. Bundesgerichtsurteil 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3). Ebenso wenig erläutert die Berufungsklägerin, weshalb die von ihr in ihrer Berufung nachgeschobenen Tatsachen im Zusammenhang mit dem Corona-Kredit im Rechtsmittelverfahren ausnahmsweise zulässig sein und Aussagen ihr nahestehender Personen ohne entsprechende tatsächliche Behauptungen im Verfahren genügen sollten. Mithin wurde nie gehörig behauptet, dass die Berufungsklägerin einen Corona-Kredit erhalten hat – und noch weniger –, dass es ihr wegen eines solchen Kredits vorderhand untersagt ist, das eingeklagte Darlehen zurückzuzahlen, bzw. dass sie eine ein solche Verpflichtung eingegangen wäre. Fehlt es nun aber bezüglich eines Corona-Kredits an jeglichen Tatsachenbehauptungen, so kann die Berufungsklägerin unter Berufung darauf die Rückerstattung des Aktionärsdarlehens nicht verweigern.

Im Übrigen ist dem Berufungsbeklagten beizupflichten, auch wenn dies nach dem zuvor Gesagten für das vorliegende Urteil nicht von Bedeutung ist, dass selbst bei Berücksichtigung der verspäteten Behauptungen und Beweismittel aufgrund der blossen Hinterlegung des (aus den Akten gewiesenen) Kredit-Antrags sowie der vagen Aussagen des Treuhänders und von A _____ der Bezug des Corona-Kredits, namentlich dessen Höhe, das Auszahlungsdatum und die Rückzahlungsmodalitäten nicht bewiesen wären.

In Unkenntnis dieser Fakten und der aktuellen finanziellen Situation der Berufungsklägerin könnte denn auch nicht abschliessend beurteilt werden, inwieweit ihr die gültige Corona-Kredit-Gesetzgebung die Rückzahlung von Aktionärsdarlehen untersagt. An dieser Stelle braucht nicht geklärt zu werden, ob und wie die Berufungsklägerin in einem allfälligen Vollstreckungsverfahren bei Belegung eines solchen Kredites aufgrund der Corona-Kredit-Vorschriften eine Stundung einwenden könnte.

2.3.3 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Berufung demzufolge abzuweisen. Es bleibt damit, auch bezüglich der erstinstanzlichen Kosten, welche nicht separat beanstandet wurden, beim Entscheid des Bezirksgerichts (Art. 318 Abs. 3 [e contrario] ZPO).

3. Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Die Berufung der Berufungsklägerin wird abgewiesen, weshalb sie sämtliche Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat.

3.1 Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips bemessen (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze

oder eine verhältnismässige Kürzung der Gebühr rechtfertigen, Letzteres namentlich wenn bloss eine Teilfrage entschieden wird (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 GTar).

Bei einem Streitwert von noch Fr. 326'064.85 bewegt sich die Gerichtsgebühr in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 9'000.00 bis Fr. 42'000.00 (Art. 16 Abs. 1 und 3 GTar). Für das Berufungsverfahren gelten die gleichen Ansätze; dabei kann ein Reduktions-Koeffizient von höchstens 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar).

Im Berufungsverfahren waren tatsächliche und rechtliche Fragen von einem gewissen Schwierigkeitsgrad strittig. Es wurde ein einziger Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Parteien legten ihre Standpunkte und ihre Einwände im sachlich gebotenen Umfang dar. Das Dossier war nicht umfangreich. Deshalb ist unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 15'000.00 angemessen. Diese ist mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen; der Saldo von Fr. 3'000.-- ist ihr durch das Kantonsgericht zurückzuerstatten.

3.2 Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar).

Laut Art. 32 Abs. 1 und 3 GTar beläuft sich das ordentliche Honorar beim gegebenen Streitwert auf Fr. 17'700.00 bis Fr. 24'000.00 resp. mit einem Reduktions-Koeffizienten von 60% für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar) auf im Prinzip minimal Fr. 7'080.00 und maximal Fr. 9'600.00, in welchen Honoraransätzen die Mehrwertsteuer inbegriffen ist (Art. 27 Abs. 5 GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

Im Berufungsverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Der Berufungsbeklagte nahm zur Berufung gleichermaßen umfassend wie auch gerafft Stellung.

Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. In Anwendung der oben genannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang, ist es gerechtfertigt, die Entschädigung auf Fr. 8'000.00 (Honorar mitsamt Auslagen und inkl. MWST) festzusetzen. Ausgangsgemäss schuldet die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten diesen Betrag.

Das Kantonsgericht beschliesst

Das als Beleg 3 der Berufung eingereichte Dokument «COVID-19-KREDIT (Kreditvereinbarung)» vom 26. März 2020 wird aus den Akten gewiesen.

und erkennt

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Leuk und Westlich-Raron vom 26. April 2022 bestätigt, wie folgt:
 1. Die X _____ AG bezahlt Y _____ Fr. 326'064.85 nebst Zins zu 5% ab dem 13. Mai 2020.
 2. Die Gerichtskosten des Bezirksgerichts von Fr. 16'900.00 (Gebühr Fr. 16'848.00, Auslagen Fr. 52.00) gehen zu Lasten der X _____ AG. Diese werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen in Höhe von Fr. 21'060.00 verrechnet. Fr. 4'160.00 werden Y _____ zurückerstattet. Die X _____ AG bezahlt Y _____ Fr. 16'870.00 für geleisteten Kostenvorschuss.
 3. Die vom Kläger bezahlten Kosten des Schlichtungsverfahrens vor dem Gemeinderichteramt in Turtmann von Fr. 170.00 gehen zu Lasten der X _____ AG. Letztere hat dem Kläger Fr. 170.00 zu erstatten.
 4. Die X _____ AG bezahlt Y _____ für das Verfahren vor Bezirksgericht eine Parteientschädigung von Fr. 15'992.70 (inkl. Mehrwertsteuer 7.7% und Auslagen).
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf Fr. 15'000.00, werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet; der Saldo von Fr. 3'000.00 wird ihr durch das Kantonsgericht zurückerstattet.

3. Die Berufungsklägerin bezahlt dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.00.

Sitten, 6. Februar 2023