

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hat durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wolfram Purtscheller, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und lic. iur. Thomas Ritter als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache des Aberkennungsklägers A**** * *****, *****, 9495 Triesen, vertreten durch * **** * gegen die Aberkennungsbeklagte B**** * *****, ***** Strasse, D-10707 Berlin, vertreten durch * **** * wegen EUR 685'000.00 (CHF 737'841.00) s.A., über die Revision des Aberkennungsklägers gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 28.04.2022, 06 CG.2020.346-31, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 06.09.2021, 06 CG.2020.346-18, keine Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Der Revision wird dahin F o l g e gegeben, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen a u f g e h o b e n und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach

Verfahrensergänzung an das Erstgericht z
u r ü c k v e r w i e s e n w i r d .

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten
des Verfahrens.

B e g r ü n d u n g :

1. Die Aberkennungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte) hat der ***** Holding AG zwei Darlehen gewährt. Der Aberkennungskläger (im Folgenden: Kläger) war Verwaltungsratspräsident der Darlehensnehmerin und hat in den beiden Vertragsurkunden Haftungserklärungen abgegeben. Die Darlehensbeträge samt Zinsen wurden bisher jedenfalls nicht durch Geldzahlungen beglichen. Deshalb erwirkte die Klägerin gegen den Beklagten, mit der Behauptung, dieser habe für die Darlehensforderungen die persönliche Haftung übernommen, einen vom Fürstlichen Landgericht am 03.09.2020 zu 2R EX.2020.3995 erlassenen Zahlbefehl über insgesamt EUR 685'000.00, gegen den der Kläger fristgerecht Widerspruch erhob. Über Antrag der Beklagten erteilte das Fürstliche Landgericht mit Beschluss vom 26.11.2020 zu 08 RÖ.2020.19 in Stattgebung des Rechtsöffnungsgesuchs der Beklagten für die Forderungen von EUR 575'000.00 (Darlehen vom 05.09.2016 samt Zinsen) sowie EUR 110'000.00 (Darlehen vom 04.09.2017 samt Zinsen) die Rechtsöffnung und hob den Widerspruch des Klägers auf.

2. Mit der am 15.12.2020 und damit rechtzeitig beim Erstgericht einlangten Aberkennungsklage begehrt der Kläger die urteilsmässige Feststellung, dass die Forderungen der Beklagten ihm gegenüber auf Zahlung von insgesamt EUR 685'000.00 zur Gänze nicht bestünden und die mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 26.11.2020 erteilte Rechtsöffnung aufgehoben werde.

Für die geltend gemachte Forderung über EUR 110'000.00 bestehe – entgegen der Rechtsansicht des Fürstlichen Landgerichts im Verfahren 08 RÖ.2020.19 – kein inländischer bzw liechtensteinischer Gerichtsstand. Im Darlehensvertrag vom 04.09.2017 sei klar vereinbart worden, dass Streitigkeiten aus dem Vertrag am Sitz der Darlehensnehmerin, somit am Sitz der ***** Holding AG in der Schweiz auszutragen seien. Diese Klausel schliesse andere Gerichtsstände aus.

Der Kläger sei im Rechtsöffnungsverfahren nicht passiv legitimiert gewesen, da er nicht (Mit-) Schuldner der behaupteten Darlehensforderung sei. Er habe sich lediglich verpflichtet, Aktien als Sicherheit zu übertragen. Dieser Verpflichtung sei er nachgekommen, sodass seine Schulden aus den beiden Darlehensverträgen vom 05.09.2016 und 04.09.2017 getilgt seien. Darüber hinaus würden die Darlehensverträge gegenüber dem Kläger keine Rechtsöffnungstitel darstellen, welche die gesetzlichen Voraussetzungen gemäss Art. 49 RSO erfüllten. Der Kläger habe sich lediglich zu einer Absicherung der Rückzahlung der Darlehensbeträge verpflichtet; dieser Verpflichtung sei er nachgekommen.

Der Terminus „Sicherungsgeber“ im Darlehensvertrag bedeute, dass der Kläger sein Vermögen (total 180'000 Namenaktien der ***** Holding AG) als Sicherheit zu Eigentum übergeben habe für den Fall, dass die Darlehensnehmerin der Beklagten das Darlehen bei Fälligkeit nicht zurückzahlen würde. Nachdem die Beklagte nach dem 07.11.2016 bemerkt habe, dass die Darlehensschuld nicht in Geld zurückbezahlt worden sei, habe sie die Aktien als Zahlungsmittel akzeptiert.

Der Kläger habe nie erklärt, er würde als Solidarschuldner, Garant oder Bürge haften. Zur rechtlichen Beurteilung sei Schweizer Recht heranzuziehen. Demnach liege eine Solidarschuldnerschaft nicht vor, da sich der Kläger nicht dazu verpflichtet habe, für die Rückzahlung der Darlehenssumme solidarisch zu haften. Ausserdem bestehe keine gesetzliche Konstellation einer solidarischen Haftung. Allein die Tatsache des gemeinsamen Vertragsabschlusses genüge nicht für die Annahme einer Solidarschuld. Eine gültige Bürgschaft könne zudem nicht vorliegen, da eine solche nach Schweizer Recht der öffentlichen Beurkundung bedürfe, die jedoch nicht vorliege. Ausserdem hätte die Ehegattin des Klägers einer gültigen Bürgschaft zustimmen müssen. Damit die Zusicherung des Klägers eine selbständige, vom Darlehen unabhängige Verpflichtung – somit eine Garantie – gewesen wäre, hätte sie zweifellos bzw. eindeutig sein müssen. Dies sei sie nicht, sodass nur eine Bürgschaft in Frage komme. Aber selbst wenn die Verpflichtung des Klägers eine Garantie darstellen würde, wäre sie erfüllt worden, da dieser die Aktien der ***** Holding AG ins Eigentum der Beklagten übertragen und damit dieser die

zugesicherte Sicherheit verschafft habe. Der Kläger habe als Gegenleistung für die Übertragung der Aktien verlangt, aus der persönlichen Haftung entlassen zu werden, womit sich die Beklagte einverstanden erklärt habe.

Die Darlehensverträge seien ohnehin sittenwidrig und nichtig, da die Beklagte die Liquiditätsnot der ***** Holding AG und des Klägers als Hauptaktionär schamlos ausgenützt habe. Für die Gewährung des Darlehensbetrages von EUR 500'000.00 habe die Beklagte für zwei Monate EUR 75'000.00 an Zinsen verlangt, was einem Zinsfuss von 90 % entspreche. Für das zweite Darlehen habe die Beklagte jährliche Zinsen von 120 % verlangt. Damit begehere die Beklagte in sittenwidriger Weise Wucherzinse. Die Zinsforderungen seien auch verjährt.

3. Die *Beklagte* bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte vor, dass im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens die Zuständigkeit des Fürstlichen Landgerichts abschliessend bejaht worden sei. Bei der nunmehrigen Einrede im Hinblick auf den Darlehensvertrag über EUR 100'000.00 handle es sich lediglich um eine Schutzbehauptung, damit die Entscheidung in der Hauptsache verzögert werde. Es sei eben nicht klar, dass zwischen den Parteien die ausschliessliche Zuständigkeit am Sitz der Darlehensnehmerin vereinbart worden sei.

Entgegen der Ansicht des Klägers finde in gegenständlicher Rechtssache im Hinblick auf Art. 40 IPRG liechtensteinisches Recht Anwendung.

Der Kläger habe allenfalls eine Verpflichtung aus dem Vertrag, die Sicherheit in Form der Namensaktien zu

hinterlegen, erfüllt. Es sei aber nicht vereinbart worden, dass die Aktien an Zahlungsstatt übergeben würden. Offenkundig handle es sich um ein Pfandrecht. Der Pfandgläubiger habe das Recht, sich aus der Verwertung des Pfandgegenstands zu befriedigen, falls der Schuldner die Forderung nicht erfülle. Bei einem Pfandrecht an Aktien handle es sich wirtschaftlich gesehen um eine nachrangige Sicherheit. Da die Gläubiger der Gesellschaft, deren Aktien verpfändet seien, vorab befriedigt würden, hätten die Aktien und damit das Pfandrecht nur einen Wert, wenn die Aktiven der Gesellschaft deren Verbindlichkeiten übersteigen würden. Aus diesem Grund würden Darlehensgeber in der Regel zusätzliche Sicherheiten verlangen. Dies sei auch gegenständlich der Fall gewesen, indem die persönliche Haftung des Klägers gefordert und auch vereinbart worden sei.

Da die Aktien die Forderungen der Beklagten nicht hätten bedienen können, seien sie nach wie vor aufrecht. Damit bestehe auch die persönliche Haftung des Klägers weiterhin. In beiden Darlehensverträgen sei zusätzlich die Haftung des Klägers mit seinem gesamten Vermögen vereinbart worden. Dieser habe in den Verhandlungen über das Darlehen ausdrücklich zugesagt, dass er auch persönlich für dessen Rückzahlung hafte. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass das Darlehen eigentlich an ihn persönlich hätte gehen sollen und in seinem Interesse sowie dem seiner Kinder gewährt worden sei. Die Übertragung der Aktien führe noch nicht zur Tilgung des Darlehens.

Selbst wenn Schweizer Recht anwendbar sei, wäre eine Haftung des Klägers insofern gegeben, als dass jedenfalls eine Garantie vorliege. Falls eine solche nicht bestehe, sei von einer Solidarschuldnerschaft bzw. einem Schuldbeitritt nach Art 143 OR auszugehen. Mit der persönlichen, vorrangigen und direkten Haftung des Klägers hätten die Parteien sicherstellen wollen, dass dieser unabhängig von der Darlehensnehmerin hafte.

Der Kontakt zwischen den Parteien sei über eine Familienfreundin der Beklagten, ***** *****, zustande gekommen. Diese habe der Beklagten mitgeteilt, dass ein persönlicher Freund von ihr, der Kläger, eine finanzielle Überbrückung für einen Monat benötigen würde, um bestehende Aufträge fertigzustellen. Die Beklagte habe über einen Betrag von ca. EUR 500'000.00 verfügt, den sie aus dem Verkauf ihrer Wohnung erwirtschaftet habe. Von ***** ***** sei ausverhandelt worden, dass der Kläger bzw. dessen Firma EUR 70'000.00 als Vergütung für eine schnelle und unkomplizierte Kreditgewährung mit schneller Rückzahlung zusage. ***** ***** habe die Beklagte mit ***** bekannt gemacht und diesen als stillen Gesellschafter und inoffiziellen CFO der Gesellschaft des Klägers vorgestellt. Im Nachhinein habe die Beklagte erfahren, dass es sich bei ***** um einen Kreditvermittler gehandelt habe. Auch der Kläger habe in Telefonaten bestätigt, dass ***** seine Finanzen regeln würde. Die Beklagte habe sodann ihren Gatten beauftragt, die Konditionen für den Privatkredit mit ***** auszuhandeln. Von ***** sei dann auch der Vorschlag gekommen, die Summe von EUR 500'000.00 mit einem Pauschalzinssatz von EUR 75'000.00 zu vereinbaren.

Der erste Entwurf des privaten Darlehensvertrages von ***** habe den Wunsch der Beklagten noch nicht reflektiert und absprachewidrig nur die Firma als Vertragspartner angeführt. Auf Intervention der Beklagten sei der Vertrag, wie er nun bestehe, abgeschlossen worden. Bezüglich des zweiten Kredits habe der Kläger der Beklagten mitgeteilt, dass er die Möglichkeit habe, einen neuen Kredit der ***** AG zu erlangen und zwar in Höhe von CHF 5,5 Mio. Bedingung für die Gewährung des Kredits sei nach Aussage des Klägers jedoch gewesen, eine offene Rechnung bei der Falcon Bank auszugleichen. Die Beklagte sei daher der Ansicht gewesen, dass die Gewährung eines weiteren Darlehens der einfachste Weg sei, um das gesamte Kapital wieder zurückzuerlangen. Nur aus diesem Grund habe sie sich bereit erklärt, das zweite Darlehen zu gewähren. Der entsprechende Betrag sei bereits am 30.08.2017 überwiesen worden, der dazugehörige Vertrag jedoch erst am 04.09.2017 unterschrieben worden, da das Ganze gemäss Aussagen des Klägers schnell gehen habe müssen. Auch beim zweiten Darlehensvertrag sei die persönliche Haftung des Klägers vereinbart worden.

Bei einem Schuldbeitritt komme dem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse an der Verbindlichkeit des Hauptschuldners Bedeutung zu. Beim Kläger sei jedenfalls ein Eigeninteresse gegeben. Bei der Darlehensnehmerin handle es sich um ein kleines Familienunternehmen, in dem auch die Kinder des Klägers mitarbeiten und „alle vom Wohl der Firma abhängen“ würden.

Bei der Annahme einer allfälligen Bürgschaft verstosse ein Einwand auf das Formalerfordernis jedenfalls gegen Treu und Glauben. Dieser wäre auch rechtsmissbräuchlich. Der Kläger selbst habe nämlich die Einhaltung der Formalerfordernisse vereitelt, indem er der Beklagten zugesichert habe, dass „eine Aufnahme der Klausel in dieser Form jedenfalls ausreichend“ sei.

Sollte hinsichtlich der §§ 3 und 4 der beiden Darlehensverträge wegen Vorliegens einer Bürgschaft deren Unwirksamkeit angenommen werden, sei § 5 derselben anzuwenden, wonach sich die Parteien verpflichtet hätten, an die Stelle der unwirksamen Klausel eine solche zu setzen, die dem Gewollten wirtschaftlich am nächsten komme. Gewollt sei jedenfalls eine persönliche Haftung des Klägers gewesen.

Eine Rückzahlung der Darlehen sei nie erfolgt. Die Gesellschaft des Klägers sei mittlerweile in Konkurs. Unrichtig sei jedenfalls, dass die Beklagte die finanzielle Lage des Klägers bzw. dessen Unternehmen ausnutzen habe wollen. Vielmehr habe sie eine interessante Investition gesehen.

4. Das *Fürstliche Landgericht* wies mit Urteil vom 06.09.2021 (ON 18), im Kostenpunkt berichtigt mit den Beschlüssen vom 07.09.2021 (ON 19) und vom 09.09.2021 (ON 20), das Klagebegehren für den Kläger kostenpflichtig ab. Dieser Entscheidung legte es folgende Feststellungen zugrunde:

„Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Liechtenstein und war Verwaltungsratspräsident und Mehrheitsaktionär der ***** Holding AG mit Sitz in Sevelen

(CH), über die mit Konkurserkennnis des Konkursrichters des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland vom 17.03.2020 zunächst der Konkurs eröffnet, jedoch mangels Aktiven mit Verfügung vom 11.08.2020 wieder eingestellt wurde. Der Zweck der Gesellschaft lag im Erwerb und in der Verwaltung von Beteiligungen an in- und ausländischen Industrie- und Handelsunternehmungen aller Art sowie in der Durchführung aller damit direkt oder indirekt im Zusammenhang stehender Handels- und Finanztransaktionen. Der Kläger ist ausserdem Verwaltungsratspräsident und Mehrheitsaktionär der ***** AG, ebenfalls mit Sitz in Sevelen. Der Kläger ist res war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 2016 / 2017 verheiratet.

Die Beklagte ist eine natürliche Person, von Beruf Opernsängerin, mit Wohnsitz in Berlin (D). Sie ist von Beruf Opernsängerin und ist resp war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 2016 / 2017 verheiratet mit ***** *****, von Beruf Kaufmann, wohnhaft ebenfalls in Berlin (insoweit unbestritten). Die Beklagte verfügte im Jahr 2016 über einen Betrag von EUR 500'000.00 aus dem Verkauf ihrer Wohnung in Stuttgart (D, welchen sie zum Ankauf eines Mehrfamilienhauses in Augsburg (D) verwenden wollte.

Der Kontakt zwischen den Parteien wurde über ***** *****, einer Familienfreundin der Beklagten und ihres Ehemannes, hergestellt. Diese wusste, dass die Beklagte damals im Begriff war, mit dem Geld aus dem Wohnungsverkauf ein Mehrfamilienhaus in Augsburg zu kaufen und erklärte der Beklagten resp ihrem Ehemann, dass der Kläger, mit dessen Familie sie schon seit Jahren befreundet sei, für sein Familienunternehmen, die ***** Holding AG, kurzfristig eine Finanzierung in Höhe von EUR 500'000.00 benötige und bereit sei, „viel dafür zu bezahlen“. Das Unternehmen benötige die Finanzierung, um Aufträge fertigstellen resp das hierfür benötigte Spezialwerkzeug kaufen zu können. Man wolle nicht erneut die Banken beanspruchen.

***** ***** verfügte auch über ein vom Kläger unterzeichnetes Schreiben der ***** Holding AG, gemäss welchem sie

„autorisiert“ war, in deren Namen „Finanzierungs- und Investorengespräche anzubahnen und zu begleiten“. Dieses Schreiben legte sie der Beklagten resp ihrem Ehemann ebenfalls vor.

***** liess der Beklagten resp deren Ehemann über Nachfrage Unterlagen betreffend die Auftragslage resp finanzielle Situation der ***** Holding AG zukommen (Jahresabschlüsse 2014, 2015 und 2016, Proforma-Rechnungen an ***** ***** ***** SA über CHF 700'000.00, an ***** ***** ***** über CHF 5'275'000.00, an ***** ***** ***** über CHF 550'000.00, an ***** ***** SA über CHF 10'000'000.00, an ***** ***** ***** ***** über CHF 17'000'000.00, an ***** ***** ***** über CHF 15'890.00, an ***** International ***** CO., LTD über CHF 1'000'000.00; Auftragsbestätigungen an ***** Group SA über CHF 4'221'195.65). Aufgrund dieser Unterlagen schien die ***** Holding AG der Beklagten resp ihrem Ehemann genügend solide, den benötigten Betrag von EUR 500'000.00 samt Zinsen zurückzahlen zu können.

Die Möglichkeit über die Gewährung der Finanzierung resp die entsprechenden Zinsen an mehr Eigenkapital zu kommen, erschien der Beklagten und ihrem Ehemann gerade im Hinblick auf den beabsichtigten Kauf des Mehrfamilienhauses lukrativ.

***** machte die Beklagte und ihren Ehemann in der Folge mit ***** bekannt und erklärte ihnen, dieser würde die gesamten Finanzgeschäfte des Klägers abwickeln (ZV ON 15 S. 11; insoweit unbestritten). Tatsächlich war dieser der ***** Holding AG als Vermittler gegen Kommission bei der Suche nach Investoren behilflich.

Im September 2016 unterzeichneten die Beklagte als „Darlehensgeberin“, die ***** Holding AG vertreten durch den Kläger als „Darlehensnehmerin“ und der Kläger als „zusätzlicher Sicherungsgeber“ schliesslich den nachfolgend wörtlich wiedergegebenen „Darlehensvertrag“:

„Darlehensvertrag

zwischen

*****_***** [..] als Darlehensgeberin

und der Firma

***** Holding AG [...] vertreten durch *****
Verwaltungsrat, als Darlehensnehmerin

und als zusätzlicher Sicherungsgeber ***** [..]

Präambel

*Mit diesem Darlehensvertrag soll sichergestellt werden, dass die fehlenden Spezialwerkzeuge, welche die Firma ***** noch benötigt, um die Produktion ihrer Uhren und speziellen Kaliber zu vervollständigen, unverzüglich angeschafft werden können und Kundenauslieferungen aufgenommen werden. Die Produktion ist bis auf die ausstehenden Spezialwerkzeuge angelaufen und vorbereitet.*

§ 1

*Die Darlehensgeberin gewährt der ***** Holding AG ein Darlehen in Höhe von EURO 500.000,- in Worten: fünfhunderttausend Euro.*

*Die Auszahlung erfolgt auf das Konto der ***** Holding AG bei der St. Galler Kantonalbank, IB AN ******

Vorgesehener Überweisungstermin: 7.9.2016.

§ 2

Das Darlehen wird mit einem Pauschalbetrag verzinst. Die Verzinsung erfolgt zum Ende der Laufzeit nachschüssig. Die Darlehensgewährung beginnt mit dem sechsten September 2016 und der entsprechenden Zahlung an die Darlehensnehmerin.

§ 3

Die Rückzahlung erfolgt in einem Pauschalbetrag:

am 7.11.2016 575.000,-€

Die Zinsen und Rückzahlung sind damit abgegolten.

Wird der Pauschalbetrag nicht am 7.11.2016 überwiesen, so unterwirft sich die Darlehensnehmerin, sowie Herr *** der sofortigen Zwangsvollstreckung ohne Möglichkeit der Einrede.**

§ 4

Zur Sicherheit des Darlehens hinterlegt die ***** Holding AG 150.000 Namenaktien im Wert von CHF fünf Franken pro Aktie bei der Darlehensgeberin. **Diese Aktien werden in ein Wertpapierdepot der Darlehensgeberin mit Übersendung des Überweisungsbelegs transferiert.** Die Kosten hierfür sind von der Darlehensnehmerin zu tragen, ebenfalls die Kosten der Rückführung.

Zusätzlich zur Absicherung durch die Aktien haftet Herr *** als Verwaltungsratspräsident, mit seinem gesamten persönlichen Vermögen über die Darlehenssumme nebst den vereinbarten Festzinsen in Höhe von € 575.000.**

§ 5

Änderungen und Ergänzungen des Darlehensvertrages und sonstige Nebenabreden bedürfen der Schriftform. Sollte eine der Klauseln dieses Vertrages unwirksam sein, berührt dies den Vertrag im Übrigen nicht. Die Parteien verpflichten sich in diesem Fall, an die Stelle der unwirksamen Klausel eine solche zu setzen, die dem Gewollten wirtschaftlich am nächsten kommt.

Schaan, 5. September 2016

[...]

- Zusätzlicher Sicherungsgeber -

Der oben wiedergegebene Vertrag wurde - bis auf die fettgedruckten Bestimmungen - von ***** aufgesetzt; die fettgedruckten Bestimmungen wurden vom Ehemann der

Beklagten – der die gegenständlichen Vertragsverhandlungen für die Beklagte führte - eingefügt. Dem ging Folgendes voraus:

Die Beklagte und ihr Ehemann bestanden in den Verhandlungen mit ***** und ***** von Anfang an darauf, die persönliche Haftung des Klägers in den Vertrag mit aufzunehmen; andernfalls hätte die Beklagte den Vertrag nicht unterzeichnet. Der erste von ***** vorgelegte Entwurf sah dann allerdings keine persönliche Haftung des Klägers vor.

Der Ehemann der Beklagten besprach in der Folge mit ***** und ***** ausdrücklich, dass die in Deutschland übliche Formulierung für „Sicherungsgeber“ aufgenommen werden solle, was seiner Ansicht nach bedeutete, dass der Kläger mit seinem Privatvermögen vollumfänglich haften würde und bei einer Vollstreckung keine Einrede erheben könnte. ***** und ***** bestätigten ihm diese Auffassung, wobei ***** auch erklärte, dass er sich im Deutschen, Schweizer und Liechtensteiner Recht auskenne und die Rechtsordnungen in diesem Punkt identisch seien. Die Beklagte resp ihr Ehemann müssten sich keine Sorgen machen.

Die Zinsen von EUR 75'000.00 gemäss Ziff 3 des obigen Vertrages wurden der Beklagten resp ihrem Ehemann von ***** vorgeschlagen und auch von ihm in den Vertrag eingefügt. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte resp ihr Ehemann „eine Notlage“ der ***** Holding AG ausnutzen wollten und Zinsen in obiger Höhe verlangten.

Die Beklagte und ihr Ehemann verstanden die §§ 3 und 4 des obigen Vertrages in der Weise, dass – sollte die ***** Holding AG den Betrag von EUR 575'000.00 nicht fristgerecht bezahlen-, direkt in das Privatvermögen des Klägers vollstreckt werden kann. Dies entsprach auch dem Verständnis des Klägers.

Die Aktien der ***** Holding AG sollten lediglich als zusätzliche Sicherheit dienen; von einer Übergabe an Zahlungsstatt war nie die Rede. Diese Meinung vertrat – zumindest damals – auch der

Kläger. Nach Bezahlung der EUR 575'000.00 hätten die Aktien wieder zurückgegeben werden sollen.

Der Kläger unterzeichnete den Vertrag am 05.09.2021 vor dem Fürstlichen Landgericht in Vaduz, wo auch seine Unterschriften beglaubigt wurden. Anschliessend übermittelte er den unterzeichneten Vertrag an die Beklagte nach Deutschland, wo ihn diese ebenfalls unterzeichnete.

Bis dahin hatten die Beklagte und ihre Ehemann keinerlei persönlichen Kontakt mit dem Kläger; die Verhandlungen liefen ausnahmslos über ***** und *****.

Nach Unterzeichnung erhielt die Beklagte ein mit 06.09.2016 datiertes Aktienzertifikat der ***** Holding AG über 150'000 Namenaktien (Nrn ***** – *****), welches sie als Eigentümerin des Zertifikats mit den darin bezeichneten Aktien auswies, übermittelt. Ob die Beklagte auch im Aktienbuch eingetragen war/ist, kann nicht festgestellt werden.

Es kann sodann nicht festgestellt werden, dass die gegenständlichen Aktien zunächst auf den Kläger lauteten und erst auf Verlangen der Beklagten und/oder ihres Ehemannes auf die Beklagte übertragen wurden; es kann entsprechend auch nicht festgestellt werden, dass der Kläger als Gegenleistung für die Übertragung der Aktien auf die Beklagte forderte, aus der persönlichen Haftung entlassen zu werden.

Am 08.09.2016 überwies die Beklagte der ***** Holding AG den Betrag in der Höhe von EUR 500'000.00 mittels Banküberweisung.

Entgegen obiger Vereinbarung wurde der Betrag in Höhe von insg EUR 575'000.00 am 07.11.2016 nicht an die Beklagte zurückbezahlt. Auf Nachfragen der Beklagten resp ihres Ehemannes betr die Rückzahlung vertröstete sie der Kläger mit immer neuen Versprechungen resp Zusagen über vermeintliche Investoren etc. In der Folge leitete die Beklagte in der Schweiz eine Betreibung gegen die ***** Holding AG ein, in deren weiterer Folge es zum ersten persönlichen Treffen mit dem Kläger

kam. Dieser bat die Beklagte, die Betreuung zurückzuziehen, um der ***** Holding nicht zu schaden. Die Beklagte zog die Betreuung daraufhin zurück. Es kam zu verschiedenen persönlichen Treffen mit dem Kläger, ua lud der Kläger die Beklagte und deren Ehemann nach Sevelen in die ***** Holding AG ein, wo sie auch seine Familie kennenlernten. Der Kläger hielt die Beklagte mit immer weiteren Versprechungen hin; ua versprach er ihr, sie als Testimonial für seine neue Damenuhrserie „*****“ einsetzen zu wollen. Auch dem Ehemann der Beklagten bot er eine Anstellung an. Zu beidem ist es aber nie gekommen.

Am 30.08.2017 überwies die Beklagte der ***** Holding AG sodann einen weiteren Betrag von EUR 100'000.00.

Dies, nachdem der Kläger der Beklagten resp ihrem Ehemann mitgeteilt hatte, dass er die Möglichkeit habe, einen neuen Kredit über EUR 5.5 Mio zu erlangen und im Anschluss alles zurückzahlen könne. Die Beklagte und ihr Ehemann glaubten seinen Versprechungen, zumal sie zwischenzeitlich trotz allem ein gutes Verhältnis zum Kläger aufgebaut hatten und diesen als sehr wissenden Menschen im Bereich Uhren wahrnahmen.

Nachdem gemäss Kläger alles sehr dringlich war, fand die obige Überweisung der EUR 100'000.00 statt, bevor eine schriftliche Vereinbarung geschlossen wurde. Zwischen den Parteien war allerdings klar besprochen, dass der Kläger auch für die Rückzahlung des zweiten Betrages persönlich haften sollte.

Im September 2017 unterzeichneten die Beklagte als „Darlehensgeberin“ sowie die ***** Holding AG vertreten durch den Kläger als „Darlehensnehmerin“ sodann nachfolgenden weiteren Vertrag:

„Darlehensvertrag

zwischen

******_*****_***** [..] als Darlehensgeberin*

und der Firma

***** Holding AG [...] vertreten durch *****
Verwaltungsrat, als Darlehensnehmerin

Präambel

*Darlehensgeberin ist bereit der ***** Holding AG folgendes Darlehen zu gewähren.*

§ 1

*Die Darlehensgeberin gewährt der ***** Holding AG ein Darlehen in Höhe von*

*EURO 100.000,- in Worten: hunderttausend Euro. Die Auszahlung erfolgt auf das Konto der ***** Holding AG bei der LGT Bank Vaduz, IBAN ******

Vorgesehener Überweisungstermin: 30.08.2017.

§ 2

Das Darlehen wird mit 10% verzinst. Die Verzinsung erfolgt zum Ende der Laufzeit nachschüssig. Die Darlehensgewährung beginnt mit dem 30. August 2017 und der entsprechenden Zahlung an die Darlehensnehmerin.

§ 3

Die Rückzahlung erfolgt

am 30. September 2017 in Höhe von € 100.000,- plus 10% Zins

Die Zinsen und Rückzahlung sind damit abgegolten.

§ 4

*Zur Sicherheit des Darlehens hinterlegt die ***** Holding AG 30'000 Namenaktien im Wert von CHF 5.- (fünf Franken) pro Aktie für die Darlehensgeberin.*

*Zusätzlich zur Absicherung durch die Aktien haftet Herr *****

Verwaltungsratspräsident, mit seinem persönlichen Vermögen über die Darlehenssumme nebst den vereinbarten Zinsen.*

§ 5

Änderungen und Ergänzungen des Darlehensvertrages und sonstige Nebenabreden bedürfen der Schriftform. Sollte eine der Klauseln dieses Vertrages unwirksam sein, berührt dies den Vertrag im Übrigen nicht. Die Parteien verpflichten sich in diesem Fall, an die Stelle der unwirksamen Klausel eine solche zu setzen, die dem Gewollten wirtschaftlich am nächsten kommt. Ferner vereinbaren die Parteien den Sitz der Darlehensnehmerin als Gerichtsstand.

*****_*****

***** *****

- Darlehensgeberin-

***** Holding AG

- Darlehensnehmerin –,

In die Ausarbeitung dieses Vertrages waren ***** und

***** nicht involviert, nurmehr die Beklagte, ihr Ehemann und der Kläger. Es kann im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden, welche Bestimmungen des obigen Vertrages von wem erstellt und/oder abgeändert wurden. Der Ehemann der Beklagten übermittelte dem Kläger per Mail jedenfalls einen Vertragsentwurf, wobei er davon ausging, dass es sich hierbei um das Template des Vertrages 2016 handle. Der Kläger überarbeitete den vom Ehemann der Beklagten erhaltenen Entwurf, druckte ihn aus und unterzeichnete ihn am 04.09.2017 in Sevelen (CH); dieses Mal ohne Beglaubigung der Unterschriften. Nach Unterzeichnung übermittelte der Kläger den Vertrag der Beklagten in unterzeichneter Form nach Deutschland, wo sie ebenfalls unterzeichnete. Die Beklagte ging davon aus, dass der Vertrag im Wesentlichen demjenigen vom September 2016 entsprach und achtete nicht auf den Text.

Die Beklagte erhielt sodann ein mit 04.09.2017 datiertes Aktienzertifikat der ***** Holding AG über 30'000 Namenaktien (Nr. ***** – *****), welches sie als Eigentümerin des Zertifikats mit den darin bezeichneten Aktien auswies, übermittelt. Ob die Beklagte auch im Aktienbuch eingetragen war/ist, kann wiederum nicht festgestellt werden.

Für die Beklagte resp ihren Ehemann war klar, dass die Aktien wiederum nur als Sicherheit dienen sollten, von einer Übergabe an Zahlungsstatt war nie die Rede.

Es lässt sich auch bezüglich dieser Aktien nicht feststellen, dass diese ursprünglich auf den Kläger lauteten, die Beklagte verlangte, dass die Aktien auf ihren Namen lauten sollten und/oder der Kläger als Gegenzug die Entlassung aus der persönlichen Haftung verlangte.

Es lässt sich sodann nicht feststellen, dass die Darlehen ursprünglich dem Kläger und nicht der ***** Holding AG gewährt werden sollten.

Entgegen dem obigen Vertrag vom September 2017 wurde der Betrag in Höhe von insg EUR 110'000.00 am 30.08.2017 nicht an die Beklagte überwiesen. Auf Nachfragen der Beklagten resp ihres Ehemannes betr die Rückzahlung wurden sie vom Kläger wiederum vertröstet. Noch im Oktober 2017 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er die EUR 110'000.00 über sein Konto bei der Credit Suisse an die Beklagte überwiesen hätte und legte zum Beweis dafür einen Überweisungsausdruck vor. Das Geld ist tatsächlich jedoch nie angekommen, da das Konto nicht die entsprechende Deckung aufgewiesen hatte.

Die Aktien wurden von der Beklagten nicht verwertet; die obigen Aktienzertifikate befinden sich noch in ihrem Besitz. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Aktien noch werthaltig sind.“

In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht seine Zuständigkeit. Materiell-rechtlich sei Schweizer Recht anzuwenden. Es sei insbesondere die Klausel in § 3 des Vertrags aus dem Jahre 2016 auszulegen. Dadurch sei zu klären, ob zwischen den Parteien ein Garantievertrag (Art 111 OR), eine Bürgschaft (Art 492 ff OR) oder eine kumulative Schuldübernahme (Art 143 OR) zustande gekommen sei. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung,

fürhte das Erstgericht auch aus, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum *einzelzeichnungsberechtigter* (Hervorhebung durch den Senat) Verwaltungsratspräsident der Darlehensnehmerin gewesen sei und als solcher ein erhebliches eigenes Interesse am Zustandekommen des Darlehensvertrages gehabt habe. Unter anderem davon ausgehend gelangte das Erstgericht nach Abwägung von verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten zu dem Ergebnis, dass die streitige Wendung über die persönliche Haftbarkeit des Klägers in beiden Verträgen nach den Umständen nicht als akzessorische sondern als selbständige Verpflichtung (Garantie) zu qualifizieren sei, die keiner besonderen Form bedürfe. Damit verbleibe für die vom Schweizer Bundesgericht aufgestellte Vermutung, wonach zur Verwirklichung des vom Bürgschaftsrecht angestrebten Schutzes des Verpflichteten eher auf eine Bürgschaft zu schliessen sei, kein Raum mehr. Diese Vermutung gelte nämlich nur für den Fall, dass weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck bzw den gesamten Umständen ein sicherer Schluss gezogen werden könne. Der Kläger als Garant habe der Beklagten den Schaden zu ersetzen, der aus der ausgebliebenen Leistung entstanden sei und die Beklagte so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre (Ersatz des positiven Vertragsinteresses). Daher müsse der Kläger der Beklagten die ihm gegebenen und nicht zurückerstatteten Darlehensbeträge samt Zinsen in Höhe von zusammen EUR 575'000.00 und EUR 110'000.00 erstatten.

5. Das *Fürstliche Obergericht* gab mit dem nunmehr angefochtenen Urteil vom 28.04.2022 (ON 31) der Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil ON

18 keine Folge. So wie schon das Erstgericht bejahte das Fürstliche Obergericht unter anderem mit dem Hinweis auf den Wohnsitz des Klägers im Fürstentum Liechtenstein die Zuständigkeit des Erstgerichts. Die in der Berufung ausgeführte Beweisrüge sowie die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens erachtete das Berufungsgericht als nicht erfolgreich bzw nicht gegeben.

Das Fürstliche Obergericht stimmte dem Erstgericht darin zu, dass in der Sache Schweizer Recht anzuwenden sei. Nach Art 53 Abs 3 RSO bleibe die Beweislast in einem Aberkennungsprozess die gleiche, wie wenn der Gläubiger selbst den Prozess angestrengt hätte. Bei einer Darlehensklage treffe den Gläubiger die Beweislast für die Zuzählung des Geldbetrages als Darlehen, dessen Höhe sowie für den Ablauf des Rückzahlungstermins. Demgegenüber trage die aus der Darlehensschuld in Anspruch genommene Person die Beweislast für die Tilgung des Darlehens (hier also der Kläger). Das Berufungsgericht stimmte dem Fürstlichen Landgericht darin zu, dass durch Auslegung der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge zu ermitteln sei (Art 18 OR), ob zwischen den Parteien eine Bürgschaft, eine kumulative Schuldübernahme oder ein Garantieverprechen zustande gekommen sei. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere aber auch des eigenen Interesses des Klägers als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der Darlehensnehmerin am Geschäft, erweise sich die streitige Wendung über die persönliche Haftbarkeit des Klägers im Sinn der Ausführungen des Erstgerichts nicht als akzessorische

sondern als selbständige Verpflichtung, die keiner besonderen Form bedürfe. Dabei sei es gleichgültig, ob die Verpflichtung als Garantiezusage oder als kumulative Mitverpflichtung aufgefasst werde. Für die Vermutung, wonach zur Verwirklichung des vom Bürgschaftsrecht angestrebten Schutzes des Verpflichteten eher auf eine Bürgschaft zu schliessen sei, bleibe kein Raum, da die Vermutung nur für den Fall gelte, dass weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck und den gesamten Umständen ein sicherer Schluss gezogen werden könne. Den Beweis, dass der Kläger Zahlungen geleistet habe, sei er schuldig geblieben.

Zu den nur im Rahmen der Beweisrüge der Berufung angesprochenen und vom Klägers als solche bezeichneten „Wucherzinsen“ (ON 21 S 5) hielt das Fürstliche Obergericht bei der Behandlung derselben fest, dass im Hinblick darauf, dass nach dem Kenntnisstand der Beklagten bzw ihres Vertreters das Darlehen lediglich als „Überbrückung“ für zwei Monate dienen habe sollen, die vereinbarte Fixverzinsung – in rechtlicher Hinsicht – auch nicht als Wucherzins zu qualifizieren sei (ON 31 S 27 Abs 1).

6. Der *Kläger* bekämpft dieses Urteil ON 31 mit seiner rechtzeitigen Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Revisionsausführungen münden in einen Aufhebungs- und einen Abänderungsantrag im Sinn einer vollständigen Klagsstattgebung. Auf die Revisionsausführungen wird – soweit erforderlich – noch im Folgenden einzugehen sein.

7. Die *Beklagte* erstattete fristgerecht eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, der Revision keine Folge zu geben. Soweit für die Sache relevant, wird auf den Inhalt der Rechtsmittelbeantwortung im nachfolgenden Bezug genommen werden.

8. Die Revision ist gemäss § 471 Abs 2 ZPO zulässig; sie ist auch im Sinn des gestellten Aufhebungsantrages berechtigt.

8.1. Zur Zuständigkeit des Erstgerichts:

Das Fürstliche Landgericht hat in seinem Beschluss vom 26.11.2020 über die Rechtsöffnung (08 RÖ.2020.19 ON 16) seine Zuständigkeit ausdrücklich bejaht. Zutreffend hat das Berufungsgericht daher darauf verwiesen, dass nach der Entscheidung des Revisionsgerichts vom 01.10.2010, 10 CG.2009.203 GE 2010, 380 Leitsatz 1b bzw Erw 8, und dem Urteil des Staatsgerichtshofs vom 29.10.2013, StGH 2013/022 GE 2014, 383 Erw 3, die Unzuständigkeit des gemäss Art 53 Abs 1 RSO angerufenen Landgerichts jedenfalls dann nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn hierüber im durch kein ordentliches Rechtsmittel anfechtbaren Rechtsöffnungsentscheid entschieden worden ist. Der Staatsgerichtshof hat die Verfassungskonformität des in Art 51 Abs 4 RSO normierten Rechtsmittelausschlusses ausdrücklich bestätigt.

Erwähnt sei daher nur am Rande, dass das Erstgericht auch in seinem Urteil vom 06.09.2021 (ON 18 S 27 unten bis S 29 oben) seine Zuständigkeit ausdrücklich bejaht hat. Dem hat das Berufungsgericht in der nunmehr angefochtenen Entscheidung (ON 31 S 20) beige pflichtet.

Der Kläger greift die Zuständigkeitsfrage in seiner Revision nicht mehr auf. Damit liegt im Sinn des § 24 Abs 3 JN auch in diesem Zusammenhang eine bindende Entscheidung zur Zuständigkeitsfrage vor. Die Bindungswirkung nach dieser Gesetzesstelle setzt nämlich nicht die ausdrückliche Bejahung der massgebenden Prozessvoraussetzungen im Spruch eines Beschlusses voraus. Die Verneinung der Prozessvoraussetzung in den Gründen allein ist schon der Rechtskraft fähig und kann eine solche Bindungswirkung entfalten (vgl unter anderem RIS-Justiz RS0114196, zuletzt 4 Ob 117/22t; vgl OGH 07.06.2022, 03 EG.2021.39 Erw 6.3.2. mwN). Die Frage, ob und auf welche Art und Weise die vom Berufungsgericht gefasste Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage angefochten werden könnte, ist daher ebenfalls nicht mehr erörterungsbedürftig.

8.2. Die Vorinstanzen haben in erster Linie mit Bezugnahme auf den Wohnsitz der Beklagten in Deutschland und deren deutsche Staatsangehörigkeit sowie den Sitz der Darlehensnehmerin in der Schweiz die Frage des in der Sache anzuwendenden materiellen Rechts geprüft und den vorliegenden Sachverhalt übereinstimmend nach schweizerischem Recht beurteilt.

Dem treten die Parteien im Revisionsverfahren nicht (mehr) entgegen. Ihre Rechtsausführungen orientieren sich vielmehr weit überwiegend ebenfalls an der schweizerischen Rechtslage. Bei dieser Verfahrenslage hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof auf die Frage des anwendbaren materiellen Rechts nicht mehr einzutreten (vgl OGH 07.10.2022, 07 CG.2022.43 Erw 8.1.;

04.03.2022, 09 CG.2020.97 GE 2022, 189 Erw 11.2.; RIS-Justiz RS0040189 ua).

8.3. Der Kläger richtet seine Aberkennungsklage unter anderem zutreffend auf die *Feststellung*, dass die strittigen Forderungen der Beklagten nicht zu Recht bestünden. Dennoch brachte er vor, er habe der Beklagten 180'000 Aktien im Gesamtwert von CHF 900'000.00 überlassen, zu der sie behauptete, „sie seien nicht gegen Verzicht auf die Geltendmachung der Darlehensforderung gegen den Kläger übergeben worden“. Die Beklagte sei damit ungerechtfertigt bereichert, weshalb der Kläger „verrechnungsweise die CHF 900'000.00 geltend macht und eine diesbezügliche Aufrechnungseinrede erhebt“ (ON 15 S 3 unten). Darauf kommt der Revisionswerber in seinem Rechtsmittel aber nicht mehr zurück, so dass sich schon deshalb weitere Ausführungen dazu erübrigen.

8.4. Der Revisionswerber beruft sich darauf, dass die Beklagte nach den Feststellungen Aktienzertifikate der ***** Holding AG über 150'000 und 30'000 Namensaktien erhalten habe, „welche sie als Eigentümerin des Zertifikats mit den darin bezeichneten Aktien auswies“. Damit habe die Beklagte (und hier nimmt der Revisionswerber Bezug auf inländisches Recht) gemäss Art 327 PGR sowie § 75 Schlussabteilung PGR Einführungs- und Übergangsbestimmungen Eigentum an den Namensaktien erworben, während demnach die genannten Aktien nicht (wie noch im schriftlichen Darlehensvertrag formuliert) als Sicherheit übergeben worden seien. Auf letzteres beruft sich die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung mit dem Hinweis auf weitere Feststellungen.

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien (Art 18 Abs 1 chOR). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften oder mussten (BGer 4C.287/2000 E 2a mwN).

Nach den Wortlauten der beiden Darlehensverträge wurden die Namensaktien „zur Sicherheit des Darlehens“ hingegeben. Das bedeutet für sich gesehen, dass die Aktien der Beklagten als Sicherheit für die aufrechte Darlehensforderung übertragen wurden. Dies ergibt sich aber auch aus den weiteren Feststellungen, dass die Aktien „lediglich als zusätzliche Sicherheit dienen sollten, während von einer Übergabe an Zahlungsstatt nie die Rede gewesen“ sei und dass „nach Bezahlung der EUR 575‘000.00 die Aktien wieder zurück gegeben werden sollten“. Diese Sachverhaltsgrundlage gibt offenbar den übereinstimmenden Willen der Parteien wieder. Es handelt sich dabei also um eine Sicherungsübereignung, die im schweizerischen Recht nicht ausdrücklich geregelt, aber in der Rechtsprechung anerkannt ist. Dem Sicherungsnehmer wird nicht bloss ein beschränktes dingliches Recht wie bei der Verpfändung übergeben. Vielmehr können Wertpapiere dem Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung auch fiduziarisch zu Eigentum übertragen werden, sofern dieser Vorgang nicht mit einem Besitzeskonstitut verbunden ist.

Die Zulässigkeit dieser Art der Kreditsicherung ist ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage seit jeher von Lehre und Praxis anerkannt worden. Wie alle fiduziarischen Rechtsgeschäfte zeichnet sich auch die Sicherungsübereignung dadurch aus, dass der Fiduziar mehr kann als er darf. Die wertpapierrechtliche Legitimation erlaubt ihm, gegenüber Dritten als unbeschränkter Rechtsträger aufzutreten. Aufgrund der Sicherungsabrede ist er aber dem Fiduzianten verpflichtet, von dieser überschüssenden Rechtsmacht nur im vereinbarten Rahmen Gebrauch zu machen (BGE 119 II 326 E 2).

Daraus ergibt sich im Zusammenhang mit der vorliegenden Sachverhaltsgrundlage, dass durch die Hingabe der Namensaktien, selbst wenn sie gleichzeitig in das Eigentum der Beklagten übertragen worden sind, nicht die Darlehensforderung der Beklagten getilgt, sondern diese nur gesichert werden sollte.

Ob die Beklagte in das Aktienbuch eingetragen wurde, wozu das Erstgericht eine Negativfeststellung getroffen hat, ist dabei irrelevant, weil einer solchen Eintragung bloss die Bedeutung einer widerlegbaren Vermutung zukommt. Die Vermutung kann durch den Nachweis umgestossen werden, dass ein Eingetragener nicht Aktionär ist oder umgekehrt, dass ein nicht Eingetragener Aktionär ist. Für die Rechtsträgerschaft ist der Eintrag im Aktienbuch somit nicht wesentlich. Zwar darf sich die Gesellschaft grundsätzlich auf den Eintrag verlassen, solange er besteht. Doch gilt dies nur, wenn sie keine Kenntnis davon hat oder haben müsste, dass der

Eintrag falsch ist (BGE 137 III 460 E 3.2.2.; vgl 4 A_95/2015 E 2.2.4.2 aE).

Das Berufungsgericht hat zur Werthaltigkeit der Aktien ausgeführt, dass diese nach einer unbekämpft und disloziert im Rahmen der rechtlichen Beurteilung durch das Erstgericht getroffenen Feststellung ohnehin wertlos seien (ON 31 Erw 7.4.5 Abs 2). Tatsächlich hat aber das Erstgericht festgestellt, dass nicht festgestellt werden kann, dass die Aktien noch werthaltig sind (ON 18 S 24 Abs 2). Dies wurde im Rahmen der Beweiswürdigung konkret begründet (ON 18 S 27 Abs 3). Damit entfernten sich sowohl das Erstgericht (ON 18 S 33 Abs 1) als auch das Berufungsgericht im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilungen von dieser bindenden Feststellung. Daraus ist jedoch für den Kläger nichts zu gewinnen, weil ihn – wie schon das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausgeführt hat – die Beweislast dafür trifft, dass die Darlehensforderung der Beklagten bereits getilgt sei (§§ 482, 469a ZPO). Das ist nach der zuletzt erwähnten Feststellung aber zu verneinen.

8.5.1. Im Revisionsverfahren wird nicht mehr in Zweifel gezogen, dass für diese Entscheidung in erster Linie zu prüfen ist, ob das zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältnis nach schweizerischem Recht als Bürgschaft, kumulative Schuldübernahme oder Garantieverprechen zu qualifizieren ist.

8.5.2. Im formlos gültigen Garantievertrag verspricht der Promittent bzw Garant, dem Promissar bzw Begünstigten die Leistung eines Dritten. Der Promittent verpflichtet sich in einer selbständigen Abrede, dem

Promissar für den Fall schadlos zu halten, dass sich der Dritte nicht so verhält, wie dies der Promittent versprochen hat. Der gemeinhin unter Art 111 chOR subsumierte Garantievertrag weist verschiedene Formen auf und umfasst namentlich auch Verpflichtungen, die sich in irgendeiner Weise auf ein Schuldverhältnis beziehen, das dem Begünstigten einen Anspruch auf Leistung eines Dritten gibt. Das wesentliche Unterscheidungskriterium zur Bürgschaft liegt in der fehlenden Akzessorietät. Der Garant verpflichtet sich zu einer bestimmten Leistung, die er auch dann zu erfüllen hat, wenn die Verpflichtung des Dritten nicht entstanden, ungültig oder unverbindlich ist. Soll die eingegangene Verpflichtung demgegenüber lediglich subsidiär zum Tragen kommen bzw dient sie hauptsächlich dazu, die typischen Kreditrisiken bis hin zum Insolvenzrisiko des Hauptschuldners zu sichern, so ist das für diesen Zweck besonders geschaffene und geeignete Geschäft der Bürgschaft anzunehmen. Ob ein Garantievertrag (mit selbständiger Verpflichtung) oder eine Bürgschaft (mit akzessorischer Verpflichtung) vorliegt, ist durch Auslegung des Sicherungsvertrags zu ermitteln. Auch in diesem Zusammenhang wird (wie vom Berufungsgericht zur Abgrenzung zwischen Bürgschaft und selbständiger kumulativer Mitverpflichtung zutreffend ausgeführt – vgl dazu BGE 129 III 702 E 2.5) judiziert, dass bei einem Zweifelsfall, ob ein Bürgschaftsvertrag oder ein Garantievertrag abgeschlossen werden sollte, bei Privatpersonen eher von Bürgschaft auszugehen ist (5 A_205/2015 E 6.2.1., 6.2.3 mwN).

8.5.3. Das Fürstliche Obergericht hat seine rechtlichen Erwägungen zur Unterscheidung zwischen

kumulativer Schuldübernahme und Bürgschaft insbesondere auf das zu BGE 129 III 702 veröffentlichte Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 23. September 2003 gestützt. Der Revisionswerber zieht diese Erwägungen für sich gesehen nicht in Zweifel. Er ist allerdings der Ansicht, dass die damals judizierten Grundsätze vom Berufungsgericht auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt unrichtig angewendet wurden. Dem wiederum widerspricht die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung.

Tatsächlich hat sich das Bundesgericht in der zuletzt zitierten Entscheidung mit der allgemeinen Abgrenzung der kumulativen Schuldübernahme (Art 143 chOR) von der Bürgschaft (Art 492 chOR) befasst, die Unterschiede hinsichtlich der Formerfordernisse sowie der Rechtsgründe der Mitverpflichtung herausgearbeitet und sich mit der grundsätzlichen Wahlfreiheit zwischen den beiden Rechtsinstituten und der Vertragsauslegung befasst. Diese Erwägungen haben in die nachfolgende schweizerische Judikatur Eingang gefunden und werden deshalb an dieser Stelle – soweit hier von Bedeutung – nochmals wiedergegeben:

Mit der Bürgschaft übernimmt der Interzedent gegenüber dem Gläubiger die Pflicht, für die Erfüllung der Schuld eines Dritten, des Hauptschuldners, einzustehen (Art 492 Abs 1 chOR). Die Bürgschaftsverpflichtung setzt den Bestand einer anderen (der sicherzustellenden) Verpflichtung voraus. Sie ist dieser beigeordnet und hängt im Bestand und Inhalt notwendigerweise von ihr ab; die Bürgschaft ist akzessorisch. Sie sichert die

Zahlungsfähigkeit des Schuldner oder die Erfüllung eines Vertrages.

Die kumulative Schuldübernahme (auch Schuldbeitritt oder Schuldmitübernahme) ist dadurch gekennzeichnet, dass der Schuldübernehmer eine eigene, zur Verpflichtung eines Schuldners hinzutretende, selbständige Verpflichtung begründet, somit die Drittschuld persönlich und direkt mitübernimmt. Sie ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber als rechtliche Gestaltungsmöglichkeit aus der Regelung von Art 143 chOR. Im Gegensatz zum Garantieverprechen nach Art 111 chOR hängt die kumulative Schuldübernahme ebenfalls vom Bestand der mitübernommenen Schuld ab, ist aber insofern nicht akzessorisch, als nicht jeder Wegfall der Verpflichtung des Hauptschuldners diejenige des Mitschuldners untergehen lässt. Ob die Solidarverpflichtung bei Wegfall der Primärschuld dahinfällt, beurteilt sich nach den Regeln der Solidarität (Art 147 chOR). Die Tilgung der Schuld bewirkt den Untergang der Mitverpflichtung. Der Gläubiger kann gegenüber jedem Schuldner über seine Forderung unabhängig verfügen. Grundsätzlich berührt ein Erlass der Forderung gegenüber dem bisherigen Schuldner die Verpflichtung des kumulativen Übernehmers nicht. Auch Kündigung und Mahnung wirken nur gegenüber jenem Schuldner, gegen den sie der Gläubiger ausgesprochen hat.

Bürgschaft wie kumulative Schuldübernahme bewirken eine Verstärkung der Position des Gläubigers und beruhen insoweit oftmals auf identischen wirtschaftlichen Überlegungen. Sie unterscheiden sich indes namentlich in

den Formerfordernissen. So ist die Schuldübernahme formfrei gültig. Für die Bürgschaft hat der Gesetzgeber dagegen zum Schutz der sich verpflichtenden Partei unter anderem strenge Formvorschriften erlassen; es sollte damit einerseits der unbedachten Begründung von Bürgschaften entgegengewirkt und andererseits dem Bürgen zumindest der Inhalt der eingegangenen Verpflichtung bewusst gemacht werden (Art 493 chOR).

Die Abgrenzung von Bürgschaft und Schuldmitübernahme ist fließend. Auszugehen ist in rechtlicher Hinsicht davon, dass Inhalt und Rechtsgrund der Bürgenschuld von denjenigen der Hauptschuld verschieden sind, wogegen der Mitübernehmer sich gleich dem ursprünglichen Schuldner verpflichtet, diesem als Gesamtschuldner beitrifft. Rechtsgrund der Verpflichtung ist im ersten Fall das Entstehen für die Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners, im zweiten die eigenständige Befriedigung des Gläubigers. Im Gegensatz zur Bürgschaft darf die Sicherung nicht das wesentliche Element im Rechtsgrund der Schuld aus Mitübernahme darstellen, wenn auch in jeder Schuldmitübernahme ein gewisser Sicherungseffekt liegt.

Der schweizerische Gesetzgeber hat sich klar dafür entschieden, trotz der erkannten Abgrenzungsproblematik zwischen Bürgschaft und anderen persönlichen Sicherungsversprechen mehrere Gestaltungsmöglichkeiten zuzulassen, ohne die Formvorschriften über die Bürgschaft hinaus auszudehnen. Schweizerische Lehre und Rechtsprechung haben daraus geschlossen, dass die Parteien nach ihrem freien Willen entscheiden dürfen, ob

ein Sicherungsziel mit Bürgschaft, Garantie oder kumulativer Schuldübernahme erreicht werden soll. Eine Beschränkung der Privatautonomie ist insofern zu verneinen.

Liegen keine Feststellungen darüber vor, ob die Parteien tatsächlich eine Bürgschaft oder eine kumulative Schuldübernahme vereinbaren wollten (Art 18 chOR), ist für die Auslegung des Vertrages das Vertrauensprinzip massgebend. Danach sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Schweizerische Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist.

Davon ausgehend, dass die gewählten Bezeichnungen von den Vertragsparteien gewöhnlich in ihrer objektiven Bedeutung verwendet werden und den korrekten Sinn der Erklärung wiedergeben, hat ein klarer Wortlaut bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es allerdings nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben (Art 18 Abs 1 chOR). So kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht

genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt. Dementsprechend misst die Rechtsprechung dem Umstand, dass die Parteien präzise juristische Bezeichnungen verwendet haben, für sich allein keine entscheidende Bedeutung zu.

Insbesondere darf nicht ohne weitere Prüfung auf einen entsprechenden Wortlaut abgestellt werden, wenn die verpflichtende Partei eine ausländische Person ist oder die Willenserklärung von ihr in einer Fremdsprache abgegeben wurde. Gegenüber geschäftserfahrenen, im Gebrauch von Fachbegriffen gewandten Personen kann allerdings eine strikte Auslegung nach dem Wortlaut angezeigt sein.

Als geschäftsgewandt in diesem Sinn anzusehen sind Gesellschaften, die sich in der täglichen Praxis mit Sicherungsgeschäften befassen, wie etwa international tätige Firmengruppen oder schweizerische Bankinstitute. Auch Privatpersonen, die als Verwaltungsräte oder Direktoren oft mit Sicherungsverträgen gekoppelte Geschäfte behandeln, müssen den gewählten Wortlaut gegen sich persönlich gelten lassen. So wurde ein Geschäftsmann als geschäftserfahren angesehen, der Verwaltungsratspräsident einer Gesellschaft war, die sich mit der Beratung oder der Beschaffung von finanziellen Mitteln (Kreditbeschaffung) für ihre Kunden befasste, und der erklärt hatte, „persönlich kumulativ neben“ der Gesellschaft haften zu wollen. Ebenso müssen sich Personen, die über eine in der Schweiz erworbene juristische Ausbildung verfügen, den objektiven juristischen Sinn der verwendeten Ausdrücke entgegenhalten lassen, insbesondere, wenn eine

gegenteilige Auslegung zur Ungültigkeit des Vertrages führen würde. Keine Geschäftsgewandtheit ist dagegen aufgrund des blossen Umstandes anzunehmen, dass eine Privatperson für ein kleines Unternehmen, das im täglichen Geschäft nicht mit Sicherungsgeschäften zu tun hat, als einzelzeichnungsberechtigt im Handelsregister eingetragen ist.

Bei nicht geschäftsgewandten Vertragsbeteiligten darf nicht ohne Weiteres vertrauensrechtlich von einem klaren Wortlaut auf den Willen geschlossen werden. Wollen solche Parteien tatsächlich eine kumulative Schuldübernahme oder eine Garantie anstelle einer Bürgschaft wählen, was ihnen nach dem vorstehend Gesagten frei steht, ist für die Kundgebung ihres klaren diesbezüglichen Willens mehr erforderlich als die blosser Verwendung präziser juristischer Fachausdrücke wie „Garantie“ oder „solidarische Mitverpflichtung“, allenfalls gekoppelt mit Zitaten der entsprechenden Gesetzesbestimmungen, damit es bei einer grammatikalischen Auslegung des Vertrages sein Bewenden haben kann. Die Schutzklausel von Art 493 chOR könnte viel zu leicht umgangen werden, wenn es genügen würde, bloss einen juristischen Ausdruck, wie „solidarisch“ oder „Vertrag zu Lasten eines Dritten“ auf einem Vertragsformular auszuführen, das dem Vertragspartner, der oft die Bedeutung der Begriffe nicht kennt, zur Unterschrift vorgelegt wird. In solchen Fällen ist daher zum Schutz der sich verpflichtenden Partei erforderlich, dass im Vertrag selber für die nicht geschäftsgewandte Partei klar verständlich und in individueller, das heisst nicht formularmässiger Weise,

dargelegt wird, dass sich der Interzedent der Tragweite der eingegangenen Verpflichtung bewusst ist und aus welchen Gründen auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet wird.

Wenn der Vertragstext keine entsprechende Erklärung enthält und erhebliche Zweifel bestehen, ob die sich mitverpflichtende Person die rechtliche Bedeutung und die praktische Tragweite der verwendeten juristischen Bezeichnungen „Garantie“ oder „solidarische Haftung“ verstanden und insbesondere die Unterschiede zum Gehalt einer „Bürgschaft“ erfasst hat, kann nicht davon gesprochen werden, dass sie von der ihr zustehenden autonomen Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Sicherungsabreden Gebrauch gemacht hat. Dies gilt im besonderen Masse, wenn der Vertragstext nicht von ihr, sondern von der Gegenpartei verfasst worden ist. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob das Geschäft seinem rechtlichen und wirtschaftlichen Zweck nach nicht entgegen seinem klaren Wortlaut als Bürgschaft zu qualifizieren ist, um den zum Schutz des Bürgen aufgestellten, zwingenden Formvorschriften zum Durchbruch zu verhelfen. Die Formvorschriften des Bürgschaftsrechts können nicht dadurch umgangen werden, dass eine Vertragsbezeichnung gleich einer Kulisse vorgeschoben wird, um die wahre Natur des Sicherungsgeschäfts zu verdecken. Um den Formvorschriften zum Durchbruch zu verhelfen, ist auch in Zweifelsfällen für Bürgschaft zu entscheiden.

Die akzessorische Bürgschaft unterscheidet sich von der kumulativen Schuldübernahme als selbständiger Verpflichtung indiziell darin, dass der Verpflichtende bei

der Schuldübernahme, nicht aber bei der Bürgschaft regelmässig ein erkennbares eigenes Interesse am Geschäft hat, das zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger geschlossen wurde, und nicht bloss ein Sicherungsinteresse an der Erfüllung der Urschuld. Darin, dass bei der Bürgschaft ein solches Eigeninteresse fehlt und es sich um ein uneigennütziges Geschäft handelt, dass typischerweise zur Sicherstellung einer Verpflichtung von Familienangehörigen oder engen Freunden eingegangen wird, liegt denn auch der Grund, dass sie besonderen Formvorschriften unterstellt wurde. Damit auf kumulative Schuldübernahme geschlossen werden kann, ist erforderlich, dass der Übernehmer ein unmittelbares und materielles Interesse hat, in das Geschäft einzutreten und es zu seinem eigenen zu machen, indem er – für die Gegenpartei erkennbar – direkt von der Gegenleistung des Gläubigers profitiert, wie bei der Miete einer gemeinsam genutzten Wohnung, dem Leasing eines vom Mitübernehmer mitbenutzten Fahrzeuges zu privaten Zwecken oder bei der gemeinsamen Geldaufnahme durch Ehegatten für gemeinsame Bedürfnisse. Ein eigenes Interesse ist auch zu bejahen, wenn der Promittent mit dem Schuldner zusammen eine einfache Gesellschaft bildet und es um eine Sicherheit für ein Geschäft geht, das zur Erreichung des Gesellschaftszwecks eingegangen wurde. Gleich verhält es sich, wenn dem Gläubiger bekannt ist, dass der Promittent eine stille Beteiligung am Geschäft oder der Personengesellschaft hält, deren Schuld sichergestellt wird. Für die Qualifikation als Schuldübernahme genügt es dagegen nicht, wenn der Übernehmer nur irgendeinen undefinierten Vorteil daraus

zieht, dass er zu Gunsten des Hauptschuldners beitrifft. Er muss sich erkennbar aufgrund des gleichen Rechtsgrundes für den gleichen Vertrag wie der Hauptschuldner verpflichten wollen.

Dementsprechend genügt der zu BGE 129 III 702 zu beurteilende Umstand, dass die damalige Klägerin als einzelunterschriftsberechtigt im Handelsregister einer Einzelfirma eingetragen war, für sich allein nicht, um anzunehmen, sie habe ein genügendes und erkennbares Interesse am zu sichernden Geschäft zwischen der Einzelfirma und dem Gläubiger, so dass sie sich neben dem Hauptschuldner selbständig verpflichten wollte (E 2.6. aE). Der einzige Grund, weshalb die damalige Beklagte eine zusätzliche Sicherheit verlangte und es zur „solidarischen Verpflichtung“ der damaligen Klägerin kam, lag nach den seinerzeit zu beurteilenden Feststellungen darin, dass der dortigen Beklagten das Einkommen des Leasingnehmers als zu unsicher erschien und sie seine Kreditwürdigkeit als ungenügend einstufte. Eine solche Einschätzung wird zwar allen Sicherungsgeschäften zugrunde liegen. Ist aber der Sicherungszweck der alleinige Rechtsgrund für die Verpflichtung des Interzedenten, so spricht dies für eine Bürgschaft, namentlich wenn die Verpflichtung für einen nahen Verwandten eingegangen wurde und damit die Vermutung naheliegt, es sei dem Bürgen allein darum gegangen, ihm zu helfen.

Wie erwähnt finden sich diese Rechtsgrundsätze im Wesentlichen auch in der nachfolgenden Judikatur des Schweizerischen Bundesgerichts und wurden auch in

jüngster Zeit noch vertreten. Beispielsweise wird dazu auf 4A_312/2016, 5A_944/2016 und 5A_914/2020 verwiesen.

8.5.4. In der Entscheidung 4A_312/2016 hob das Schweizerische Bundesgericht hervor, dass die Differenzierung, ob der Sicherungsgeber eigene Interessen verfolgt oder sein Verhalten uneigennützig ist, das zentrale Unterscheidungsmerkmal gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei. Darin, dass bei der Bürgschaft ein solches Eigeninteresse fehle und es sich um ein uneigennütziges Geschäft handle, dass typischerweise zur Sicherstellung einer Verpflichtung von Familienangehörigen oder engen Freunden eingegangen werde, liege denn auch der Grund, dass sie besonderen Formvorschriften unterstellt wurde, und damit ein zentrales Unterscheidungsmerkmal (4A_312/2016 E 2.2., 2.3).

Wie bereits im Entscheid BGE 129 III 702 E 2.6. wurde allerdings auch zu 5A_914/2020 E 4.3. darauf abgestellt, dass sich Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme *indiziell* dadurch voneinander unterscheiden würden, dass der Promittent bei der Schuldübernahme, nicht aber bei der Bürgschaft regelmässig ein erkennbares eigenes Interesse am Geschäft habe. In der zuletzt zitierten Entscheidung wurde dazu weiter ausgeführt, dass die Interessenlage des Promittenten lediglich ein *Indiz* sei, um kumulative Schuldübernahme oder Bürgschaft auseinander zu halten. Im damaligen Fall wurde die Beurteilung der Interessenlage für die Qualifikation des Vertrages als kumulative Schuldübernahme denn auch nicht von tragender Bedeutung gesehen.

Diese Erwägungen zeigen, dass die hier zur Beurteilung heranzuziehenden Kriterien je nach zu beurteilendem Sachverhalt unterschiedlich zu gewichten sein können. Insoweit eröffnet sich also ein gewisser Ermessensspielraum.

8.5.5. Hervorgehoben sei nochmals, dass der Sachverhalt darauf schliessen lassen muss, dass der Übernehmer ein *unmittelbares* und *materielles* Interesse hat, in das Geschäft einzutreten und es zu seinem eigenen zu machen, indem er – *für die Gegenpartei erkennbar* – *direkt* (Hervorhebung durch den Senat) von der Gegenleistung des Gläubigers profitiert. Für die Qualifikation als Schuldmitübernahme genügt es dagegen *nicht*, wenn der Übernehmer *nur irgendeinen undefinierten Vorteil* (Hervorhebung durch den Senat) daraus zieht, dass er zu Gunsten des Hauptschuldners beitrifft (BGE 129 III 702 E 2.6, 5A_914/2020 E 4.3).

8.5.6. Daraus ergeben sich für den hier zu beurteilenden Sachverhalt folgende Konsequenzen:

8.5.6.1. Die Vorinstanzen haben in ihren das Klagebegehren abweisenden Entscheidungen der Überlegung ein wesentliches Gewicht beigemessen, dass der Kläger als (einzelzeichnungsberechtigter) Verwaltungsratspräsident der Darlehensnehmerin ein eigenes Interesse an der raschen Gewährung des Darlehens gehabt habe. Abgesehen davon, dass das Schweizerische Bundesgericht zu BGE 129 III 702 E 2.6. den Umstand, dass eine Person im Handelsregister einer (im damaligen Fall) Einzelfirma als einzelzeichnungsberechtigter eingetragen war, für sich allein nicht als hinreichend erachtete, um die

seinerzeit strittige Rechtsbeziehung als Schuldmitübernahme zu qualifizieren, wurde im vorliegenden von der Parteienmaxime beherrschten Zivilprozess von den Parteien gar nicht vorgetragen, dass sich ein derartiges Interesse des Klägers am Darlehensvertrag schon allein aus seiner Position als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der Darlehensnehmerin ergebe. Die Beklagte hat vielmehr zunächst nur ganz allgemein vorgebracht, dass von der Rechtsprechung in Österreich „dem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse an der Verbindlichkeit des Hauptschuldners besondere Bedeutung beigemessen“ werde (ON 11 S 9 oben). In ihrem Schriftsatz ON 14 (S 6 unten, Seite 7) wurde von der Beklagten behauptet, dass (offenbar) von der Klagseite ihr gegenüber „immer kommuniziert wurde, dass es sich um ein kleines Familienunternehmen handeln würde, in dem auch alle Kinder mitarbeiten und alle vom Wohl der Firma abhängen“ würden. Es sei weiter immer kommuniziert worden, dass der Kläger das Geld, wenn er es persönlich bekommen würde, ohnehin in die Firma einbringen würde. Aufgrund diverser unternehmerischer Erwägungen und Gründe, vor allem zeitlicher Natur, sei es jedoch dann offenkundig vorteilhaft für das Unternehmen gewesen, wenn dieses das Geld direkt als Darlehen bekommen hätte und nicht als Einlage vom Kläger. Aus diesem Grund habe sich die Beklagte dazu bereit erklärt, dass die Verträge „formal auf die Firma laufen“. Es sei jedoch dann ausdrücklich gewünscht gewesen, dass der Kläger auch mit seinem gesamten persönlichen Vermögen hafte. Der erste Entwurf des privaten Darlehensvertrages von Herrn ***** habe den

Wunsch der Beklagten noch nicht reflektiert und absprachewidrig nur die Firma als Vertragspartner angeführt. Auf Intervention der Beklagten sei der Vertrag dann so, wie er nun bestehe, abgeschlossen worden.

Diese Umstände könnten im Falle ihrer Verifizierung dafür sprechen, dass der Kläger an der Hingabe des Darlehens an die Darlehensnehmerin ein unmittelbares und materielles eigenes Interesse hatte, weil unter anderem er sowie seine Kinder (und damit wieder nahe Verwandte des Klägers) – für die Gegenpartei erkennbar – direkt von der Darlehensgewährung profitieren sollten, und „alle vom Wohl der Firma abhängen“ und nur auf Grund „diverser unternehmerischer Erwägungen und Gründe, vor allem zeitlicher Natur“ das Darlehen nicht dem Kläger selbst sondern der AG eingeräumt wurde. Unabhängig davon, ob nun diesem Punkt als zentrales oder indizielles Unterscheidungsmerkmal Bedeutung für die vorzunehmende Differenzierung zukommt (was auf den Einzelfall bezogen und von der Gesamtheit der abzuwägenden Kriterien abhängig zu beurteilen ist), ist er somit für die Entscheidung von Bedeutung.

Das Erstgericht hat dazu lediglich festgestellt, dass sich nicht feststellen lasse, „dass die Darlehen ursprünglich dem Kläger und nicht der ***** Holding AG gewährt“ werden hätten sollen (Ersturteil ON 18 S 23 vorletzter Absatz). In seiner Beweiswürdigung hielt das Erstgericht dazu fest, dass sich zu diesem Beweisthema keine Beweisergebnisse fänden. Zwar lasse sich den Aussagen des Ehemannes der Beklagten in ON 15 S 11 entnehmen, dass dies ganz zu Beginn thematisiert, dann

aber gleich auch wieder verworfen worden sei. So sei ihm gesagt worden, „das gehe nicht, weil die Firma kurzfristig und schnell dieses Geld“ benötige (Ersturteil ON 18 S 27 Absatz 4). Diese Aussagen des Ehegatten bewegen sich im Rahmen der Prozessbehauptungen der Beklagten. Sie können durch ihre Wiedergabe in den Entscheidungsgründen des Ersturteils faktisch als dislozierte Feststellungen qualifiziert werden, weil die zuletzt zitierte Sachverhaltsgrundlage in keinem hinreichend nachvollziehbaren Zusammenhang damit steht und das Erstgericht diese Angaben des Ehemannes der Beklagten, der im Rahmen der Beweiswürdigung wiederholt als glaubwürdig eingeschätzt wurde, offenbar als wahrheitsgemäss qualifizierte. Demnach war aber die Gewährung des Darlehens an den Kläger doch Thema zwischen den Parteien. Insofern liegt ein Widerspruch in den Feststellungen und damit ein sekundärer Feststellungsmangel vor. Unabhängig davon wurden aber zu diesem Beweisthema, insbesondere aber auch zu den zuvor wiedergegebenen Behauptungen der Beklagten keine weiteren Beweisergebnisse erarbeitet. Dementsprechend finden sich dazu auch keine von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen. Der Revisionswerber macht auch zusammengefasst geltend, dass diese zu den angesprochenen Themenkreisen keine Feststellungen getroffen haben (ON 32 Punkt 1.9). Damit fehlen für die abschliessende rechtliche Beurteilung des Rechtsstreits wesentliche Sachverhaltsgrundlagen, sodass insoweit weitere sekundäre Feststellungsmängel gegeben sind.

8.5.6.2. Die hier massgeblichen Formulierungen laut den §§ 3 und 4 der Darlehensurkunden deuten eher

daraufhin, dass die Haftungsübernahme durch den Kläger vor allem deshalb erfolgte, um den Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Darlehens zu sichern, wenn diese nicht vereinbarungsgemäss bis zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgen sollte. Dazu wurde nämlich folgende Formulierung gewählt: „Wird der Pauschalbetrag nicht am 07.11.2016 überwiesen, so unterwirft sich die Darlehensnehmerin, sowie Herr ***** der sofortigen Zwangsvollstreckung ohne Möglichkeit der Einrede“. Weiters wurde folgender Satz geprägt: „Zusätzlich zur Absicherung durch die Aktien haftet Herr ***** , Verwaltungsratspräsident mit seinem gesamten persönlichen Vermögen über die Darlehenssumme nebst den vereinbarten Festzinsen in Höhe von EUR 575‘000.00“ (Darlehensurkunde vom 05.09.2016). Eine dem zweiten Satz entsprechende Formulierung findet sich auch in dem im September 2017 abgeschlossenen Darlehensvertrag.

Zum ersten Vertrag wurde festgestellt, dass die Beklagte und ihr Ehemann die §§ 3 und 4 desselben in der Weise verstanden haben, dass die Forderung direkt in das Privatvermögen des Klägers vollstreckt werden kann, wenn die Darlehensnehmerin den Darlehensbetrag nicht fristgerecht rückerstattet. Dies entsprach demnach auch dem Verständnis des Klägers (ON 18 S 19 Absatz 2). Ob auch dem zweiten Darlehensvertrag ein entsprechendes Verständnis zugrunde lag, wurde nicht konkret festgestellt. Offenbar gingen aber die Beklagte und ihr Ehemann davon aus, weil sie irrtümlich der Meinung waren, dass der Inhalt der zweiten Darlehensurkunde jenem der ersten entsprach (ON 18 S 22 unten, S 23 oben), während diese aber

tatsächlich teilweise unterschiedliche Formulierungen enthielten.

Das Schweizerische Bundesgericht hat in seiner Entscheidung zu 5A_944/2016 E 2.5.3. aE nicht beanstandet, dass das Kantonsgericht als Vorinstanz den Wortlaut eines Vertrages, wonach der Verpflichtete für die Bezahlung offener Rechnungen „nur für den Fall“ aufkommen sollte, dass eine andere Schuldnerin ihren Verpflichtungen nicht oder nur teilweise nachkommen würde, dahin auslegte, dass damit keine eigene und unabhängige Verpflichtung eingegangen, sondern bloss akzessorisch die Erfüllung der Hauptverpflichtung gesichert werden sollte. Dieses Verständnis könnte dem blossen Wortlaut nach hier auch auf die zitierten Formulierungen zutreffen.

Allerdings hat das Erstgericht zusätzlich festgestellt, dass die Beklagte und ihr Ehemann (offenbar als deren Vertreter) in den Vertragsverhandlungen von Anfang an darauf bestanden haben, die persönliche Haftung des Klägers in den Vertrag aufzunehmen, während die Beklagte den Vertrag andernfalls nicht unterzeichnet hätte (ON 18 S 18 vorletzter Absatz). Zusätzlich stellte das Erstgericht fest, dass die Beklagte und ihr Ehemann nach Übermittlung von Unterlagen über die Auftragslage bzw finanzielle Situation der Darlehensnehmerin diese als „genügend solide“ einschätzten, „den benötigten Betrag von EUR 500'000.00 samt Zinsen zurückzahlen zu können“ (ON 18 S 15 unten, S 16 oben). Das lässt (im Gegensatz zum Sachverhalt laut BGE 129 III 702 E 2.8., wonach dem Gläubiger das Einkommen des Schuldners als zu „unsicher

erschien“) die Annahme zu, dass die Verpflichtung durch den Kläger nicht in erster Linie dem Einstehen für die (nach Ansicht der Beklagten ausreichend gegebene) Leistungsfähigkeit der Hauptschuldnerin als Rechtsgrund diente, sondern dass diese vorwiegend zur eigenständigen Befriedigung der Darlehensgeberin eingegangen wurde (vgl dazu BGE 129 III 702 E 2.2. aE).

8.5.6.3. Die in den Darlehensurkunden gewählten Formulierungen und die gesamten Umstände der Haftungsübernahme erfüllten nach den Feststellungen auch den Zweck, den die für die Bürgschaft normierten Formvorschriften sicherstellen sollen: Es soll – wie bereits erwähnt – einerseits der unbedachten Begründung von Bürgschaften entgegengewirkt und andererseits dem Bürgen zumindest der Inhalt der eingegangenen Verpflichtung bewusst gemacht werden (BGE 129 III 702 E 2.2). Es entsprach nämlich – wie ebenfalls oben dargelegt – dem Verständnis beider Parteien, dass die Forderung von EUR 575‘000.00, wenn sie von der Darlehensnehmerin nicht fristgerecht beglichen werden sollte, direkt in das Privatvermögen des Klägers vollstreckt werden kann (ON 18 S 19 Abs 2). Ausserdem war „zwischen den Parteien klar besprochen, dass der Kläger auch für die Rückzahlung des zweiten Betrages persönlich haften sollte“ (ON 18 S 21 Abs 3). Dem Kläger wurde damit der Inhalt der eingegangenen Verpflichtung in einer Weise klar gemacht, dass er sie auch verstanden hat und nicht unbedacht eingegangen ist. Haben aber die Parteien für den Abschluss eines formlosen Vertrages eine Vorgangsweise gewählt, durch die der Formzweck einer Bürgschaft erreicht wurde, besteht umso weniger Veranlassung, die unterbliebene Einhaltung der

Form besonders zu gewichten, weil in diesem Fall kein Grund für die Annahme besteht, die Parteien hätten die Formvorschriften umgehen wollen.

8.5.6.4. Von beiden Parteien wurde nicht vorgetragen, dass sich der Kläger in der täglichen Praxis mit Sicherungsgeschäften oder oft mit Sicherungsverträgen gekoppelten Geschäften zu befassen hatte, oder dass sonstige Umstände vorlägen, nach denen er als „geschäftsgewandt“ eingeschätzt werden könnte (vgl dazu BGE 129 III 702 E 2.4.2). Es wurde auch nicht behauptet, dass sich der Kläger, der sich bei den Vertragsverhandlungen mit der Beklagten teilweise vertreten liess, von einer als geschäftsgewandt anzusehenden Person beraten lassen habe. Dazu sei erwähnt, dass in der zuletzt zitierten Entscheidung nicht einmal erörtert wurde, dass eine Privatperson, die für ein kleines Unternehmen, das im täglichen Geschäft nicht mit Sicherungsgeschäften zu tun hat, als einzelzeichnungsberechtigt im Handelsregister eingetragen ist, schon aus diesem Grund als geschäftsgewandt anzusehen ist. Vielmehr ist laut den damaligen Ausführungen eher das Gegenteil anzunehmen (BGE 129 III 702 E 2.4.2).

Es kann daher hier nicht abschliessend beurteilt werden, ob das Kriterium „geschäftsgewandt“ bei der Auslegung der strittigen Verträge (im Sinn von BGE 129 III 702 E 2.4.2.) von Bedeutung ist oder nicht. Diese Umstände wären daher mit den Parteien zu erörtern, damit diese Gelegenheit haben, dazu allenfalls Tatsachenvorbringen zu erstatten und Beweise anzubieten,

sodass dazu eine Sachverhaltsgrundlage geschaffen werden kann.

8.6. Der Revisionswerber macht geltend, dass die von ihm abgegebenen strittigen Erklärungen keine gültige Bürgschaft begründeten, weil eine solche nach schweizerischem Recht der öffentlichen Urkunde bedürfe und die mit ihm aufrecht verheiratete Ehegattin einer solchen zustimmen hätte müssen (was offenbar nicht der Fall ist).

Dazu hat die Beklagte unter anderem vorgebracht, dass im Fall der Ungültigkeit der beiden Darlehensverträge wegen Annahme einer nicht formgerechten Bürgschaft § 5 derselben zur Anwendung käme, dass die Parteien im Fall der Unwirksamkeit einer Klausel an deren Stelle eine solche setzen würden, die dem Gewollten wirtschaftlich am nächsten komme, was wiederum eine persönliche Haftung des Klägers begründe (ON 15 S 42 unten).

Allerdings verbietet der für die Bürgschaft bestehende Formzweck (vgl dazu die obigen Ausführungen und BGE 129 III 702 E 2.2. und 2.5) bei gleich bleibenden vertraglichen Grundlagen und Auslegungskriterien auf Grund einer blossen Erklärung der Vertragsparteien im Sinn der vorstehenden Behauptungen, den formungültigen (Bürgschaft) in einen formlosen Vertrag (kumulative Schuldübernahme, Garantievertrag) umzudeuten, weil das einer unzulässigen Umgehung gleich käme. Dass die Parteien tatsächlich eine andere Vertragsgrundlage geschaffen haben, um eine allfällige Unwirksamkeit der Darlehensverträge zu sanieren, ist nach den vorliegenden Verfahrensergebnissen auszuschliessen.

8.7. Zusätzlich brachte die Beklagte – vom Kläger bestritten – vor, dass dessen Bezugnahme auf das Formerfordernis einer Bürgschaft gegen Treu und Glauben verstosse bzw rechtsmissbräuchlich erfolge, da der Kläger die Einhaltung der Formerfordernisse vereitelt habe, indem er der Beklagten zugesichert habe, dass „eine Aufnahme der Klausel in dieser Form jedenfalls ausreichend sei“ (ON 11 S 9 oben).

Das Schweizerische Bundesgericht erblickt in der Berufung auf einen Formmangel keinen Rechtsmissbrauch, sofern die betreffende Partei den Mangel nicht absichtlich herbeigeführt hat, um ihn dann nachträglich geltend zu machen (BSK OR I – *Pestalozzi* Art 493 N3 aE unter Hinweis auf BGE 65 II 236ff E 2; vgl BGE 86 II 221, 232ff).

Dass beim Kläger eine solche Absicht bestanden habe, kann dem Vorbringen der Beklagten gerade noch hinreichend deutlich entnommen werden. Beweisergebnisse und Feststellungen liegen dazu aber nicht vor. Sollte sich herausstellen, dass die Haftungsübernahme des Klägers wegen eines Formmangels tatsächlich ungültig ist, wäre dieser Punkt aber von entscheidender Bedeutung. Um für den kommenden Verfahrensgang Unklarheiten und einen neuerliche Zurückverweisung der Rechtssache zu vermeiden, wird das Erstgericht das Verfahren auch zu diesem Beweisthema zu ergänzen haben.

8.8. Schliesslich wird in der Revision noch geltend gemacht, dass ein allfälliges Garantieverprechen des Klägers, sollte man ein solches annehmen, nichtig sei, weil die versprochene Leistung an sich als widerrechtlich oder

unsittlich zu qualifizieren sei. Dies treffe nämlich für die geforderten Zinsen zu, die sich entgegen dem Standpunkt des Berufungsgerichts als Wucherzinsen darstellten. Dieses Argument hat der Kläger in seiner Berufung ON 18 (S 5) gegen das Ersturteil im Rahmen der Beweisrüge angesprochen. Wenngleich er sich dabei teilweise von den Feststellungen entfernte, hat er doch teilweise auf Sachverhaltsbasis (pauschal Zinsen von CHF 75'000.00 für die Gewährung eines Darlehens von CHF 500'000.00 für zwei Monate, was einem Jahreszinssatz von 90% entspreche) und damit zulässig gerade noch erkennbar rechtlich dahin argumentiert, dass davon ausgehend jedenfalls der erste Darlehensvertrag wegen Rechtsmissbrauchs nichtig sei. Abschliessend wurde davon ausgehend die Haftung des Klägers zur Gänze, also auch in Bezug auf den zweiten Darlehensvertrag (nach den Feststellungen EUR 100.000,00 zuzüglich EUR 10.000,00 an pauschalen Zinsen für den Zeitraum von einem Monat), verneint. Dass die Darlehensnehmerin die Beträge rasch benötigte, um Aufträge fertigstellen zu können und einen weiteren Kredit zu erlangen, ergibt sich aus dem Sachverhalt. Das Fürstliche Obergericht hat diesen Standpunkt mit einem Satz und dem Hinweis auf die kurze Zeit der „Überbrückung“ als unrichtig gewertet (ON 31 S 27 Abs 1).

Da die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittelgrundes nicht schadet, ist es dem Kläger nicht verwehrt, in der Revision auf diesen selbständigen anspruchsvernichtenden Aspekt zurück zu kommen, nämlich die Behauptung eines wucherischen Zinses. Dazu liegen jedoch kaum Verfahrensergebnisse und überprüfbare

Argumente der Vorinstanzen sowie der Parteien vor. Auch in diesem Punkt ist das Verfahren daher ergänzungsbedürftig. Sohin ist an dieser Stelle nur ein kurzer Überblick über in der Schweiz zu Art 21 chOR vertretene Rechtsmeinungen angebracht.

Zur Annahme eines wucherischen Zinses wird beispielsweise auf nachfolgende Rechtsquellen verwiesen: BGE 84 II 107 S 111 – Jahreszinse bis zu 38,8%; BK VI/1/2/1a – *Kramer* OR 21 N 27ff. In diesem Fall kommt auch Teilnichtigkeit (der Zinsabrede) in Betracht (vgl BGE 93 II 189, 191, 192 – Darlehensvertrag: Herabsetzung des Zinssatzes von 26% auf 18%). Berücksichtigt man nur die zitierte Judikatur und Literatur, dann ist jedenfalls auf Basis der jetzt vorliegenden Feststellungen mit Grund anzunehmen, dass die vereinbarten pauschalen Zinsen für sich gesehen als wucherisch zu werten sind.

Erwähnt sei, dass der Umstand, dass die übervorteilte Partei das Leistungsverhältnis im Augenblick des Vertragsabschlusses subjektiv als ausgeglichen empfunden oder zumindest den als überhöht empfundenen Preis (Zinsen) wegen ihrer Notlage „gern“ bezahlt hat, die Geltendmachung von Art 21 chOR keineswegs ausschliesst (*Kramer* N 20).

Ausbeuten im Sinn von Art 21 chOR setzt voraus, dass eine Schwächesituation (zB Notlage) im eigenen Interesse bewusst ausgenützt wurde, um den Abschluss herbeizuführen. Der Wucherer muss die Schwäche des Vertragspartners gekannt haben und sich des offenbaren Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung bewusst gewesen sein (*Kramer* N 33). Die „Negativfeststellung“, es

könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte bzw ihr Ehemann „eine Notlage“ der Darlehensnehmerin ausnutzen wollten und Zinsen in obiger Höhe verlangten (Ersturteil ON 18 S 19 Abs 1), stellt sich in ihrem ersten Teil inhaltlich als rechtlicher Schluss dar, zu dem teilweise die notwendigen Verfahrensergebnisse (vgl beispielsweise das Vorbringen des Klägers in ON 15 S 2) im Sinn der vorstehenden Erwägungen fehlen.

Der durch Wucher Benachteiligte kann nach Art 21 chOR (nur) innerhalb Jahresfrist erklären, dass er den Vertrag nicht halte und das schon Geleistete zurückverlangen. Diese Verwirkungsfrist knüpft objektiv an den Vertragsabschluss an und soll nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sein (vgl dazu *Kramer* N 8 und 57). Ist die Frist ungenutzt verstrichen, so wird der Vertrag voll gültig. Auch die Einrede des Wuchers kann nach Ablauf der Jahresfrist nicht mehr erhoben werden (*Kramer* N 61 aE). Ein Ausweichen auf Art 20 chOR (Sittenwidrigkeit), auch über das strafrechtliche Wucherverbot des Art 157 chStGB, ist nicht möglich (*Kramer* N 62ff).

Diese Aspekte sind – wie erwähnt – aber durch das gegenseitige Vorbringen nur rudimentär abgedeckt. Sie wurden von den Vorinstanzen auch nicht erörtert. Es ist dem Revisionsgericht daher verwehrt, darauf gestützt abschliessend zu entscheiden. Dies würde vielmehr eine unzulässige „Überraschungsentscheidung“ begründen. Es bedarf daher auch in diesem Zusammenhang einer Verfahrensergänzung.

9. Zusammengefasst ist das erstinstanzliche Verfahren insbesondere zu folgenden Punkten ergänzungsbedürftig:

- eigenes Interesse des Klägers an der Darlehensgewährung;

- ob der Kläger im Sinn der dargestellten Grundsätze als „geschäftsgewandt“ anzusehen ist oder nicht;

- zur Abklärung der Frage, ob die Bezugnahme des Klägers auf das Formerfordernis einer Bürgschaft gegen Treu und Glauben verstösst bzw rechtsmissbräuchlich erfolgt;

- ob der Einwand des Wuchers vom Kläger im Hinblick auf die Jahresfrist des Art 21 chOR überhaupt noch erfolgreich erhoben werden kann, gegebenenfalls zu den näheren Umständen der Vereinbarung der pauschalen Zinsen (insbesondere im Zusammenhang mit dem zweiten Darlehensvertrag) unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen zu Art 21 chOR, um den Einwand des Wuchers abschliessend beurteilen zu können.

Im Sinn der vorstehenden Rechtsausführungen ist es daher erforderlich, nach Erörterung mit den Parteien sowie Erstattung von weiterem Tatsachenvorbringen und Beweisanboten ergänzende Beweisergebnisse und eine Vervollständigung der Sachverhaltsgrundlage zu erarbeiten. Damit wird ein nicht unbeträchtlicher Verfahrensaufwand verbunden sein, sodass es angebracht ist, in Stattgebung der Revision die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur

neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

10. Der Kostenvorbehalt ist in § 52 Abs 1 ZPO begründet.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 04. November 2022

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.