

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Valentina Hirsiger als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei A****, vertreten durch ***** gegen die beklagte und widerklagende Partei B****, vertreten durch ***** wegen CHF 32'948.74 über die Revision der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 02.08.2023, 09 CG.2023.26-66, mit dem der Berufung der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 14.03.2023, 09 CG.2023.26-55, teilweise Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die klagende und widerbeklagte Partei ist schuldig, der beklagten und widerklagenden Partei zu Handen ihrer

Vertretung die mit CHF 1'791.27 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vier Wochen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

1. Das von der Klägerin und späteren Widerbeklagten geltend gemachte Klagebegehren, den Beklagten und späteren Widerkläger schuldig zu erkennen, ihr beginnend mit Juni 2020 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von CHF 4'354.21 zu zahlen, ist bereits erledigt. Das im ersten Rechtsgang dazu ergangene Urteil des Fürstlichen Landgerichts, mit der der Beklagte und spätere Widerkläger schuldig erkannt wurde, der Klägerin und späteren Widerbeklagten einen monatlichen Unterhalt von CHF 2'622.71 ab April 2022 zu zahlen, wurde vom Fürstlichen Obergericht mit Teilurteil vom 08.02.2023 (ON 46) bestätigt. Dieser Teil des Verfahrens ist daher rechtskräftig abgeschlossen.

2. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur mehr das Widerklagebegehren. Das Verfahren befindet sich im zweiten Rechtsgang.

2.1. Der Beklagte und Widerkläger (kurz: Beklagter) begehrt, die Klägerin und Widerbeklagte (kurz: Klägerin) schuldig zu erkennen, ihm den Betrag von CHF 32'948.74 zu zahlen. Er habe ihr im Jahre 2017 per 31.12.2018 rückzahlbare Darlehen in der Höhe des Klagebegehrens gewährt. Die Darlehensrückzahlung sei in jenem Zeitpunkt fällig geworden, in dem es der Klägerin in

der Vergangenheit nach Darlehensgewährung zu irgendeinem Zeitpunkt finanziell besser gegangen sei. Diese Bedingung sei längst, spätestens aber im Zeitpunkt der Eheschliessung am 15.10.2019, erfüllt gewesen, zumal der Beklagte ab diesem Zeitpunkt beinahe sämtliche gemeinsamen Lebenshaltungskosten getragen und die Klägerin ein monatliches Einkommen von CHF 3'463.00 verdient habe. Auch die Schulden der Klägerin seien während der Ehe massiv reduziert worden. Aktuell gehe es der Klägerin, die von ihm einen monatlichen Unterhaltsbetrag von CHF 2'622.71 bezahlt erhalte und bis Oktober 2022 sogar einen Unterhaltsbetrag von CHF 4'354.21 erhalten habe, finanziell besser als im Zeitpunkt der Darlehensgewährung.

2.2. Die Klägerin bestritt, beantragte die Abweisung der Widerklage und wendete im Wesentlichen ein, der Beklagte habe ihr 2017 kein Darlehen gewährt. Der Beklagte und sie hätten sich bereits vor der Eheschliessung auf freiwilliger Basis gegenseitig finanziell unterstützt und gemeinsam zum Lebensunterhalt beigetragen. Es sei zu keinem Zeitpunkt vereinbart worden, dass sie die von ihm hin gegebenen Beträge zurückerstatten müsse. Im Übrigen seien alle fälligen Darlehensforderungen auch verjährt.

Es gehe ihr im heutigen Zeitpunkt finanziell noch um einiges schlechter als zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung. Sie sei zwischenzeitlich erkrankt und könne keiner Beschäftigung mehr nachgehen. Aus dem von ihr früher betriebenen Einzelunternehmen seien erhebliche Schulden verblieben. Sie müsse durch das Amt für Soziale Dienste unterstützt werden. Der Beklagte könne daher das

Darlehen nicht fällig stellen. Er habe das Darlehen bislang auch noch nicht unter Einhaltung einer angemessenen Frist aufgekündigt.

3. Das Fürstliche Landgericht gab mit Urteil vom 14.03.2023 dem Klagebegehren (erneut) zur Gänze statt (ON 55).

3.1. Es ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

*„Die Streitteile haben am **.07.2019 in Landquart/CH die Ehe geschlossen. Der Ehe entstammen keine gemeinsamen Kinder.*

*Der Beklagte wohnte mit kurzen Unterbrechungen im Jahr 2021 während der Dauer der Ehe bis zum **.04.2022 gemeinsam mit der Klägerin in Triesen. Am **.03.2022 beendeten die Streitteile den bestehenden Mietvertrag und zogen neu in die Wohnung ***** nach Triesen um. Gezügelt wurde am **.03.2022. Der neue Mietvertrag über einen Mietzins in Höhe von monatlich CHF 1'790.00 wurde von beiden Streitteilen unterfertigt. Der Beklagte zog allerdings bereits am **.04.2022 aus dieser neuen Ehwohnung aus. Bis zu seinem Auszug hatte der Beklagte die monatlichen Mietkosten der Ehwohnung getragen. Dieser bezahlte auch die gemeinsamen Wohnnebenkosten, die Leasinggebühren für das von der Klägerin benützte Fahrzeug BMW X6 in der Höhe von monatlich CHF 533.00 und deren Handykosten. Zudem gab der Beklagte der Klägerin monatlich CHF 1'000.00 zu derer freien Verwendung. Dem gegenüber trug die Klägerin die Kosten des gemeinsamen Lebens und lebte selbst sehr bescheiden. Sie stattete den Beklagten auch regelmässig mit Kleidung aus.*

Seit seinem Auszug im April 2022 stellte der Beklagte sämtliche Zahlungen an und für die Klägerin ein. Lediglich die monatlichen Leasingraten für den BMW X6 in Höhe von CHF 533.00 zahlte der Beklagte auch seit diesem Zeitpunkt weiter, zumal der Leasingvertrag seinerseits abgeschlossen wurde und auf seinen Namen lautet. Mittlerweile konnte das Leasingfahrzeug samt

Leasingvertrag an einen Dritten übertragen werden. Damit sind keine weiteren Leasingraten seitens der Streitparteien zu bezahlen. Mit der Übertragung des Leasingvertrages an einen Dritten waren beide Streitparteien einverstanden.

*Der Beklagte ist und war auch während der Zeit des Zusammenlebens bei der AG ***** in Herisau beschäftigt und bezieht dort ein monatliches Bruttoeinkommen in Höhe von CHF 10'500.00. Netto bringt er CHF 8'889.85 ins Verdienen, dies dreizehn Mal pro Jahr. Dies ergibt ein jährliches Einkommen in Höhe von CHF 115'568.05. Von diesem Einkommen hat der Beklagte die obligatorischen Krankenkassenprämien zu entrichten, welche sich auf jährlich CHF 3'648.00 belaufen. Da der Beklagte in der Schweiz arbeitet und in Liechtenstein wohnt, werden ihm von seinem Arbeitgeber keine Quellensteuern vom Lohn abgezogen; vielmehr muss er die inländischen Steuern nach/zur Folge der entsprechenden Steuervereinbarung vollständig auf einmal direkt an die Steuerverwaltung entrichten. Für das Steuerjahr 2020 wurden Steuern in der Höhe von CHF 7'419.00 veranlagt. Unter Berücksichtigung dieser Abzüge bezieht der Beklagte umgerechnet auf zwölf Monate ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in Höhe von CHF 8'708.42.*

*Die Klägerin ist Inhaberin der Modegeschäfte ***** in Triesen, dies seit September 2021. Dieses Geschäft hatte sie zum damaligen Zeitpunkt vom Beklagten übernommen, da es aus dessen Sicht nur verlustträchtig war. So lagen die Geschäftsschulden zum Zeitpunkt der Übergabe bei ca CHF 30'000.00. Dem stand zwar ein Warenwert von CHF 83'000.00 gegenüber, davon waren aber CHF 35'000.00 für den Wareneinkauf der Beklagten im August 2021 noch nicht inkludiert. Dieser Wareneinkauf war aus Sicht des Beklagten eine Fehlkalkulation der Klägerin und war dies ein (Mit)Grund dafür, dass er ihr im September 2021 das Geschäft übertrug. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin beim Beklagten im Geschäft ***** angestellt, dies zu einem vereinbarten Bruttolohn in Höhe von CHF 3'500.00. Tatsächlich bezog die Klägerin allerdings keinen Lohn. Sie entnahm aber mit*

Wissen und Zustimmung des Beklagten aus dem Kassaguthaben immer wieder Bargeld in unterschiedlicher Höhe und unregelmässigen Abständen. Mit diesem Geld mitfinanzierte sie das gemeinsame Leben mit dem Beklagten. Dies waren zwischen 31.08.2019 bis 31.08.2021 insgesamt CHF 90'411.18, monatlich sohin durchschnittlich ca CHF 3'767.00. Auch ab September 2021 erfolgten weitere Barentnahmen der Klägerin in ähnlichem Ausmass, einen fixen Lohn bezog sie weiterhin nicht. Auch die Klägerin hatte laufende Krankenkassabeiträge zu bezahlen, welche sich auf etwa CHF 3'648.00 pro Jahr beliefen.

*Der Beklagte hat an Hand der für ihn greifbaren Unterlagen die Buchhaltung für den Zeitraum Jänner bis Juni 2022 erstellt. Daraus resultierte ein Gewinn des Unternehmens ***** in Höhe von insgesamt CHF 9'299.49 für diesen Zeitraum.*

Nach dem Auszug des Beklagten war die Klägerin mit einer Vielzahl offener und drückender Rechnungen konfrontiert und nahm zur Begleichung derselben zwischen April 2022 bis Ende Juni 2022 insgesamt ca. CHF 20'000.00 bis CHF 21'000.00 aus der Kasse zur Tilgung von Altschulden. In diesem Zeitraum liess sich die Klägerin zudem ca. CHF 16'000.00 bis CHF 17'000.00 von Bekannten zur Schuldentilgung. Damit konnte sie auch gemeinsame Schulden bei zwei Freundinnen über CHF 5'000.00 auf CHF 2'000.00 und von CHF 7'000.00 auf CHF 4'800.00 reduzieren. Offen ist an gemeinsamen Schulden noch ein Betrag von CHF 10'000.00, welchen sie im September 2021 von einer Freundin in Balzers geliehen haben. Offen sind zudem noch Geschäftsrechnungen aus der Zeit vor September 2021 in Höhe von CHF 10'000.00.

Betreffend des Mietzinses bezahlte die Klägerin im Zeitraum von Mai bis September 2022 die Hälfte, sohin CHF 890.00 monatlich. Die restliche Hälfte ist nach wie vor offen. Insgesamt ist es der Klägerin gelungen, in der Zeit seit dem Auszug des Beklagten CHF 35'000.00 bis CHF 40'000.00 an Schulden zu tilgen und offene Rechnungen zu begleichen.

Mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes vom 23.06.2022 wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin beginnend mit 5.05.2022 bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegenständlichen Verfahrens einen einstweiligen monatlichen Ehegattenunterhalt Höhe von CHF 4'354.21 zu bezahlen. Der Beklagte ist dieser Verpflichtung bis zum Schluss der Verhandlung am 26.09.2022 vollinhaltlich nachgekommen.

Als sich die Streitparteien im Jahr 2017 kennengelernt hatten stellte der Beklagte relativ rasch fest, dass die Klägerin ziemlich verschuldet war. Am 19.09.2017 liess er ihr zur Schuldentilgung einen Betrag in Höhe von CHF 3'000.00. Am 27.09.2017 fragte die Klägerin den Beklagten, ob sie finanziell noch etwas ausleihen könne. Nachdem der Beklagte erklärte, dass er noch CHF 5'000.00 Reserve habe und dies für ihre Miete gedacht hätte erklärte die Klägerin, dass CHF 4'000.00 reichen würden, dann wäre einiges erledigt. Den Betrag von CHF 4'000.00 übergab der Beklagte der Klägerin am 28.09.2017.

Nachdem sich herausstellte, dass auch mit diesem Geld die offenen Rechnungen der Klägerin nicht getilgt werden konnten, wurde die Höhe der insgesamt fälligen Rechnungen der Klägerin erörtert. Dabei kamen die Streitparteien auf einen Betrag in Höhe von CHF 25'000.00 und erklärte sich der Beklagte bereit, diesen Betrag der Klägerin zu leihen. Er nahm dazu einen Kredit auf und zahlte damit offene Rechnungen der Klägerin im Zeitraum zwischen 03.11.2017 bis 19.12.2017 in Höhe von insgesamt CHF 15'948.74. Zumal die Klägerin erklärte, auch selbst Schulden tilgen zu wollen übergab der Beklagte ihr am 02.11.2017 zusätzlich noch CHF 10'000.00 in bar. Dass die Klägerin auf dieses geliehene Geld Zinsen zahlen sollte wurde nicht vereinbart. Die Klägerin sollte diese Beträge zurückzahlen, sobald es ihr finanziell besser geht.

Am 09.11.2017 kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Streitparteien, zumal die Klägerin nicht wollte, dass der Beklagte am darauffolgenden Freitag auf Besuch kommt. Auf das hin erklärte der Beklagte, dass die Klägerin dann doch bitte seine Sachen

zusammenstellen und in die Garage stellen solle. Er würde sie am Samstagnachmittag holen. Zudem wolle er dies mit dem Kredit schriftlich machen und den Vertrag mit dem Schlüssel in den Briefkasten legen.

Anschliessend kam es allerdings doch wieder zu einer Versöhnung und fragte die Klägerin am 12.11.2017 den Beklagten nochmals wegen Geld. Sie habe auch vergessen, den Vertrag zu unterschreiben. Der Beklagte erwiderte daraufhin, dass der Kredit bereits aufgebraucht sei. Er habe CHF 15'900.00 an Rechnungen bezahlt und CHF 10'000.00 ihr übergeben. Den Vertrag habe er dabei gehabt, allerdings vergessen, zur Unterschrift vorzulegen.

Die Klägerin hat diese Beträge dem Beklagten nie zurückbezahlt, der Beklagte hat diese auch nicht eingefordert, da die Klägerin wenig Geld hatte. Zudem war bereits geplant, dass sie heiraten würden.

Dass die Klägerin den Beklagten vor Eheschliessung umgekehrt ebenfalls mit Geldbeträgen ausgestattet hätte kann nicht festgestellt werden.

Erst nach der Eheschliessung, als sich die Streitigkeiten mehrten, sprach der Beklagte die Klägerin auf die damals übergebenen Beträge an. Die Klägerin erklärte daraufhin, dass die übergebenen Beträge vor Eheschliessung nicht mehr interessieren würden. Der Beklagte verfolgte dies nicht weiter, da er seine Ehefrau weder verklagen noch betreiben wollte. Erst aufgrund der nunmehr gestellten Unterhaltsforderungen der Klägerin wollte der Beklagte, dass alles auf den Tisch kommt und alles vollständig abgerechnet wird. Aus diesem Grund brachte er am 14.06.2022 über den Betrag in Höhe von insgesamt CHF 32'948.74 Widerklage ein und stellte damit das Darlehen zur Rückzahlung binnen 4 Wochen fällig. Die Widerklage wurde der Klägerin am 20.06.2022 zugestellt.

Dass die Trennung der Streitteile bereits endgültig wäre, kann nicht festgestellt werden.“

*Zum Zeitpunkt, als sich die Streitparteien kennenlernten, sohin am 15.09.2017, betrieb die Klägerin auf selbständiger Basis eine Bar in Mels, nämlich die *****. Damit erzielte sie im Jahr 2017 einen Gewinn von CHF 3'953.46 (Beilagen C und 25). Vor Gewinn wurden aus dem Betriebseinnahmen folgenden Ausgaben für die Klägerin abgedeckt: AHV, IV, EO, ALV in Höhe von CHF 1'200.90, Unfallversicherung in Höhe von CHF 900.70, Benzin in Höhe von CHF 500.45, Fahrzeugleasing in Höhe von CHF 6'953.05, Telefon in Höhe von CHF 469.10 und Internet in Höhe von CHF 340.00, gesamt sohin CHF 10'364.20 (Beilage 25). In der Zeit bis zur Aufgabe ihrer selbständigen Tätigkeit Mitte September 2018 lukrierte die ***** einen Gewinn in Höhe von CHF 10'223.00 (Beilagen D und 26). Vor Gewinn wurden aus dem Betriebseinnahmen folgenden Ausgaben für die Klägerin abgedeckt: Vorsorgeeinrichtungen in Höhe von CHF 418.05, Benzin in Höhe von CHF 612.53, Haftpflichtversicherung Fahrzeug in Höhe von CHF 2'671.40, Fahrzeugleasing in Höhe von CHF 5'784.60, Telefon in Höhe von CHF 165.25 und Internet in Höhe von CHF 291.00, gesamt sohin CHF 9'942.83 (Beilage 26).*

Am 15.09.2017 hatte die Klägerin erhebliche Schulden, resultierend aus offenen Leasingraten für das Leasingfahrzeug, offenen Mieten für das Geschäftslokal und sonstige offene Aussenstände insoweit. Die offenen Aussenstände, bei welchen Gläubiger bereits erheblich andrängten (es stand etwa bereits der Entzug des Leasingfahrzeuges im Raum), konnten mit Hilfe des Darlehens des Beklagten im Herbst 2017 getilgt werden. Dieser bezahlte Rechnungen im Ausmass von insgesamt CHF 15'948.74 und übergab der Klägerin am 19.09.2017 CHF 3'000.00, am 28.09.2017 CHF 4'000.00 und am 02.11.2017 CHF 10'000.00 in bar. Übrig blieben zum damaligen Zeitpunkt allerdings noch erheblich weitere Aussenstände, etwa gegenüber dem Sozialamt St. Gallen, der Krankenkassa sowie diversen Privatpersonen, unter anderem der Schwester der Klägerin.

*Bei der Übergabe der ***** erhielt die Klägerin eine einmalige Abschlagszahlung von ca CHF 20'000.00. Sie war ab Herbst 2018 für mehrere Wochen stationär in einer Klinik und bezog nach ihrer Entlassung bis einschliesslich August 2019 Sozialhilfe.*

*Im September 2019 nahm die Klägerin ihre Tätigkeit als Angestellte des Beklagten im Geschäft ***** auf. Ihr Einkommen samt Barentnahmen bis zur Übernahme dieses Betriebes im September 2021 wurden bereits im ersten Rechtsgang festgestellt.*

*Nach der Hochzeit im Juli 2019 beglich der Beklagte für die Klägerin weitere Schulden. Sie hatte noch betriebliche Aussenstände aus der ***** bei ***** in Höhe von CHF 20'000.00. Der Beklagte tilgte dies, nachdem er den Betrag im Einvernehmen auf CHF 16'000.00 reduzieren konnte. Zudem tilgte er eine private Schuld gegen einen gewissen ***** in Höhe von CHF 3'375.00 und überwies für die Klägerin monatlich CHF 50.00 an deren Krankenkasse. Offen blieben weiterhin Schulden der Klägerin bei der Concordia in Höhe von CHF 10'000.00 und bei der SVA von ca CHF 6'200.00. Bis September 2021 änderte sich an der Vermögenssituation der Klägerin nichts. Sie konnte weder die offenen Schulden abtragen, noch kamen neue hinzu.*

Der Beklagte verzichtete zu keinem Zeitpunkt auf die Rückzahlung der Darlehen.“

3.2. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, die Frage der Fälligkeit der vom Beklagten an die Klägerin im Herbst 2017 zugezahlten Darlehen von insgesamt CHF 17'000.00 sowie der vom Beklagten zur Schuldtilgung aufgewendeten Zahlungen von CHF 15'948.74 sei an die Feststellung gebunden, wonach diese Beträge zurückzuzahlen seien, sobald es der Klägerin finanziell besser gehe.

Der Klägerin sei es bereits im Jahr 2018 im Verhältnis zu 2017 finanziell etwas besser gegangen. Im Zeitraum Januar bis September 2018 sei ihr monatlicher Durchschnittsverdienst bei ca CHF 2'240.00 gelegen, im Zeitraum Oktober 2018 bis einschliesslich August 2019 bei monatlich ca CHF 2'000.00. Durch Hinzurechnung der Sozialhilfe habe sich ihre Einkommenssituation nochmals verbessert. Zwischen September 2019 und 31.08.2021 habe sich ihr durchschnittliches monatliches Einkommen auf CHF 3'767.00 belaufen. Zu diesem Zeitpunkt seien die Streitparteien bereits verheiratet gewesen. Der Beklagte habe ihr monatlich CHF 1'000.00 zur freien Verfügung überlassen, er habe die Miete der Ehemwohnung von ca CHF 1'600.00 bis 1'700.00 bezahlt und auch die Kosten ihres Leasingfahrzeugs und ihre Handykosten übernommen. Insgesamt sei die Klägerin auf ein durchschnittliches monatliches Einkommen von CHF 6'100.00 gekommen. Zudem habe ihr der Beklagte in diesem Zeitraum Schulden von CHF 23'375.00 getilgt. Zu einer Änderung der Einkommenssituation der Klägerin sei es erst wiedergekommen, als der Beklagte mit April 2022 die monatlichen Zahlungen von CHF 1'000.00, die Mietzinszahlungen für die Ehemwohnung und auch die Handykosten eingestellt habe. Ihre monatlichen Einnahmen hätten sich nur mehr auf CHF 4'300.00 belaufen. Allerdings sei der Klägerin mit Beschluss vom 23.06.2022 rückwirkend ab 05.05.2022 bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegenständlichen Verfahrens ein einstweiliger Ehegattenunterhalt von CHF 4'351.22 zuerkannt worden, ihr monatliches Einkommen sei sohin zwischen Mai und Juli 2022 bei CHF 8'654.21 gelegen, ab

Juli 2022 habe der Beklagte die Leasinggratenzahlungen beendet, sodass ihre Einkünfte noch bei CHF 8'121.21 gelegen seien. Endgültig sei der Unterhalt der Klägerin ab 04.04.2022 mit CHF 2'622.71 festgestellt worden. Damit würde die Klägerin im Zeitraum Mai bis Juli 2022 immer noch auf ein monatliches Einkommen von CHF 6'922.71 und ab Juli 2022 auf ein solches von CHF 6'389.71 kommen.

Zum Zeitpunkt der Zustellung der Widerklage am 20.06.2022 habe die Klägerin über ein monatliches Einkommen von CHF 8'654.21 verfügt. Es sei ihr finanziell erheblich besser gegangen als zum Zeitpunkt der Darlehenszuzahlungen im Herbst 2017. Weder im Herbst 2017 noch im Juni 2022 habe die Klägerin Vermögen besessen. Ihr Schuldenstand sei zu beiden Zeitpunkten in etwa gleich gewesen.

Abgesehen davon, dass es der Klägerin bereits 2020/21, spätestens aber im Zeitpunkt der Zustellung der Widerklage im Juni 2022, finanziell besser gegangen sei, wäre der Beklagte angesichts der besonderen Fallkonstellation wohl auch sonst berechtigt gewesen, das Darlehen vorzeitig aufzukündigen. Die festgestellte Darlehenszeit „bis es der Klägerin finanziell besser geht“ sei derart unbestimmt, dass von einem unbefristeten und damit kündbaren Darlehen ausgegangen werden müsse. Die Zustellung der Klage gelte als Kündigung und löse die Fälligkeit aus.

4. Das Fürstliche Obergericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte die Entscheidung dahingehend ab, dass die

Klägerin den Betrag von CHF 16'000.00 binnen vier Wochen und den Restbetrag beginnend mit 05.09.2023 in monatlichen Raten à CHF 1'000.00, und zwar die bis zur Rechtskraft dieses Urteils fällig gewordenen Beträge binnen vier Wochen und die restlichen Raten bis längstens zum 5. eines jeden Monats, zu zahlen hat.

4.1. Mit der Beweisrüge würden tatsächlich ergänzende Feststellungen begehrt. Prozessordnungsgemäss müssten diese mit dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht werden. Wie in rechtlicher Hinsicht noch näher auszuführen sein werde, wäre es der Klägerin billigerweise zumutbar gewesen, die Darlehensschuld beginnend mit April 2022 in monatlichen Raten à CHF 1'000.00 zu tilgen. Der tatsächliche „Schuldenüberhang“ in den Jahre 2017 und 2018 sei rechtlich nicht relevant.

4.2. Die geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel zur Frage der Absicht der Streitteile bei Vertragsabschluss lägen nicht vor, weil dazu die Streitteile, insbesondere auch die Klägerin selbst, keine Tatsachenbehauptungen aufgestellt hätten. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts sei nicht von einem unbefristeten und damit kündbaren Darlehen auszugehen. Nach der getroffenen Rückzahlungsvereinbarung sollte das Darlehen zurückgezahlt werden, sobald es der Klägerin finanziell besser gehe. Damit sei die Fälligkeit des vom Beklagten gewährten Darlehens bzw die Erfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Klägerin nach Möglichkeit und Tunlichkeit im Sinn des § 904 dritter Satz ABGB vereinbart worden. In solchen Fällen setze der Richter die

Erfüllungszeit unter Bedachtnahme auf die beiderseitigen Interessen nach Billigkeit fest. Der Klägerin stünden wie dem Beklagten monatlich rund CHF 6'100.00 für die Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung. Unter Berücksichtigung des vom Beklagten geleisteten einstweiligen Unterhalts sei der Klägerin bereits ab Mai 2022 ein monatlicher Betrag in dieser Höhe zugestanden. Der Klägerin wäre daher auch unter Berücksichtigung des wechselnden Standes ihrer Schulden billigerweise die Tilgung der gegenüber dem Beklagten bestehenden Darlehensverbindlichkeit in monatlichen Raten von CHF 1'000.00 bereits ab April 2022 zumutbar gewesen, ebenso sei ihr eine Schuldentilgung in diesem Umfang auch für die Zukunft aufzuerlegen.

5. Diese Entscheidung bekämpft die Klägerin mit einer Revision, in der sie als Revisionsgründe Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht.

Der Beklagte bestreitet in seiner Revisionsbeantwortung das Vorliegen der geltend gemachten Rechtsmittelgründe und beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

6. Die Klägerin bringt in ihrer Revision zusammengefasst und im Wesentlichen vor:

6.1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Die Entscheidung des Berufungsgerichts, wonach kein unbefristetes, sondern ein befristetes Darlehen vorliegen würde, das unter Rücksichtnahme auf § 904 dritter Satz ABGB vom Beklagten nach Möglichkeit oder

Tunlichkeit zurückgefordert werden könne, sei ein Überraschungsentscheid im Sinne des § 182a ZPO. Damit liege eine erhebliche Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens vor. Weder das Erstgericht noch das Berufungsgericht im ersten Rechtsgang oder die Parteien hätten zu irgendeinem Zeitpunkt erkennbar darauf Bezug genommen, es liege ein befristetes Darlehen unter Berücksichtigung der Regelung des § 904 dritter Satz ABGB vor. Die geänderte Rechtsmeinung hätte mit den Parteien erörtert werden müssen. Insbesondere hätte ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, zur zwingend notwendigen Interessenabwägung im Sinn des § 904 ABGB Vorbringen zu erstatten. Die Klägerin hätte weiters vorbringen können, dass sich ihre Einkommens- und Vermögenssituation seit dem rechtskräftigen Abschluss des Unterhaltsverfahrens gemäss Urteil vom 02.11.2022 massgeblich geändert habe. Sie hätte vorgebracht und mit ärztlichen Dokumenten unter Beweis gestellt, dass sie seit Dezember 2022 aufgrund einer schwerwiegenden Erkrankung dauerhaft zu 100% arbeitsunfähig sei; weiters, dass sie seit Dezember 2022 nur noch ein Einkommen in Höhe des vom Beklagten geleisteten monatlichen Unterhaltsbeitrags von CHF 2'620.00 erziele und damit kaum in der Lage sei, ihren existenznotwendigen Unterhalt sicherzustellen. Damit könnte die Klägerin aufgrund ihrer wirtschaftlich prekären und auch persönlichen Situation nicht dazu verhalten werden, das Darlehen zurückzuzahlen.

6.2. Unrichtige rechtliche Beurteilung

Unter Bedachtnahme auf RIS-Justiz RS0017714 hätte das Berufungsgericht auf das aktuelle Einkommen und

Vermögen der rückzahlungsverpflichteten Partei Bedacht nehmen müssen. Das Berufungsgericht hätte auf den Zeitraum der rechtsgestaltenden Berufungsentscheidung Bedacht nehmen müssen. Wie schon im Rahmen der Mängelrüge releviert, habe sich die Situation der Klägerin seit Dezember 2022 drastisch verschlechtert, sie sei schwerwiegend erkrankt und seither durchgehend arbeitsunfähig. Das Berufungsgericht unterliege einer rechtlichen Fehleinschätzung, indem es im Rahmen der Interessenabwägung auf eine Einkommenssituation abstelle, wie sie noch im November 2022 vorgelegen sei, ohne die aktuelle Einkommenssituation der Klägerin zu hinterfragen oder zu überprüfen. Die Klägerin habe mit Schriftsatz vom 01.03.2023 vorgebracht, dass sich aufgrund ihrer schweren Erkrankung ihre Einkommenssituation massiv verschlechtert und sie auch Unterstützung durch das Amt für Soziale Dienste benötigt habe. Insoweit seien dem Berufungsgericht auch sekundäre Feststellungsmängel vorzuwerfen. Es hätte feststellen müssen, dass die Klägerin seit Dezember 2022 nur noch über ein monatliches Einkommen von CHF 2'620.00 verfüge, nicht über ein solches von CHF 6'100.00. Auf Basis dieser Feststellung hätte es zum rechtlichen Ergebnis gelangen müssen, dass der Klägerin im Sinn von § 904 ABGB derzeit keine Rückzahlung auf das offene Darlehen zugemutet werden könne.

7. Der Beklagte hält in seiner Revisionsbeantwortung den Rechtsmittelausführungen der Klägerin im Wesentlichen entgegen:

7.1. Zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens

Der Klägerin sei offenbar ihr eigenes Vorbringen nicht mehr in Erinnerung. Sie selbst sei im zweiten Rechtsgang, selbst in der Berufung, ausdrücklich von einem befristeten Darlehen ausgegangen. Es könne für sie keinesfalls überraschend gewesen sein, dass das Obergericht von einer Befristung und einer Vereinbarung zur Rückzahlung, sobald eine finanzielle Besserung bestehe, ausgegangen sei. Im Übrigen habe das Obergericht im ersten Rechtsgang die erstgerichtliche Entscheidung deswegen aufgehoben, damit ergänzende Feststellungen dazu getroffen werden können, „ob und inwiefern sich die finanziellen Verhältnissen der Klägerin seit Darlehensgewährung verändert haben.“

Die Klägerin habe alles, was die angebliche Überraschungsentscheidung verunmöglicht haben solle, in Tat und Wahrheit vorgebracht. Selbst wenn ein Verfahrensmangel vorliegen würde, wäre dieser nicht relevant, weil er die Klägerin an gar nichts gehindert hätte und ihr rechtliches Gehör dennoch gewahrt worden sei. Dass die Vorinstanzen trotz ihres Vorbringens nicht die von ihr gewünschten Feststellungen getroffen hätten, sondern festgestellt hätten, dass die Klägerin seit September 2021 weiterhin ein ähnliches monatliches Bruttoeinkommen von durchschnittlich CHF 3'767.00 und ein Nettoeinkommen von CHF 3'460.00 habe, sei im Revisionsverfahren nicht mehr anfechtbar.

Die Klägerin übersehe auch, dass sie mit Urteil des Obergerichts auch für die Vergangenheit, konkret für die

Monate ab April 2022, zur Darlehensrückzahlung von CHF 1'000.00 pro Monat verpflichtet worden sei. Insbesondere für den Zeitraum vor Dezember 2022 könnte eine angebliche Arbeitsunfähigkeit im Dezember 2022 gar nichts ändern.

Die Klägerin habe auch gemäss § 449 Abs 2 ZPO auf die Anordnung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet. Auch deswegen könne es keinen Verfahrensmangel darstellen, dass das Obergericht tatsächlich keine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführte habe.

7.2. Zur behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung

Entgegen der Ansicht der Klägerin würden keine Feststellungen zu ihrer aktuellen Einkommenssituation fehlen. Sekundäre Feststellungsmängel lägen nicht vor. Die Feststellungen zu ihrer aktuellen Einkommenssituation – seit September 2021 bis zu den Urteilszeitpunkten als Inhaberin der Modegeschäfte gleichbleibend – seien nicht so getroffen worden, wie die Klägerin gerne gehabt hätte. Dies wäre mit Beweisrüge im Berufungsverfahren geltend zu machen gewesen, nicht jetzt mit einer Rechtsrüge. Im Übrigen habe die Klägerin im Berufungsverfahren gar keine sekundären Feststellungsmängel zur aktuellen Einkommenssituation geltend gemacht. Es sei ihr daher verwehrt, derartige sekundäre Feststellungsmängel erstmals im Revisionsverfahren zu erheben. Sie übersehe schliesslich den Umstand, dass sie auch für die Vergangenheit, konkret für die Monate ab April 2022, zur Darlehensrückzahlung von CHF 1'000.00 pro Monat

verpflichtet worden sei. Insbesondere für den Zeitraum vor Dezember 2022 könnte eine angebliche Arbeitsunfähigkeit im Dezember 2022 an ihrer Zahlungsverpflichtung von vornherein nichts ändern.

8. Die Revision ist gemäss § 471 Abs 2 ZPO zulässig. Das Berufungsgericht hat die erstinstanzliche Entscheidung teilweise abgeändert, sodass keine bestätigende Entscheidung iS des § 471 Abs 1 Z 2 ZPO vorliegt. Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Entscheidungsgründe:

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat erwogen:

8.1. Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens

8.1.1. Das Gericht hat den vorgebrachten Sachverhalt nach allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, darf dabei aber die Parteien nicht mit einer von keiner Partei vorgebrachten Rechtsansicht überraschen. Die durch die Zivilverfahrensnovelle 2018 (LGBl 2018 Nr 207 – in Österreich: Zivilverfahrensnovelle 2002 [BGBl I 2001/162]) eingefügte Bestimmung des § 182a ZPO normiert die Pflicht des Gerichts, das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern, und schreibt das von der Rechtsprechung schon bisher aus § 182 ZPO abgeleitete „Verbot von Überraschungsentscheidungen“ fest (LES 2008, 341; RIS-Justiz RS0037300; 7 Ob 83/05i JBl 2006, 184; *Santner* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 19.23; *Schwaighofer* in

Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom § 182a ZPO Rz 1). Der Grundsatz, dass das Gericht die Parteien in seiner Entscheidung nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen darf, die diese nicht beachtet haben und auf welche das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat, gilt für alle drei Instanzen (LES 1996, 93 uva; RIS-Justiz RS0037300 [T 7, T 9]).

8.1.2. Das Vorliegen einer Überraschungsentscheidung ist im Einzelfall zu prüfen und vom Rechtsmittelwerber darzulegen. Eine überraschende Rechtsansicht des Berufungsgerichts und ein dadurch bewirkter Verstoss gegen § 182a ZPO liegt immer nur dann vor, wenn die Parteien an die Rechtsansicht des Gerichts mangels Erörterung nicht dachten oder denken mussten. Daher begründet es keinen Verstoss gegen § 182a ZPO, wenn auf gegnerisches Vorbringen lediglich nicht repliziert wurde, das Gericht bloss seine Rechtsansicht nicht vor der Entscheidung kundgetan hat oder das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichts abändert (*Schwaighofer* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-TaKom § 182a ZPO Rz 2 mwN aus der öJudikatur; RIS-Justiz RS0037300 [T 30]).

8.1.3. a) Die Feststellung, „*dass die Klägerin diese Beträge [CHF 25'000.00 und CHF 15'948.74 = Klagsbetrag] zurückzahlen sollte, sobald es ihr finanziell besser geht*“, wurde bereits im ersten Rechtsgang getroffen. Das Fürstliche Obergericht führte dazu in seiner insoweit aufhebenden Berufungsentscheidung aus, dass sich diese „überschiessende“ Feststellung im Rahmen des vom Beklagten geltend gemachten Anspruchs und der dazu von der Klägerin erhobenen Einwendungen halte und daher

zu berücksichtigen sei. Es hob die angefochtene Entscheidung aber deshalb auf, weil Feststellungen dazu fehlen würden, ob und inwiefern sich die finanziellen Verhältnisse der Klägerin seit Darlehensgewährung verändert hätten (OG Entscheidung ON 46 S 35).

In ihrem Schriftsatz vom 01.03.2023 (ON 51) nahm die Klägerin auf die Feststellung der vereinbarten Rückzahlungsfälligkeit des Darlehens Bezug. Sie führte ausdrücklich aus, dass gemäss den Feststellungen im ersten Rechtsgang zwischen den Streitparteien vereinbart gewesen sei, dass sie das angebliche Darlehen dann zurückzahlen müsse, wenn es ihr finanziell besser gehe. In weiterer Folge brachte sie vor, dass es ihr im heutigen Zeitpunkt finanziell noch um einiges schlechter gehe als im damaligen Zeitpunkt.

8.1.3. b) Die Fälligkeit nach „Möglichkeit und Tunlichkeit“ ist eine Spielart rechtsgeschäftlicher Terminisierung. Der Ausdruck, nach „Möglichkeit und Tunlichkeit“ zu zahlen, ist eher ungebräuchlich, der Schuldner umschreibt diese Erfüllungsform in der Regel mit anderen Worten: „Werde nach und nach zahlen“; „nach Massgabe der Liquidität“; wenn „ich wieder zu Geld komme“; „wenn ich kann“; „bei Besserung der Verhältnisse, des Vermögens und/oder Einkommens“; „sobald ich es geschafft habe“; „bei Besserung des Währungskurses“; in „mässigen/kleinen Raten“; „allmählich“ oder „ganz nach Konvenienz“ (*Kolmasch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 904 Rz 13 mzn aus der öJudikatur; *Reischauer* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 904 [Stand

1.11.2014, rdb.at] Rz 17). „Tunlichkeit und Möglichkeit“ bedeutet nicht Leistung nach Belieben, berechtigt also nicht zu einem zeitlichen Hinausschieben auf lange Zeit (*Kolmasch*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 904 Rz 17).

8.1.3. c) Nicht nur das Berufungsgericht im ersten Rechtsgang, sondern die Klägerin selbst ging in ihrem Schriftsatz vom 01.03.2023 entsprechend der festgestellten Vereinbarung, sie solle zurückzahlen, wenn es ihr finanziell besser gehe, von einer – zumindest konkludent - rechtsgeschäftlichen Terminisierung aus. Allein deswegen scheitert ihre Argumentation in der Revision, das Berufungsgericht habe mit seiner Rechtsansicht überrascht, es liege kein unbefristetes, kündbares Darlehen, sondern ein solches mit einer Rückzahlungsverpflichtung nach Möglichkeit und Tunlichkeit vor. Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit liegt nicht vor.

8.1.3. d) Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die Klägerin ohnehin alles, was sie bei entsprechender Erörterung der vermeintlich vorenthaltenen Rechtsansicht zu ihrer finanziellen Situation bzw zur Verschlechterung ihrer Finanzlage vorgebracht hätte, im Schriftsatz vom 01.03.2023 bereits vorgebracht hat. Sie lässt ausser Acht, dass die Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung im ersten Rechtsgang betreffend die Widerklage gerade deshalb erfolgt ist, um die Sachverhaltsgrundlage dazu zu verbreitern, ob und inwieweit sich ihre finanziellen Verhältnisse seit Darlehensgewährung verändert haben. Auch unter diesem Gesichtspunkt entbehrt die geltend gemachte Mangelhaftigkeit einer Grundlage.

8.2. Unrichtige rechtliche Beurteilung

8.2.1. Der Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nach § 472 Z 4 ZPO (§ 503 Z 4 öZPO) hat vom festgestellten Sachverhalt (und nicht von einem „Wunschsachverhalt“) auszugehen; auf dieser Grundlage muss in der Rechtsrüge „bestimmt“ (§ 475 Abs 1 Z 2 ZPO = § 506 Abs 1 Z 2 öZPO) dargestellt werden, aus welchem Grund eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegt. Soweit der Rechtsrüge nicht der festgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt wird, ist sie nicht gesetzmässig ausgeführt und vom Obersten Gerichtshof nicht zu behandeln (*Becker in Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.40 mzn aus der Judikatur; *Neumayr in Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-TaKom § 503 ZPO Rz 25; RIS-Justiz RS0043312 [T 14]).

8.2.2. Soweit die Klägerin kritisiert, das Berufungsgericht hätte ihre wirtschaftliche Situation zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung berücksichtigen müssen, ist sie darauf zu verweisen, dass für das Bestehen des Anspruchs der Sachverhalt zur Zeit des Schlusses der Verhandlung erster Instanz und nicht zur Zeit der Urteilsfällung massgebend ist (RIS-Justiz RS0036947; RS0036969).

8.2.3. Mit ihren Ausführungen, ihre Situation habe sich seit Dezember 2022 verschlechtert, sie sei schwerwiegend erkrankt und seitdem durchgehend arbeitsunfähig, weshalb sie nicht mehr jenes Einkommen wie im Zeitraum bis November 2022 beziehe, geht die Klägerin nicht vom festgestellten Sachverhalt, sondern von

einem Wunschsachverhalt aus. Demgemäss ist die Rechtsrüge nicht gesetzmässig ausgeführt.

Nach den hier massgeblichen Feststellungen entnahm die Klägerin als Angestellte im Geschäft ***** im Zeitraum 31.08.2019 bis 31.08.2021 aus dem Kassaguthaben Bargeld von monatlich durchschnittlich ca CHF 3'767.00. Auch ab September 2021 – die Klägerin hatte im September 2021 das Geschäft vom Beklagten übernommen – erfolgten ihrerseits Barbehebungen in ähnlichem Ausmass. Die von ihr zu bezahlenden Krankenkassabeiträge beliefen sich auf CHF 3'648.00 pro Jahr (monatlich CHF 304.00). Es ist daher, wie vom Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, von einem Eigeneinkommen der Klägerin aus selbständiger Tätigkeit von rund CHF 3'460.00 auszugehen, und zwar auch für Dezember 2022 und für den Zeitraum darüber hinaus, jedenfalls bis zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung am 13.03.2023. Demgemäss standen der Klägerin unter Berücksichtigung des gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeitrags von monatlich rund CHF 2'620.00 monatlich rund CHF 6'100.00 für den Lebensunterhalt zur Verfügung. Die auf dieser Basis vorgenommene Interessenabwägung (dazu *Kolmasch*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 904 Rz 18ff) wird von der Klägerin nicht weiter in Zweifel gezogen. Dazu fehlt jegliches Revisionsvorbringen.

8.2.4. Der Kritik der Klägerin, das Berufungsgericht hätte Feststellungen zu ihrer aktuellen Einkommenssituation treffen müssen, ist allein deshalb der Boden entzogen, weil die Klägerin derartige sekundäre

Feststellungsmängel im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht hat und eine im Berufungsverfahren unterbliebene oder nicht gehörig ausgeführte Rechtsrüge im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden kann (RIS-Justiz RS0043573). Im Übrigen liegen auch keine sekundären Feststellungsmängel vor, weil zur Einkommenssituation der Klägerin auch über den Zeitpunkt Dezember 2022 hinaus eine ausreichende Sachverhaltsgrundlage besteht.

8.2.5. Die von der Klägerin angesprochene Entscheidung 6 Ob 603/85, mit der der öOGH die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben hat, ist hier nicht einschlägig. Dort wurde von den Vorinstanzen, also auch vom Berufungsgericht, nicht erkannt, dass die Zusage der Darlehensrückzahlung entsprechend der Vereinbarung nach "Möglichkeit" nicht nach § 904 erster Satz ABGB, sondern nach § 904 dritter Satz ABGB zu beurteilen ist. Ausserdem fehlten Feststellungen über das derzeitige Einkommen und Vermögen der Beklagten als Darlehensnehmerin. Davon kann hier nicht die Rede sein.

8.3. Zusammengefasst bleibt die Revision erfolglos.

9. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 50, 41 ZPO. Der Beklagte konnte die Revision der Klägerin zur Gänze abwehren. Er hat daher Anspruch auf die tarifmässig richtig verzeichneten Kosten seiner Revisionsbeantwortung.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 05. Januar 2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

Darlehen; Fälligkeit nach „Möglichkeit und Tunlichkeit“;
Festsetzen der Fälligkeit unter Wahrung der beiderseitigen
Interessen

§ 983 ABGB; § 904 dritter Satz ABGB

RECHTSSATZ:

Die Fälligkeit nach „Möglichkeit und Tunlichkeit“ ist eine Spielart rechtsgeschäftlicher Terminisierung. Der Ausdruck, nach „Möglichkeit und Tunlichkeit“ zu zahlen, ist eher ungebräuchlich, der Schuldner umschreibt diese Erfüllungsform beispielsweise mit den Worten „werde nach und nach zahlen“ oder „bei Besserung der Verhältnisse, des Vermögens und/oder Einkommens“ (hier: Wenn es der Schuldnerin finanziell besser geht). „Tunlichkeit und Möglichkeit“ bedeutet nicht Leistung nach Belieben, berechtigt also nicht zu einem zeitlichen Hinausschieben auf lange Zeit.