

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC160054-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

## Urteil vom 3. März 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Güterrechtliche Auseinandersetzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am  
Bezirksgericht Hinwil vom 13. Oktober 2016 (FE150106-E)**

**Rechtsbegehren:**

"Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 50'000.00 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 23.6.2015 zu bezahlen, und zwar unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MWSt) zu seinen Lasten."

**Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Hinwil vom 13. Oktober 2016:**

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Berufung

**Berufungsanträge:**

der Klägerin (Urk. 33):

"Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 13. Oktober 2016 aufzuheben und es sei das vor erster Instanz gestellte Rechtsbegehren vollumfänglich gutzuheissen, welches wie folgt lautet :

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 50'000.00 zuzüglich 5% Verzugszins seit 23.6.2015 zu bezahlen.

Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MWSt zulasten des Beklagten."

des Beklagten (Urk. 43):

"Es sei die Berufung der Klägerin abzuweisen

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin."

## **Erwägungen:**

### **A**

#### Prozessgeschichte

Die Parteien wurden mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil (Einzelgericht) vom 5. Juni 2016 geschieden, welches auch die Parteivereinbarung vom gleichen Tag über die güter- und scheidungsrechtlichen Nebenfolgen genehmigte. Da sich die Parteien in ihrer Konvention über einen güterrechtlichen Anspruch der Klägerin von Fr. 50'000.- gegenüber dem Beklagten nicht einigen konnten, beantragten sie die Beurteilung dieses Anspruchs in einem separaten Verfahren. Dieses Verfahren wurde in der Folge unter der Prozessnummer FE150106-E angelegt und durchgeführt. Nach Abschluss des Beweisverfahrens erliess das Bezirksgericht Hinwil (Einzelgericht) am 13. Oktober 2016 das Urteil, womit es den Anspruch der Klägerin auf Bezahlung der Fr. 50'000.- durch den Beklagten abwies.

Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 16. November 2016 rechtzeitig Berufung und leistete am 7. bzw. 8. Dezember 2016 den verlangten Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'550.- (Urk. 33, Urk. 41/1-2). In der Folge wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der schriftlichen Berufungsantwort angesetzt, welche rechtzeitig am 31. Januar 2017 erstattet und der Klägerin am 9. Februar 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 44).

### **B**

#### Tatsächliche Prozessgrundlagen

#### 1. Sachverhalt

Die Parteien heirateten am tt. Mai 2011, nachdem sie zuvor bereits während zwei Jahren im Haus des Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter)

zusammengelebt hatten. Am 31. Mai 2011 überwies die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) dem Beklagten auf sein Bankkonto aus ihrem Eigengut Fr. 120'000.-. Davon waren Fr. 70'000.- dazu bestimmt, die auf der Liegenschaft des Beklagten lastende Hypothek zu reduzieren. Die Parteien schlossen dazu einen schriftlichen Darlehensvertrag ab und das Geld wurde bestimmungsgemäss verwendet. Der Zahlungsgrund für die weiteren, formlos übergebenen Fr. 50'000.- ist unter den Parteien umstritten.

Der Beklagte hatte bereits Anfang 2011 einen Herzinfarkt erlitten, der seine Arbeits- und Erwerbsfähigkeit im Jahr 2011 erheblich einschränkte. Er erhielt deswegen von seiner Unfallversicherung im Verlaufe des Jahres 2011 Taggeldleistungen.

## 2. Parteistandpunkte

Die Klägerin machte vor Vorinstanz im wesentlichen geltend, auch die Fr. 50'000.- seien ein Darlehen gewesen. Der Beklagte habe das Taggeld der Versicherung erst mit grosser Verzögerung erhalten und immer wieder gejammert, dass er in Geldnot sei. Daher habe sie ihm zur Überbrückung bis zur Auszahlung der Taggelder Fr. 50'000.- gegeben, damit er seine laufenden Kosten habe bezahlen können. Es sei dabei die Meinung gewesen, dass der Beklagte das Geld zurückzahle, sobald das Taggeld komme. Ihren späteren Nachfragen nach dem Taggeld sei der Beklagte dann aber immer bzw. so lange ausgewichen, bis sie es aufgegeben habe. Die formlose Gewährung von Darlehen sei unter den Parteien durchaus üblich gewesen, auch wenn daneben - wie vorliegend - mitunter auch schriftliche Darlehensverträge abgeschlossen worden seien, weil diese für die Bank und die Hypotheken nötig gewesen seien. Es habe sich bei den Fr. 50'000.- weder um eine Schenkung noch um einen Beitrag an die ehelichen bzw. vorehelichen Lebenshaltungskosten oder die Hochzeitskosten gehandelt. Für ihre persönlichen Auslagen und diejenigen ihres Sohnes sei die Klägerin stets selber aufkommen. Erst im Prozess habe sie erfahren, dass der Beklagte das Geld gar nicht gebraucht hätte, da er damals Fr. 162'000.- auf seinem Konto gehabt habe. Insofern liege auch eine Täuschung vor (Urk. 6, Prot. I S. 8ff, 15ff).

Der Beklagte stellte sich demgegenüber vor Vorinstanz auf den Standpunkt, nicht er habe auf die Bezahlung der Fr. 120'000.- gedrängt. Es sei die Klägerin gewesen, die nicht gewusst habe, was sie mit dem Erlös aus dem Verkauf ihres eigenen Hauses machen solle, und deshalb dem Beklagten u.a. die Fr. 50'000.- zur Bestreitung des täglichen Bedarfs und der Hochzeitskosten übergeben habe. Immerhin habe sie zuvor bereits zwei Jahre beim Beklagten gewohnt, ohne sich an den Kosten zu beteiligen. Die Fr. 50'000.- seien kein Darlehen gewesen und es sei nie die Meinung gewesen, dass der Beklagte etwas zurückzahlen müsse. Hintergrund für die schriftliche Abfassung eines Darlehensvertrages für die in die Liegenschaft investierten Fr. 70'000.- sei gewesen, der Klägerin ein Beweismittel zu verschaffen für eine allfällige Forderung gegen den Nachlass des Beklagten und mögliche Miterben. Da die weiteren Fr. 50'000.- für den Verbrauch bestimmt gewesen und tatsächlich auch aufgebraucht worden seien, sei die Schriftform nicht nötig gewesen. Der Beklagte habe die Klägerin auch nie über seine Vermögensverhältnisse getäuscht, sie habe diese gekannt (Urk. 10, Prot. I S. 12ff, 18f).

### 3. Erstinstanzliches Urteil

Die Vorinstanz auferlegte der Klägerin den Hauptbeweis für die Hingabe der Fr. 50'000.- als rückzahlbares Darlehen sowie die Absprachen der Parteien rund um die Geldhingabe. Da als Haupt- und Gegenbeweismittel vorwiegend die Parteibefragung beider Parteien offeriert worden war, befasste sich die Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung massgeblich mit der Würdigung dieser Parteiaussagen. Dabei kam sie zum Schluss, die Aussagen der Klägerin seien weniger glaubhaft als die Aussagen des Beklagten, weshalb der Beweis für ein Darlehen mit Rückzahlungspflicht nicht erbracht sei.

Aus den Aussagen der Klägerin in ihrer Befragung ergäben sich, so die Vorinstanz, gewisse Widersprüchlichkeiten. So zwischen der Aussage, das Geld sei als Überbrückung bis zur Auszahlung der Taggelder gedacht gewesen, was definitivonsgemäss bereits eine Rückzahlung beinhalte, und der Aussage, die Rückzahlung sei nur einmal und erst nach der Geldhingabe zur Sprache gekommen. Es stelle sich daher die Frage, ob die Klägerin selber beim Vertragsabschluss überhaupt von einer Rückzahlungspflicht ausgegangen sei. Weiter habe die Klägerin ausgeführt, der Beklagte habe hinsichtlich der Fr. 50'000.- kein Darlehen gewollt.

Es sei bei dieser Aussage nicht restlos klar, ob nach Ansicht der Klägerin die Parteien stillschweigend bereits anfänglich eine Rückleistungspflicht vereinbart hätten (was indessen nie behauptet worden sei), oder ob anfänglich keine Rückleistung vereinbart gewesen sei und erst durch ein nachträgliches Rückzahlungsversprechen des Beklagten nachträglich ein Darlehensvertrag zustande gekommen sei (Urk. 34 S. 7).

Demgegenüber seien die Aussagen des Beklagten, so die Vorinstanz weiter, konsistent und in sich stimmig, wonach die Klägerin ihm das Geld zur Bestreitung der laufenden gemeinsamen Lebensunterhaltskosten überwiesen habe, somit weder von einer Rückzahlung noch von einer Schenkung die Rede gewesen sei. Die Klägerin habe nämlich lediglich die Hälfte der Essenskosten und ihre persönlichen Ausgaben selber bestritten; die übrigen Kosten seien allein über den Beklagten gelaufen. Letzterem schloss sich die Vorinstanz an mit dem Hinweis, dass den Parteien neben den Essenskosten auch weitere Haushaltskosten angefallen seien wie Hypothekarzinsen, Nebenkosten, Versicherungen, Kommunikationskosten etc., an denen sich die Klägerin finanziell zuvor nicht beteiligt gehabt habe (Urk. 34 S. 7/8).

Hingegen leitete die Vorinstanz für oder gegen das Vorliegen eines Darlehens über die Fr. 50'000.- nichts aus dem Umstand ab, dass die Parteien gleichzeitig auch einen schriftlichen Darlehensvertrag über Fr. 70'000.- abgeschlossen haben. Denn die Parteien hätten zu anderen Zeitpunkten noch weitere, unbestrittene Darlehensverträge abgeschlossen, welche teilweise schriftlich und teilweise nur mündlich abgeschlossen worden seien (Urk. 34 S. 8). Weiter habe die Klägerin nie bestritten, dass die Fr. 50'000.- verbraucht worden seien. Dies würde einem Rückerstattungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62ff OR entgegen stehen, falls man z.B. eine Schenkung und deren Widerruf gemäss Art. 249 OR zufolge Täuschung über die finanziellen Verhältnisse des Beklagten annehmen wollte (Urk. 34 S. 9/10).

## C

### Beurteilung der Berufungsrügen

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei gilt eine - gemässigte - Rügepflicht. Der Berufungskläger hat sich in seiner Berufungsbegründung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen und konkret darzulegen, welche tatsächlichen Feststellungen oder rechtlichen Erwägungen er anführt und weshalb. Die Rügepflicht ist nicht erfüllt, wenn der Berufungskläger lediglich die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht erneut darstellt, ohne darauf einzugehen, was dazu vor Vorinstanz vorgebracht wurde und wozu die Vorinstanz im angefochtenen Urteil bereits Stellung genommen bzw. allenfalls zu Unrecht keine Stellung genommen hat (Reetz/Theiler, ZK ZPO, 3.A. Art. 311 N 36).

2. Die Klägerin stützt ihre Klage auf ein behauptetes Darlehen, d.h. eine Geldhingabe mit Rückzahlungspflicht. Dafür ist sie hauptbeweispflichtig. Gelingt ihr der Beweis dafür nicht, so wirkt sich dies zufolge ihres Beweislastrisikos zu ihren Lasten aus.

Der Beklagte behauptete andererseits eine Schenkung bzw. einen Beitrag der Klägerin an die gemeinsamen Lebenshaltungskosten; in beiden Fällen wäre er nicht rückzahlungspflichtig. Für diese Tatsachenbehauptungen wurde ihm von der Vorinstanz ebenfalls der Hauptbeweis auferlegt. Da sich in der Sache die beiden Standpunkte der Parteien ausschliessen und keine gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit der Sachdarstellung der Klägerin besteht, kommt den Behauptungen des Beklagten materiellrechtlich indessen lediglich die Bedeutung von Gegenbehauptungen zu und obliegt ihm beweisrechtlich lediglich das Recht auf Gegenbeweis. Es genügt daher, wenn er mit seiner Beweisführung allenfalls den Hauptbeweis der Klägerin erschüttert, ohne dass aber bei Beweislosigkeit der Gegenbehauptungen des Beklagten *e contrario* jene der Klägerin als erwiesen gelten können (Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, 2.A., Art. 154 N 6; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2.A., § 18 Rz 20). Bleiben somit beide

Parteistandpunkte beweislos, führt dies - entgegen der Klägerin, Urk. 33 Rz 38f - zur Abweisung der Klage.

### 3. Beweiswürdigung zum Vorliegen eines rückzahlbaren Darlehens

3.1. Die Klägerin wendet sich zunächst gegen die Würdigung ihrer Parteiaussage durch die Vorinstanz, der Beklagte habe für die Fr. 50'000.- keinen Darlehensvertrag gewollt; deshalb sei unklar, ob die Klägerin von einem lediglich stillschweigend vereinbarten anfänglichen Darlehensvertrag oder von einer erst nachträglich versprochenen Rückzahlung des Beklagten ausgehe.

Die Klägerin verweist dazu als Gegenargument auf ihre mehrfachen Aussagen, der Beklagte habe ihr die Rückzahlung des Geldes versprochen, sobald er das Taggeld erhalte. Ihre Aussage, der Beklagte habe kein Darlehen für die Fr. 50'000.- gewollt, sei dahin zu verstehen, dass er - im Gegensatz zu den Fr. 70'000.- - keinen *schriftlichen* Darlehensvertrag gewollt habe (Urk. 33 Rz 13ff).

Die Klägerin verkennt in ihrer Urteilskritik, dass die Vorinstanz aus ihrer Parteibefragung nicht abgeleitet hat, sie habe keine Rückzahlungsvereinbarung behauptet. Die Vorinstanz hat lediglich gewisse Unklarheiten in ihren Aussagen festgestellt, wann bzw. auf welche Weise eine Darlehensabrede bzw. Rückzahlungsvereinbarung zustande gekommen sein soll, ob nämlich stillschweigend bereits vor der Übergabe des Geldes oder ob erst nachträglich aufgrund eines Rückzahlungsversprechens des Beklagten nach der Übergabe des Geldes. Diese Feststellung findet im Protokoll der Parteibefragung der Klägerin auch eine ausreichende Stütze. So sagte sie z.B. aus, der Beklagte habe erklärt, er "wäre froh um ein Darlehen für Fr. 70'000.-, um die variable Hypothekarschuld zu bezahlen. Fr. 50'000.- gab ich ihm so - er wollte kein Darlehen - damit er die laufenden Rechnungen zahlen konnte, bis das Taggeld kommt...Er brauchte das Geld für seine privaten und geschäftlichen Rechnungen...Er sagte, er werde mir das Geld zurückzahlen, sobald er das Taggeld erhält. Das Geld war als Überbrückung gedacht" (Prot. I S. 27f). Auf die Nachfrage des Gerichts, was konkret sie mit dem Beklagten betreffend die Rückzahlung besprochen habe, meinte sie: "Wir haben diesbezüglich nichts vereinbart. Ich wusste ja nicht, in welcher Form das Taggeld ausbezahlt wird". Und auf die weitere Nachfrage, wann über die Rückzahlung gesprochen worden sei: "In dem Moment in dem er das Geld erhalten hat. Wir haben nur einmal und zwar in

diesem Moment darüber gesprochen. Vorher haben wir nicht darüber gesprochen. Danach habe ich einfach immer wieder nachgefragt, ob er das Taggeld erhalten hat" bzw. sie habe nicht bei der Abmachung, ihm Geld zu geben, über die Rückzahlung gesprochen, sondern erst als er das Geld erhalten habe (Prot. I S. 29f). Diese Parteiaussagen der Klägerin können mit Fug als unklar und vage hinsichtlich der behaupteten Art und Weise bzw. des Zeitpunktes des Zustandekommens einer Rückzahlungspflicht gewürdigt werden. Die Kritik der Klägerin an der Würdigung ihrer Aussagen durch die Vorinstanz ist daher unbegründet.

Ob die derart gewürdigten Aussagen der Klägerin den ihr obliegenden Hauptbeweis für das behauptete Darlehen mit Rückzahlungspflicht zu erbringen vermögen, hängt auch von der nachfolgenden Würdigung der Gegenbeweise des Beklagten ab.

3.2. Die Klägerin rügt die Würdigung der Parteiaussage des Beklagten durch die Vorinstanz als unzutreffend, wonach die Aussagen, das Geld sei zur Bestreitung des Lebensunterhalts überwiesen worden, konsistent und in sich stimmig seien. Auch die Aussagen des Beklagten enthielten Widersprüche, nämlich dass er die Klägerin nie um Geld gebeten habe, um gleichzeitig aber auch auszuführen, der Klägerin ein Darlehen für die Reduktion der Hypothekarschuld vorgeschlagen zu haben. Die Geldüberweisungen seien offensichtlich auf Intervention des Beklagten und zu seinem Vorteil erfolgt (Urk. 33 Rz. 16f).

Die Klägerin verkennt mit ihrer Berufungskritik, dass der Beklagte in der Parteibefragung klar zwischen der Hingabe der Fr. 50'000.- und den Fr. 70'000.- für die Reduktion der Hypothek unterschied. Die Initiative für die Fr. 50'000.- sei nicht von ihm aus gekommen, die Klägerin habe diese von sich aus offeriert mit der Begründung, sie könne dereinst viel erben, und weil die Parteien Geld für ihren Lebensunterhalt gebraucht hätten (Prot. I S. 33/34). Die Abzahlung der Hypothek mit den weiteren Fr. 70'000.- habe hingegen er vorgeschlagen, da die Beklagte ihn gefragt habe, was sie mit dem Verkaufserlös aus ihrem Haus machen solle (Prot. I S. 34/35). Dass hier frei gewordenes Geld aus einer langfristigen Immobilieninvestition wieder langfristig in eine andere Immobilie investiert werden sollte und dass diesbezüglich eine andere Situation vorlag als bei den Fr. 50'000.-, ist durchaus stimmig. Die Kritik der Klägerin ist nicht begründet.

Weiter verweist die Klägerin auf einen Widerspruch in den Aussagen des Beklagten, wonach einerseits er den Rest jeweils bezahlt habe, wenn das Geld in der je hälftig geöffneten Essenskasse nicht gereicht habe, während er andernorts erklärt habe, die Klägerin habe ihm jeweils etwas gegeben, wenn er nichts mehr gehabt habe (Urk. 33 Rz 26f). Auch hier ist vorab der weitere Zusammenhang der Aussagen des Beklagten zu beachten. Die erste Aussage erfolgte auf die Frage des Gerichtes, wie sich denn die Parteien grundsätzlich an den laufenden Kosten beteiligt hätten, worauf der Beklagte die verschiedenen Ausgabenposten und deren Begleichung aufzählte und in diesem Zusammenhang u.a. festhielt, dass die Kasse für das Essen anfangs Monat je hälftig aufgefüllt worden sei und dass er dann draufgezahlt habe, wenn dieses *Essensgeld* am Ende nicht gereicht habe. Die zweite Aussage war die Antwort auf die Frage, ob er von der Klägerin Unterstützung gefordert habe, weil er zu wenig Geld gehabt habe, was der Beklagte mindestens hinsichtlich seiner Klage über Geldnot bejahte (Prot. I S. 34). Der Kritik der Klägerin in ihrer Berufung ist insoweit zuzustimmen, dass hier ein gewisser Widerspruch in den Aussagen des Beklagten über seine Leistungsfähigkeit vorzuliegen scheint. Da die Parteien indessen bereits vor der Hochzeit und dem krankheitsbedingten finanziellen Engpass des Beklagten rund zwei Jahre zusammengewohnt haben, gab es dabei Phasen unterschiedlicher finanzieller Leistungsfähigkeit des Beklagten. Auf welche Phase sich die jeweiligen Aussagen des Beklagten bezogen, ist nicht klar, weshalb die vordergründigen Widersprüche seine Aussagen nicht als im Grundsatz widersprüchlich und unglaubhaft erscheinen lassen.

Die Klägerin sieht einen weiteren Widerspruch in der Parteiaussage des Beklagten darin, dass dieser den Umfang des Taggeldes auf Fr. 6'000.- pro Monat, jährlich also Fr. 72'000.- beziffert habe, obschon er nur bis Oktober 100% Taggeld erhalten habe (Urk. 33 Rz 10). Im Zusammenhang betrachtet ist in dieser Aussage jedoch kein Widerspruch erkennbar. Der Beklagte hat offensichtlich nur das monatliche Taggeld theoretisch auf ein Jahr hochgerechnet, ohne aber damit zu behaupten, es sei ihm ein solches während tatsächlich eines ganzen Jahres ausbezahlt worden.

Die Klägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe beweismässige Abklärungen dazu unterlassen, ob der Beklagte vor der Hingabe der Fr. 50'000.- bereits ein erstes Taggeld von seiner Versicherung erhalten habe bzw. ab wann er Taggelder erhalten habe (Urk. 33 Rz 11). Dass der Beklagte bereits im Moment der Geldübergabe Taggelder seiner Versicherung bezogen hat, war nicht Gegenstand der Parteivorbringen im vorinstanzlichen Hauptverfahren (Urk. 6 S. 3, 7; Urk. 10 S. 4f, Prot. I S. 9, 11f, 15, Urk 27 S. 2f; vgl. auch Urk. 43 S. 5). Entsprechend war dazu auch kein Beweisverfahren durchzuführen. Das Thema ergab sich erst aus der späteren Parteibefragung des Beklagten im Beweisverfahren (vgl. dazu im Übrigen nachstehend Erw. 3.5.).

3.3. Die Vorinstanz schloss sich in ihren Erwägungen der Ansicht des Beklagten an, wonach die Klägerin sich während des Zusammenlebens nicht vollumfänglich an den gemeinsamen laufenden Kosten beteiligt habe, und weshalb es nicht abwegig sei, dass die Klägerin, wie vom Beklagten geltend gemacht, einen einmaligen Beitrag von Fr. 50'000.- an diese Kosten geleistet habe.

Die Klägerin setzt sich in ihrer Berufungsbegründung ausführlich mit der ehelichen Beistandspflicht in finanzieller Hinsicht auseinander. Die strittige Hingabe der Fr. 50'000.- sei nicht in Erfüllung dieser Pflicht erfolgt, da die Klägerin stets die Hälfte des Essens sowie ihre persönlichen Auslagen, ihre Autokosten und die Auslagen ihres Sohnes bezahlt habe. Wenn die Vorinstanz von sich aus erwähne, dass neben dem Essen auch noch anderweitige Lebenshaltungskosten angefallen seien wie Hypothekarzinsen, Nebenkosten, Versicherungen oder Kommunikationskosten, für welche der Beklagte allein und direkt aufgekommen sei und was für die Fr. 50'000.- als Kostendeckungsbeitrag der Klägerin spreche, so ver falle die Vorinstanz in Willkür; der Beklagte selber habe solche Auslagen nicht näher substantiiert und auch keine Zuordnung zu seinen Privat- bzw. Geschäftskosten vorgenommen. An die Wohnkosten habe die Klägerin ihren Beitrag durch die Reduktion der Hypothek und damit der Hypothekarzinsen geleistet. Die Kosten für das Haus wären dem Beklagten ohnehin angefallen, wenn sie nicht dort gewohnt hätte. Die Klägerin habe sich auch wesentlich mehr an den Haushalts- und Gartenarbeiten beteiligt als der Beklagte. Dadurch habe sie selbst unter Berücksichtigung einer gesteigerten Beistandspflicht wegen der angeschlagenen Gesundheit

des Beklagten bereits einen ausreichenden Beitrag an die ehelichen Lasten geleistet (Urk. 33 Rz 18ff).

Die Eheleute verständigen sich gemäss Art. 163 ZGB grundsätzlich frei über den Beitrag jedes Ehegatten an die Lasten des gemeinsamen Lebensunterhaltes. Der Beitrag kann sowohl in Form von Haushalts- und Betreuungsarbeiten geleistet werden als auch, alternativ oder kumulativ, in Form finanzieller Beiträge. Die Ehegatten verständigen sich frei über die - allenfalls auch unterschiedliche - Höhe ihrer Beiträge unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Umstände sowie der Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft. Eine einmal getroffene Absprache über die beidseitigen Beiträge kann sich ändern bzw. muss geändert werden, wenn sich die persönlichen Verhältnisse bei einem Ehegatten oder die Bedürfnisse der Gemeinschaft verändern. So kann z.B. der krankheitsbedingte Erwerbsausfall eines Gatten eine Erhöhung des bisherigen finanziellen Beitrags des anderen Gatten unter dem Aspekt der Beistandspflicht erfordern (BSK ZGB I - I. Schwander, Art. 159 N 12; ZK ZGB-Bräm, Art. 159 N 118). Eine Entschädigung für solche Mehrleistungen im Sinne einer Rückerstattungspflicht ist im Regelfall nicht geschuldet.

Vorliegend hat der Beklagte unbestrittenermassen im Verlaufe des Jahres 2011 einen Erwerbsausfall als selbständiger Maler erlitten. Damit reduzierten sich klarerweise seine finanziellen Mittel, aus denen er zuvor seinen Beitrag an die Kosten des gemeinsamen Haushaltes geleistet hatte. Die Klägerin ihrerseits war finanziell offensichtlich leistungsfähig. Es wäre daher durchaus plausibel, dass die Klägerin in dieser Situation ihren finanziellen Beitrag an die Kosten der ehelichen Gemeinschaft - allenfalls auch nur befristet oder rückwirkend - erhöhte, sei es zufolge einer zwingenden Notwendigkeit, weil die Mittel des Beklagten zur Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards nicht mehr ausreichten, oder sei es, weil sich die frisch verheiratete Klägerin dazu moralisch verpflichtet fühlte. Daran ändert nichts, dass die Klägerin daneben auch einen erheblicheren Teil der Haushalts- und Gartenarbeiten besorgte und damit im Ergebnis allenfalls einen höheren Beitrag leistete als der Beklagte. Eine strikte Parität der beidseitigen Leistungen zugunsten der Gemeinschaft fordert das Gesetz nicht; der Umfang des jewei-

ligen Beitrages eines Ehegatten an die Lasten des gemeinsamen Haushaltes ergibt sich meist stillschweigend aus der gelebten Aufgabenverteilung. Insofern ist es im Moment einer veränderungsbedingten Erhöhung des Beitrages an die ehelichen Lasten nicht von Bedeutung, ob der Beistand leistende Ehegatte, vorliegend also die Klägerin, zuvor sich bereits angemessen bzw. genau zur Hälfte am Aufwand des ehelichen Haushaltes beteiligt hat.

Unbestrittenermassen bezahlte die Klägerin die Hälfte der Essenskosten bzw. der alltäglichen Bareinkäufe für den Haushalt. Dass sich die ehelichen Lebenshaltungskosten nicht in den alltäglichen Barauslagen erschöpfen, ist gerichtsnotorisch. Die Vorinstanz durfte daher ohne in Willkür zu verfallen auf weitere, üblicherweise anfallende Haushaltskosten verweisen, an denen sich die Klägerin - e contrario - während des Zusammenlebens und bis Juni 2011 nicht beteiligt hatte, auch wenn der Beklagte auf solche weiteren Kosten nur in allgemeiner Form hingewiesen hat (Prot. I S. 34f). Es versteht sich auch von selbst, dass die üblichen Haushaltskosten grundsätzlich keine Geschäftskosten sind und ausschliesslich vom Beklagten zu tragen wären, nur weil die Zahlungsabwicklung teilweise über seine Geschäftskonten erfolgte. Selbst wenn die Klägerin bis Ende Juni 2011 zinslose Darlehen von ca. Fr. 90'000.- in die Liegenschaft des Beklagten investiert und damit zur Reduktion der variablen Hypothek und der Zinsen beigetragen hat (Prot. I S. 9, Urk. 7/2a+b), so verblieben ab dem 2. Halbjahr 2011 noch immer Hypothekarzinsen von vierteljährlich mehr als Fr. 2'835.- (Urk. 20/2+3), was einer wesentlich höheren Hypothekenlast des Beklagten als den investierten Fr. 90'000.- der Klägerin entspricht. Dazu kommen die Nebenkosten (Unterhalt, Wasser und Energie), die gleichermassen vom Beklagten allein bezahlt wurden, wie die üblichen Versicherungen (Hausrat/Haftpflicht, Gebäudeversicherung) und üblichen Kommunikationskosten des gemeinsamen Haushaltes. Dass diese mehrheitlich fixen Beträge auch bei einem Einpersonenhaushalt anfallen würden, ändert nichts daran, dass sie in ehelichen Hausgemeinschaften zu den gemeinsamen Lebenshaltungskosten gehören, zu denen wiederum jeder Ehegatte seinen Beitrag zu leisten hat. Unter diesem Aspekt ist es somit durchaus möglich, dass die Klägerin mit den verfügbaren Fr. 50'000.- einen Beitrag an den die täglichen Konsumausgaben übersteigenden, weiteren Lebensbedarf leisten wollte, ev.

auch rückwirkend für die Zeit des Zusammenlebens. Solche Beiträge an den ordentlichen Lebensunterhalt werden im Normalfall aber à fonds perdu ohne Rückzahlungspflicht geleistet.

3.4. Die Klägerin verweist schliesslich auf die unterschiedlichen Standpunkte zum Grund der Geldhingabe - Mietkostenbeitrag bzw. Schenkung -, die der Beklagte eingenommen habe und welche daher seine Glaubwürdigkeit erschüttern würden. Dabei bezieht sich die Klägerin auf Äusserungen, die der Beklagte im Rahmen von aussergerichtlichen Scheidungskonversationsgesprächen gemacht haben soll (Urk. 33 Rz 42ff, Urk. 6 S. 2, Urk. 36/7=Urk. 7/3).

Ob es sich bei diesen Angaben des Beklagten um vertrauliche und damit im Prozess nach den anwaltlichen Standesregeln nicht zitierfähige Angaben handelt, kann offen bleiben. Entscheidend ist hier jedenfalls die Parteiaussage des Beklagten im vorliegenden Prozess, in der er aus seiner Laiensicht Schenkung und Lebenshaltungskostenbeitrag einander gleichsetzte und einzig danach unterschied, ob das Geld rückzahlbar oder à fonds perdu geleistet sein sollte (Prot. I S. 35). Eine solche laienhafte Auffassung ist nicht abwegig und kann dem Beklagten nicht unter Berufung auf die von seinem subjektiven Verständnis abweichende rechtliche Terminologie als widersprüchlich und unglaubwürdig entgegen gehalten werden.

3.5. Zusammenfassend ist damit die Feststellung der Vorinstanz nicht zu beanstanden bzw. trifft zu, wonach die Behauptung des Beklagten nicht völlig abwegig ist, dass die Zahlung der Klägerin von Fr. 50'000.- in Erfüllung der ehelichen Beistandspflicht bzw. als Deckungsbeitrag an die gemeinsamen Lebenshaltungskosten ohne Rückzahlungspflicht erfolgt ist (Urk. 34 S. 8). Plausibler Anlass für eine solche Annahme ist die unbestrittenermassen zufolge Krankheit eingetretene Verminderung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beklagten bei unverändert fortbestehenden finanziellen Verpflichtungen. Diese Verpflichtungen summierten sich mindestens bis Mai 2011 unabhängig davon, ob das erste Taggeld bereits Ende Mai 2011 oder erst später eingetroffen ist, bzw. sie drohten, sich für den Fall eines längeren Ausbleibens des Taggeldes weiter zu summieren.

Damit ist es dem Beklagten aber mindestens gelungen, die im Rahmen der

Hauptbeweisführung gemachten Aussagen der Klägerin über das Vorliegen eines rückzahlbaren Darlehens zu erschüttern. Ein Darlehen ist nicht erwiesen. Offen bleiben kann damit, ob die Geldhingabe umgekehrt eine Schenkung war. Wenn dafür der Beweis ebenfalls nicht geleistet werden konnte, ist nicht automatisch das Gegenteil, nämlich ein Darlehen erwiesen.

#### 4. Rückforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin berufe sich eventualiter für den Fall, dass der Beklagte die Erfüllung einer sittlichen Pflicht durch die Klägerin geltend mache, auf einen Rückerstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62ff OR. Für den Fall des Vorliegens einer Schenkung verlange sie die Rückerstattung gemäss Art. 249 OR, da sie durch den Beklagten über seine wirklichen Vermögensverhältnisse getäuscht worden sei. In beiden Fällen scheitere eine Rückforderung indessen daran, dass die Fr. 50'000.- unbestrittenermassen gemeinsam verbraucht worden seien und daher keine Bereicherung mehr vorhanden sei. Die Klägerin habe auch nicht geltend gemacht, der Beklagte habe sich der Bereicherung bösgläubig entäussert (Urk. 34 S. 9f).

Die Rüge der Klägerin, das Geld sei nicht gemeinsam aufgebraucht worden, da sie für ihre eigenen Auslagen selber aufgekommen sei und der Beklagte dieses Geld für sich allein verbraucht habe (Urk. 33 Rz 28ff), ist nicht begründet. Es kann dazu auf die vorstehenden Erwägungen 3.3. zu den gemeinsamen Lebenshaltungskosten der Parteien verwiesen werden, an denen sich die Klägerin nur teilweise beteiligte und welche zumindest teilweise von den Fr. 50'000.- der Klägerin bezahlt worden sind.

Die Klägerin verweist weiter auf die Ersparnisbereicherung, welche herauszugeben sei, wenn der Empfänger die grundlos empfangenen Mittel für etwas verwendet hat, was er sonst aus eigenen Mitteln ohnehin hätte finanzieren müssen und weshalb er sich diese Auslagen habe ersparen können (Urk. 33 Rz 33f). Dieser Einwand wurde erstmals im Berufungsverfahren aufgestellt und ist gemäss Art. 317 ZPO nicht mehr zuzulassen (Urk. 6 S. 7f; Prot. I S. 11; Urk. 27; Prot. I S. 39f, 42). Nach den vorstehenden Erwägungen wurde das Geld zumindest teil-

weise für den gemeinsamen Lebensunterhalt verbraucht. Ob und in welchem Betrag der Beklagte das Geld daneben zusätzlich auch noch für persönliche Bedürfnisse verwendet hat und in welchem Umfang allenfalls eine rückerstattungspflichtige Ersparnisbereicherung resultieren würde, ergibt sich weder aus den Akten noch aus den Ausführungen der Klägerin. Selbst wenn man daher den erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwand der Ersparnisbereicherung als rechtlichen Einwand noch zulassen würde, scheiterte die Rückerstattung an der nötigen, im Berufungsverfahren nicht mehr zulässigen Substantiierung des rückerstattungspflichtigen tatsächlichen Ersparnisanteils.

#### 5. Rückforderung wegen Täuschung

Die Klägerin rügt, sie habe sich vor Vorinstanz auch auf Täuschung berufen, worauf die Vorinstanz nicht eingegangen sei. Der Beklagte habe bei der Hingabe des Geldes nämlich noch über Eigenmittel von [recte] Fr. 46'811.95 verfügt, worüber er die Klägerin trotz Art. 170 ZGB nicht aufgeklärt und sie damit über seine Mittellosigkeit getäuscht habe (Urk. 33 Rz 24, 41).

Entgegen der Berufungsrüge der Klägerin ist die Vorinstanz auf ihren Einwand zunächst im Rahmen der Rückerstattung aus ungerechtfertigter Bereicherung eingegangen.

Sodann ist sie auf den Einwand der Klägerin insofern eingegangen, als sie ihr gestützt auf die Einwände des Beklagten den Beweis dazu auferlegt hat, dass sie im Zeitpunkt der Geldhingabe keine Kenntnis über seine finanziellen Verhältnisse gehabt hat (Urk. 23, Erw. I/6). Dazu erklärte die Klägerin in der Parteibefragung, sie habe immer nur gehört, dass er kein Geld habe; da es sie aber nie interessiert habe, habe sie es nicht für nötig befunden, das gestützt auf ihre Kontovollmacht zu überprüfen (Prot. I S. 31f). Der Beklagte seinerseits erklärte, er habe seine Kontoauszüge offengelegt; er habe nicht darum gebittelt, dass die Klägerin ihm Geld gebe, er habe nur gesagt, dass er nicht viel habe (Prot. I S. 34).

Eine Täuschung kann entweder in der absichtlichen Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im absichtlichen Verschweigen vorhandener Tatsachen bestehen, im

zweitgenannten Fall aber nur, wenn eine Aufklärungspflicht zufolge eines besonderen Vertrauensverhältnisses oder einer gesetzlichen Vorschrift besteht. Eine Offenbarungspflicht besteht aber nur dann, wenn der Täuschende konkret weiss, dass seine Partnerin sich irrt, bzw. er nach Treu und Glauben nicht annehmen durfte, sie werde den richtigen Sachverhalt ohne weiteres erkennen (BK OR-Schmidlin, Art. 28 N 35ff). Art. 170 ZGB statuiert eine Auskunftspflicht der Ehegatten über ihre finanziellen Verhältnisse. Dabei wird ein entsprechendes Auskunftsbegehren vorausgesetzt; eine Pflicht zur ungefragten, laufenden Rechenschaftsablegung besteht nicht. Die Auskunft kann mündlich oder auf Begehren auch durch Vorlage schriftlicher Unterlagen erteilt werden (ZK ZGB-Bräm, Art. 170 N 10ff).

Vorliegend behauptet die Klägerin nicht, sie habe vom Beklagten konkret Auskunft über seine Vermögensverhältnisse oder Unterlagen verlangt, bevor sie ihm die Fr. 50'000.- gab. Eine Verletzung von Art. 170 ZGB liegt nicht vor. Da die Klägerin unbestrittenermassen Zugang zu den Bankkonti des Beklagten hatte, konnte bzw. durfte der Beklagte nach Treu und Glauben auch davon ausgehen, die Klägerin sei über seine finanziellen Verhältnisse informiert. Wenn sich die Klägerin dafür tatsächlich aber nicht interessierte, hat sie das selber zu vertreten. Damit liegt, unabhängig von der ehelichen Auskunftspflicht, auch kein anderweitiger Tatbestand eines Vertrauensmissbrauchs vor, der zur Bejahung einer Täuschungsabsicht und einer Kausalität zwischen Täuschung und Geldhingabe führen könnte. Ergänzend sei sodann darauf hingewiesen, dass die Klägerin bereits in ihrem ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung ausführte, der Beklagte habe immer, auch bereits lange vor der Heirat, über Geldnot gejammert (Prot. I S. 9; vgl. auch Urk. 27 S. 2). Was unter einem solchen "Jammern" zu verstehen ist, ist unklar und müsste im konkreten Zusammenhang, z.B. einer anstehenden grösseren Ausgabe oder einer Diskussion über die Kostenverteilung, beurteilt werden. Hat der Beklagte dann aber in gleicher gewohnter Weise vor der Hingabe der Fr. 50'000.- über Geldmangel "gejammert" wie früher, so kann nicht isoliert daraus abgeleitet werden, der Beklagte habe in jenem Zeitpunkt (erstmal) eine absolute Mittellosigkeit behauptet und die Klägerin derart getäuscht.

Liegt keine Täuschung vor, kann die Klägerin die Hingabe der Fr. 50'000.- unter welchem Rechtstitel auch immer nicht anfechten und das Geld zurückfordern.

#### 6. Zusammenfassung

Der Klägerin ist nach den vorstehenden Erwägungen der Beweis nicht gelungen, dass sie die Fr. 50'000.- als rückzahlbares Darlehen hingegeben hat. Eine Übergabe der Fr. 50'000.- als Beitrag an die gemeinsamen Lebenshaltungskosten ist ebenso plausibel. Eine Täuschung über eine absolute Vermögenslosigkeit des Beklagten als kausale Ursache für die Geldhingabe erschliesst sich selbst aus der eigenen Parteiaussage der Klägerin nicht. Eine Rückerstattung einer allfälligen ungerechtfertigten Bereicherung aus welchem Rechtsgrund auch immer scheiterte sodann in jedem Fall an der fehlenden Substantiierung des Bereicherungsumfangs.

Damit ist die Klage auch zweitinstanzlich abzuweisen.

#### **D**

##### Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird die Klägerin für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig.

Die erstinstanzliche Bezifferung von Gerichtskosten und Parteientschädigung blieb im Berufungsverfahren unbestritten und ist zu übernehmen.

Für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf einen Streitwert von Fr. 50'000.- eine Entscheidungsbüher von Fr. 5'550.- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG) und eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.- zuzüglich 8% bzw. Fr. 192.- MwSt (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2 AnwGebV).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 5'500.- wird bestätigt.

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin und Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'500.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'550.-.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
7. Die Klägerin und Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'592.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.  
Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 50'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am: