Urteilskopf

131 III 439

56. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. X. AG gegen Y. (Berufung) 4C.42/2005 vom 4. Mai 2005

Regeste (de):
Art. 347a in Verbindung mit Art. 327c OR, Art. 2 ZGB; Auslagenersatz des Handelsreisenden; Anspruchsverwirkung wegen verzögerter Geltendmachung.

Eine Vereinbarung über eine pauschale Spesenentschädigung ist nur gültig, wenn sie schriftlich geschlossen wurde und die vereinbarte Entschädigung die durchschnittlichen Spesen des Handelsreisenden deckt (E. 4 und 5.3.2). Der Arbeitgeber kann sich gegenüber dem Arbeitnehmer, der sich erst nach einer gewissen Zeit auf das Ungenügen der vereinbarten Spesenpauschale beruft, nur unter besonderen Umständen auf Rechtsmissbrauch berufen; eine strengere Verwirkungsregel ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 327c Abs. 1 OR (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 347a en relation avec l'art. 327c CO, art. 2 CC; remboursement des frais du voyageur de commerce; déchéance de la prétention en raison d'une invocation tardive.

Un accord portant sur l'indemnisation forfaitaire des frais n'est valable que s'il a été passé par écrit et si l'indemnité convenue couvre les dépenses moyennes du voyageur de commerce (consid. 4 et 5.3.2). L'employeur peut seulement dans des circonstances particulières invoquer un abus de droit à l'encontre du travailleur qui ne se prévaut qu'après un certain temps de l'insuffisance du montant forfaitaire convenu; une règle de déchéance plus stricte ne découle en particulier pas de l'art. 327c al. 1 CO (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 347a combinato con l'art. 327c CO, art. 2 CC; rimborso delle spese del commesso viaggiatore; perenzione della pretesa perché fatta valere tardivamente.

Un accordo avente per oggetto un indennizzo forfettario delle spese è valido solamente se stipulato in forma scritta e se l'indennità pattuita copre i costi medi del commesso viaggiatore (consid. 4 e 5.3.2). Il datore di lavoro può invocare l'abuso di diritto nei confronti del lavoratore, che adduce solo dopo un certo tempo l'insufficienza dell'importo forfettario convenuto, solamente in circostanze particolari; una regola di perenzione più restrittiva non è deducibile, in particolare, dall'art. 327c cpv. 1 CO (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 439

A. Die X. AG (Klägerin) betreibt einen Grossvertrieb für Glückwunschkarten, in dem Y. (Beklagter) von September 2000 bis Ende August 2001 gestützt auf einen mündlichen Arbeitsvertrag als Aussendienstmitarbeiter für den Kartenverkauf zuständig war. Im

Rahmen dieses Vertrages vereinbarten die Parteien eine pauschale Spesenentschädigung von Fr. 1'000.- pro Monat. Mit Darlehensvertrag vom 16. März 2001 gewährte die Klägerin dem Beklagten ein Darlehen über Fr. 40'000.-, das am 9. April 2001 ausbezahlt wurde und am Tag der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, d.h. am 31. August 2001, zur Rückzahlung fällig wurde. Am 7. September 2001 gestand die Klägerin dem Beklagten eine zusätzliche, mit der Darlehensforderung zu verrechnende Spesenentschädigung von Fr. 2'000.- zu und am 11. Oktober 2001 bezahlte der Beklagte der Klägerin Fr. 20'000.- zurück, wodurch sich deren Darlehensforderung auf Fr. 18'000.- reduzierte.

B. Mit Weisung vom 23. Oktober 2002 beantragte die Klägerin der Bezirksgerichtskommission Weinfelden im Wesentlichen, der Beklagte sei zur Rückzahlung des offenen Darlehensbetrages von Fr. 18'000.- nebst Zins, zur Zahlung von 5 % Zins auf Fr. 20'000.- vom 1. September 2001 bis 11. Oktober 2001 sowie zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 11'247.25 nebst Zins zu verpflichten. Ferner stellte sie verschiedene Herausgabebegehren. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Schadenersatzforderung und der Herausgabebegehren. Sodann hielt er den Forderungen der Klägerin Verrechnungsansprüche entgegen, weil ihm im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine zu geringe Spesenentschädigung ausbezahlt worden sei. Die Bezirksgerichtskommission verpflichtete den Beklagten mit Urteil vom 24. November 2003, der Klägerin verschiedene Gegenstände herauszugeben. Im Übrigen wies sie die Klage ab, soweit diese nicht gegenstandslos geworden war. Auf Berufung der Klägerin hiess das Obergericht des Kantons Thurgau die Klage am 30. September 2004 im Umfang von Fr. 1'000.- nebst Zins gut und verpflichtete den Beklagten zur Herausgabe verschiedener Gegenstände. Im Übrigen wies es die Klage ab. Es kam zum Schluss, der Beklagte könne die Darlehensforderung im Betrag von Fr. 17'000.- mit nicht abgegoltenen Ansprüchen auf Auslagenersatz verrechnen. Die Schadenersatzforderung der Klägerin wies es ab.

C. Die Klägerin beantragt mit eidgenössischer Berufung, das Urteil des Obergerichts vom 30. September 2004 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr Fr. 18'000.- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2001 sowie 5 % Zins auf Fr. 20'000.- vom

1. September 2001 bis 11. Oktober 2001 zu bezahlen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Strittig ist im vorliegenden Verfahren einzig, ob die Vorinstanz die Verrechnungsforderung des Beklagten wegen ungenügenden Auslagenersatzes zu Recht geschützt hat. Die Klägerin macht insoweit geltend, die Vorinstanz habe Art. 327c OR sowie Art. 2 ZGB verletzt, indem sie eine verspätete Geltendmachung des angeblich ungenügenden Spesenersatzes und dementsprechend eine Verwirkung der Forderung verneint habe. (...)

4. Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen und es ist unbestritten, dass auf das zwischen den Parteien

geschlossene Vertragsverhältnis das Recht über den Handelsreisendenvertrag (Art. 347 ff. OR) anwendbar ist. Soweit das Arbeitsverhältnis des Handelsreisenden, wie im vorliegenden Fall, nicht durch schriftlichen Vertrag geregelt ist, wird der Inhalt des Vertrags bezüglich Entgelt und Auslagenersatz durch die gesetzlichen Vorschriften und durch die üblichen Arbeitsbedingungen bestimmt (Art. 347a Abs. 1 lit. c und Abs. 2 OR; vgl. dazu BGE 116 II 700 E. 3a S. 701). Was die gesetzlichen Vorschriften angeht, sind auf den Handelsreisendenvertrag insbesondere die Vorschriften über den Einzelarbeitsvertrag ergänzend anwendbar (Art. 355 OR; vgl. dazu STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N. 3 zu Art. 347a OR). Nach den vorinstanzlichen Feststellungen vereinbarten die Parteien neben einem Grundgehalt und einer Umsatzbeteiligung eine pauschale Spesenentschädigung von Fr. 1'000.- pro Monat. Im vorliegenden Verfahren ist nicht mehr strittig, dass darin nicht eine nach Art. 349d Abs. 2 OR unzulässige Abrede liegt, wonach der Auslagenersatz im festen Gehalt oder der Provision eingeschlossen wäre. Da keine schriftliche Vereinbarung vorliegt (Art. 12 ff. OR), bestimmt sich der Auslagenersatz im vorliegenden Fall aber dennoch nicht nach der Pauschalvereinbarung, sondern nach Massgabe von Art. 327a OR. Selbst wenn eine schriftliche Vereinbarung vorläge, wäre zudem Art. 327a OR insoweit zu beachten, als diese Norm zwingend vorschreibt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig

entstandenen Auslagen zu ersetzen hat; die Vereinbarung einer Pauschale, welche die durchschnittlichen Spesen des Handelsreisenden nicht deckt, ist danach ohnehin nichtig (REHBINDER, Berner Kommentar, N. 7 zu Art. 327a OR; derselbe, Basler Kommentar, N. 4 zu Art. 327a OR; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 1996, N. 4 zu Art. 327a OR; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., Zürich 1992, N. 4 und 6 zu Art. 327a OR; WYLER, Droit du travail, Bern 2002, S. 213). Nach zutreffender, in der Lehre vertretener Auffassung darf beim Handelsreisenden aufgrund des in Art. 349d Abs. 2 OR enthaltenen Verbots, den Auslagenersatz in den Lohn einzuschliessen, die Nichtigkeitsfolge nicht davon abhängig gemacht werden, ob die gesamten Leistungen des Arbeitgebers dem Reisenden nach Abzug der notwendigen Reiseauslagen ein angemessenes Entgelt für seine Dienste bieten (vgl. dagegen BGE 91 II 372 E. 12 S. 384 f., der zwar vor Inkrafttreten von Art. 349d Abs. 2 OR [AS 1971 S. 1465, 1507], aber doch unter Art. 13 Abs. 2 des Handelsreisendengesetzes [Bundesgesetz vom 13. Juni 1941 über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, HRAG; aufgehoben mit dem Inkrafttreten des geltenden X. Titels des OR am 1. Januar 1972; AS 1971 S. 1465, 1506 f. sowie Art. 6 Ziff. 5 der Schluss- und Übergangsbestimmungen zum X. Titel des OR]mit gleichlautendem Wortlaut erging, sowie die Kritik an diesem Entscheid sowie an der darin erwähnten Praxis für das übrige Arbeitsrecht bei REHBINDER, Berner Kommentar, N. 10 zu Art. 327a OR und N. 3 zu Art. 349d OR und bei STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 4 zu Art. 349d OR; vgl. dazu auch STAEHELIN, a.a.O., N. 11 und 13 f. zu Art. 327a OR sowie N. 2 zu Art. 349d OR). Die Vorinstanz ist insoweit zutreffend davon ausgegangen und es ist auch unbestritten, dass der Beklagte grundsätzlich unabhängig von der vereinbarten Pauschale Anspruch auf Ersatz von allen effektiv entstandenen notwendigen Spesen hat.

5. Die Klägerin hält unter Hinweis auf BGE 91 II 372 E. 13 S. 386 f. dafür, der Beklagte habe seine Abrechnungspflicht nach Art. 327c Abs. 1 OR verletzt sowie gegen Treu und Glauben verstossen, und daher seinen Anspruch verwirkt, indem er erstmals nach zehn Monaten zu tiefe Spesen gerügt habe.

5.1 Im angerufenen Entscheid, der wie vorstehend erwähnt noch unter dem HRAG erging, erwog das Bundesgericht, der Reisende dürfe mit Rücksicht auf das Interesse des Dienstherrn an einer

klaren Lage, dem in billiger Weise Rechnung zu tragen sei, nicht beliebig lange schweigen, wenn er die vereinbarte Vergütung als unzureichend erachte. Vielmehr habe er den Dienstherrn nach Treu und Glauben auf das Ungenügen dieser Vergütung aufmerksam zu machen, sobald er genügende Erfahrungen darüber gesammelt habe, wie hoch sich die notwendigen Reiseauslagen in Wirklichkeit beliefen. Unterlasse der Reisende den gebotenen Hinweis ohne zureichenden Grund und nehme er die vereinbarten Vergütungen während längerer Zeit vorbehaltlos entgegen, so könne in der späteren Erhebung der Nachforderung ein offenbarer Rechtsmissbrauch liegen. Im konkreten Fall bejahte das Bundesgericht ein Verhalten wider Treu und Glauben, da der Handelsreisende die vereinbarte Auslagenvergütung während dreieinhalb Jahren ohne Vorbehalt entgegen genommen habe und ihm eine frühere Beanstandung zuzumuten gewesen wäre. Seit Ergehen dieses klägerischerseits angerufenen Urteils hat sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauchsverbot im Arbeitsverhältnis allerdings stark weiterentwickelt. Danach kann sich der Arbeitgeber zunächst nur bei Vorliegen besonderer Umstände auf einen Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB) des Arbeitnehmers berufen, der geltend macht, eine getroffene Vereinbarung verstosse gegen zwingendes Recht; ansonsten würde dem Arbeitnehmer der mit der zwingenden Gesetzesbestimmung gewährte Schutz auf dem Weg über Art. 2 ZGB wieder entzogen (BGE 129 III 493 E. 5, BGE 129 III 618 E. 5.2 S. 622; BGE 110 II 168 E. 3c S. 171, je mit Hinweisen). Sodann begründet blosses Zuwarten mit der Rechtsausübung innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfristen allgemein noch nicht Rechtsmissbrauch (BGE 116 II 428 E. 2; vgl. auch BGE 129 III 171 E. 2.4 S. 176; BGE 127 III 506 E. 4a S. 513, je mit Hinweisen). Zum blossen Zeitablauf müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, welche die Rechtsausübung mit der früheren Untätigkeit des Berechtigten in einem unvereinbaren Widerspruch erscheinen lassen (vgl. BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 498 mit Hinweisen). Solche können darin bestehen, dass dem Verpflichteten aus der verzögerten Geltendmachung in erkennbarer Weise Nachteile erwachsen sind und dem Berechtigten die Rechtsausübung zumutbar gewesen wäre, oder darin, dass der Berechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs zuwartet, um sich einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen (MERZ, Berner Kommentar, N. 512 zu Art. 2 ZGB;

BAUMANN, Zürcher Kommentar, N. 401 f. zu Art. 2 ZGB; HONSELL, Basler Kommentar, N. 49 zu Art. 2 ZGB; HAUSHEER/JAUN, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, N. 136 f. zu Art. 2 ZGB). Erkennbare Nachteile für den Verpflichteten können dabei nach der Lehre namentlich darin bestehen, dass sich die Forderung nicht mehr überprüfen lässt (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 2 zu Art. 327c OR; vgl. auch derselbe in N. 5 zu Art. 349d OR). Schwierigkeiten, die Forderung zu überprüfen, fallen zwar im vorliegenden Zusammenhang insoweit nicht ins Gewicht, als der Arbeitnehmer die Beweislast für die Notwendigkeit wie auch die Höhe der einzelnen Auslagen trägt, wie auch für die Behauptung, die vereinbarte Spesenpauschale sei zu niedrig (REHBINDER, Berner Kommentar, N. 10 zu Art. 327a OR; BRÜHWILER, a.a.O., N. 4 zu Art. 327a OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 8 zu Art. 327a OR). Indessen ist immerhin zu beachten, dass nach der Rechtsprechung vom Arbeitnehmer mit Bezug auf die Höhe der Auslagen kein strenger Beweis verlangt werden darf und dass effektiv gehabte Auslagen, die ziffernmässig nicht mehr beweisbar sind, vom Richter in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen sind (BGE 91 II 372 E. 12 S. 385; STAEHELIN, a.a.O., N. 9 zu Art. 327a OR; REHBINDER, Berner Kommentar, N. 9 zu Art. 327a OR). Insoweit ist es für den Arbeitgeber von erheblicher Bedeutung, die Ansprüche überprüfen und gegebenenfalls den Gegenbeweis antreten zu können, so dass ein Verhalten des Arbeitnehmers, das dies verunmöglicht, als rechtsmissbräuchlich erscheinen kann. Der blosse Umstand, dass der Arbeitnehmer seine Ansprüche erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend macht, vermag dagegen für sich allein keinen Rechtsmissbrauch zu begründen. Andernfalls würde dem Arbeitnehmer über Art. 2 ZGB der Schutz wieder entzogen, den ihm der Gesetzgeber durch den im Jahre 1972 in Kraft getretenen Art. 341 Abs. 1 OR gewährte, worin bestimmt wurde, dass der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf For-

derungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes ergeben, nicht verzichten kann (BGE 129 III 618 E. 5.2 mit Hinweisen; vgl. auch REHBINDER, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 327c OR).

5.2 Eine strengere Verwirkungsregel lässt sich insbesondere nicht aus Art. 327c Abs. 1 OR ableiten. Nach dieser Bestimmung ist der Auslagenersatz auf Grund der Abrechnung des Arbeitnehmers jeweils zusammen mit dem Lohn auszurichten, sofern nicht eine

kürzere Frist verabredet oder üblich ist. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, bildet die Spesenabrechnung Voraussetzung für die Vergütung des Spesenersatzes und besteht zu ihrer Vorlage keine eigentliche Vertragspflicht, sondern eine blosse Obliegenheit des Arbeitnehmers. Wurde ein Pauschalbetrag verabredet, ist zudem ohnehin keine Spesenabrechnung erforderlich (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N. 1 zu Art. 327c OR; REHBINDER, Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 327c OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 2 zu Art. 327c OR; BRÜHWILER, a.a.O., N. 1 zu Art. 327c OR; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, N. 2 zu Art. 327c OR; vgl. immerhin BGE 91 II 372 E. 13, wo die der Bestimmung von Art. 327c OR entsprechende Norm von Art. 13 Abs. 4 HRAG [STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 1 zu Art. 327c OR]noch zu Lasten des Arbeitnehmers berücksichtigt wurde).

5.3 Den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil lassen sich keine besonderen Umstände entnehmen, auf Grund derer vorliegend im Lichte der aktuellen Rechtsprechung eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des über die Pauschale hinausgehenden Auslagenersatzes durch den Beklagten bejaht werden könnte.

5.3.1 Die Parteien hatten eine Vereinbarung über eine pauschale Spesenentschädigung getroffen. Wenn diese nach dem Ausgeführten (vorstehende E. 4) auch bereits wegen der mangelnden Schriftform keine Gültigkeit beanspruchen kann, gingen die Parteien insoweit doch gemeinsam von deren Gültigkeit aus, was bei der Beurteilung des Verhaltens des Beklagten auf seine Rechtsmissbräuchlichkeit hin zu berücksichtigen ist. Nach den unbestrittenen und verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nahmen die Parteien überdies an, die Spesen seien mit der Pauschale genügend gedeckt, und vereinbarten entsprechend keinen Modus über die Spesenabrechnung. Bei dieser Sachlage traf den Beklagten zunächst nicht einmal eine Obliegenheit, eine monatliche Spesenabrechnung zu erstellen (vgl. die vorstehende E. 5.2). Der Beklagte erhielt von der Klägerin denn auch jeden Monat die pauschale Spesenvergütung von Fr. 1'000.- ausgerichtet, ohne dass er ihr eine Spesenabrechnung unterbreitet hätte.

5.3.2 Wegen ungenügender Deckung der effektiven Auslagen ist eine Vereinbarung über einen pauschalen Auslagenersatz nicht bereits ungültig, wenn die Monatspauschale die effektiven Spesen

während eines Monats nicht zu decken vermag, sondern erst dann, wenn sich ergibt, dass die pauschal ausgerichteten Spesenvergütungen die durchschnittlichen effektiven Auslagen über eine relativ lange Periode, beispielsweise über ein Jahr hinweg, nicht decken (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N. 11 zu Art. 327a OR; REHBINDER, Berner Kommentar, N. 7 zu Art. 327a OR; BRÜHWILER, a.a.O., N. 4 zu Art. 327a OR; WYLER, a.a.O., S. 213 bei Fn. 677; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 4 zu Art. 327a OR; DUC/SUBILIA, a.a.O., N. 7 zu

Art. 327a OR). Erst wenn der Arbeitnehmer dies feststellt, ist es ihm daher zumutbar, die Pauschale bei der Arbeitgeberin in Frage zu stellen. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang überdies, dass der Beklagte verständlicherweise eine gewisse Zeit gebraucht habe, um (überhaupt) zu realisieren, dass der Spesenansatz nicht genügt habe. Wenn die Klägerin dagegen vorbringt, der Beklagte habe monatliche Reiseberichte erstellt, aus denen es ihm ohne weiteres möglich gewesen wäre, jeweils Ende Monat seine effektiven Auslagen zu bestimmen, behauptet sie Tatsachen, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden, und demnach nicht gehört werden können (Art. 63 Abs. 2 OG). Überdies könnte, selbst wenn es dem Beklagten, wie behauptet, ohne weiteres möglich gewesen wäre, monatlich seine effektiven Auslagen zu bestimmen, nicht ausgeschlossen werden, dass er das durchschnittliche Ungenügen des pauschalen Ansatzes erst nach einer gewissen Zeit mit genügender Sicherheit realisierte, um es als zumutbar erscheinen zu lassen, die Pauschale bei der Arbeitgeberin in Frage zu stellen.

5.3.3 Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis nach den Feststellungen der Vorinstanz bereits vor Ablauf des ersten Dienstjahres, wobei er die Kündigung gerade wegen des ungenügenden Auslagenersatzes aussprach (vgl. dazu STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 5 zu Art. 349d OR). Der Beklagte hat damit jedenfalls innert einer Frist auf den ungenügenden Auslagenersatz reagiert, dass ihm nicht der Vorwurf gemacht werden kann, die Rechtsausübung ungebührlich verzögert zu haben, obwohl sie ihm zumutbar gewesen wäre. Es ist demnach nicht entscheidend, ob der Beklagte mit der Klägerin erst nach der Kündigung, die er am 31. Juli 2001 aussprach, über die Spesenvergütung diskutierte, wie die Klägerin dem angefochtenen Urteil entnehmen will. Es erschiene überdies selbst im Lichte der nach dem vorstehend (E. 5.1) Ausgeführten überholten Rechtsprechung von BGE 91 II 372 E. 13 fraglich, ob sich die Klägerin bei einer Rechtsausübung innert der entsprechenden

Frist auf Rechtsmissbrauch berufen könnte; im genannten Entscheid ging es um einen Fall, in dem der Arbeitnehmer die vereinbarte Auslagenvergütung immerhin dreieinhalb Jahre lang vorbehaltlos entgegen genommen hatte (E. 13 S. 287), und nicht bloss während zehn Monaten wie im vorliegenden Fall.

5.3.4 Schliesslich lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, dass der Klägerin in erkennbarer Weise ein Nachteil entstanden wäre oder dass sich der Beklagte damit einen ungerechtfertigten Vorteil verschafft hätte, weil er den ungenügenden Auslagenersatz erst bei seiner Kündigung zur Sprache gebracht habe, was für die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens über die blosse verzögerte Rechtsausübung hinaus erforderlich wäre (E. 5.1 vorne). Soweit die Beklagte entsprechende Umstände geltend machen will, indem sie vorbringt, sie habe dem Beklagten im März 2001 mit dem Darlehen von Fr. 40'000.- ein Auto finanziert, das er für Geschäftszwecke eingesetzt habe, ohne dass er dabei die Spesenpauschale zur Diskussion gestellt hätte, stützt sie sich zunächst auf tatsächliche Elemente, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden. Da sie dazu keine Ausnahme nach Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG beansprucht, kann sie insoweit nicht gehört werden. Überdies ist ohnehin nicht erkennbar, inwiefern die Klägerin vorliegend durch die Darlehensgewährung in erkennbarer Weise Nachteile erlitten oder der Beklagte sich insoweit ungerechtfertigte Vorteile verschafft haben könnte.

5.3.5 Die Rüge der Verletzung von Art. 2 ZGB und von Art. 327c OR erweist sich demnach als unbegründet, ohne dass auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Sachverhaltsrügen der Klägerin eingegangen werden muss, die keine entscheiderheblichen Tatsachen betreffen.