

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB090071-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. K. Vogel

Urteil vom 25. Mai 2012

in Sachen

1) **A.** _____,

2) **B.** _____,

Beklagte und Appellanten

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

C. _____ **AG**,

Klägerin und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. Juni 2009 (CG080004)

Rechtsbegehren (Urk. 1/2 S. 2):

- "1. Es seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:
- a) den Betrag von Fr. 232'000.–.
 - b) zusätzlich Darlehenszins:
 - 4.75 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Oktober 1995 - 31. Dezember 1995 = Fr. 2'755.–

- 4.75 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1996 - 31. Dezember 1996 = Fr. 11'020.–
 - 4.75 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1997 - 31. Dezember 1997 = Fr. 11'020.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1998 - 31. Dezember 1998 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1999 - 31. Dezember 1999 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2000 - 31. Dezember 2000 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2001 - 31. Dezember 2001 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2002 - 31. Dezember 2002 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2003 - 31. Dezember 2003 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2004 - 31. Dezember 2004 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2005 - 31. Dezember 2005 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2006 - 31. Dezember 2006 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2007 - 31. Dezember 2007 = Fr. 10'440.–
- d.h. total Darlehenszins bis und mit 31. Dezember 2007 von Fr. 129'195.–,
- c) zuzüglich Verzugszins zu 5 % auf den Teilbeträgen aus Darlehenszinsen laut lit. b zuvor je ab 1. Januar des entsprechenden Folgejahrs,
 - d) unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur
vom 30. Juni 2009 (Urk. 61):

- "1. Die Beklagten werden in Gutheissung der Klage verpflichtet, der Klägerin zu bezahlen:
- a) den Betrag von Fr. 232'000.–.

- b) zusätzlich Darlehenszins:
- 4.75 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Oktober 1995 - 31. Dezember 1995 = Fr. 2'755.–
 - 4.75 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1996 - 31. Dezember 1996 = Fr. 11'020.–
 - 4.75 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1997 - 31. Dezember 1997 = Fr. 11'020.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1998 - 31. Dezember 1998 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 1999 - 31. Dezember 1999 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2000 - 31. Dezember 2000 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2001 - 31. Dezember 2001 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2002 - 31. Dezember 2002 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2003 - 31. Dezember 2003 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2004 - 31. Dezember 2004 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2005 - 31. Dezember 2005 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2006 - 31. Dezember 2006 = Fr. 10'440.–
 - 4.5 % auf den Betrag von Fr. 232'000.– seit 1. Januar 2007 - 31. Dezember 2007 = Fr. 10'440.–

d.h. total Darlehenszins bis und mit 31. Dezember 2007 von Fr. 129'195.–,

- c) zuzüglich Verzugszins zu 5 % auf den Teilbeträgen aus Darlehenszinsen laut lit. b zuvor je ab 1. Januar des entsprechenden Folgejahrs.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 18'000.–.
 3. Die Kosten werden den Beklagten auferlegt, unter solidarischer Haftbarkeit beider für den ganzen Betrag.
 4. Die Beklagten werden verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 30'000.– zu bezahlen, unter solidarischer Haftbarkeit beider für den ganzen Betrag.
 5. [Mitteilungssatz]
 6. [Rechtsmittelbelehrung]"

Berufungsanträge:

der Beklagten und Appellanten (Urk. 71 S. 2; Urk. 82 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. Juni 2009 sei in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Klage vom 29. Januar 2008 sei vollumfänglich unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin und Appellatin abzuweisen.
2. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen
 - zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid;
 - sowie
 - zur Beurteilung der Behauptung der Beklagten, die klägerischerseits geltend gemachte Darlehensforderung existiere überhaupt nicht, da der Darlehensvertrag vom 18. Juli 1995 von der Klägerin gar nie erfüllt worden sei.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Klägerin/ Appellatin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, den Beklagten/ Appellanten eine Prozessentschädigung zu bezahlen."

der Klägerin und Appellatin (Urk. 87 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen;
2. es sei das Urteil der Vorinstanz vom 30. Juni 2009 zu bestätigen;
3. event. sei die Berufung im Ausmass des den ersten eingeklagten Forderungsbetrag von Fr. 192'000.– übersteigenden Betrags bzw. die Klage bezüglich eingeklagtem erstem Forderungsbetrag bis zum Betrag von Fr. 192'000.– zu schützen;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten Beklagte/ Appellanten, event. wegen der genehmigten unentgeltlichen Prozessführung zulasten Staat."

Erwägungen:

I.

1.1. Am 18. Juli 1995 schlossen die Beklagten und Appellanten (fortan Beklagte) als Darlehensnehmer und D._____ als Darlehensgeber einen Darlehensvertrag. Demzufolge gewährte der Darlehensgeber den Darlehensnehmern im Zusammenhang mit dem Kauf von Stockwerkeigentum in der Liegenschaft ...str. ... in E._____ unter solidarischer Haftung ein Darlehen von Fr. 128'400.–, wobei eine Erhöhung des Betrages für den Fall vorbehalten wurde, dass die kreditierende Bank eine andere Finanzierung vorschlagen sollte (Urk. 3/3 Ziff. 1). Das Darlehen war durch einen Inhaberschuldbrief im 3. Rang sicherzustellen (Ziff. 5). Gemäss Aufwandaufstellung (von der Klägerin und Appellatin [fortan Klägerin] „Norm-Abrechnung“ und von den Beklagten „Berechnungsblatt“ genannt) im Anhang zum Darlehensvertrag war der Kaufpreis von Fr. 692'000.– durch eine 1. Hypothek von Fr. 449'800.–, eine 2. Hypothek von Fr. 103'800.–, eine 3. Hypothek (Darlehen) von Fr. 128'400.– und eine Amortisation von Fr. 10'000.– zu begleichen, wobei der monatliche Finanzierungsaufwand je nach persönlicher Steuerersparnis mit Fr. 2'170.– angegeben wurde (Urk. 3/11; Urk. 13 S. 7; Urk. 14/7). Die Finanzierung erfolgte nach dem „F._____ -Einstiegsmodell ins Wohneigentum“ (Urk. 28/32a+b).

1.2. Mit Schreiben vom 28. Juli 1995 übermittelte D._____ (namens der "G._____ AG") den Beklagten den Kaufvertragsentwurf für obgenannte Liegenschaft und teilte ihnen mit, der Inhaberschuldbrief im 2. Rang werde auf Fr. 232'000.– erhöht; die Abrechnung mit der Käuferschaft über den Kaufpreis erfolge durch die F._____ -Genossenschaft (fortan F._____); Urk. 3/10b).

1.3. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 15. August 1995 erwarben die Beklagten von H._____ und I._____ einen Miteigentumsanteil mit dem Sonderrecht an der 4 ½ - Zimmerwohnung im 1. OG der Liegenschaft ...str. ... in E._____ zum Kaufpreis von Fr. 692'000.–. Der Kaufpreis wurde wie folgt getilgt (Urk. 3/10b):

Die Käufer übernehmen als Solidarschuldner anstelle der Verkäufer die nachgenannten Grundpfandschulden zur Verzinsung und Bezahlung ab Antrittstag:

- | | |
|---------------|--|
| Fr. 460'000.– | (Franken vierhundertsechzigtausend) laut Schuldbrief, dat. 12.7.1993, zugunsten des Inhabers (J._____, E._____)
<u>1. Pfandstelle</u>
Maximalzinsfuss 9% Beleg 259 |
| Fr. 192'000.– | (Franken einhundertzweiundneunzigtausend) laut Schuldbrief, dat. 12.7.1993, zugunsten des Inhabers (D._____, c/o F._____- Genossenschaft, ... [Adresse])
<u>2. Pfandstelle</u>
Maximalzinsfuss 10% Beleg 260 |
| | Die Verzinsungs- und Rückzahlungsbestimmungen sind den Käufern bekannt. |
| Fr. 40'000.– | (Franken vierzigtausend) sind anlässlich der Eigentumsübertragung von den Käufern den Verkäufern zu bezahlen. |
| Fr. 692'000.– | Total Kaufpreis |

1.4. Ebenfalls am 15. August 1995 erwarb die F._____ von D._____ zum Kaufpreis von Fr. 232'000.– das Darlehen gemäss Darlehensvertrag vom 18. Juli 1995 (ergänzt mit Schreiben vom 28. Juli 1995), sichergestellt mit einem Inhaberschuldbrief von Fr. 232'000.–, lastend auf der gleichentags veräusserten Stockwerkeigentumseinheit. Zugleich bestätigte die F._____ den Erhalt des Darlehensvertrags und des Inhaberschuldbriefes (Urk. 3/6). Noch gleichentags zederte die F._____ die Darlehensforderung von Fr. 232'000.– inklusive Inhaberschuldbrief an die Generalunternehmerin der Überbauung, die heutige Klägerin (Urk. 3/7).

1.5. Der Vollzug des Kaufvertrags, d.h. die Eigentumsübertragung, erfolgte offenbar am 11. September 1995 (Urk. 27 S. 8, Urk. 35 S. 6). Auf dem genannten Inhaberschuldbrief vom 12. Juli 1993 für Fr. 192'000.– erfolgte ebenfalls am 11. September 1995 folgender Eintrag (Urk. 14/16):

„Pfandtitelverz. 1995 Nr. 439 / Erhöhungsbetrag: Fr. 40'000.– / Neue Schuld- und Pfandsumme: Fr. 232'000.– (Franken zweihundertzweiunddreissigtausend) / Solidarschuldner und Pfandeigentümer: Ehegatten B._____, geb. tt.mm.1944, Werkmeister, und A._____, geb. tt.mm.1945, Hausfrau, beide K._____ [Heimatort], ...str. ..., E._____ (Miteigentümer je zur Hälfte) / Gläubiger: Inhaber

1.6. Mit Vereinbarung vom 4. Juli 1996 erwarb die L._____ den Inhaberschuldbrief über Fr. 232'000.– zu Eigentum (Urk. 14/14).

1.7. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 3. Dezember 1999 erwarb die L._____ AG die Stockwerkeigentumseinheit der Beklagten an der ...strasse ... in E._____ zu einem Kaufpreis von Fr. 350'000.– (Urk. 13 S. 12; Urk. 27 S. 27). Der Kaufpreis wurde mit den Grundpfandforderungen der L._____ AG gegenüber den Beklagten laut den Inhaberschuldbriefen für Fr. 460'000.– und Fr. 232'000.– verrechnet (Urk. 14/13 S. 7).

1.8. Mit Schreiben vom 20. April 2004 kündigte die Klägerin den Beklagten das Darlehen über Fr. 232'000.– zuzüglich Zins auf sechs Wochen (Urk. 3/14). Mit Klageschrift vom 28. Januar 2008 und Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes E._____ vom 14. Januar 2008 beantragte die Klägerin bei der Vorinstanz, die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 232'000.– zuzüglich Darlehenszins bis und mit 31. Dezember 2007 von insgesamt Fr. 129'195.– und zuzüglich Verzugszins zu bezahlen (Urk. 1; Urk. 2).

2. Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH; Urk. 61 S. 3).

3. Die Vorinstanz hiess die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens mit Urteil vom 30. Juni 2009 gut und verpflichtete die Beklagten dazu, der Klägerin Fr. 232'000.– zuzüglich Darlehenszins bis und mit 31. Dezember 2007 von insgesamt Fr. 129'195.– und zuzüglich Verzugszins zu bezahlen (Urk. 61 S. 16f. Dispositivziffer 1).

4. Mit Eingabe vom 26. August 2009, gleichentags zur Post gegeben, haben die Beklagten fristgerecht die Berufung erhoben (Urk. 55; Urk. 62). Da mit Beschluss vom 30. Juni 2009 die Vorinstanz das Begehren der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung abgewiesen hatte (Urk. 61 S. 16) und die Beklagten mit der Erhebung der Berufung den Antrag stellten, es sei ihnen für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu bewilligen (Urk. 62

S. 2) und gleichzeitig gegen die Verweigerung des Armenrechts durch die Vorinstanz einen Rekurs (Prozess Nr. LN090055) erhoben hatten, wurde das vorliegende Verfahren mit Beschluss vom 23. September 2009 bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rekursverfahrens LN090055 sistiert (Urk. 64). Mit Beschluss vom 14. Oktober 2009 wies die Kammer den erhobenen Rekurs ab (Urk. 65). In der Folge wurde das Berufungsverfahren wieder aufgenommen und den Beklagten Frist angesetzt, ihre Berufungsanträge und allfällige Berufungsnoven bekanntzugeben sowie den Stand ihrer Konten mittels Bankauszügen zu belegen (Urk. 67). Nach entsprechendem Schriftenwechsel (Urk. 71; Urk. 75) wurde den Beklagten mit Beschluss der Kammer vom 14. April 2010 für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwalt Dr. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Sodann wurde ihnen Frist angesetzt, um die bereits gestellten Berufungsanträge zu begründen. Die Beklagten wurden darauf hingewiesen, dass in der Berufungsbegründung detailliert darzulegen sei, inwiefern sie bei Abschluss des Darlehensvertrages durch Vorspiegelung von falschen Tatsachen und Tatsachenverschweigung in einen Irrtum versetzt worden seien (Urk. 78). Die Berufungsbegründung datiert vom 7. Juni 2010 (Urk. 82) und die Berufungsantwort vom 3. September 2010 (Urk. 87). In der Folge wurden die Berufungsreplik und -duplik erstattet (Urk. 92; Urk. 97). Es fand ein Referentenwechsel statt (Urk. 103/1+2). Die öffentliche Urteilsberatung und -eröffnung fand am 25. Mai 2012 statt (Prot. S. 17).

5. Auf das vorliegende Berufungsverfahren finden weiterhin die Zivilprozessordnung sowie das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich Anwendung (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Per 1. Januar 2012 sind die revidierten Bestimmungen zum Grundpfand (Art. 793ff. ZGB) in Kraft getreten (AS 2011 4637ff.). Soweit notwendig sind vorliegend Tatsachen respektive Handlungen zu beurteilen, welche vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen vorgenommen wurden. Folglich unterliegen diese Handlungen in Bezug auf ihre rechtliche Verbindlichkeit sowie ihre rechtlichen Folgen noch immer den bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Bestimmungen (Art. 1 Abs. 1 und 2 Schlusstitel ZGB). Anwendung finden demnach die Art. 793ff. aZGB.

II.

Die Klägerin stützt die eingeklagte Forderung auf einen von D._____ mit den Beklagten abgeschlossenen Darlehensvertrag (Urk. 2 S. 11). Die Beklagten berufen sich vorab darauf, die von D._____ an die F._____ erfolgte Zession sei nicht gültig. Damit sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert. Sodann fehle es an einer Hingabe des behaupteten Darlehens. Weiter berufen sie sich auf die Nichtigkeit des Darlehensvertrages gemäss Art. 20 Abs. 1 OR wegen einem Verstoss gegen die guten Sitten, auf die Ungültigkeit des Darlehensvertrages gemäss Art. 28 Abs. 1 OR wegen absichtlicher Täuschung sowie auf den Untergang der Darlehensforderung zufolge Novation. Zudem ist die Höhe des Darlehens umstritten.

A. Aktivlegitimation

1. Die Klägerin macht geltend, der Darlehensgeber D._____ habe seine Forderung aus Darlehen am Tag der Kaufvertragsunterzeichnung, d.h. am 15. August 1995, an die F._____ zediert. Diese wiederum habe die Forderung gleichentags an sie, die Klägerin, (weiter) zediert. Somit sei sie zur Klageerhebung aktivlegitimiert (Urk. 2 S. 4f., Urk. 3/6; Urk. 3/7).

2. Es behauptet keine der Parteien einen dahingehenden übereinstimmenden tatsächlichen oder normativen Willen von den Beklagten, D._____ und der F._____, dass die F._____ von D._____ das Vertragsverhältnis (Darlehensvertrag vom 18. Juli 1995, ergänzt mit Schreiben vom 28. Juli 1995) als Ganzes übernehme (BK OR I-Tschäni, Art. 175 N 2). Vielmehr gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, es sei lediglich ein (allfälliger) Rückforderungsanspruch von D._____ gegenüber den Beklagten aus Darlehen von der F._____ erworben worden (Urk. 2 S. 4f. und S. 8; Urk. 13 S. 4). Die Beklagten bestreiten in der Berufung nun die Erfüllung dieses Kaufvertrages mittels formgültiger Zession. Es fehle an einer schriftlichen Abtretungserklärung (Urk. 3/6; Urk. 92 S. 16f.).

3. Die Abtretung (oder Zession) bedeutet die vertragliche Übertragung einer Forderung durch den ursprünglichen Gläubiger (den Zedenten) an einen Dritten

(den Zessionar; BSK OR I-Girsberger, vor Art. 164-174 N 1). Die Zession ist ein Verfügungsgeschäft, durch welches die Forderung vom Zedenten auf den Zessionar übergeht, nicht bloss ein Verpflichtungsgeschäft. Allerdings beruht die Zession im Allgemeinen auf einem Verpflichtungsgeschäft, beispielsweise einem Kaufvertrag. Das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft fallen zeitlich häufig zusammen (BSK OR I-Girsberger, Art. 164 N 16). Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Die Formvorschrift des Art. 165 Abs. 1 OR dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung; die Gläubiger des Zedenten und des Zessionars sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht. Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren. Es genügt zwar, dass die Forderung bestimmbar ist, es muss aber immerhin für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht (Urteil 4C.41/2003 des Bundesgerichts vom 24. Juni 2003, Erw. 4.1.). Insbesondere muss der Wille der Parteien, die Forderung ohne zusätzliche Aktivitäten übergehen zu lassen, aus der Urkunde hervorgehen, um die Zession vom blossen Verpflichtungsgeschäft zu unterscheiden; die Bezeichnung als "Abtretung" ist hingegen nicht erforderlich (BSK OR I-Girsberger, Art. 165 N 2).

4. Vorliegend haben D._____ ("Verkäufer") und die F._____ ("Käuferin") in der umstrittenen schriftlichen Erklärung unter anderem festgehalten (Urk. 3/6):

"1. Die Käuferin übernimmt vom Verkäufer das vorstehende Darlehen gemäss Darlehensvertrag vom 18. Juli 1995 (ergänzt mit Schreiben vom 28.7.95) mit Rechten und Pflichten, Wert 1.9.1995"

In der Urkunde wird zu Beginn festgehalten, sie betreffe den Darlehensvertrag zwischen D._____ und den Beklagten. Sodann wird ein Darlehensbetrag von Fr. 232'000.–, sichergestellt durch einen Inhaberschuldbrief von Fr. 232'000.– lastend auf der von den Beklagten erworbenen Stockwerkeigentumseinheit, explizit erwähnt. Unterzeichnet wurde das Dokument seitens der Käuferin von M._____ und N._____ und seitens "der Verkäufer" von D._____. Damit weist das Dokument,

entgegen der Ansicht der Beklagten, sämtliche Merkmale einer Zession auf. Die Beklagten machen nicht geltend, es sei nicht der tatsächliche Wille der an der Zession beteiligten Personen gewesen, eine allfällige Darlehensrückforderung übergehen zu lassen. Damit ist das Schriftefordernis erfüllt. Unerheblich ist, dass die abgetretene Forderung strittig ist (Urteil 4C.41/2003 des Bundesgerichts vom 24. Juni 2003, Erw. 4.1.).

5. Die "erste" Zession ist somit gültig. Damit besass die F._____ die Verfügungsmacht im Hinblick auf die erfolgte weitere Zedierung der behaupteten Rückzahlungsforderung an die Klägerin. Es kann offen bleiben, ob es sich bei den Behauptungen der Beklagten in der Berufung um verspätet vorgebrachte unechte Noven handelt (§§ 267 und 115 ZPO/ZH; Urk. 97 S. 27). Sodann wurde bereits im Beschluss vom 14. April 2010 erwogen, allfällige Mängel in der Übertragung des Inhaberschuldbriefes würden die im Schuldbrief verkörperten Rechte beschlagen und an der Gültigkeit der Abtretungen der Rückzahlungsforderung aus Darlehensvertrag nichts zu ändern vermögen (Urk. 78 S. 10), weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten in der Berufungsreplik nicht nochmals einzugehen ist (Urk. 92 S. 17). Die Klägerin ist aktivlegitimiert.

B. Rückforderung aus Darlehensvertrag

1. Die Beklagten erwarben vom Ehepaar H._____/I._____ die vorab umschriebene Stockwerkeigentumseinheit zu einem Kaufpreis von Fr. 692'000.–. Es ist unbestritten, dass die Beklagten den über die von der L._____ AG (damals noch J._____) gewährte Hypothek von Fr. 460'000.– hinausgehenden Restkaufpreis von Fr. 232'000.– nicht aus eigenen Mitteln bezahlen konnten. Die Klägerin macht nun geltend, die Finanzierung der Fr. 232'000.– sei mittels eines von D._____ den Beklagten in diesem Betrag gewährten Darlehens erfolgt. So stützt sie die eingeklagte Forderung auf einen von D._____ mit den Beklagten abgeschlossenen Darlehensvertrag über Fr. 128'400.– (Urk. 2 S. 11; Urk. 3/3) sowie weitere (angebliche) Absprachen zwischen D._____ und den Beklagten betreffend die Erhöhung des Darlehensbetrages auf Fr. 232'000.– (Urk. 27 S. 6, 9 und 16). Die Beklagten bestreiten einen Anspruch der Klägerin (unter anderem) mit

dem Einwand, das ihnen (in welcher Höhe auch immer) gewährte Darlehen sei rein fiktiv gewesen. Ein Darlehensbetrag sei nie zur Auszahlung gelangt. Entsprechend existiere keine Darlehensrückforderung (Urk. 13 S. 3f.).

2. Gemäss Art. 312 OR verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte. Die Rückzahlung des Darlehens setzt voraus, dass dem Borger die Darlehenssumme rechtsgültig verschafft bzw. ausgehändigt worden ist. Der Darleiher kann die Valuta dem Borger entweder in bar übergeben oder ihm die Gutschrift auf ein Bank- oder Postkonto verschaffen. Die Aushändigung der Darlehenssumme kann auch mittelbar mit Hilfe Dritter bewerkstelligt werden. Der Darleiher kann beispielsweise zu Gunsten des Borgers eine Gutschrift bei einem Dritten erwirken oder an einen Gläubiger des Borgers leisten. Hingegen bedarf dies einer entsprechenden Vereinbarung (BSK OR I-Schärer/Maurenbrecher, Art. 312 N 7). Die Behauptungs- und allenfalls Beweislast dafür, dass eine Hingabe des Darlehens erfolgte, obliegt der Klägerin. Ebenso hat sie zu behaupten und allenfalls zu beweisen, was für Abreden D._____ und die Beklagten über die Art und Weise der Hingabe des Darlehens getroffen haben.

3. Die Klägerin stellte sich in der vorinstanzlichen Replik auf den Standpunkt, D._____ (bzw. die von ihm geführte "G._____ AG") habe von Anfang an in ihrem sowie im Auftrag der F._____, also nie auf eigene Rechnung, gehandelt (Urk. 27 S. 4 und 21f.). Hingegen behauptet sie nicht, D._____ habe gegenüber den Beklagten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehensvertrages je erwähnt, er handle als Vertreter oder namens der F._____ und/oder der Klägerin. Dies ergibt sich denn auch nicht aus dem schriftlichen Darlehensvertrag zwischen D._____ und den Beklagten sowie dem ergänzenden Schreiben vom 28. Juli 1995 (Urk. 3/3; Urk. 3/10b). Eine direkte Stellvertretung fällt somit ausser Betracht. Die Klägerin behauptet sodann weder, es sei den Beklagten erkennbar gewesen, dass D._____ für die F._____ und/oder die Klägerin handle noch, es sei den Beklagten gleichgültig gewesen, mit wem sie den Darlehensvertrag abgeschlossen. Solches lässt sich denn nicht allein daraus ableiten, dass der Verkauf

der Stockwerkeigentumseinheit dem F._____ Einstiegsmodell ins Wohneigentum unterstand (Urk. 28/32a), dieses Modell, was umstritten ist, den Beklagten eingehend erläutert worden sei und D._____ den Beklagten mitteilte, die Abrechnung mit der Käuferschaft über den Kaufpreis erfolge durch die F._____ (Urk. 3/10b). Mithin wurden weder die F._____ noch die Klägerin durch den Vertragsabschluss unmittelbar berechtigt (Art. 32 Abs. 2 OR). Die Verpflichtung zur Hingabe des Darlehens oblag somit, unabhängig davon, ob D._____ im Auftrag der F._____ und/oder der Klägerin den Beklagten das Darlehen gewährte, D._____ persönlich (Art. 32 Abs. 2 und 3 OR). Dass hiervon im Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages sowie des ergänzenden Schreibens vom 28. Juli 1995 auch die Klägerin und die F._____ ausgingen, ergibt sich aus den Tatsachen, dass D._____ nach dem Abschluss des Darlehensvertrages die ihm angeblich aus dem Darlehen zustehende Forderung gemäss der klägerischen Darstellung vorerst an die F._____ für Fr. 232'000.- verkaufte (Urk. 3/3) und diese sie wiederum an die Klägerin weiter zederte (Urk. 2 S. 5), wobei die zweite Zession "an Zahlungsstatt im Rahmen der Forderung der C._____ [Klägerin] an die F._____ gemäss GU-Vertrag vom 28.2.1990 und dem Nachtrag Nr. 1 vom 14.5.93" erfolgte (Urk. 3/7). Sodann hält der Darlehensvertrag vom 18. Juli 1995 explizit fest, dass der Darlehensgeber berechtigt sei, "sein *Guthaben* - unter Ueberbindung dieser vertraglichen Vereinbarung - einer ihm nahestehenden Gesellschaft weiterzuverkaufen" (Urk. 3/3). Wie vorab dargelegt behauptet die Klägerin gerade nicht, es sei der Wille von den Beklagten, D._____ und der F._____ gewesen, dass die F._____ den Darlehensvertrag als Ganzes übernehme. Sodann wird auch nicht behauptet, die F._____ oder die Klägerin habe die Schuldpflicht in Anwendung der Art. 175ff. OR von D._____ übernommen. Zwar behauptet die Klägerin, die Zessionen seien den Beklagten angezeigt worden (Urk. 2 S. 9), was bestritten ist (Urk. 13 S. 4). Damit behauptet sie aber gerade nicht, es sei zwischen den Beklagten und der F._____ oder der Klägerin vereinbart worden, sie würden die Pflichten von D._____ aus dem Darlehensvertrag erfüllen, mithin sie selbst würden das vereinbarte Darlehen hingeben. Insbesondere kann der Abschluss einer externen Schuldübernahmevereinbarung (Vereinbarung des Übernehmers mit dem Gläubiger) nicht darin gesehen werden, dass D._____ (namens der "G._____ AG") im

Schreiben vom 28. Juli 1995 festhielt, die "Abrechnung mit der Käuferschaft über den Kaufpreis" erfolge durch die F. _____ (Urk. 3/10b).

4. Im Weiteren wird einstweilen von der Richtigkeit der Behauptung der Klägerin, die vereinbarte Darlehenssumme sei nach der Unterzeichnung des Darlehensvertrages vom 18. Juli 1995 über Fr. 128'400.– auf Fr. 232'000.– erhöht worden, ausgegangen. Sodann gilt es zwischen der Hingabe der Fr. 192'000.–, welche gemäss Kaufvertrag zwischen den Beklagten und dem Ehepaar H. _____/I. _____ durch die Übernahme der Grundpfandschuld aus dem Inhaberschuldbrief getilgt werden sollten, sowie der an das Ehepaar H. _____/I. _____ in bar zu zahlenden Fr. 40'000.– zu unterscheiden.

5. Es ist unbestritten, dass nie Bar- oder Buchgeld von D. _____ an die Beklagten geflossen ist. Die Klägerin behauptet sodann nicht, D. _____ habe gegenüber den Beklagten eine Forderung besessen, welche er zur Verrechnung habe bringen können respektive es sei je Verrechnung erklärt worden. Weiter behauptet die Klägerin nicht, D. _____ habe mittels Bar- oder Buchgeld die Darlehenssumme an das Ehepaar H. _____/I. _____ und damit die Gläubiger der Beklagten aus dem Kaufvertrag geleistet. Dies bedurfte es betreffend der Fr. 192'000.– denn auch nicht, da gemäss Kaufvertrag vom 15. August 1995 der Kaufpreis im Umfang von Fr. 192'000.– durch die Übernahme des Schuldbriefes vom 12. Juli 1993 lautend auf den Inhaber (D. _____) getilgt wurde. Dass es bis zur Eigentumsübertragung zu einer Zustimmung des Gläubigers und damit auch zu einer externen Schuldübernahme gekommen ist, wird durch das Schreiben von D. _____ vom 28. Juli 1995 (Urk. 3/10b), durch den Eintrag auf dem Schuldbrief vom 11. September 1995 (Urk. 14/16) und durch den klägerischen Hinweis, das Darlehen sei durch eine Erhöhung des auf Fr. 192'000.– lautenden *und für den Verkauf an die Beklagten verfügbaren* Inhaberschuldbriefes abgesichert worden (Urk. 2 S. 8), ausreichend belegt. Durch diese externe Schuldübernahme bzw. Übernahme der persönlichen Schuldpflicht wurde die Befreiung der ursprünglichen Schuldner bewirkt und der Kaufpreis im entsprechenden Umfang getilgt (BSK ZGB II-Staehelin, N 1 f. zu Art. 846 aZGB, BSK ZGB II-Trauffer, N 9 ff. zu Art. 832 aZGB).

6. Die Klägerin machte denn vor Vorinstanz geltend, die Darlehenshingabe sei derart erfolgt, dass sie (als Generalunternehmerin) sämtliche Bauleistungen der Handwerker etc. beglichen habe. Ursprünglich hätte die F._____ sie gemessen am Baufortschritt auf Rechnung der Käuferschaft alimentieren müssen, was der F._____ in der Folge jedoch nicht mehr gelungen sei, so dass es zu den Forderungsabtretungen von der F._____ an sie gekommen sei, d.h. die der F._____ zugestandenen Darlehen seien mit Notifikation an die Schuldner an Zahlungsstatt abgetreten worden (Urk. 27 S. 10).

Diese Argumentation der Klägerin scheidet hingegen schon an der Tatsache, dass sie selber ausführt, dass es der F._____ nicht gelungen sei, auf Rechnung der Käuferschaft die notwendigen Zahlungen an sie vorzunehmen. Damit hat aber die F._____ die Darlehen gerade nicht valuiert. Entsprechende Darlehensrückforderungen sind nicht entstanden. Sie entstanden auch nicht durch die nachfolgenden Zessionen der "angeblichen" Forderungen von der F._____ an die Klägerin. Die Abtretung einer nichtbestehenden Forderung begründet diese nicht. Kommt hinzu, dass die Beklagten bereits vor Vorinstanz zu Recht anführten, der ursprüngliche Kaufpreis habe durch das Ehepaar H._____/I._____ aufgebracht werden müssen. Sie hätten den Kaufpreis an das Ehepaar H._____/I._____ bezahlen und keine Handwerkerrechnungen etc. begleichen müssen, welche von der Klägerin oder der F._____ vorgeschossen worden seien (Urk. 35 S. 7). Die Klägerin unterlässt es denn auch, nur ansatzweise darzulegen, welche Rechnungen an welche Handwerker etc. auf Rechnung der Beklagten im August 1995, notabene rund 2 ½ Jahre nach dem Einzug des Ehepaar H._____/I._____s in die fertig gestellte Wohnung (Urk. 27 S. 5), von der F._____ und/oder ihr bezahlt wurden. Sodann war, wie bereits dargelegt, D._____ zur Hingabe des Darlehens verpflichtet. Angebliche Zahlungen von D._____ im August 1995, sei es direkt oder indirekt über die F._____ oder die Klägerin, werden seitens der Klägerin nicht behauptet. Weiter fehlen Behauptungen dazu, dass zwischen D._____ und den Beklagten ein tatsächlicher oder normativer dahingehender übereinstimmender Wille bestand, dass die Darlehenshingabe dadurch geschehe, dass die F._____ und/oder die Klägerin auf Rechnung der Beklagten Handwerkerrechnungen etc. begleiche. Dies lässt sich insbesondere auch nicht allein aus der Tatsache ablei-

ten, dass der Kauf der Stockwerkeigentumseinheit nach dem F._____ Einstiegsmodell ins Wohneigentum erfolgte (Urk. 28/32a). Eine solche Abrede wäre hingegen, wie vorangehend dargelegt, notwendig gewesen.

7. In der Berufung macht die Klägerin nun geltend, sie sei einvernehmlich mit den Beklagten gegenüber der den Baukredit stellenden Bank eine Schuld eingegangen, um gegenüber den Beklagten die Deckung der Finanzierungslücke durch Darlehen abzusichern (Urk. 97 S. 27). Die Beklagten bestreiten eine derartige Vereinbarung der Parteien (Urk. 92 S. 16). Folglich sind die neuen Behauptungen der Klägerin, da sie bestritten, nicht sofort beweisbar und damit verspätet sind (§ 267 ZPO/ZH; § 115 ZPO/ZH), nicht mehr zu hören. Kommt hinzu, dass die F._____ Bauherrin der Überbauung an der ...strasse ... in E._____ war. Die Klägerin war die Generalunternehmerin (Urk. 97 S. 26). Dies ergibt sich auch aus der Formulierung in der Zessionsurkunde vom 15. August 1995, worin es heisst: Die Zession des Betrages von Fr. 232'000.– erfolge an Zahlungsstatt im Rahmen der Forderung der C._____ [Klägerin] an die F._____ gemäss GU-Vertrag vom 28. Februar 1990 und dem Nachtrag Nr. 1 vom 14. Mai 1993 (Urk. 3/7). Gestützt auf die Vereinbarung zwischen der J._____ und der F._____ (Schuldnerin 1) sowie den Beklagten (Schuldner 2) und D._____ als Sicherungsgeber vom 4. Juli 1996 (Urk. 89/4) sowie den klägerischen Behauptungen, dass die Übereignung des Schuldbriefes zwecks Sicherstellung des von der Bank gewährten Baukredites erfolgt sei (Urk. 97 S. 27), ergibt sich sodann, dass der Baukredit der F._____ gewährt worden war. Die Klägerin behauptet nicht, die Beklagten hätten einvernehmlich mit der F._____ vereinbart, dass diese für sie eine Schuld bei der den Baukredit stellenden Bank eingehe.

8. Das Ehepaar H._____/I._____ und D._____ hatten beim ursprünglichen Kauf der Wohnung durch das Ehepaar H._____/I._____ ebenfalls einen Darlehensvertrag über Fr. 192'000.– abgeschlossen (Urk. 27 S. 5; Urk. 28/37 letzte Seite; Urk. 35 S. 4). Umstritten ist, ob bezüglich diesem Darlehen je eine Hingabe stattfand. Die Frage kann hingegen offen bleiben. Die Klägerin berief sich vor Vorinstanz zwar darauf, die Beklagten seien "Darlehensnehmer anstelle der Voreigentümer H._____/I._____" (Urk. 27 S. 14). Sie verkennt hingegen, dass die

Übernahme der Schuldbriefforderung durch die Beklagten vom Ehepaar H._____/I.____ nicht auch die Übernahme einer allenfalls grundpfandrechtlich gesicherten Darlehensschuld bewirkt. Denn eine Schuldbriefforderung ist von der Forderung aus dem Grundverhältnis (z.B. Darlehen) zu unterscheiden und ist mit ihr nicht identisch. Es ist möglich, dass dem Gläubiger zwei Forderungen zustehen: die Forderung aus dem Grundverhältnis und die Schuldbriefforderung (BSK ZGB II-Staehelin, N 11 zu Art. 855 aZGB). Behauptungen dazu, dass es dem tatsächlichen oder normativen Willen von den Beklagten und D.____ entsprochen habe, dass die Beklagten dieses Darlehen übernehmen würden, fehlen gänzlich. Von einem solchen Vorgehen ist auch nicht auszugehen, weil diesfalls der zwischen D.____ und den Beklagten abgeschlossene neue Darlehensvertrag nicht notwendig gewesen wäre. Sodann hätte es einer entsprechenden Vereinbarung zur Übernahme der Schuld zwischen den Beklagten und dem Ehepaar H._____/I.____ bedurft (interne Schuldübernahme). Behauptungen zu einer solchen Abmachung fehlen. Sodann führte die Klägerin selbst vor Vorinstanz an, ein allenfalls aus dem an das Ehepaar H._____/I.____ gewährten Darlehen bestehender Rückforderungsanspruch habe im Zeitpunkt des Verkaufs der Wohnung vom Ehepaar H._____/I.____ an die Beklagten (im August 1995) ihr zugestanden (Urk. 27 S. 5). Mithin kann die Hingabe des Darlehens auch nicht derart erfolgt sein, dass D.____ seine Hingabepflicht gegenüber den Beklagten dadurch erfüllte, dass er dem Ehepaar H._____/I.____ dessen Rückerstattungspflicht erliess. Hierzu war er nicht mehr ermächtigt. Eine derartige Hingabe des Darlehens hätte sodann entsprechende Vereinbarungen zwischen D.____ und den Beklagten vorausgesetzt. Diesbezügliche Behauptungen fehlen.

9. Weiter stellt sich die Klägerin in der Berufung neu auf den Standpunkt, sie habe den Beklagten die Wohnung im Sinne von Art. 317 OR an Geldes statt hingegen (Urk. 87 S. 29), was von den Beklagten bestritten wird (Urk. 92 S. 17). Diese Argumentation scheidet hingegen schon daran, dass die Wohnung den Beklagten vom Ehepaar H._____/I.____ verkauft und das Eigentum daran übertragen wurde. Dass diese dies in Erfüllung der Pflichten von D.____ gegenüber den Beklagten aus dem Darlehensvertrag getan hätten, wird weder behauptet noch ist dies ersichtlich.

10. Es ist unbestritten, dass die Beklagten dem Ehepaar H._____/I._____
die Fr. 40'000.–, welche gemäss Kaufvertrag in bar zu entrichten waren, nie bezahlt haben. Gemäss Klägerin wurde das Darlehen um Fr. 40'000.– auf Fr. 232'000.– erhöht. Sie selbst habe dem Ehepaar H._____/I._____
die Fr. 40'000.– entrichtet (Urk. 2 S. 10; Urk. 27 S. 8).

Unbestritten ist, dass die "Bauherrschaft" dem Ehepaar H._____/I._____
den anlässlich deren Kauf der Wohnung von diesen in bar erbrachten "Anzahlungsbetrag" ("Eigenmittel") von (damals) Fr. 40'000.– zurückerstattet hat (Urk. 2 S. 10; Urk. 3/30; Urk. 13 S. 6). Die Klägerin sieht in dieser Bezahlung die Hingabe eines Darlehensbetrages von D._____
an die Beklagten. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Klägerin behauptet nicht, sie habe diese Zahlung damals im Namen respektive auf Rechnung von D._____
vorgenommen. Sodann fehlen Behauptungen dazu, dass ein derartiges Vorgehen zur Darlehenshingabe zwischen D._____
und den Beklagten vereinbart worden wäre. Zudem war, wie vorangehend dargelegt, die F._____
die Bauherrin. Mithin hätte die Klägerin höchstens für die F._____
geleistet. Gemäss Urk. 3/30 erhielt denn das Ehepaar H._____/I._____
die Fr. 40'000.– auch von Seite der Bauherrschaft zurück. Als Bauherrschaft wird die F._____
bezeichnet.

11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Hingabe des behaupteten Darlehens, welches D._____
den Beklagten gewährt haben soll, nicht dargetan ist. Es besteht kein Rückforderungsanspruch der Klägerin. Die Beklagten sind nicht verpflichtet, den eingeklagten Darlehensbetrag zurückzuzahlen. Zinsen sind keine geschuldet. Es kann offen bleiben, über welche Darlehenssumme der Vertrag effektiv abgeschlossen wurde. Ebenso wenig muss beurteilt werden, ob der Darlehensvertrag gemäss Art. 20 Abs. 1 OR wegen einem Verstoss gegen die guten Sitten nichtig oder gemäss Art. 28 Abs. 1 OR wegen absichtlicher Täuschung ungültig ist. Auch die Prüfung, ob die Forderung aus Darlehen zufolge Novation untergegangen ist, erübrigt sich. Offen bleiben kann sodann die Beantwortung der Frage, ob die Kammer im Beschluss vom 14. April 2010 den Beklagten zu Recht die Möglichkeit einräumte, gestützt auf § 55 ZPO/ZH ihre Behauptungen betref-

fend die behauptete Täuschung detailliert darzulegen (Urk. 78 S. 18), was von der Klägerin beanstandet wird (vgl. insbesondere Urk. 87 S. 10).

C. Ungerechtfertigte Bereicherung

1. Die Klägerin berief sich vorinstanzlich darauf, die Beklagten seien im Umfang des eingeklagten Betrages ungerechtfertigt bereichert (Urk. 2 S. 7 und 12). Die Beklagten hätten über das Wohnobjekt wie tatsächliche Eigentümer verfügt, ohne aber ihren "Rechtsverpflichtungen" gegenüber der Klägerin nachzuleben. Sie hätten sich dadurch ungerechtfertigt bereichert mindestens im Ausmass des ihnen gewährten Darlehens über Fr. 232'000.– zwecks Abdeckung der Finanzierungslücke (Urk. 27 S. 8).

2. Die Beklagten waren Eigentümer der Stockwerkeigentumseinheit und konnten darüber verfügen, insbesondere darin wohnen. Sind sie Verpflichtungen aus dem Wohnungskauf nicht nachgekommen, müssen diese Ansprüche gestützt auf die entsprechenden Verträge oder anderweitigen gesetzlichen Grundlagen von den Berechtigten eingefordert werden. Wie vorangehend dargelegt, ist nicht dargetan, dass die Klägerin gegenüber den Beklagten einen Rückforderungsanspruch aus Darlehen besitzt. Welchen anderen, mithin vertraglichen oder nicht-vertraglichen, "Rechtsverpflichtungen" die Beklagten gegenüber der Klägerin nicht nachgelebt hätten, legt diese nicht dar. Da die Klägerin nicht behauptet, es seien ihr auch allfällige D._____ oder der F._____ zustehende oder zugestandene Bereicherungsansprüche abgetreten worden, sind sodann nur allfällige direkte Ansprüche der Klägerin gegenüber den Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung zu prüfen. Wie bereits dargelegt, wurden die Fr. 40'000.– von der F._____ an das Ehepaar H._____/I._____ bezahlt, weshalb sich auch die Prüfung allfälliger Ansprüche der Klägerin aus dieser Transaktion erübrigt.

D. Fazit

Die Klage ist abzuweisen.

III.

1. Ausgangsgemäss wird die Klägerin sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beträgt Fr. 232'000.–.

2. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird bei Fr. 18'000.– belassen (Urk. 61 S. 17 Dispositivziffer 2). Für das zweitinstanzliche Verfahren ist von einer Pauschalgebühr von rund Fr. 14'000.– auszugehen (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007). Da ein Entscheid bezüglich des von den Beklagten gestellten Armenrechtsgesuchs zu fällen war (Urk. 78) und diverse Verfahrensanträge gestellt wurden, welche zu behandeln waren (Urk. 90), ist die Grundgebühr um einen Drittel, auf gerundet Fr. 19'000.– zu erhöhen (§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 2 GebV OG).

3.1. Die Grundgebühr für die von der Klägerin an die Beklagten zu leistende Prozessentschädigung beträgt Fr. 17'020.– (§ 3 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006). Für die Erstattung der Duplik (Urk. 35), die Teilnahme an der Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vom 23. April 2009 (Prot. VI S. 11) sowie die Eingabe vom 30. April 2009 (Urk. 46) ist ein Zuschlag von total 50 % geschuldet. Damit hat die Klägerin den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von (gerundet) Fr. 25'600.– zu bezahlen. Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer wird nicht verlangt.

3.2. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist von einer Grundgebühr von Fr. 10'000.– auszugehen (§ 3 Abs. 1 und 12 Abs. 2 AnwGebV). Für die Eingabe vom 11. Januar 2010 (Urk. 71), die Berufungsreplik (Urk. 92) sowie die Stellungnahme zu den Dupliknoven (Urk. 101) ist ein Zuschlag von total 60 % zu veranschlagen (§ 6 Abs. 1 lit. a. und c. in Verbindung mit § 12 Abs. 3 AnwGebV). Damit hat die Klägerin den Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 16'000.– zu bezahlen. Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer wird nicht verlangt. Den

Beklagten wurde für das Berufungsverfahren Rechtsanwalt Dr. X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt, weshalb die Prozessentschädigung dem Rechtsvertreter zuzusprechen ist (§ 89 Abs. 1 ZPO/ZH).

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 18'000.– festgesetzt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 19'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das erst- sowie das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 25'600.– zu bezahlen.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 16'000.– zu bezahlen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 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. 232'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Vogel

versandt am:
mc