

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB130055-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 11. September 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Aberkennungsklage**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 2. September 2013 (CG100006, damit vereinigt CG100007 und CG100008)

Rechtsbegehren:

im Verfahren CG100006 (Urk. 1):

Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schlieren (Zahlungsbefehl vom 12. August 2009) die Forderung des Beklagten von CHF 100'000.– nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2008 sowie die Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten abzuerkennen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

im Verfahren CG100007 (Urk. 115/1):

Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schlieren (Zahlungsbefehl vom 12. August 2009) die Forderung des Beklagten von CHF 200'000.– nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2008 sowie die Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten abzuerkennen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

im Verfahren CG100008 (Urk. 116/1):

Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schlieren (Zahlungsbefehl vom 12. August 2009) die Forderung des Beklagten von CHF 384'000.– nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2008 sowie die Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten abzuerkennen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 2. September 2013 (Urk. 122):

1. In Gutheissung der Klage werden die mit Zahlungsbefehlen Nr. ..., Nr. ... sowie Nr. ... des Betreibungsamts Schlieren vom 12. August 2009 betriebenen Forderungen vollumfänglich (inkl. Zinsen, Betreibungskosten, Rechtsöffnungskosten sowie Parteientschädigungen in den Rechtsöffnungsverfahren EB090479-M, EB090480-M und EB090481-M [Entscheide vom 13. Januar 2010]) aberkannt.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 24'500.– ; die Barauslagen betragen:
Fr. 1'600.75 Dolmetscherkosten
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden zunächst mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss von Fr. 250.– und sodann mit den vom Kläger geleisteten Vorschüssen verrechnet. Der Beklagte hat dem Kläger die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 25'850.75 (Fr. 26'100.75 minus Fr. 250.–) zu ersetzen.
Ein Überschuss wird dem Kläger zurückerstattet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 53'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteiensowie nach Eintritt der Rechtskraft an
 - die Bezirksgerichtskasse
 - das Betreibungsamt Schlieren im Dispositiv.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Eine Beschwerde hinsichtlich der Gerichtskosten und die Parteientschädigung in diesem Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

Des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 121):

- "1. Es seien die Ziffern 1., 3., und 4. des angefochtenen Urteils aufzuheben.

2. Es seien die Verfügungen der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 13. Januar 2010 (EB090479/U, EB090480/U und EB090481/U; act. 25/1-3) vollumfänglich zu bestätigen.
3. Die in der Betreuung Nr. ..., ... und ... des Betreibungsamtes Schlieren (Zahlungsbefehle vom 12. August 2009) mit Verfügungen der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 13. Januar 2010 (EB090479/U, EB090480/U und EB090481/U; act. 25/1-3) erteilten provisorischen Rechtsöffnungen seien definitiv.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 134):

"Die Berufung sei abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) und der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) sind ehemalige Geschäftspartner. In der Slowakei sind oder waren sie an verschiedenen slowakischen Firmen – u.a. C._____ spol. s r.o. (fortan C._____) und D._____ spol. s r.o. – beteiligt (Urk. 35 S. 13, Urk. 49 S. 9, Prot. I S. 25, Urk. 96 S. 1, Urk. 107/1/A S. 2). Der Beklagte gewährte dem Kläger im Jahre 2005 drei Darlehen im Zusammenhang mit dem Erwerb von zwei Liegenschaften in der Schweiz. Das erste Darlehen über Fr. 100'000.– wurde durch einen am 1. März 2005 ausgestellten Eigenwechsel gesichert (Urk. 13/4). Am 1. April 2005 unterzeichnete der Kläger einen zweiten Eigenwechsel über Fr. 200'000.– zur Absicherung des zweiten Darlehens (Urk. 13/5). Bereits am 16. März 2005 hatte der Kläger die Liegenschaft (Wohnhaus) E._____ -Strasse ... in Zürich ersteigert, wofür er am 3. Mai 2005 den ganzen Zu-

schlagspreis von Fr. 850'000.– bezahlte (Urk. 2/a). Am 30. September 2005 erhielt der Kläger den Zuschlag für die Liegenschaft (Wohnhaus) F.____-Strasse ... in Basel zu einem Preis von Fr. 930'000.– (Urk. 21/10). Am 24. November 2005 unterzeichnete der Kläger zugunsten des Beklagten einen weiteren Wechsel über Fr. 384'000.– im Zusammenhang mit der Gewährung eines dritten Darlehens, dessen Höhe unter den Parteien strittig ist. Währenddem der Kläger von einem zusätzlichen Darlehen von lediglich Fr. 84'000.– ausgeht, will der Beklagte dem Kläger ein drittes Darlehen über Fr. 384'000.– gewährt haben. Als Verfalltag aller drei Wechsel wurde der 31. Dezember 2007 vereinbart.

2. Am 29. November 2005 wurde die C1.____ SWISS GmbH mit den Gesellschaftern G.____, B.____ (Kläger), A.____ (Beklagter) und C.____ im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die Gesellschaft bezweckte die Verwaltung von Immobilien für Dritte sowie den Handel mit Waren aller Art. Sie wurde Ende 2012 in Anwendung von Art. 155 HRegV von Amtes wegen gelöscht. Zwischen dem Kläger, dem Beklagten und G.____ sind seit 2009 umfangreiche Auseinandersetzungen zur Bereinigung ihrer geschäftlichen Angelegenheiten im Gange (Urk. 20 S. 6, Urk. 28 S. 6, Urk. 35 S. 13 f., Urk. 49 S. 5, S. 8 f., Urk. 107/1A S. 6 f.).

3. Im August 2009 (Zahlungsbefehle vom 12. August 2009) betrieb der Beklagte den Kläger auf Bezahlung der Wechselsummen. Gestützt auf die drei Wechsel erteilte die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon dem Beklagten mit Verfügungen vom 13. Januar 2010 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 100'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2008, Fr. 200'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2008 und Fr. 384'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2008 (Urk. 2/1, Urk. 115/2 und Urk. 116/2). Innert Frist klagte der Kläger am 12. Februar 2010 bei der Vorinstanz auf Aberkennung der drei in Betreuung gesetzten Forderungen. Die Vorinstanz legte die drei Verfahren CG100006, CG100007 und CG100008 an. Die Hauptverfahren wurden schriftlich durchgeführt. Die Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 24. Oktober 2011 führte zu keiner Einigung. Am 22. Dezember 2011 ergingen in allen drei Verfahren die (nicht identischen) Beweisauflegebeschlüsse; am 28. März 2012 er-

folgten die Beweisabnahmebeschlüsse. Die Beweisabnahmen (Zeugeneinvernahmen) erfolgten für alle drei Verfahren gemeinsam: Am 14. September 2012 wurden die Zeugen G._____ und H._____, die aus der Slowakei anreisten, und am 10. Dezember 2012 die Zeugen I._____ und J._____ einvernommen (Prot. I S. 20 ff.). Die Einvernahme der Zeugen K._____ und L._____ erfolgte auf dem Rechtshilfeweg (Urk. 107/1/A, Urk. 116/103/4B). Am 27. Mai 2013 fanden die Schlussverhandlungen statt. Mit Beschluss vom 10. Juli 2013 wurden die drei Prozesse vereinigt und unter der Prozessnummer CG100006 weitergeführt. Am 2. September 2013 fällte die Vorinstanz das eingangs aufgeführte Urteil (Urk. 119 = Urk. 122).

4. Gegen das ihm am 17. September 2013 zugestellte Urteil führt der Beklagte mit Eingabe vom 17. Oktober 2013, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 18. Oktober 2013, Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 120/2, Urk. 121). Den ihm auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 24'500.– leistete er rechtzeitig (Urk. 126, Urk. 131). Mit Verfügung vom 14. November 2013 wurde der prozessuale Antrag des Klägers, es sei der Beklagte zu verpflichten, für die Parteienentschädigung Sicherheit in der Höhe von mindestens Fr. 29'000.– zu leisten, abgewiesen (Urk. 132). Die Berufungsantwort ging am 21. Januar 2014 ein (Urk. 134) und wurde am 30. Januar 2014 dem Beklagten zugestellt (Urk. 135). Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt.

II.

1.1 Der Kläger machte vor Vorinstanz geltend, der Beklagte habe ihm im Februar 2005 in Bratislava Fr. 100'000.– in bar als Darlehen übergeben. Im Gegenzug habe er in der Wohnung des Beklagten den auf den 1. März 2005 ausgestellten Wechsel über Fr. 100'000.– unterzeichnet. Mit dem Darlehensbetrag, Hypotheken der Zürcher Kantonalbank und weiteren "Eigenmitteln", die aus einem von der slowakischen C._____ im Jahre 2004 gewährten Darlehen stammten, habe er den Erwerb der Liegenschaft E._____-Strasse ... in Zürich finanziert (Urk. 20 S. 2 f.).

1.2 Vor dem 1. April 2005 habe – so der Kläger weiter – der Beklagte ihm in Bratislava weitere Fr. 200'000.– in bar als Darlehen übergeben, worauf am 1. April 2005 im Büro des Anwalts des Beklagten, K._____, der zweite Wechsel über Fr. 200'000.– unterzeichnet worden sei. Mit dem Darlehensbetrag, einer Hypothek der Bank Coop und weiteren "Eigenmitteln", die aus einem von der C._____ im November 2005 gewährten Darlehen stammten, habe der Kläger den Kauf der Liegenschaft F._____-Strasse ... in Basel finanziert (Urk. 115/18 S. 4, Urk. 21/14+15).

1.3 Der Kläger brachte weiter vor, er habe den Beklagten um ein weiteres Darlehen gebeten, da er für den Unterhalt und die Renovation "der Liegenschaft" weitere Mittel benötigt habe. Vor dem 24. November 2005 habe der Beklagte ihm weitere Fr. 84'000.– in bar übergeben. Für das Gesamtdarlehen von Fr. 384'000.– habe der Beklagte von K._____ einen neuen Wechsel über Fr. 384'000.– erstellen lassen, der einige Tage später in der Wohnung des Beklagten in Bratislava in Gegenwart der beiden Zeugen G._____ und I._____ unterzeichnet worden sei. Der Beklagte habe die Darlehenssumme von Fr. 384'000.– bestätigt und die beiden früheren Wechsel über Fr. 100'000.– und Fr. 200'000.– zerrissen (Urk. 116/18 S. 5). In den Stellungnahmen zum Beweisergebnis ergänzte der Kläger, die Existenz der Originale der drei Wechsel (Urk. 63/1, Urk. 115/56 und Urk. 116/56) lasse sich so erklären, dass der Beklagte nur Kopien der Wechsel zerrissen habe (Urk. 111 S. 5, Urk. 115/101 S. 5 und Urk. 116/107 S. 5; vgl. bereits Urk. 35 S. 8, Urk. 115/31 S. 8, Urk. 116/31 S. 8).

1.4 Der Kläger führte sodann aus, nachdem der Beklagte anfangs 2007 die Rückzahlung des Gesamtdarlehens verlangt habe, hätten die Parteien die Rückzahlung auf den 28. Juni 2007 vereinbart. Der Kläger habe dem Beklagten an diesem Tag in dessen Wohnung in Bratislava in Gegenwart der Zeugen G._____ und I._____ die Summe von Fr. 384'000.– zurückerstattet. Wiederum habe der Beklagte den Wechsel über Fr. 384'000.– zerrissen. Die für die Rückzahlung notwendigen Mittel (umgerechnet SSK 7'892'352.–) habe sich der Kläger zuvor mit einem ihm von einer Kollegin, H._____, gewährten Darlehen über SSK 8'000'000.– beschafft (Urk. 20 S. 4, Urk. 115/18 S. 5, Urk. 116/18 S. 5 f.,

Urk. 2/d). Mit der Rückzahlung des gesamten Darlehens sei die Sache abgeschlossen gewesen. Im Herbst 2007 sei es zu Differenzen gekommen, zunächst zwischen dem Beklagten und G.____ und ab Juni 2008 auch zwischen dem Beklagten und I.____. Gegen Ende 2008 sei auch die Beziehung zwischen den Parteien gestört gewesen. Dass der Beklagte die Darlehenssumme jetzt noch einmal fordere, lasse sich nur damit erklären, dass er seit anfangs 2009 Streit mit dem Kläger habe und ihn ruinieren wolle (Urk. 20 S. 5 f., Urk. 115/18 S. 6 f. und Urk. 116/18 S. 6 ff.).

1.5 Der Kläger erhob sodann Einwendungen gegen die (formelle und materielle) Gültigkeit der Wechsel. Er brachte vor, die Parteien hätten gewusst, dass die "Wechsel" lediglich "Quittungen" für die Hingabe der Darlehen darstellen würden, weshalb es sich nicht um Wertpapiere handle (Urk. 35 S. 8 ff.). Zudem seien Ort und Tag der Ausstellung falsch angegeben und die Wechsel nicht rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt worden. Schliesslich wären die wechselfässigen Ansprüche ein Jahr nach Verfalltag, d.h. am 31. Dezember 2008, verjährt (Urk. 35 S. 9 ff., Urk. 115/31 S. 9 ff., Urk. 116/31 S. 9 ff.).

2.1 Der Beklagte hielt dafür, es seien alle drei Wechsel in Zürich unterzeichnet worden. Die Behauptung, dass die ersten beiden Wechsel durch den dritten Wechsel über Fr. 384'000.– ersetzt worden seien, treffe nicht zu. Richtig sei vielmehr, dass er dem Kläger zur Finanzierung des Erwerbs der Liegenschaft F.____-Strasse ... ein drittes Darlehen in der Höhe von Fr. 384'000.– gewährt habe, das in der Höhe von Fr. 181'000.– über die von ihm beherrschte C.____ und über die C1.____ Swiss GmbH an den Kläger geflossen und mit dem dritten Wechsel abgesichert worden sei. Im November 2005 habe kein Treffen in der Wohnung des Beklagten in Bratislava stattgefunden (Urk. 28 S. 4 ff., Urk. 115/24 S. 4 ff., Urk. 116/24 S. 4 ff.; Urk. 49 S. 4, Urk. 115/42 S. 4, Urk. 116/42 S. 4). Demzufolge habe der Beklagte dem Kläger direkt oder über die C1.____ Swiss GmbH Darlehen im Umfang von Fr. 684'000.– gewährt. Diese Verbindlichkeiten seien in Form von drei gültigen Eigenwechseln verkündet worden und nicht verjährt (Art. 1099 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1069 Abs. 1 OR). Beim Eigenwechsel erübrige sich eine Vorlegung zur Zahlung am Stichtag (Urk. 28 S. 3,

Urk. 115/24 S. 3, Urk. 116/24 S. 3; Urk. 49 S. 2, S. 5 ff., Urk. 115/42 S. 5 ff., Urk. 116/42 S. 5 ff.).

2.2 Der Beklagte stellte auch in Abrede, dass die Parteien die Rückzahlung auf den 28. Juni 2007 vereinbarten und es an diesem Tag zum behaupteten Treffen in der Wohnung des Beklagten kam. Die Behauptung, der Kläger habe eine Summe von Fr. 384'000.– an den Beklagten zurückbezahlt, sei frei erfunden. Die behauptete Kreditgewährung in der Höhe von 8 Mio. SSK durch H. _____ bestritt der Beklagte mit Nichtwissen (Urk. 28 S. 6; Urk. 115/24 S. 6, Urk. 116/24 S. 6).

2.3 Mit der Duplik reichte der Beklagte einen von den Parteien am 1. April 2005 unterzeichneten Darlehensvertrag über Fr. 200'000.– und einen von den Parteien am 24. November 2005 unterzeichneten Darlehensvertrag über Fr. 384'000.– ein (Urk. 50/2+3). Im Hinblick auf die Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 24. Oktober 2011 edierte der Beklagte einen weiteren schriftlichen Darlehensvertrag vom 1. März 2005 über Fr. 100'000.– (Urk. 63/2). Die Darlehensverträge liegen im Original als Urk. 76/1+2 und Urk. 115/68/3 bei den Akten. Der Beklagte ist der Auffassung, dass sich die Sachverhaltsdarstellung des Klägers mit dem Inhalt des Darlehensvertrags über Fr. 384'000.– nicht vereinbaren lässt (Urk. 49 S. 4; Urk. 115/42 S. 4, Urk. 116/42 S. 4). Der Kläger machte in der Schlussverhandlung geltend, er habe die Darlehensverträge nie gesehen und nie unterzeichnet (Prot. I S. 26 f.; vgl. auch Urk. 55 S. 2, Urk. 115/48 S. 2 und Urk. 116/48 S. 2).

3.1 Die Vorinstanz bejahte zunächst ihre internationale und örtliche Zuständigkeit und beurteilte die Klage gestützt auf Art. 1090 OR und Art. 117 IPRG nach schweizerischem Recht (Urk. 122 S. 4 ff.). Sie hielt die Frage, ob es sich bei den streitgegenständlichen Wechseln um Wertpapiere handelt und wo diese unterzeichnet wurden, für nicht relevant. Sie erwog, dem Wechselschuldner würden gegenüber dem Gläubiger, der den Begebungsvertrag mit ihm abgeschlossen habe, sämtliche Einreden offenstehen (Art. 1007 OR). Es sei mithin auch dann relevant, ob die Darlehensschulden abbezahlt worden seien, wenn es sich bei den Wechseln um Wertpapiere handle. Daraus folge, dass dem Kläger – falls er die Schuld bereits abbezahlt habe – die Einrede der Tilgung in jedem Fall zustehe,

unbekümmert darum, ob die Schuld ursprünglich in Wertpapieren gesichert worden sei oder nicht. Für den vorliegenden Prozess sei somit einzig massgeblich, in welcher Höhe der Beklagte dem Kläger Darlehen gewährt habe und ob der Kläger diese zurückbezahlt habe. Rechtserheblich und umstritten sei vorliegend die Gesamthöhe der vom Beklagten gewährten Darlehen und deren Rückzahlung (Urk. 122 S. 8 f.). Die Vorinstanz argumentierte weiter, die drei bei den Akten liegenden Wechsel würden nur beweisen, dass sie nicht vernichtet worden seien und die entsprechenden Forderungen bestanden hätten. Es gehe jedoch aus den genannten Dokumenten nicht hervor, ob die ihnen zugrunde liegenden Darlehen noch immer bestehen würden, einander abgelöst hätten und/oder zurückbezahlt worden seien. Auch das vom Kläger geltend gemachte Zerreißen widerlege die Wechsel nicht, sei doch nicht auszuschliessen, dass originalgetreue Kopien oder Fälschungen zerrissen worden seien (Urk. 122 S. 18).

3.2 Die Vorinstanz würdigte sodann die Aussagen der einvernommenen Zeugen und führte dazu aus, sämtliche Aussagen würden glaubhaft erscheinen. Die Zeugen hätten jeweils weitgehend widerspruchsfreie, nachvollziehbare und – soweit zu erwarten – auch detaillierte Aussagen gemacht. Relevante Warn- und Lügensignale seien nicht vorhanden (Urk. 122 S. 14). Zwar sei die Beziehung zwischen dem Beklagten und dem Zeugen G._____, der auffälligerweise zusammen mit der Zeugin H._____ eigens für die Einvernahme in die Schweiz gereist sei und keine Entschädigung geltend gemacht habe, schlecht, beschuldige doch G._____ den Beklagten u.a. Rechnungen gefälscht zu haben. Aber auch bei diesen Zeugen seien Eigeninteressen am Ausgang des Verfahrens nicht ersichtlich. Konkrete objektive Hinweise auf ein Motiv für eine Falschaussage lägen nicht vor (Urk. 122 S. 10 f.). Sowohl der Zeuge G._____ als auch der Zeuge I._____ hätten unabhängig voneinander und mit je eigenen Worten bestätigt, dass die zwei Wechsel über Fr. 100'000.– und Fr. 200'000.– durch einen Wechsel über Fr. 384'000.– ersetzt und zerrissen worden seien. Laut diesen beiden Zeugen sei am 28. Juni 2007 der im dritten Wechsel genannte Betrag zurückbezahlt und bei dieser Gelegenheit dann auch der dritte Wechsel zerrissen worden (Urk. 122 S. 16). Die Aussagen der Zeugen J._____, L._____ und H._____, die dem Kläger in etwa den geschuldeten Betrag in slowakischen Kronen geliehen habe, würden

als Indizien die Aussagen der Zeugen I._____ und G._____ stützen und sich nahtlos in deren Sachdarstellung einreihen. Der Zeuge K._____ habe – obwohl er Wechsel und Darlehensverträge vorbereitet habe – nichts zu den fraglichen Geschehnissen aussagen können. Seine Aussagen seien nicht geeignet, die übrigen Zeugenaussagen zu widerlegen (Urk. 122 S. 16 ff.).

3.3 Die Vorinstanz liess offen, wie es sich mit der Echtheit und Gültigkeit der eingereichten Darlehensverträge verhält, da diese am Beweisergebnis nichts ändern könnten. Aus ihnen gehe nämlich nicht hervor, ob das geliehene Geld – allenfalls sogar unter späterer Absprache der Parteien – nachträglich seinem Zweck entsprechend verwendet worden sei. Mit anderen Worten könne nicht geschlossen werden, die Sachdarstellung des Klägers sei dadurch widerlegt, dass in den genannten Darlehensverträgen etwas anderes stehe. Hervorzuheben sei, dass – unabhängig von einer allenfalls zweckwidrigen Verwendung – eine vorzeitige Rückzahlung bereits aufgrund des Vertragstextes nicht auszuschliessen sei. Auch wenn in den Verträgen die Schriftform vorbehalten worden sei, werde dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Parteien die Schuld als getilgt betrachtet hätten, obwohl der Schuldner nicht den vollen Betrag zurückbezahlt oder keine Zinsen geleistet habe. In diesem Lichte betrachtet wäre es missbräuchlich, den ein Darlehen absichernden Wechsel (oder eine originalgetreue Kopie) vor dem Schuldner zu zerreißen und damit die Tilgung des Darlehens zu signalisieren, nur um später geltend zu machen, der Vertrag sei nicht (oder nicht gehörig) getilgt worden. Auch der Beklagte scheine im Übrigen nicht von der Verbindlichkeit der von ihm angerufenen Darlehensverträge auszugehen, habe er im Rechtsöffnungsverfahren den vertraglich vorgesehenen Zins doch nicht eingefordert (Urk. 122 S. 18 f.).

3.4 Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, der Kläger habe den Beweis dafür erbracht, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen vollständig getilgt seien und trotz Vorlage der streitgegenständlichen Wechsel die vom Beklagten in Betreuung gesetzten Forderungen nicht bestehen würden. Dies führe zur kostenpflichtigen Gutheissung der Klage und zur Aberkennung der betriebenen Forderungen (Urk. 122 S. 19).

III.

1.1 Das Berufungsverfahren richtet sich nach der schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber standen die erstinstanzlichen Verfahren noch unter der Herrschaft des zürcherischen Prozessrechts.

1.2 Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung einzutreten (Art. 308 und 311 ZPO).

1.3 Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen auf die Tatsachen, auf welche die Parteien ihre Begehren stützen (Art. 55 Abs. 1 ZPO), an (Art. 57 ZPO, Art. 110 BGG). Die Kognition der Berufungsinstanz ist umfassend. Daraus folgt die Zulässigkeit der sog. Motivsubstitution. Die Berufungsinstanz kann den angefochtenen Entscheid auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGer 2C_124/2013 E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., N 21 zu Art. 318 ZPO; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 S. 540; 137 III 385 E. 3 S. 386; BSK BGG-Meyer/Dormann, N 11 f. zu Art. 106 BGG).

2.1 Der Beklagte macht mit seiner Berufung die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend (Art. 310 lit. b ZPO). Er beanstandet das vorinstanzliche Urteil in mehrerer Hinsicht. Die Vorinstanz habe das vorhandene Beweismaterial unzutreffend, teilweise offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich gewürdigt (Urk. 121 S. 10).

Die Vorinstanz habe bereits dem Umstand, dass der Kläger behaupte, er habe Wechsel mit falscher Ortsangabe unterzeichnet, keine Bedeutung zugemessen, obwohl der Ort des Geschehens für die Glaubwürdigkeit der Geschichte des Klägers und der von ihm organisierten Zeugen zentral sei (Urk. 121 S. 6). Die Vorinstanz habe aber auch die Frage, ob die drei schriftlichen Darlehensverträge echt seien, zu Unrecht offen gelassen mit der Begründung, aus ihnen würde nicht

hervorgehen, ob das geliehene Geld nachträglich seinem Zweck entsprechend verwendet worden sei. Die wichtigste und entscheidende Frage sei nicht, ob das geliehene Geld nachträglich seinem Zweck entsprechend verwendet worden sei, sondern aus welchem Grund der Kläger an dem Tag, an welchem die ersten zwei Wechsel angeblich zerrissen und die Forderungen gleichsam noviert worden seien, einen (dritten) Darlehensvertrag unterschrieben habe, der den vom Beklagten vorgebrachten Behauptungen hundertprozentig entspreche (Urk. 121 S. 5 f., S. 11 f.). Tatsache sei, dass am 1. März 2005 ein Darlehensvertrag und ein Wechsel über Fr. 100'000.–, am 1. April 2005 ein Darlehensvertrag und ein Wechsel über Fr. 200'000.– und am 24. November 2005 ein Darlehensvertrag und ein Wechsel über Fr. 384'000.– ausgestellt worden seien. Gemäss Darlehensvertrag über Fr. 384'000.– habe das dritte Darlehen nur zum Erwerb einer Liegenschaft in Basel genutzt werden dürfen. Ebenso sei laut Darlehensvertrag ein Teil des Darlehensbetrags in der Höhe von Fr. 184'025.– auf das Konto des Klägers bei der Bank Coop und der Rest von Fr. 202'000.65 bei der Unterzeichnung bar ausbezahlt worden. Ebenso sei eine Verzinsung von 7% vereinbart worden. Wäre die Sachdarstellung des Klägers richtig, hätte er diesen Vertrag nicht unterzeichnet, womit die Sachdarstellung des Klägers und die Zeugenaussagen der "Reisegesellschaft aus Bratislava" widerlegt sei. Träfe die Sachdarstellung des Klägers zu, hätten die Parteien einen Darlehensvertrag erstellt, welcher der Version des Klägers entsprochen hätte. Es wäre lebensnah gewesen, einen dritten Wechsel über Fr. 84'000.– zu erstellen und die ersten beiden Wechsel bestehen zu lassen (Urk. 121 S. 12 f.). Die Vorinstanz habe es vollständig unterlassen, sich mit dem Inhalt des Darlehensvertrags vom 24. November 2005 und mit dem Umstand auseinanderzusetzen, dass der Kläger diesen Vertrag am gleichen Tag unterschrieben habe, an dem angeblich die ersten beiden Wechsel zerrissen worden seien. Die Vorinstanz habe sich auch geweigert, die Aussagen des Zeugen K._____, der als einziger unbefangenen ausgesagt habe, im Verhältnis zum Darlehensvertrag vom 24. November 2005 zu würdigen. Es stelle sich auch die Frage, aus welchem Grund die angebliche "Novation" – trotz einem in den Darlehensverträgen enthaltenen Vorbehalt der Schriftlichkeit – nicht schriftlich ausgefertigt worden sei. Schliesslich sei sehr unwahrscheinlich, dass der Beklagte auf die

gemäss den ersten beiden Darlehensverträgen geschuldeten Zinsen verzichtet habe. Nach allgemeiner Lebensauffassung wäre zu vermuten gewesen, dass bei einer Neugestaltung der Darlehenssumme auch die Zinsen für das erste und zweite Darlehen einberechnet worden wären (Urk. 121 S. 14 ff.).

Zur Würdigung der Zeugenaussagen führte der Beklagte zusammengefasst aus, ausser dem Zeugen K._____ würden alle Zeugen aus dem Umfeld des Klägers stammen (Urk. 121 S. 19). Aufgrund der gemeinsamen und vom Rechtsvertreter des Klägers organisierten Anreise der Zeugen G._____ und H._____ zwei Tage vor dem Gerichtstermin sei es naheliegend, dass der Kläger mit den Zeugen den Sachverhalt besprochen habe, zumal diese kein Zeugengeld verlangt hätten. Der Zeuge G._____ sei daran interessiert, den Beklagten wirtschaftlich zu schädigen, da zwischen den beiden mehrere Gerichtsverfahren laufen würden. Er habe das "ganze Märchen wie aus der Pistole geschossen" erzählt und sich sogar an das Datum der angeblichen Rückzahlung, den 28. Juni 2007, erinnert. Auch die Zeugin H._____, die Fr. 384'000.– in ihrem Tresor aufbewahrt und dem Kläger diesen Betrag ohne Vertrag, Rückzahlungsdatum und Sicherheiten gewährt haben wolle, verfolge eigene Interessen. Sie sei eine Freundin des Klägers, früher zusammen mit G._____ teilweise in der gleichen Firma tätig gewesen und in einen grossen Immobilienbetrugsfall in der Slowakei verwickelt. Ihre Geschichte seien "Aussagen ohne Geldspuren", die weder mit Bank- noch mit Steuerbelegen überprüft werden könnten (Urk. 121 S. 23 ff.). Der Zeuge I._____ gebe sich zwar als Vertrauensperson des Beklagten aus, habe nach Erhalt der Vorladung aber Kontakt mit dem Kläger aufgenommen, mit der Begründung, er lebe in der Schweiz und nicht in der Slowakei, was die Frage aufwerfe, weshalb er per Zufall zweimal anlässlich des Zerreisens der Wechsel in der Slowakei präsent gewesen sei. Wahrscheinlich sei auch I._____ Teilnehmer der "zweitätigen Generalprobe" gewesen (Urk. 121 S. 26). L._____ und J._____ seien Zeugen vom Hörensagen, der Zeuge J._____ sei vom Kläger nach Beginn der Wechselbetrie- bung gar kontaktiert worden, weshalb eine positive Beweiswürdigung zu Gunsten des Klägers geradezu als abwegig bezeichnet werden müsse (Urk. 121 S. 26 f.).

2.2 Der Kläger hält in der Berufungsantwort daran fest, dass er die drei – lediglich in Kopie eingereichten – Darlehensverträge nie gesehen oder unterzeichnet habe (Urk. 134 S. 3, S. 8). Der Beklagte könne mit den eingereichten Fotokopien nicht beweisen, dass diese Verträge je existiert hätten (Urk. 134 S. 7 f.). Die Darlehensverträge würden – wären sie bewiesen – der Forderung des Beklagten und den Wechseln widersprechen. Laut den Darlehensverträgen seien die Darlehen für zehn Jahre gewährt worden, weshalb die Rückzahlungsverpflichtungen noch gar nicht fällig wären (Urk. 134 S. 4, S. 7). Die Vorinstanz habe zu Recht erwogen, dass die Echtheit der Darlehensverträge offen gelassen werden könne, da sie am Beweisergebnis der Rückzahlung des gesamten Darlehens nichts ändern würden (Urk. 134 S. 7). Die Tatsache, dass auf allen drei Wechseln festgehalten worden sei, der Kläger dürfe vor der Rückzahlung die Liegenschaft E.____-Strasse ... in Zürich nicht veräussern, belege, dass der dritte Wechsel die beiden früheren ablöse. Der Beklagte bleibe im Übrigen den Beweis dafür schuldig, dass ein Teil des (dritten) Darlehens in Höhe von Fr. 184'025.– auf das Konto des Klägers bei der Bank Coop einbezahlt worden sei (Urk. 134 S. 7 f.). Der Kläger habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren dargetan, dass er für den Kauf des Hauses in Basel keinen Finanzbedarf von Fr. 384'000.– gehabt habe. Die Vorinstanz habe die Aussagen der Zeugen K.____, G.____ und I.____ sowie allfällige Eigeninteressen der Zeugen korrekt gewürdigt (Urk. 134 S. 10 ff.). Kleinere Diskrepanzen zwischen G.____ einerseits und K.____ oder I.____ andererseits täten der Glaubwürdigkeit keinen Abbruch und sprächen gegen Absprachen (Urk. 134 S. 12). K.____ sei der Anwalt des Beklagten und I.____ die Vertrauensperson des Beklagten gewesen (Urk. 134 S. 12, S. 15). Auch die Zeugin H.____, die als Geschäftsfrau mit Immobilien zu tun habe, habe glaubhaft ausgesagt. Der Beklagte übersehe, dass der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Zeugin H.____ (Urk. 2/4) eingereicht worden sei (Urk. 134 S. 14). Es sei der Beklagte gewesen, der keine Behauptungen dazu aufgestellt habe, wie er die zusätzlichen Fr. 300'000.– beschafft habe, die er dem Kläger ausgeliehen haben wolle (Urk. 134 S. S. 5, S. 14). Der Kläger habe sehr wohl dargelegt, wie er das Geld vom Beklagten erhalten, was er damit gemacht und auf welche Weise er sich die Mittel für die Rückzahlung bei H.____ ausgeliehen habe (Urk. 134 S. 5).

3. Der Kläger hat beim Gericht des Betreibungsorts geklagt und der Beklagte hat sich auf das Verfahren eingelassen. Die von der Vorinstanz bejahte internationale und örtliche Zuständigkeit ist von den Parteien zu Recht nicht in Frage gestellt worden (BGE 130 III 285; Art. 24 LugÜ). Zahlungsort der Wechsel ist ..., was zur Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts für die Wirkungen der Verpflichtungserklärungen des Ausstellers des Eigenwechsels führt (Art. 1090 Abs. 1 OR). Die Parteien haben sich vorinstanzlich auf die schweizerischen Bestimmungen zum Wechselrecht berufen (Urk. 28 = Urk. 115/24 = Urk. 116/24 S. 8, Urk. 49 = Urk. 115/42 = Urk. 116/42 S. 6 f.). Seitens der Parteien wurden im Berufungsverfahren keine Einwendungen gegen die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts – für die Darlehensverträge als Recht des engsten Sachzusammenhangs (Urk. 122 S. 5) – erhoben. Die schriftlichen Darlehensverträge enthalten in Ziffer IV. Abs. 3 überdies eine Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts. Die Vorinstanz hat die Streitsache zu Recht nach schweizerischem Recht beurteilt.

4.1 Bei den drei vom Kläger ausgestellten Wechsel handelt es sich um Eigenwechsel (Art. 1096 ff. OR; Urk. 49 S. 7). Eigenwechsel sind Ordrepapiere. Beim Eigenwechsel ist der Aussteller als Hauptschuldner verpflichtet. Die Vorinstanz führt zutreffend und unter Hinweis auf BSK Wertpapierrecht-Grüninger/Hunziker/Roth, N 3 und N 9 zu Art. 1007 OR, aus, dem Wechselschuldner würden gegenüber dem Gläubiger, der den Begebungsvertrag mit ihm abgeschlossen habe, sämtliche Einreden offen stehen (Urk. 122 S. 9). Im Verhältnis zum ersten Nehmer bzw. im Verhältnis Schuldner/Gläubiger des dem Wechsel zugrundeliegenden Geschäftes sind sowohl wechselrechtliche Einreden als auch solche aus dem persönlichen Verhältnis zulässig (ZR 85 [1986] Nr. 88 E. 3; CHK-Kuhn, N 8 zu Art. 1007 OR).

4.2 Zu ergänzen ist, dass sich die rechtliche Struktur des Eigenwechsels vom gezogenen Wechsel unterscheidet. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beinhaltet der Eigenwechsel wie jedes Schuldbekennnis im Sinne von Art. 17 OR vorerst bloss eine unbedingte und unwiderrufliche Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Gläubiger ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes. Dabei begründet die Ausstellung eines Eigenwechsels keine vom Rechtsgrund der ur-

sprünglichen Schuld gelöste Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und erstem Nehmer. Zwischen der Forderung des ersten Nehmers aus dem Wechsel und der Forderung aus dem der Schuldanererkennung zu Grunde liegenden Verhältnis besteht Identität. Vorbehältlich einer Novenabrede (Art. 116 OR) bleibt daher die ursprüngliche Forderung mit ihren Nebenrechten durch die Ausstellung eines Wechsels unberührt, womit die Wechselverbindlichkeit auch späteren Änderungen der ursprünglichen Forderung unterworfen ist. Dem Aussteller stehen daher gegenüber dem ersten Nehmer sämtliche Einreden und Einwendungen aus dem Grundgeschäft offen. Daraus folgt, dass materiell nur eine Forderung besteht, wenn der Eigenwechsel ununterbrochen oder mittels Rückindossierung wiederum beim ersten Nehmer liegt, und zwar die Grundforderung aus dem unterliegenden Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Mit der Prosequierung der im Eigenwechsel verbrieften Forderung durch den ersten Nehmer wird daher nichts anderes verfolgt als die Grundforderung, wenn auch auf prozessual sicherere und bequemere Weise. Nur gegenüber einem gutgläubigen Dritterwerber ist das Wechselversprechen skripturrechtlich vom Grundverhältnis losgelöst (BGE 127 III 559, E. 3 und 4 S. 562 ff. mit Hinweisen; BSK Wertpapierrecht-Staehelin, N 4a Vor Art. 1096-1099 OR).

4.3 Im hier zu beurteilenden Fall liegt keine novierende Begebung von Eigenwechseln vor, die im Übrigen gemäss Art. 116 Abs. 1 OR nicht vermutet wird. Der Beklagte hat mehrmals auf den blossen Sicherungscharakter der Wechsel hingewiesen und geltend gemacht, die Wechsel seien ausgestellt worden, um die Durchsetzung der Darlehensforderungen zu erleichtern (Urk. 49 = Urk. 115/42 = Urk. 116/42 S. 2, S. 4, S. 8; Urk. 113 = Urk. 115/103 = Urk. 116/109 S. 2). Im Berufungsverfahren bestätigte der Beklagte, dass die Wechsel eine Sicherung für die gewährten Darlehen darstellen würden und es ihm frei gestanden habe, ob er die Wechsel oder die Darlehen durchsetzen wolle. Er könne die Darlehenszinsen zu jedem beliebigen Zeitpunkt einfordern (Urk. 121 S. 15 f.). Der Zeuge K._____ bestätigte, dass er die betreffenden Wechsel zur Sicherung der Darlehen vorbereitet habe (Urk. 107/1A S. 4). Liegt keine Novation der Rückerstattungspflicht (Art. 312 OR) vor, macht der Beklagte mit den in den drei Wechseln verbrieften Forderungen nichts anderes als die drei Darlehensforderungen geltend. Insofern

ist dem Beklagten zu widersprechen, der in der Duplik ausführte, es gehe nicht um die Durchsetzung einer Darlehensforderung, vielmehr würden Wechselforderungen geltend gemacht (Urk. 49 = Urk. 115/42 = Urk. 116/42 S. 2).

5.1 Die Klage muss vom Kläger begründet werden. Der Kläger muss die Tatsachen nennen, auf die er seine Rechtsbehauptungen stützt (§§ 54 Abs. 1, 113 und 126 ZPO/ZH; Art. 55 Abs. 1, Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). *Schlüssig begründet* ist die Klage dann, wenn alle Tatsachen angeführt werden, welche die Rechtsfolge nach sich ziehen, die der Kläger zum Gegenstand seines Rechtsbegehrens gemacht hat (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 196). Fehlt zu einem oder mehreren Tatbestandselementen der anwendbaren Norm bereits eine Behauptung, d.h. enthält der Sachvortrag nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale, die das Gesetz für die angebehrte Rechtsfolge voraussetzt, dann ist der Sachvortrag insgesamt nicht schlüssig; selbst beim Nachweis der übrigen behaupteten Umstände (oder auch wenn diese unbestritten geblieben sind) wäre eine Gutheissung der Klage aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Demgemäss fehlt es auch hinsichtlich der behaupteten Tatsachen an der Rechtserheblichkeit und damit an der Beweisbedürftigkeit (BK-Brönnimann, N 29 zu Art. 152 ZPO).

Mit anderen Worten prüft der Richter zuerst, ob der Sachvortrag des Klägers schlüssig ist. Auch vorgelegte Beilagen können die Klage schlüssig machen, auch wenn das Gericht nicht verpflichtet ist, die erforderlichen Tatsachen mühsam aus Schriftsätzen und Beilagen zusammenzusuchen. Schlüssig ist der Sachvortrag dann, wenn er wenigstens eine Anspruchsgrundlage vollständig mit Tatsachen ausfüllt, welche das Rechtsbegehren rechtfertigt. Schlüssig bedeutet nur, dass die Behauptungen des Klägers den rechtlichen Schluss darauf erlauben, dass der Kläger Anspruch auf die angebehrte Leistungen habe. Ob die Behauptungen wahr sind, interessiert noch nicht. Wenn die Klage schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht begründet ist, endet die rechtliche Prüfung. Der Prozess ist – unter Vorbehalt der richterlichen Fragepflicht – entschieden und die Klage abzuweisen (Schellhammer, Zivilprozess, 13. Aufl. Heidelberg 2010, Rz 360; BK-Brönnimann, N 30 zu Art. 152 ZPO).

Im Falle einer Aberkennungsklage sind lediglich die Parteirollen vertauscht; eine Umkehr der Beweislast findet nicht statt und der Schuldner muss vorerst nur den Nichtbestand (resp. die mangelnde Fälligkeit) der in Betreuung gesetzten Forderung behaupten, worauf der Beklagte Bestand, Umfang, Fälligkeit und Betreibbarkeit seiner Forderung zu behaupten und zu beweisen hat (KUKO SchKG-Vock, N 12e zu Art. 83 SchKG; BSK SchKG-Staehelin, N 44 und N 55 zu Art. 83 SchKG).

5.2 Wird ein Darlehen auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen, ist die Valuta während dem vereinbarten Zeitraum dem Borger zu belassen (ZK-Higi, N 15 zu Art. 318 OR). Die Rückerstattungsleistung des Borgers wird daher grundsätzlich erst mit dem Vertragsende bzw. mit dem Beendigungstag fällig (ZK-Higi, N 98 zu Art. 312, N 17 und N 59 zu Art. 318 OR). Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger zu diesem Zeitpunkt die Leistung verlangen und einklagen kann (BK-Weber, N 41 zu Art 75 OR; BSK OR I-Leu, N 4 zu Art. 75 OR). Fehlt die Fälligkeit, kann der Gläubiger die Forderung weder einklagen noch in Betreuung setzen (Koller, OR/AT, Bern 2009, § 39 Rz 7). Wird eine nicht fällige Forderung zum Gegenstand der Klage gemacht, ist die Klage – soweit die Fälligkeit bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung nicht eingetreten ist – als zur Zeit unbegründet abzuweisen (BSK ZPO-Spühler, N 16 f. zu Art. 84 ZPO; Bopp/Bessenich, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., N 12 zu Art. 84 ZPO). Auch kann Rechtsöffnung nur für Zahlungsansprüche erteilt werden, die im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung fällig waren (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 371).

5.3 Die Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG ist eine materiellrechtliche negative Feststellungsklage. Der Kläger verlangt die rechtskräftige Feststellung, dass die gesamte oder ein Teil der in Betreuung gesetzten Forderung nicht oder nicht mehr besteht oder dass sie zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls noch nicht fällig war. Die Aberkennungsklage ist gutzuheissen und die Fortsetzung der Betreuung zu unterbinden, wenn die Forderung im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht fällig war. Die Aberkennungsklage muss folglich auch dann gutgeheissen werden, wenn die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls, aber vor Erlass des

Urteils entstand oder fällig wurde (BGE 128 III 44, E. 5.a S. 48; 84 II 645 E. 4 S. 651; SchKG-Staehelin, N 14 f., N 57 und N 60 zu Art. 83 SchKG; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 76 ad art. 83).

5.4 Mit der Duplik reichte der Beklagte die drei schriftlichen Darlehensverträge über Fr. 100'000.–, Fr. 200'000.– und Fr. 384'000.–, die Anlass für die Ausstellung der drei Wechsel gewesen sein sollen, ein (Urk. 76/1, Urk. 115/68/3, Urk. 76/2). In seinen Beweisantrittungsschriften vom 8. und 12. März 2012 hat sich der Beklagte – um die Vorinstanz von seiner eigenen Sachdarstellung zu überzeugen – auf den Darlehensvertrag über Fr. 384'000.– als Gegenbeweismittel berufen (Urk. 75 S. 2 f., Urk. 115/67 S. 2 f., Urk. 116/68 S. 2 ff.). In seiner Berufungsschrift wirft der Beklagte der Vorinstanz vor, die "drei in sich kohärenten Darlehensverträge" (Urk. 121 S. 5) bzw. die "lückenlose Kette von Darlehensverträgen und Wechseln" (Urk. 121 S. 10) nicht in ihre Beweiswürdigung einbezogen zu haben und die Echtheit und Ungültigkeit der Darlehensverträge zu Unrecht offen gelassen zu haben. Der Kläger bestritt im Berufungsverfahren – wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren (Urk. 55, Urk. 115/48, Urk. 116/48; Prot. I S. 26) – die Echtheit der Darlehensverträge bzw. seiner Unterschrift (Urk. 134 S. 3, S. 7). Zugleich hielt er daran fest, dass die drei Darlehen laut den schriftlichen Darlehensverträgen noch gar nicht zur Rückzahlung fällig wären (Urk. 134 S. 4, S. 7; vgl. Prot. I S. 26, Urk. 111 = Urk. 115/101 = Urk. 116/107 S. 2). Eine Verspätung der klägerischen Vorbringen kann nicht ausgemacht werden, nachdem das Hauptverfahren mit Zustellung der Duplik geschlossen worden war (Prot. I S. 8).

5.5 Laut Darlehensvertrag vom 1. März 2005 wurde das Darlehen über Fr. 100'000.– für zehn Jahre ab dem Tag der Unterzeichnung gewährt, d.h. bis 1. März 2015. Das Darlehen über Fr. 200'000.– wurde laut Darlehensvertrag vom 1. April 2005 ebenfalls für zehn Jahre ab dem Tag der Unterzeichnung gewährt, d.h. bis 1. April 2015. Auch das Darlehen über Fr. 384'000.– wurde laut Darlehensvertrag vom 24. November 2005 für zehn Jahre ab dem Tag der Unterzeichnung gewährt. Als Beendigungstag wurde der 24. November 2016 angegeben (gemeint wohl 24. November 2015). Davon, dass die Parteien die Rückzahlung

einvernehmlich auf den 28. Juni 2007 vorverlegt haben, wollte der Beklagte nichts wissen (Urk. 28 S. 6, Urk. 115/24 S. 6, Urk. 116/24 S. 6).

5.6 Selbst wenn auf den Sachvortrag des Beklagten abgestellt und die von ihm beigebrachten Darlehensverträge als authentisch unterstellt würden, sind die gewährten Darlehen im Urteilszeitpunkt noch nicht zur Rückzahlung fällig. Die drei per 31. Dezember 2007 verfallenen Wechsel vermögen daran nichts zu ändern, da der Beklagte nach der oben wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Grundforderungen prosequiert, die sich wiederum nach den von ihm eingereichten schriftlichen Darlehensverträgen beurteilen. Selbst wenn auf die Sachdarstellung des Beklagten abgestellt wird, wozu auch die von ihm ange-rufenen Darlehensverträge gehören, sind die Grundforderungen zur Zeit nicht durchsetzbar. Es kann offen bleiben, was die Parteien gedacht bzw. gewollt ha-ben, als sie den Verfall der Wechsel auf den 31. Dezember 2007 festsetzten.

5.7 Eine Leistungsklage auf Rückzahlung der Darlehensbeträge wäre dem-zufolge als "zur Zeit" unbegründet abzuweisen. Vorliegend besteht die Besonder-heit, dass eine Aberkennungsklage zu beurteilen ist. Es stellt sich daher die Fra-ge, wie das Urteilsdispositiv zu formulieren ist. Nach der bundesgerichtlichen Pra-xis ist eine mangels Fälligkeit ausgesprochene Gutheissung der Aberkennungs-klage "zur Zeit" nicht ausgeschlossen (BGE 79 II 285: "Es wird [...] die Aberken-nungsklage zur Zeit geschützt, demzufolge die [...] erteilte provisorische Rechts-öffnung beseitigt."). Die Lehre hat sich der Auffassung angeschlossen, dass im Fall, in dem die Forderung auch zur Zeit des Urteils noch nicht fällig ist, einer Gutheissung der Aberkennungsklage bzw. der Feststellung, dass die Forderung nicht fällig ist, nichts im Wege steht (Hinderling, Fragen aus dem Grenzbereich zwischen Privat- und Verfahrensrecht, ZSR 1964 I S. 129, 132; BSK SchKG-Staehelin, N 60 zu Art. 83 SchKG; Gilliéron, a.a.O., n 116 ad art. 83).

5.8 Es kann sich höchstens noch die (weitere) Frage stellen, ob der Kläger und Schuldner, der auf Aberkennung der drei Betreuungsforderungen klagte, ei-nen Anspruch darauf hat, dass im vorliegenden Verfahren nicht nur die Fälligkeit sondern der Bestand der in Betreuung gesetzten Forderungen geklärt wird. Diese Frage ist zu verneinen. Auch die Gutheissung der Aberkennungsklage "zur Zeit"

ist eine Gutheissung aus materiell-rechtlichem Grund (Hinderling, a.a.O., S. 129; BSK ZPO-Spühler, N 16 zu Art. 84 ZPO). Mit dem Zusatz "zur Zeit" wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Gutheissung *mangels Fälligkeit* erfolgt und eine erneute Geltendmachung der Forderung nach Fälligkeit nicht an der Einrede der abgeurteilten Sache scheitern darf, was aber auch ohne die Formulierung "zur Zeit" bereits aus den Entscheidungsgründen hervorgeht (BSK ZPO-Spühler, N 16 zu Art. 84 ZPO; Gilliéron, a.a.O., n 121 ad art. 83). Es geht also auch bei der Gutheissung "zur Zeit" nicht um eine bloss teilweise Gutheissung der Aberkennungsklage. So wie der Kläger und Gläubiger, der eine nicht fällige Forderung mit einer Leistungsklage geltend macht, keinen Anspruch darauf hat, den Bestand der bestrittenen, nicht fälligen Forderung zu klären, hat der Schuldner und Kläger im Aberkennungsprozess keinen Anspruch darauf, die betriebene, aber nicht fällige Forderung auf ihren Bestand hin prüfen zu lassen, wenn die Aberkennungsklage bereits mangels Fälligkeit gutzuheissen ist. Die rechtliche Prüfung endet trotz vertauschter Parteirollen auch im vorliegenden Aberkennungsprozess mit den nicht schlüssigen Vorbringen des Beklagten und Gläubigers. Eine Abweisung des "weitergehenden Aberkennungsbegehrens" wird denn auch nur für den Fall postuliert, dass die Forderung zwischen Zahlungsbefehl und Urteil fällig geworden ist (Hinderling, a.a.O., S. 132). Dies ist hier nicht der Fall. Dem Kläger ist geholfen, wenn er den Fortgang der Betreibungen verhindern kann. Bei Gutheissung der Klage bleiben die Rechtsvorschläge bestehen und die provisorischen Pfändungen, das Güterverzeichnis und die Schuldbetreibungen insgesamt fallen dahin (KUKO SchKG-Vock, N 15 zu Art. 83 SchKG). Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse wurde vom Kläger nicht dargetan. Konsequenterweise kann sich die Rechtskraft des vorliegenden Entscheides nur auf die Fälligkeit, nicht aber auf den Bestand der Darlehensforderungen erstrecken.

5.9 Damit sind die Aberkennungsklagen zur Zeit gutzuheissen und die betriebenen Forderungen über Fr. 100'000.–, Fr. 200'000.– und Fr. 384'000.– samt Zinsen und weiteren Betreibungskosten (dazu BSK SchKG-Emmel, N 3 zu Art. 68 SchKG) zur Zeit abzuerkennen.

Bei der geschilderten Sach- und Rechtslage kann die Echtheit der Unterschriften des Klägers auf den Darlehensverträgen (Urk. 76/1+2, Urk. 115/68/3) offengelassen werden, auch wenn offenkundig ist, dass der Darlehensvertrag vom 24. November 2005 – der entgegen der Auffassung des Klägers im Original vorliegt (Prot. I S. 26; Urk. 76/2) – einen Einfluss auf die Beweiswürdigung und auf die Bewertung der konträren Parteistandpunkte hat, zumal gemäss Darlehensvertrag von 24. November 2005 Fr. 181'125.– auf das Bankkonto des Klägers bei der Bank Coop auszubezahlen waren und dem Konto des Klägers (bei der Bank Coop) am 2. Dezember 2005 im Auftrag der C1._____ SWISS GmbH Fr. 205'378.– gutgeschrieben wurden (Urk. 21/14), nachdem die C._____ der C1._____ SWISS GmbH c/o B._____ am 28. November 2005 Fr. 181'000.– auf deren Konto bei der Bank Coop überwiesen hatte (Urk. 21/15). Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob der Kläger die Bestreitung der Echtheit ausreichend begründet hat und demzufolge der Beklagte die Echtheit der Urkunde zu beweisen hat (Art. 178 ZPO).

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird der unterliegende Beklagte ebenfalls kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Aberkennungsklagen werden zur Zeit gutgeheissen.

Die mit Zahlungsbefehlen des Betreibungsamts Schlieren vom 12. August 2009 (Betreibung Nr. ..., Nr. ... sowie Nr. ...) betriebenen Forderungen von Fr. 100'000.–, Fr. 200'000.– und Fr. 384'000.– werden vollumfänglich samt Zinsen, Betreibungskosten, Rechtsöffnungskosten sowie Parteientschädigungen in den Rechtsöffnungsverfahren EB090479, EB090480 und EB090481 (Entscheide des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. Januar 2010) zur Zeit aberkannt.

2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffer 2 bis 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 24'500.–.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, im Dispositivauszug Ziffer 1 an das Betreibungsamt Schlieren sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 684'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Zürich, 11. September 2014

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
mc