

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Urteil vom 2. Oktober 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Aberkennung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 25. November
2014 (CG070020-E)**

Rechtsbegehren:

des Klägers (Urk. 1, 24 und 45):

- "1. Die mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Wetzikon Nr. ... vom 16. Februar 2007 betriebene Forderung von Fr. 547'652.– nebst Zins zu 5% seit 27. Februar 2007 (nebst Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten sowie Entschädigung) sei abzuerkennen.
2. Von der Klageanerkennung im Umfang von Fr. 50'000.– sei Vormerk zu nehmen. Im Übrigen sei das in der Klageantwortschrift gestellte Rechtsbegehren vollumfänglich abzuweisen.
3. Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens Nr. EB070074 seien definitiv dem Beklagten aufzuerlegen und die diesem für das Rechtsöffnungsverfahren zugesprochene Prozessentschädigung sei aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – auch für das Rechtsöffnungsverfahren – mit Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten des Beklagten."

des Beklagten (Urk. 17 und 34):

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Beklagte die Aberkennungsklage im Umfang von CHF 50'000 anerkennt.
2. Im übrigen Umfang sei die Aberkennungsklage abzuweisen.
3. Die dem Beklagten mit Verfügung vom 29. März 2007 erteilte provisorische Rechtsöffnung sei im Umfang von CHF 497'652 definitiv zu erklären und der Kläger sei zu verpflichten dem Beklagten die mit Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon (Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2007) in Betreuung gesetzte Forderung im Umfang von CHF 497'652 zuzüglich Zins von 5% seit 28. Februar 2007 sowie die Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu Lasten des Klägers."

Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 25. November 2014:

Es wird beschlossen:

1. Die Anerkennung der Klage im Umfang von Fr. 50'000.– wird vorgemerkt. Damit wird die mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH vom 16. Februar 2007 betriebene Forderung im Umfang von Fr. 50'000.– aberkannt.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Betreibungsamt Wetzikon ZH mit nachfolgendem Urteil.
3. Die Anfechtung der Klageanerkennung hätte mit Revision zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Aberkennungsklage wird im Umfang von Fr. 158'772.15 nebst Zins zu 5 % seit 27. Februar 2007 gutgeheissen. Damit wird die mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH vom 16. Februar 2007 betriebene Forderung im Umfang von Fr. 158'772.15 nebst Zins zu 5 % seit 27. Februar 2007 aberkannt.
2. Die Aberkennungsklage wird im Umfang von Fr. 338'879.85 nebst Zins zu 5 % seit 27. Februar 2007 abgewiesen. Die in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH (Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2007) mit Verfügung vom 29. März 2007 erteilte provisorische Rechtsöffnung (Geschäft Nr. EB070074) ist damit im Umfang von Fr. 338'879.85 nebst Zins zu 5 % seit 27. Februar 2007 definitiv.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 42'000.– ; die Barauslagen betragen:
Fr. 2'995.95 Gutachten
Fr. 487.50 Dolmetscher
4. Die Dolmetscher-Kosten werden im Umfang von Fr. 150.– auf die Gerichtskasse genommen. Alle weiteren Kosten werden zu 3/5 dem Kläger und zu 2/5 dem Beklagten auferlegt. Die dem Kläger auferlegten Kosten werden soweit deckend aus den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 9'500.– bezogen.

5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 9'750.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, die mit Verfügung vom 29. März 2007 im Rechtsöffnungsverfahren Nr. EB070074 des Bezirksgerichts Hinwil vom Beklagten bezogene und ihm vom Kläger zu ersetzende Spruchgebühr von Fr. 1'000.– im Umfang von Fr. 400.– an den Kläger zurückzuerstatten.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, die ihm mit Verfügung vom 29. März 2007 im Rechtsöffnungsverfahren Nr. EB070074 des Bezirksgerichts Hinwil zugesprochene Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– im Umfang von Fr. 1'200.– an den Kläger zurückzuerstatten.
8. (Mitteilung)
9. (Berufung)

Berufungsanträge:

des Aberkennungsklägers und Berufungsklägers (Urk. 212):

Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil in Sachen der Parteien vom 25. November 2014 (Geschäfts-Nr. 070020) aufzuheben und die Klage gutzuheissen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (mit MWST-Zuschlag) zu Lasten des Beklagten und Berufungsbeklagten.

des Aberkennungsbeklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 219):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 25. November 2014 (Geschäfts-Nr. 070020) zu bestätigen;

2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (mit MWST-Zuschlag) zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers.

Erwägungen:

A

Prozessgeschichte

1. Der Kläger hat die vorliegende Aberkennungsklage fristgerecht am 14. Mai 2007 mit einer schriftlichen Klagebegründung beim Bezirksgericht Hinwil rechts-hängig gemacht. Der Prozess wurde unter der Prozessnummer CG070020 angelegt. Nach Abschluss des ordentlichen Schriftenwechsels mit der Stellungnahme des Klägers zu den Dupliknoten erliess die Vorinstanz am 3. November 2009 den Beweisaufgabebeschluss. Weil der Beklagte die Frist zur Nennung von Beweismitteln verpasst hatte, nahm die Vorinstanz nur die Beweismittel des Klägers ab, soweit er als hauptbeweispflichtig bezeichnet worden war, und verzichtete auf die Abnahme der Gegenbeweismittel des Klägers zu den Hauptbeweisthemen des Beklagten. Die Vorinstanz führte anschliessend u.a. mehrere Zeugeneinvernahmen durch und holte ein Schriftgutachten ein. Diese Beweismassnahmen wurden gleichzeitig auch mit Geltung für den Prozess CG070010 durchgeführt, welcher parallel zum vorliegenden Verfahren zwischen den gleichen Parteien zu offenbar ähnlichen Sachverhalten geführt wurde. Soweit die Befragungen Themen nur des jeweils anderen Prozesses betrafen, wurden unterschiedliche Befragungsprotokolle erstellt und in den jeweiligen Prozessen akturiert. Nachdem die Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis erhalten und teilweise wahrgenommen hatten, erliess die Vorinstanz am 4. Juni 2014 wiedererwägungsweise einen neuen Beweisaufgabebeschluss, indem sie die Hauptbeweisführungslast zu zwei Beweissätzen des ersten Beweisaufgabebeschlusses vom 3. November 2009 unter den Parteien neu verteilte. Obschon die Parteien in der Folge - teilweise neue - Beweismittel zu sämtlichen Beweisthemen des Beweisaufgabebeschlusses vom 3. November 2009 bezeichneten, nahm die Vorinstanz den Parteien nur noch die zu den beiden geänderten Beweissätzen genannten Beweismittel ab, verwies dafür auf die bereits durchgeführten Beweismassnahmen und schloss das Verfahren mit den erneuten Stellungnahmen der Parteien zum Beweisergebnis ab. Am 25. November 2014 erliess die Vorinstanz das eingangs erwähnte Urteil, wobei sie gleichzeitig die Klageanerkennung im Betrag von Fr. 50'000.- vormerkte.

2. Am 20. Februar 2015 erhob der Kläger mit schriftlicher Begründung rechtzeitig Berufung gegen das Urteil vom 25. November 2014 und leistete rechtzeitig am 30. März 2015 den geforderten Prozesskostenvorschuss von Fr. 17'500.- (Urk. 212, Urk. 217). Die schriftliche Berufungsantwort traf am 18. Mai 2015 bei der erkennenden Kammer ein (Urk. 219). Da der Berufungsbeklagte darin geltend macht, die Berufungsbeilagen stellten unzulässige Noven dar, wurde dem Berufungskläger Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben (Urk. 223). Davon hat der Berufungskläger mit Eingabe vom 5. Juni 2015 Gebrauch gemacht. Diese Stellungnahme wurde dem Beklagten am 3. August 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 228).

3. Auf den Ablauf des vorliegenden Berufungsverfahrens und insbesondere das Novenrecht finden gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung Anwendung. Hingegen sind das vorinstanzliche Verfahren und das Urteil inhaltlich auf die Einhaltung der Bestimmungen der bis Ende 2010 noch geltenden Zürcherischen Zivilprozessordnung zu überprüfen. Die Schweizerische Zivilprozessordnung kennt nur einen einfachen Schriftenwechsel im Berufungsverfahren (Art. 311f ZPO). Vorbehalten bleibt das informelle "Replikrecht" zur letzten Rechtsschrift der Gegenpartei als Ausfluss des allgemeinen rechtlichen Gehörs, welches die betroffene Partei aus eigener Initiative wahrzunehmen hat und nicht abwarten darf, ob sie das Gericht dazu allenfalls noch ausdrücklich auffordert (BGE 138 I 484). Vorliegend hat der Berufungskläger von seinem "Replikrecht" keinen Gebrauch gemacht, sondern nur zur Novenfrage Stellung genommen, nachdem ihm die Berufungsantwort am 21. Mai 2015 zugestellt worden war (Urk. 224). Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif. Im Rechtsmittelverfahren unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen ist die Aberkennung der streitigen Forderung im Umfang von Fr. 50'000.- zufolge Klageanerkennung durch den Berufungsbeklagten.

B

Sachverhalt

1. Die vorliegende Aberkennungsklage betrifft den Rechtsöffnungsentscheid vom 29. März 2007, mit welchem dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter) gegen den Aberkennungskläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) provisorische Rechtsöffnung erteilt worden war gestützt auf einen Darlehensvertrag über den Betrag von Fr. 547'652.- zuzüglich Zins, Kosten und Entschädigungen. Dieses Darlehen hatte der Beklagte als Darlehensgeber dem Kläger und C._____ als solidarisch haftenden Darlehensnehmern gewährt; der schriftliche Darlehensvertrag war am 20. bzw. 21. Februar 2006 von den beiden Schuldnern unterzeichnet worden.

In der Begründung seiner Aberkennungsklage machte der Kläger vorab geltend, seine Unterschrift auf diesem Darlehensvertrag vom 20./21. Februar 2006 sei von C._____ gefälscht worden. Er habe diesen Vertrag weder abgeschlossen noch gekannt oder genehmigt. Mit C._____ zusammen habe er ab Ende 1994 die D._____ Gruppe betrieben, bestehend aus verschiedenen Gesellschaften, wobei sich C._____ vor allem um die Finanzen und der Kläger um die baulichen Belange gekümmert haben. Beide waren Verwaltungsräte und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift in den zur Gruppe gehörenden Aktiengesellschaften bzw. GmbHs. In der Klagebegründung wies der Kläger darauf hin, dass er im Herbst 2006, nachdem C._____ nicht mehr zur Arbeit erschienen sei, firmeninterne Nachforschungen aufgenommen und dabei erstmals festgestellt habe, dass C._____ ab ca. 2001 wahllos auf die D._____ AG oder auf sich und den Kläger persönlich lautende Darlehensverträge, u.a. auch mit dem Beklagten, abgeschlossen habe und auf mindestens 73 solcher Verträge seine Unterschrift gefälscht habe. Diese Darlehen seien in den Geschäftsbüchern der D._____ nicht verbucht gewesen. Er selber habe 1996 und 1997 nur zwei Darlehensverträge mit dem Beklagten abgeschlossen; diese seien längst zurückbezahlt. Die vom Beklagten geltend gemachten späteren Darlehen seien entweder gar nicht ausbezahlt oder vollständig zurückbezahlt und auch seine Unterschriften dafür gefälscht worden.

Der Beklagte machte demgegenüber geltend, er habe Ende Oktober 1995 seinem persönlichen Freund C._____ und dem Kläger als dessen Geschäftspartner erst-

mals ein Darlehen über Fr. 35'000.- für den Ausbau ihrer gemeinsamen Geschäfte gewährt. In den folgenden Jahren sei es immer wieder zu solchen Kreditverträgen gekommen, die anfänglich inklusive Zinsen vollständig zurückgezahlt worden seien. Später seien bei den Krediten jeweils die noch ausstehenden Zinsen und Rückzahlungsraten der vorangegangenen Kredite zum neuen Darlehen hinzugeschlagen worden. Dabei sei es ihm wichtig gewesen, dass beide Geschäftspartner, also auch der Kläger, persönlich für diese Kredite hätten einstehen und daher die Verträge unterzeichnen müssen. Als sich im Jahre 2005 Zahlungsschwierigkeiten der Darlehensnehmer abgezeichnet hätten, hätten sich die Parteien darauf geeinigt, sämtliche per 1. Februar 2006 noch offenen Darlehen inkl. die bis dahin aufgelaufenen Zinsen aufzurechnen und in diesem Umfang einen neuen, befristeten Darlehensvertrag abzuschliessen. Das so vereinbarte Darlehen vom 20./21. Februar 2006 belaufe sich auf Fr. 547'652.- zuzüglich 10% bzw. Fr. 50'201.25 Zins bis 31. Dezember 2006. In der Duplik listete der Beklagte im Detail insgesamt 26 Darlehensverträge auf, die er zwischen Oktober 1995 und Dezember 2004 dem Kläger und C._____ gewährt hat, mit jeweiligem Darlehensbetrag, ausbezahlem Betrag und erfolgten Ratenzahlungen. Aus dem am Schluss aufgelisteten 27. Darlehen vom 20./21. Februar 2006 sei kein Geld ausbezahlt worden, weil damit alle noch offenen Darlehensforderungen konsolidiert worden seien. Neben den zwei vom Kläger anerkannten Verträgen seien 12 weitere Verträge vom Kläger eigenhändig unterzeichnet worden. Dass die Unterschrift des Klägers auf Darlehensverträgen, insbesondere dem Letzten, gefälscht worden sein solle, müsse er einstweilen bestreiten. Zumindest sei der Abschluss der Darlehensverträge durch C._____ mit Vollmacht oder nachträglicher Genehmigung des Klägers erfolgt und der Kläger habe davon gewusst, denn die Rückzahlungen seien aus Konten der D._____ AG erfolgt.

2. Die Vorinstanz erkannte in ihrem Urteil, dass beim letzten Darlehen vom 20./21. Februar 2006 der Beklagte die Echtheit der Unterschrift des Klägers nicht habe beweisen können; der Kläger hafte daraus auch nicht nach den Regeln der Stellvertretung, aus Vollmachterteilung oder zufolge einfacher Gesellschaft. Der Kläger hafte daher nicht für diese Darlehensschuld. Die Vorinstanz überprüfte anschliessend die früheren Darlehensverträge vorab auf ihre Verbindlichkeit für den

Kläger. Massgeblich seien nur die ab dem 2./6. Oktober 2001 bis Dezember 2004 gewährten Darlehen, da die vorangegangenen anerkanntermassen vollständig zurückbezahlt worden seien. Auf fünf der in der massgeblichen Zeitperiode gewährten weiteren 16 Darlehen sei die Unterschrift des Klägers nach dem Beweisergebnis als echt zu betrachten. Für die weiteren 11 Darlehen aus der massgeblichen Zeitperiode geht die Vorinstanz zusammen mit den Parteien von einer gefälschten Unterschrift des Klägers aus. Sie bejahte indessen eine Haftung des Klägers für 8 dieser Darlehen, weil diese auf das Konto Nr. ... der ZKB, lautend auf C._____ & A._____ ausbezahlt worden seien, dieses ein Privatkonto gewesen sei und dem Kläger bereits früher als Privatperson gewährte Darlehen, wo er seine Unterschrift anerkenne bzw. wo der Gutachter seine Unterschriften als echt einstufe, auf dieses Konto geflossen seien. Denn aufgrund der Auszahlung der von ihm unterzeichneten Darlehen habe der Kläger Kenntnis von diesem Gemeinschaftskonto gehabt und er hätte sich als Kontoinhaber Zugang zu den relevanten Bankdaten verschaffen und die Zahlungsvorgänge im Zusammenhang mit den Darlehen feststellen können, selbst wenn die Bankkorrespondenz an die Privatadresse von C._____ gegangen sei. Bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte der Kläger damit um die Auszahlung dieser Darlehen wissen können bzw. wissen müssen. Ebenso habe der Beklagte in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass der Kläger bei fehlendem Einverständnis interveniert hätte, nachdem zuvor echte Darlehensverträge der gleichen Art abgeschlossen worden seien, auch wenn der Kläger sich gegenüber dem Beklagten nie explizit zur Darlehensaufnahme durch C._____ geäußert habe, bei den Vertragsverhandlungen nie zugegen gewesen und dem Beklagten nie nachweislich vorgestellt worden sei. Der Kläger hafte somit für diese Darlehen aufgrund einer Anscheinsvollmacht. Die Vorinstanz prüfte in der Folge die Abrechnung über die 5 Darlehensverträge mit der echten Unterschrift des Klägers sowie über die 8 ihm zufolge der Auszahlung auf das ZKB-Gemeinschaftskonto zurechenbaren Darlehensverträge anhand der vom Beklagten mit der Duplik eingereichten Bankbelege. An den nominellen Darlehensgesamtbetrag von Fr. 1'235'166.80 seien Rückzahlungen von insgesamt Fr. 763'731.35 geleistet worden; weitere Fr. 50'000.- seien aus dem Darlehen vom 16.7.2004 gar nicht erst ausbezahlt worden. Unter Berücksichtigung weiterer späterer Zahlungen von Fr. 50'000.- (=vom Beklagten anerkannt),

Fr. 12'833.35, Fr. 13'888.90 und Fr. 5'833.35, verbleibe ein Saldo zugunsten des Beklagten von Fr. 338'879.85. In diesem Umfang wies die Vorinstanz die Aberkennungsklage ab.

C

Prozessuale Fragen

1. Beweislast für die Unterschriftenfälschung

Grundsätzlich trägt der Gläubiger einer Forderung die Beweislast für die rechtserzeugenden Voraussetzungen seiner Berechtigung, der Schuldner für die den Anspruch ausschliessenden oder seine Vollstreckung hemmenden Umstände. Im Vertragsbereich hat somit grundsätzlich der Gläubiger das Zustandekommen des beanspruchten Vertrages als rechtserzeugende Tatsache zu beweisen, während der Schuldner rechtsvernichtende oder rechtsaufhebende Sachumstände im Sinne *nachträglicher* Untergangsgründe zu beweisen hat. Dazwischen gibt es die Kategorie der rechtshindernden Tatsachen als *keimzerstörende* Umstände, welche einer Berechtigung des Gläubigers von Anfang an entgegen stehen, obgleich ihr rechtserzeugender Sachverhalt an sich verwirklicht ist. Dazu gehören vorab Einreden gegen die Wirksamkeit eines vordergründig zustande gekommenen Vertrages als rechtserzeugende Tatsache, wie z.B. fehlende Urteils- bzw. Handlungsfähigkeit, Nichtigkeitsgründe oder Willensmängel. Beweispflichtig ist hier, wer die materielle Entstehung eines Anspruchs trotz formaler Erzeugung bestreitet. Denn Rechtserzeugung ist bei erfülltem Tatbestand meist die Regel (H.P. Walter, BK ZGB, Art. 8 N 213, 267, 281, 289ff; BSK ZGB I - F. Lardelli Art. 8 N 42, 59ff).

Macht der Kläger vorliegend geltend, seine Unterschrift auf den Darlehensverträgen sei gefälscht worden, beruft er sich auf eine rechtshindernde Tatsache gegenüber dem Anschein rechtsgültig unterzeichneter und zustande gekommener Verträge als Normalfall. In seinen Rechtsschriften im erstinstanzlichen Hauptverfahren (Urk. 1, Urk. 24, Urk. 45) vermochte er eine Fälschung seiner Unterschriften nicht näher zu begründen bzw. substantiieren. Er vermochte sich nur gerade

auf die damals bekannten Rundschreiben von C._____ vom 20. November 2006 an die Mitarbeiter der D._____ AG und an die weiteren Darlehensgeber zu beziehen, in welchen C._____ in ganz allgemeiner Weise erwähnte, dass er in der Vergangenheit, wenn es pressiert habe, auf Darlehensverträgen zuweilen die Unterschrift des Klägers nachgemacht habe, allerdings stets mit dessen Einverständnis; in der letzten Zeit der gemeinsamen Geschäftstätigkeit sei dies oft vorgekommen. Konkreten Bezug auf einzelne Darlehensverträge, bei denen er die Unterschrift des Klägers (in dessen Einverständnis) nachgemacht hat, nahm C._____ dabei aber nicht (Urk. 4/7/2+3). Mit diesen pauschalen Aussagen zu möglichen Unterschriftsfälschungen vermochte der Kläger keine ausreichenden Zweifel am Normalfall der Echtheit einer bestimmten Vertragsunterschrift zu wecken, zumal die Nachahmung der Unterschrift gemäss C._____ nur von Fall zu Fall, bei zeitlicher Dringlichkeit erfolgte und umgekehrt gewisse Unterschriften vom Kläger auch anerkannt werden. Damit war die Echtheit der Vertragsunterschriften im Grundsatz weiterhin tatsächlich zu vermuten, weshalb der Kläger die Beweislast für die Fälschung trägt (BK Kummer Art. 8 N 367 sowie Art. 9 N 39; darauf verweisend Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 187 N 1). Daran ändert auch die vom Kläger eingereichte Strafanzeige gegen C._____ nichts (Urk. 4/7/1), stellte diese doch zunächst ebenfalls nur eine unbelegte Behauptung dar.

In diesem Sinne war vorliegend die Beweislastverteilung im ersten Beweisaufgebefschluss der Vorinstanz vom 3. November 2009 (Urk. 54) korrekt, wo der Kläger als hauptbeweispflichtig für die Fälschung bezeichnet wurde, und die Wiedererwägung dieses Beschlusses im Sinne einer Beweislastumkehr für die Echtheit der Unterschriften am 4. Juni 2014 (Urk. 194) ist unbeachtlich. Das hat zur Folge, dass der Beklagte mit der Nennung seiner Beweismittel zur Beweisaufgabe vom 3. November 2009 definitiv säumig geblieben ist und die von den Parteien am 4. bzw. 25. August 2014 zur Echtheit der Unterschrift nachträglich genannten Beweismittel (Urk. 201 und 202) unbeachtlich sind. Abgesehen davon berechnigte eine neue Beweisaufgabe zu zwei geänderten Beweissätzen die Parteien nicht zu umfassenden Beweismittelofferten zu sämtlichen früheren Beweissätzen des ersten Beweisaufgebefbeschlusses und später zu einlässlichen Stellungnahmen zu

sämtlichen Beweisabnahmen. Diese Rechtsschriften sind daher, entgegen dem Kläger (Urk. 212 S. 15 Ziff. 4.1), ebenfalls unbeachtlich.

2. Verletzung der Verhandlungsmaxime

Der Kläger rügt im Berufungsverfahren eine Verletzung der Verhandlungsmaxime durch die Vorinstanz, indem diese davon ausgegangen sei, das letzte Darlehen vom 20./21. Februar 2006 sei novatorisch, und aufgrund von dessen Unverbindlichkeit zu Unrecht die diesem zugrunde liegenden früheren Darlehen geprüft habe. Dies sei vom Beklagten nie behauptet worden und die früheren Darlehen seien auch nicht annähernd substantiiert behauptet worden (Urk. 212 S. 25ff Ziff. 6.4ff, S. 45ff Ziff. 8.1.3ff). Diese Rüge ist klar aktenwidrig und erfolgt wider besseres Wissen: Der Beklagte hat bereits in der Klageantwort geltend gemacht, dieses letzte Darlehen habe der gesamthaften Konsolidierung aller Ausstände aus den früheren Darlehen gedient (Urk. 17 Rz 18). In der Duplik hat er diese Behauptung wiederholt. Insbesondere hat er aber eine detaillierte Aufstellung dieser früheren Darlehen, der erfolgten Rückzahlungen und der Ausstände daraus per Februar 2006 erstellt und diese Aufstellung mit 26 Hauptbelegen zu jedem Darlehen samt zahlreichen Unterbelegen bekräftigt (Urk. 34 Rz 13f, Urk. 35). Der Kläger hat in der Folge zu dieser Aufstellung im Detail Stellung genommen - somit auch Stellung nehmen können (Urk. 45). Von einer Verletzung der Verhandlungsmaxime durch Berücksichtigung von nicht erfolgten bzw. unsubstantiierten Behauptungen zu den früheren Darlehen und ihrem Verhältnis zum letzten Darlehen für das weitere Verfahren kann keine Rede sein.

Der Kläger sieht eine Verletzung der Dispositionsmaxime (recte: Verhandlungsmaxime) auch darin, dass die Vorinstanz trotz Säumnis des Beklagten mit der Beweisantretung dessen zuvor im Hauptverfahren eingereichten Urkunden berücksichtigt hat (Urk. 212 S. 18ff Ziff. 5). Die Vorinstanz hat sich für dieses Vorgehen auf Frank/Sträuli/Messmer, ZPO, Zürich 1997, § 137 N 1 berufen. Diese führen aus, dass Beweismittel, soweit sie schon zu den Akten erhoben wurden (Urkunden, persönliche Befragung), in der Beweisantretung nicht neuerlich angerufen werden müssen bzw. nach Treu und Glauben diesbezüglich kein Verzicht auf

eine Bezeichnung als Beweismittel angenommen werden darf. Die Kommentatoren berufen sich dabei auf den Grundsatz von Treu und Glauben, der auch das Gericht bindet (§ 50 Abs. 1 ZPO/ZH), und differenzieren - entgegen dem Kläger - nicht danach, ob die Anrufung eines einzelnen Beweismittels vergessen wurde oder ob eine Totalsäumnis mit der Beweisantretung vorliegt. Vielmehr verweisen die Kommentatoren ausdrücklich auch auf die Analogie von § 146 ZPO/ZH, wonach das Gericht bei Fernbleiben einer Partei von einer Beweisverhandlung den Akteninhalt nicht zu deren Nachteil ausser Acht lassen darf, die Akten somit auch bei Säumnis im Beweisverfahren ausdrücklich beachtlich sind. Gleiches galt gemäss § 131 ZPO/ZH bei einer Totalsäumnis des Beklagten im Hauptverfahren, wonach das Gericht trotzdem die Klage anhand der Vorbringen der Gegenpartei und der Akten prüfen muss und nötigenfalls - auch bei Prozessen, die der Verhandlungsmaxime unterliegen - von Amtes wegen sogar ein Beweisverfahren anordnen konnte (vgl. dazu auch Frank/Sträuli/Messmer a.a.O. § 54 N 1 m.w.H.). Aus BGer. 4A_150/2007 (08.08.2007) ergibt sich, entgegen dem Kläger, nichts Abweichendes. Dort befand das Bundesgericht nur, es stelle keinen überspitzten Formalismus dar, in der Beweisantretung die nochmalige Nennung bereits im Hauptverfahren offerierter Beweise zu verlangen, da sich damit Unklarheiten der Zuordnung früherer Beweisofferten zu den einzelnen Beweissätzen vermeiden liessen. Daraus ergibt sich zum einen aber nicht der zwingende Umkehrschluss, dass bereits früher eingereichte Beweise ohne Wiederholung nicht berücksichtigt werden dürfen. Sodann ging es in der genannten Entscheidung um blosse Beweisofferten aus dem Hauptverfahren, nicht aber um bereits eingereichte Beweisurkunden. Weiter kann im vorliegenden Fall kein Zweifel darüber bestehen, dass die in Urk. 18/10 bzw. Urk. 35 jedem einzelnen Darlehen separat zugeordneten Vertrags- und Zahlungsbelege gleichzeitig auch Beweisurkunden für die jeweiligen Darlehen sind; es besteht keine Unklarheit über die Zuordnung der Beweisdokumente zu den jeweiligen Behauptungen. Es ist daher nicht zu beanstanden und stellt keine Verletzung der Verhandlungsmaxime dar, wenn die Vorinstanz die während des Hauptverfahrens rechtzeitig vorgelegten Beweisurkunden des Beklagten für die Gewährung der Darlehen trotz nachfolgender Säumnis mit der Beweisantretung berücksichtigt hat. Der Kläger konnte zu diesen Urkunden auch bereits im Hauptverfahren Stellung nehmen und allfällige Bestreitungen bzw. die Einrede der

Tilgung der Darlehen vorbringen, wofür ihm seinerseits anschliessend der Beweis eröffnet wurde. Anders zu entscheiden wäre nur bezüglich Beweisurkunden, welche erst nach dem Abschluss des Hauptverfahrens vorgelegt worden wären.

3. Weitere Verfahrensrügen

Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe seine Stellungnahme vom 7. April 2014 zum Beweisergebnis bereits der Gegenpartei zugestellt, bevor diese ihre eigene Stellungnahme verfasst und eingereicht habe (Urk. 212 S. 14 Ziff. 3.6; Urk. 187 und 188). Diese Feststellung trifft im Grundsatz zwar zu. Indessen ist nicht ersichtlich und tut der Kläger nicht dar, inwiefern er dadurch einen prozessualen Nachteil erlitten hat. Kommt dazu, dass sich die Stellungnahme des Klägers darin erschöpfte, eine einzige - später nicht zugelassene - Ergänzungsfrage an den Schriftgutachter zu formulieren, und sich Weiterungen zum Gutachten vorbehielt. Dass der Beklagte aus dieser Ergänzungsfrage einen Nutzen für seine eigene Würdigung der gesamten Beweiserhebungen, umfassend ein Schriftgutachten, zahlreiche Beweisurkunden, die persönliche Befragung der Parteien und sechs Zeugenbefragungen, hätte ziehen können, insbesondere durch eine Kommentierung oder Widerlegung der Beweiswürdigung des Klägers, ist nicht ersichtlich. Es bleibt die Feststellung, dass der Kläger mit seiner Stellungnahme vom 7. April 2014 anscheinend zufolge einer Verwechslung mit dem Parallelprozess es grundsätzlich versäumt hat, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Wie vorstehend (Erw. 1) ausgeführt, ist auch seine - zweite - Stellungnahme vom 22. Oktober 2014 (Urk. 205) zum gesamten Beweisverfahren unbeachtlich.

Ebenfalls unbehelflich ist die klägerische Rüge, er sei von der Vorinstanz verfrüht, nämlich bereits vor Abschluss des Beweisverfahrens, zur abschliessenden Beweiswürdigung angehalten worden (Urk. 212 S. 15ff Ziff. 4.2ff). Als die Vorinstanz nach der letzten Zeugenbefragung vom 24. Oktober 2013 und nach Eingang des Schriftgutachtens am 26. Februar 2014 die Parteien am 11. März 2014 zur Stellungnahme zum Beweisergebnis aufforderte, lagen die Ergebnisse aller Beweisabnahmen und lagen alle Beweisurkunden vor. Das später nochmals neu eröffnete Teil-Beweisverfahren zufolge Umkehr der Beweislast ist, wie vorstehend (Erw. 1) ausgeführt, unbeachtlich, ebenso die (zweite) Stellungnahme der Parteien zum Ergebnis dieses Teil-Beweisverfahrens (Urk. 205 und 206) und damit auch deren

Zeitpunkt. Die erst mit der zweiten Beweisantrittung angerufene Zeugin E. _____ war ebenfalls nicht einzuvernehmen, was die Vorinstanz den Parteien - entgegen dem Kläger - noch vor der Urteilsfällung auch mitgeteilt hat (Urk. 203 Dispositiv Ziff. 3).

4. Zweitinstanzliche Noven

Gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

Der Kläger reichte mit der Berufungsbegründung zwei Aktenstücke ein, welche am 5. Juni 2013 im Beweisverfahren des Parallelprozesses vor Vorinstanz in Anwesenheit des Klägers und seines Rechtsvertreters erstellt worden sind (Urk. 215/3+4). Aufgrund des Datums dieser Schriftstücke hätte der Kläger diese bereits viel früher im vorinstanzlichen Verfahren einreichen können, insbesondere anlässlich der ihm am 11. März 2004 eingeräumten Stellungnahme zum Beweisergebnis des Beweisverfahrens im vorliegenden Prozess. Die Einreichung von Urk. 215/3+4 erst im Berufungsverfahren ist daher klar verspätet und diese Beweismittel sind daher unbeachtlich. Eine analoge Ausnahmebestimmung zu § 115, insbesondere Ziff. 1 ZPO/ZH kennt die Schweizerische Zivilprozessordnung nicht.

Weiter reicht der Kläger im Berufungsverfahren eine am 22. November 2013 bei der Vorinstanz für das Parallelverfahren eingereichte ergänzende Beweismittelnennung ein (Urk. 215/5). Wohl führte er im Betreff dieser Eingabe beide Prozessverfahren an. Die Frist zur Nennung von Beweismitteln im vorliegenden Prozess und für die Einreichung der bei den Parteien einverlangten Unterlagen - wozu Urk. 215/5 aber nicht gehörte - war damals bereits abgelaufen (vgl. Urk. 104, Urk. 105) und die im Betreff ausdrücklich erwähnte Verfügung vom 24. Oktober 2013 erging nicht im vorliegenden Verfahren (Prot. I S. 90f). Diese neuen Beweismittel konnten sich daher nicht mehr auf das vorliegende Verfahren beziehen und die Vorinstanz hat dies zurecht nicht getan. Im Übrigen hätte der Kläger vor Vorinstanz mehrfach Gelegenheit gehabt, zu diesen Urkunden Stellung zu nehmen oder den Beizug des ganzen Aktendossiers des Parallelprozesses zu bean-

tragen, insbesondere bei seiner Beweiswürdigungseingabe vom 11. März 2014, wäre er (irrtümlich) der Meinung gewesen, diese Urkunden im vorliegenden Verfahren eingereicht zu haben. Der Kläger ist damit im Berufungsverfahren jedenfalls ausgeschlossen.

Zur zulässigen Berücksichtigung von Akten des Hauptverfahrens trotz Säumnis im Beweisverfahren wurde bereits Stellung genommen (Erw. 2). Es ist dies keine unzulässige Berücksichtigung nicht angerufener Beweismittel und der Kläger kann für sich daraus daher kein Recht zur Nennung eigener neuer Beweismittel im Berufungsverfahren ableiten.

D

Materielle Beurteilung

1. Verbindlichkeit der Darlehen für den Kläger

1.1. Darlehen vom 20./21. Februar 2006 (Urk. 65/6)

1.1.1. Nach den vorstehenden Erwägungen (Erw. C/1) obliegt dem Kläger - nicht dem Beklagten - die Beweislast für die Fälschung seiner Unterschrift auf dieser Darlehensurkunde. Es sind nachfolgend daher die Beweismittel des Klägers gemäss Beweisabnahmebeschluss vom 1. September 2011 zu würdigen (Urk. 93). Das eingeholte *Schriftgutachten* stellte fest, es lägen hier sowohl wenige urheber-spezifische Merkmalsübereinstimmungen als auch wenige Merkmalsdivergenzen vor; die Gesamtbefundkonstellation lasse keine Aussagen zu einer Urheberidentität bzw. Nichtidentität zu (Urk. 181, Unterschrift X8). Der Kläger erklärte in seiner *persönlichen Befragung*, diesen Vertrag nicht unterschrieben zu haben (Prot. I S. 75). Der Beklagte konnte in der persönlichen Befragung nicht zur Echtheit oder Fälschung der Unterschriften Stellung beziehen bzw. erklärte, nichts von Unterschriftsfälschungen gewusst zu haben (Prot. I S. 75ff). Aus seiner Klageantwort (Urk. 17 Rz 71ff) lässt sich nichts für die Echtheit der Unterschrift ableiten.

Der Zeuge C._____ räumte vor Vorinstanz am 5. Juni 2013 mögliche Unterschriftsfälschungen auf Verträgen mit dem Beklagten ein, konnte sich aber nicht konkret an den Vertrag vom 20./21. Februar 2006 erinnern und ob er die dortige Unterschrift des Klägers gefälscht hat (Urk. 140). Auch in den polizeilichen Befra-

gungen im Rahmen des Strafverfahrens räumte er ein, mehrfach Unterschriften des Klägers auf Darlehensverträgen nachgemacht zu haben. Auf Vorhalt einzelner Darlehen des Beklagten erklärte C._____ am 12. Dezember 2008 zum Darlehen vom 20./21. Februar 2006 aber immerhin, die Unterschrift des Klägers darauf stamme "eher von mir" (Urk. 62/11 S. 24). C._____ hatte sodann am 20. November 2006 Rundschreiben an Darlehensgeber und Arbeitnehmer der D._____ AG versandt, in denen er anerkannte, auf Darlehensverträgen mitunter die Unterschrift des Klägers gefälscht zu haben. Er begründete dies damit, dass der Kläger immer öfter beruflich im Ausland unterwegs gewesen sei, wochenlang gefehlt habe und im Jahre 2006 unfallbedingt mehrere Wochen nicht im Büro gewesen sei. Da es aus geschäftlicher Sicht sehr oft sehr schnell gehen müssen, habe er die Darlehensverträge immer öfter mit der "gefälschten" Unterschrift des Klägers erstellt; auf den solidarischen Bürgschaften aus der letzten Zeit fände sich sehr oft nur noch seine eigene echte Unterschrift (Urk. 4/7/2 S. 2 Mitte, Urk. 4/7/3 S. 3 unten und Seite 4, 7. Punkt). Sodann liegen Arztzeugnisse für den Kläger als Beweisurkunden vor, die ihm einen Unfall am 2. Februar 2006, eine Operation am 13. Februar 2006 und eine anschliessende 100%-Arbeitsunfähigkeit bis 13. Mai 2006 attestieren (Urk. 62/1+2+2a).

In Würdigung dieser Beweise ist vorab festzustellen, dass sich mit dem Gutachten keine Unterschriftsfälschung belegen lässt. Weiter ist die persönliche Befragung des Klägers zu eigenen Gunsten nicht beweisbildend (§ 149 Abs. 3 ZPO/ZH). Dasselbe muss für die Anzeige des Klägers gegen C._____ bei der Oberstaatsanwaltschaft vom 27. März 2007 gelten (Urk. 4/7/1+5), die lediglich eine schriftliche Parteibehauptung darstellt. Hingegen ergibt sich aus den zitierten Aussagen und Darstellungen von C._____, dass dieser mehrfach die Unterschrift des Klägers auf Darlehensverträgen nachmachte, vor allem wenn es eilte und der Kläger büroabwesend war. Während sich C._____ in der Befragung vom 5. Juni 2013 nicht mehr konkret an den Vertrag vom 20./21. Februar 2006 erinnern konnte, war er sich in der polizeilichen Befragung vom 12. Dezember 2008 noch etwas sicherer, dass die Unterschrift von ihm nachgemacht wurde. Da diese Befragung zeitlich näher am Tatgeschehen lag, verdient diese grundsätzlich den Vorzug. Massgeblich erscheint indessen, dass durch die Arztzeugnisse eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers genau für die Zeit der Darlehensunterzeichnung belegt ist. Sie bestä-

tigen die Angaben von C._____, dass der Kläger 2006 unfallbedingt mehrere Wochen nicht im Büro war, als es finanziell immer prekärer wurde und es mit der Geldbeschaffung schnell gehen musste. Hat C._____ aber zugegebenermassen Darlehen "aus der letzten Zeit" vor seinem Zusammenbruch bei Abwesenheit des Klägers nur noch allein unterzeichnet, kann trotz der gezeigten Unsicherheit hinsichtlich des Darlehens vom 20./21. Februar 2006 davon ausgegangen werden und als nachgewiesen gelten, dass dieses allein von C._____ und auch für den unfallabwesenden Kläger unterzeichnet wurde.

1.1.2. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil einlässlich mit einer allfälligen Verbindlichkeit des Darlehens für den Kläger aus anderen Rechtsgründen als dessen Unterzeichnung befasst. Sie befand, eine ausdrückliche Bevollmächtigung von C._____ durch den Kläger zur Unterzeichnung des Darlehensvertrages unter seinem Namen sei nicht erwiesen. Die Vorinstanz verneinte auch das Vorliegen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht. Voraussetzung dafür wäre die Kenntnis des Klägers von analogen früheren Darlehensaufnahmen durch C._____ unter seinem Namen. Eine solche Kenntnis sei vom Beklagten indessen nicht nachgewiesen worden. Die früheren Darlehen seien unwiderlegt dem Kläger und C._____ persönlich gewährt worden, nicht der D._____ AG. Sie seien auf ein auf die Beiden persönlich lautendes Konto bei der ZKB ausbezahlt worden, das unwiderlegt kein Geschäftskonto gewesen sei. Es sei nicht erwiesen, dass das Darlehen vom 20./21. Februar 2006 und die Rückzahlung von Fr. 50'000.- in den Büchern der D._____ AG verbucht gewesen seien. Aufgrund seiner Organstellung in der D._____ Gruppe hätte der Kläger daher auch bei pflichtgemässer Sorgfalt keine Kenntnis vom Darlehen haben müssen bzw. können. Ebensowenig habe der Beklagte nachgewiesen, dass der Kläger anderweitig Kenntnis von diesem Darlehensvertrag gehabt habe. Da beim Darlehen vom 20./21. Februar 2006 zufolge seines Konsolidierungscharakters kein Geld geflossen sei, hätte selbst eine sorgfältige Prüfung der Bankunterlagen betreffend das ZKB-Konto keine Hinweise darauf ergeben. Nach allgemeiner Lebenserfahrung müsse man sodann nicht davon ausgehen, dass ein Geschäftspartner ohne Einverständnis des anderen Kredite aufnehme, und müsse diesen daher nicht ständig kontrollieren. Aus denselben Gründen - Unkenntnis des Klägers vom Darlehen - könne keine nachträgliche

stillschweigende Genehmigung des unter seinem Namen von C._____ abgeschlossenen Darlehensvertrags angenommen werden (Urk. 213 S. 16ff).

Soweit sich der Beklagte im Berufungsverfahren als Gegenargument für eine Haftung des Klägers aus Anscheinsvollmacht auf Rückzahlungen beruft, die für die Darlehen über Firmenkonten geflossen seien (Urk. 219 Rz 19ff, 60f), so kann dieses Argument zumindest für das Darlehen vom 20./21. Februar 2006 nicht gelten. Die Konti, über welche die hier erfolgten Rückzahlungen von insgesamt Fr. 50'000.- abgewickelt wurden, sind nämlich nicht aktenkundig (Urk. 17 Rz 19, Urk. 34 Rz 14); eine Auszahlung erfolgte nicht. Dass für geschäftliche bzw. gesellschaftliche Zwecke von den Organen oder Gesellschaftern mitunter auch private Darlehen mit persönlicher Haftung aufgenommen werden, ist gerichtsnotorisch; es ergibt sich daraus aber nicht zwingend, dass daran sämtliche Organe beteiligt sein müssen bzw. dass solche Darlehen zwingend nur bei persönlicher Solidarhaft sämtlicher Gesellschafter bzw. Organe gewährt würden. Wenn ein Darlehen geschäftlichen Zwecken dient und von einem einzelzeichnungsberechtigten Organ aufgenommen wird, so lässt sich allein daraus und aus dem Wissen bzw. Wissenmüssen darum keine persönliche solidarische Haftung anderer Organe oder ein Genehmigungswille für eine persönliche Haftung anderer Organe aus solchen Darlehen ableiten. Es könnte daraus, wenn überhaupt, höchstens eine Mithaftung der Gesellschaft für das Darlehen abgeleitet werden. Hat der Kläger das fragliche Darlehen weder unterzeichnet noch nachweislich davon gewusst, kann auch keine einfache Gesellschaft aufgrund eines gemeinsamen (konkludenten) Willens zur Finanzierung der gemeinsamen Gesellschaften angenommen werden (Urk. 219 Rz 65ff).

Haftet der Kläger aus den vorstehenden Gründen nicht aus diesem Darlehen, erübrigen sich Erwägungen zu den weiteren Einwänden des Klägers gegen dieses Darlehen (Urk. 212 S. 30ff).

1.1.3. Der Beklagte hat vorinstanzlich stets behauptet, das Darlehen vom 20./21. Februar 2006 habe der Konsolidierung aller früheren Darlehen gedient, weshalb dafür auch kein Geld mehr ausgezahlt worden sei (Urk. 17 Rz 18, Urk. 34 Rz. 13ff). Der Kläger hat die Behauptung des grundsätzlich novatorischen Charakters

nicht bestritten, nur seine Beteiligung daran als Vertragspartei bzw. das Bestehen offener Schulden aus früheren Darlehen, die diesem letzten Darlehen zugrunde lagen (Urk. 24 S. 21ff, Urk. 45 S. 19ff). Erweist sich diese Konsolidierungsvereinbarung nun aber für den Kläger als Solidarschuldner als unverbindlich, so trat für ihn die beabsichtigte novatorische Wirkung nicht ein, da er an dieser Novation nicht als Vertragspartei beteiligt war (BSK OR I-Gonzenbach/Ga-briel-Tanner, Art. 116 N 7; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT Bd. II, 10.A., N 3173). Damit sind allfällige Verpflichtungen des Klägers aus den früheren, dem bereinigten Darlehen vom 20./21. Februar 2006 zugrunde liegenden Darlehen zu prüfen. Mit der Novation erfolgte keine anrechenbare Zahlung bzw. Tilgung der früheren Solidarschuld (Art. 148 OR), sondern eine Umschuldung, und der Kläger hat vor Vorinstanz auch nie behauptet, C._____ habe ihn durch den Darlehensvertrag vom 20./21. Februar 2006 von seiner solidarischen Haftung aus sämtlichen früheren Darlehensschulden befreien wollen. Die Unterschriftsfälschung auf diesem Darlehen wäre diesfalls ja auch völlig sinnlos gewesen.

Der Beklagte hat sich vor Vorinstanz von allem Anfang an auf die Haftung des Klägers aus den früheren Darlehensverträgen im Sinne eines Eventualstandpunktes zur Begründung seiner Forderung berufen. Es liegt entgegen der Vorinstanz keine Klageänderung vor (der Beklagte hat nicht geklagt!). Bei der Aberkennungsklage handelt es sich um eine negative Feststellungsklage, bei welcher die materiellrechtliche Begründetheit der Betreibungsforderung festgestellt und nicht der Rechtsöffnungsentscheid überprüft wird. Solange der Gläubiger seine Forderung im Aberkennungsprozess nur anders begründet, sie aber aus denselben oder konnexen, in enger Beziehung zueinander stehenden Sachverhalten abgeleitet, liegt Klageidentität vor und ist seine geänderte Forderungsbegründung zuzulassen (Kren Kostkiewicz, OFK-SchKG Art. 83 N 10; BGE 78 II 157). Eine solche Identität ist im Verhältnis von novatorischer zu der dadurch untergegangenen Forderung zweifellos gegeben. Im Aberkennungsverfahren als ordentlichem Prozess über materiellrechtliche Ansprüche stehen dem Gläubiger alle ordentlichen prozessualen Verteidigungsmittel zu; selbst die Erhebung einer Widerklage wäre zulässig (BSK SchKG I-D. Staehelin, Art. 83 N 51; K. Amonn/W. Walther, Grundriss der Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, 9.A., § 19 Rz 101).

Es ist daher nachstehend zu prüfen, ob der Kläger aus früheren, dem konsolidier-

ten Darlehen vom 20./21. Februar 2006 vorausgegangenen Darlehen dem Beklagten Geld schuldet. Dabei sind nur die Darlehensgewährungen ab dem 2./6. Oktober 2001 beachtlich, da nach der Aufstellung des Beklagten über die früheren Darlehen vollständig abgerechnet wurde (Urk. 34 S. 5).

1.2. Darlehen vom 2./6. Oktober 2001; 23./28. Januar 2002; 5./6. Februar 2003; 16. Juli 2004; 6./11. September 2004

Da der Kläger die Echtheit seiner Unterschriften auf diesen 5 Darlehensverträgen bestritten hatte, wurde ihm mit Beschluss vom 3. November 2009 - zu Recht - der Hauptbeweis für die Unterschriftenfälschung auferlegt. Das dazu eingeholte *Schriftgutachten* kam zum Schluss, dass die Unterschriften des Klägers auf diesen 5 Verträgen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit echt sind (Urk. 181 S. 11, Unterschriften X3, X4, X5, X6, X7). Die Berufungskritik des Klägers an diesem Gutachten ist unbegründet (Urk. 212 S. 54ff Ziff. 10). Das Gericht hat auf das Gutachten eines spezialisierten Sachverständigen abzustellen, wenn es schlüssig ist, d.h. wenn es formal und inhaltlich vollständig ist und hinsichtlich der Anknüpfungs- und Befundtatsachen sowie der Begründung der daraus gezogenen Schlussfolgerungen hinreichend Auskunft gibt. Die Begründung muss in dem Sinne nachvollziehbar sein, dass Gericht, Parteien und ein allfälliger Privatgutachter in der Lage sind, den Gedankengängen des Sachverständigen zu folgen und die gezogenen Schlussfolgerungen zu verstehen. Nicht erforderlich ist hingegen die Überprüfung bzw. Überprüfbarkeit der wissenschaftlichen Richtigkeit der Expertenmeinung; das Gericht darf und muss auf die Unabhängigkeit und die Sachkunde des von ihm bestellten Experten vertrauen. In Fachfragen darf das Gericht nicht ohne triftige Gründe vom unabhängigen Gerichtsgutachten abweichen. Hält der Kläger das Gutachten nicht für schlüssig, hätte er im erstinstanzlichen Verfahren seine diesbezüglichen Einwände vorbringen und eine Ergänzung und allenfalls ein Obergutachten beantragen müssen. Das hat er unterlassen und kann dies im Berufungsverfahren nicht mehr nachholen (Art. 317 Abs. 1 ZPO; Urk. 212 S. 59). Der Kläger hat in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme zum Beweisergebnis einzig eine gutachterliche Zusatzfrage formuliert (Urk. 187). Zur Beantragung von zusätzlichen Gutachtensthemen war er aber bereits am 18. Oktober

2013 vor der Gutachtenserstellung angehalten worden und die Vorinstanz hat diesen nachträglichen Antrag zurecht als verspätet abgelehnt (Urk. 159, Urk. 188). Dass sich aus dieser Zusatzfrage entscheidende Erkenntnisse für die Frage der Echtheit der Unterschriften hätten ableiten lassen, kann im Übrigen ausgeschlossen werden. Die Linksneigung, die der Kläger in der Unterschrift X4 zu erkennen glaubt und aus welcher er offenbar seine Frage nach einem Linkshänder ableitet, findet sich durchaus auch bei mehreren Unterschriften des vergleichenden Schriftgutes. Ob Umfang und Qualität des originalen Schriftguts und des vergleichenden Schriftguts für eine Expertise genügen, ist eine Frage der Sachkunde des Experten. Er hat dazu in seiner Expertise Stellung genommen und, wo angezeigt, entsprechende Einschränkungen gemacht (Urk. 181 S. 8 Ziff. 5.2.2.). Als Laie einfach so das Gegenteil zu behaupten, ist eine unsubstantiierte Kritik und unbeachtlich. Wenn der Kläger weiter eine eigene Beurteilung und einen eigenen Vergleich des Schriftbildes von Originalunterschriften und Vergleichsunterschriften vornehmen will, so masst er sich als Laie erneut eine ihm nicht zukommende "Sachkunde" an, die jener des Experten aber in jedem Fall nachgeht. Dabei übersieht er insbesondere, dass der Experte nicht nur das optische Schriftbild, sondern auch Strichsicherheit und Druckverlauf unter dem Aspekt einer möglichen Nachahmung geprüft und in seine Beurteilung miteinbezogen hat (Urk. 181 S. 10 Ziff. 6.3.2.).

C._____ erklärte als Zeuge vor Vorinstanz lediglich, mitunter auf Verträgen mit dem Beklagten die Unterschrift des Klägers nachgemacht zu haben, ohne zu den einzelnen Darlehen im Detail Stellung zu nehmen (Urk. 140). Ähnliches ergibt sich aus seinen Rundschreiben an Gläubiger und Mitarbeiter (Urk. 4/7/2+3). In seiner polizeilichen Befragung vom 12. Dezember 2008 konnte C._____ für den ihm vorgehaltenen, hier relevanten Darlehensvertrag vom 6./11. September 2004 keine sichere Aussage zur Unterschriftsfälschung machen, während er im Gegensatz dazu die Unterschrift auf anderen, ihm konkret vorgehaltenen Verträgen sicher als Fälschung anerkannte (Urk. 62/11).

Zu diesem letztgenannten Darlehen liegen zwar zwei unterschiedliche unterzeichnete Versionen vor (Urk. 18/3 und Urk. 35/25/1). Aufgrund der entsprechenden Zahlungsflüsse ist von der Richtigkeit der zweitgenannten Version auszugehen, wonach Zinsen von Fr. 20'000.- geschuldet sind, denn ein solches Zinsbe-

treffnis von Fr. 20'000.- wurde bereits bei der Auszahlung des Darlehens in Abzug gebracht (Urk. 25/25/2). Das Gutachten hat aber die Unterschrift auf dieser zweitgenannten, massgeblichen Urkunde auf ihre Echtheit geprüft. Aufgrund der Aussagen von C._____ ist es durchaus möglich, dass er hier zunächst einen ersten Vertragsentwurf selber unterschrieben hat, die definitive zweite Version aber vom Kläger hat unterschreiben lassen. Die Aussagen von C._____ vermögen insgesamt keinen Zweifel an den Feststellungen und der Beweiskraft des Gutachtens zu wecken. Wie bereits ausgeführt ist die Parteibefragung des Klägers zu seinen Gunsten nicht beweisbildend; die weiteren angerufenen Beweise, insbesondere die polizeiliche Befragung weiterer Darlehensgeber (Urk. 62/3-8), sind für die konkreten Darlehensverträge mit dem Beklagten unergiebig, ebenso der Umstand, dass die Vertragsurkunden grundsätzlich von C._____ redigiert wurden (Urk. 62/21-23).

Nach diesen Erwägungen sind diese 5 Darlehensverträge nachgewiesenermassen vom Kläger persönlich unterschrieben worden und er haftet demzufolge als Solidarschuldner für die Ausstände daraus.

1.3. Weitere Darlehen

Die Vorinstanz hat 8 weitere Darlehen trotz seiner anerkanntermassen gefälschten Unterschriften als für den Kläger verbindlich erachtet (Darlehen vom 2./4. April 2002; 21./25. Juni 2002; 23./26. Oktober 2002; 25./27. August 2003; 14./15. Januar 2004; 3./9. März 2004; 1. April/4. Mai 2004; 19./24. Mai 2004). Diese seien nämlich auf das gemeinsame, auf die Namen des Klägers und von C._____ lautende Konto Nr. ... bei der ZKB geflossen. Dieses Konto sei dem Kläger bekannt gewesen oder hätte ihm bei pflichtgemässer Sorgfalt bekannt sein müssen, weil auch andere Darlehen, die er als von ihm unterzeichnet anerkenne oder wo seine Unterschrift vom Gutachter für echt befunden worden sei, auf dieses Konto geflossen seien. Er hätte folglich die Darlehensauszahlungen auf dieses Konto feststellen und die Geldflüsse kontrollieren können. Demgemäss habe der Beklagte in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass der Kläger bei einem fehlenden Einverständnis mit diesen Darlehen interveniert hätte, auch wenn der Kläger bei den Darlehensvertragsabschlüssen nie zugegen gewesen sei, dem Beklagten nie vorgestellt worden sei und sich dem Beklagten gegenüber nie explizit zu diesen Dar-

lehen geäussert habe. In diesem Sinne sei von einer Anscheinsvollmacht des Klägers für C._____ zu seiner Vertretung bei der Aufnahme dieser Darlehen auszugehen. Dabei ging die Vorinstanz davon aus, dass mangels Gegenbeweis das ZKB-Konto kein Geschäftskonto, sondern ein privates Konto des Klägers und von C._____ gewesen ist, und dass die Darlehen in den Geschäftsbüchern der D._____ Gruppe nicht verzeichnet gewesen sind (Urk. 213 S. 33ff). Der Beklagte ist sodann den Beweis säumig geblieben, dass der Kläger von den Unterschriftenfälschungen durch C._____ gewusst hat und damit ausdrücklich einverstanden war oder diese zumindest stillschweigend geduldet hat (Urk. 54 i.V.m. Urk. 93).

Eine Ermächtigung zur Stellvertretung im Sinne von Art. 32 Abs. 1 OR kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Eine stillschweigende (interne) Bevollmächtigung kann dabei auch aus Duldung oder Anschein beansprucht werden. Eine (interne) Anscheinsbevollmächtigung liegt vor, wenn einerseits der Vertretene keine Kenntnis hat, dass ein anderer sich als sein Vertreter ausgibt, er bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit das Vertreterhandeln aber hätte erkennen müssen, und andererseits der Vertreter das Verhalten des Vertretenen nach Treu und Glauben als Bevollmächtigung auffassen darf (BGer 4C.287/2002 vom 15.12.2003 E. 4). Weiss der Vertretene, dass er gegen seinen Willen vertreten wird, schreitet er aber trotzdem nicht gegen die unerbetene Vertretung ein, so liegt eine (interne) Duldungsbevollmächtigung vor (BGer 5A_500/210 vom 12.10.2010 E. 6.2.2, BSK OR I - R. Watter Art. 33 N 16).

Vorweg ist festzustellen, dass die fraglichen Darlehen aufgrund der Bezeichnung von C._____ und des Klägers als Darlehensschuldner, zufolge Abwicklung über ihr Privatkonto und mangels Verzeichnung in den Geschäftsbüchern als Privatarlehen zu geschäftlichen Zwecken, nicht aber als Darlehen an die Gesellschaft zu gelten haben.

Hatte der Kläger zufolge der Unterschriftenfälschungen durch C._____ bzw. dessen Auftretens in bzw. unter seinem Namen keine Kenntnis von diesen Darlehensverträgen, so verbietet sich die Annahme einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Stellvertretung, einer Duldungsvollmacht oder einer stillschweigenden Genehmigung eines vollmachtlosen Handelns. Hinsichtlich einer allfälligen An-

scheinsvollmacht ist zu unterscheiden zwischen einem allfälligen Wissenmüssen um eine Darlehensaufnahme zu geschäftlichen Zwecken durch C._____ und einem allfälligen Wissenmüssen um die Begründung einer persönlichen Solidarhaft des Klägers für solche Darlehensschulden. Die Aufnahme eines Darlehens zu geschäftlichen Zwecken für eine juristische Person erfolgt in der Regel namens der Gesellschaft und führt vorab zu einer Verpflichtung für die Gesellschaft. Die Aufnahme persönlicher Darlehen mit ausschliesslich persönlicher Haftung eines Organs für Gesellschaftszwecke ist eher die Ausnahme. Nicht zu vermuten ist aber auf jeden Fall eine solidarische persönliche Mithaftung einer weiteren, am Darlehensvertragsabschluss nicht beteiligten Person bzw. eines Organs als Darlehensschuldner, selbst wenn diese Kenntnis von der Darlehensaufnahme zu Geschäftszwecken durch ein Mitorgan mit Einzelunterschrift hatte oder Kenntnis hätte haben müssen bzw. die Rückzahlung des Darlehens aus Geschäftsmitteln kannte oder hätten kennen müssen. Allein aus dem Umstand, dass der Kläger bei pflichtgemässer Sorgfalt die Geldflüsse auf dem ZKB-Konto hätte prüfen können bzw. müssen und dadurch von der Aufnahme eines Darlehens zu Geschäftszwecken durch den einzelzeichnungsberechtigten C._____ hätte Kenntnis erlangen können, kann nicht abgeleitet werden, dass er sich als Folge davon auch hätte informieren können bzw. müssen, ob dieses Darlehen allenfalls ohne sein Zutun auch als persönliches Darlehen an ihn mit persönlicher Solidarhaft abgeschlossen wurde. Vielmehr konnte bzw. musste der Kläger bei pflichtgemässer Prüfung der Geldflüsse höchstens davon ausgehen, die über das gemeinsame private ZKB-Konto abgewickelten Geschäftsdarlehen seien von C._____ persönlich eingegangen und der Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden. Daran ändert der Umstand nichts, dass vom Kläger anerkannte andere Darlehen über dasselbe Konto geflossen sind. Es handelte sich um ein gleichermassen auf beide Parteien lautendes Konto, über welches beide Parteien einzeln und getrennt verfügen und damit auch persönliche Geschäfte darüber abwickeln konnten. Umgekehrt konnte auch C._____ nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens ohne Information des Klägers nach Treu und Glauben nicht ohne weiteres davon ausgehen, dieser sei mit der Aufnahme eines Privatdarlehens auch in seinem Namen mit persönlicher Solidarhaftung einverstanden. Bereits die "Notwendigkeit" einer Unterschriftenfälschung spricht dagegen. Ohne Vorliegen besonderer Umstände konnte er höchst-

tens davon ausgehen, dass der Kläger mit der Aufnahme eines Privatdarlehens zu geschäftlichen Zwecken durch ihn einverstanden war. Sodann liegt - entgegen der Vorinstanz - kein Fall für einen Gutgläubensschutz des Beklagten in eine Vertretungsmacht von C._____ für den Kläger vor. Der Beklagte hatte unbestrittenmassen nie Kontakt mit dem Kläger, kannte diesen nicht und der Kläger war nie bei einem Vertragsabschluss zugegen (Urk. 17 Rz 13). Vielmehr legte ihm C._____ einfach die Vertragsurkunden vor, die im voraus angeblich vom Kläger unterzeichnet worden waren. Kannte der Beklagte das konkrete Verhältnis zwischen C._____ und dem Kläger hinsichtlich der Darlehensaufnahmen nicht und liegt keine Willenskundgebung des Klägers unmittelbar gegenüber dem Beklagten bezüglich einer Vertretung vor, so kann er keinen Gutgläubensschutz bezüglich einer Vertretungsbefugnis von C._____ beanspruchen.

Ist eine Anscheinsvollmacht der Klägers für C._____ für diese eingangs erwähnten 8 Darlehen zu verneinen, besteht entgegen der Vorinstanz keine Haftung des Klägers für Ausstände aus diesen Darlehen.

1.4. Unangefochtener Haftungsausschluss

Die Vorinstanz hat die Verbindlichkeit von drei weiteren Darlehen (6./8. Mai 2002; 13./14. Mai 2003; 3. Dezember 2004) für den Kläger verneint, da die Echtheit seiner Unterschriften darauf nicht erstellt ist und diese auch nicht mangels vollständig dokumentierter Abwicklung über das ZKB-Konto dem Kläger zugerechnet werden könnten (Urk. 213 S. 36, 3. Kategorie). Dies blieb seitens des Beklagten im Berufungsverfahren unbestritten.

1.5. Zusammenfassung

Massgebliche Urteilsgrundlage im Berufungsverfahren bildet daher nur noch die Haftung des Klägers aus den fünf unter Erw. 1.2. erwähnten Darlehensverträgen mit seiner echten Unterschrift (Darlehen vom 2./6. Oktober 2001; 23./28. Januar 2002; 5./6. Februar 2003; 16. Juli 2004; 6./11. September 2004).

2. Nichtigkeitsgründe

Die Vorinstanz hat die Einrede der Nichtigkeit der Darlehensverträge zufolge Simulation abgewiesen (Urk. 213 S. 39). Der Kläger scheint im Berufungsverfahren an dieser Einrede festhalten zu wollen, ohne aber diesbezüglich Rügen an den

Erwägungen der Vorinstanz anzubringen und sich inhaltlich kritisch damit auseinandersetzen. Allein das Zitat seiner Vorbringen in der Klagebegründung (Urk. 212 S. 67f Ziff. 13.4) ist keine genügende Berufungsbegründung und es ist darauf nicht einzutreten (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm. Art. 311 N 36 a.E.)

Die Vorinstanz hat auch die Einrede der Nichtigkeit der Darlehensverträge zufolge Verletzung der Zinsvorschriften des Konsumkreditgesetzes zurückgewiesen, u.a. weil die Darlehen für geschäftliche Zwecke der vom Kläger und C._____ gemeinsam geführten Gesellschaften gewährt worden seien. Dies ergebe sich daraus, dass die Rückzahlung der Darlehen meist über ein Konto der D._____ AG erfolgt sei. Die Darlehen fielen daher nicht unter das Konsumkreditgesetz gemäss dessen Artikel 3 (Urk. 213 S. 37f).

Dagegen bringt der Kläger im Berufungsverfahren einzig vor, die Vorinstanz stütze sich für die Annahme einer Darlehensgewährung zu geschäftlichen Zwecken zu Unrecht auf die Duplikbeilagen Urk. 35 (Urk. 212 S. 65 Ziff. 13.2.5). Wie bereits ausgeführt, dürfen diese Aktenstücke aber trotz Säumnis mit der Beweisantrittung berücksichtigt werden (Erw. C/2). Damit ist die Berufung in diesem Punkt unbegründet.

Im Übrigen ist - auch ohne eine entsprechende Berufungsrüge des Klägers - festzustellen, dass die Darlehen mit Ausnahme desjenigen vom 5./6. Februar 2003 die Summe von Fr. 40'000.- gemäss Art. 6 lit. f des Konsumkreditgesetzes vom 8. Oktober 1993 bzw. von Fr. 80'000.- gemäss Art. 7 lit. e des Konsumkreditgesetzes vom 23. März 2001 übersteigen und daher a priori nicht unter das Konsumkreditgesetz fallen. Für das Darlehen vom 5./6. Februar 2003 erfolgten sodann die Rückzahlungen ausschliesslich aus Konten der D._____ AG (Urk. 35/17/3-13), weshalb die Vorinstanz zurecht daraus ableitete, das Darlehen sei für geschäftliche Zwecke aufgenommen worden. Es wurde im Übrigen auch nie substantiiert, welchen privaten Zwecken des Klägers oder von C._____ dieses Darlehen gedient haben sollte. Eine Nichtigkeit der Darlehensverträge wegen Verstosses gegen die Zinsvorschriften des Konsumkreditgesetzes liegt nicht vor.

Die Vorinstanz hat weiter die Einrede der Nichtigkeit der Darlehensverträge zufolge Verletzung der allgemeinen Höchstzinsvorschriften als unbegründet befunden. Die Parteien hätten maximal einen Zinssatz von 10% vereinbart, die bundesgerichtliche Rechtsprechung lasse aber einen solchen von 18 - 20% zu, ohne dass eine Sittenwidrigkeit vorliege (Urk. 213 S. 38). Dem hält der Kläger im Berufungsverfahren entgegen, bezogen auf den mittleren Verfall des Darlehens hätten die vereinbarten Darlehenszinsen rund 20% betragen und damit auch gegen die Höchstzinsvorschrift von 18% gemäss § 215 EG ZGB verstossen.

Bei den in Frage stehenden fünf Darlehen wurden für das Zins- und Kostenbetreffnis zum vorneherein jeweils 10% vom Darlehensbetrag abgezogen und in der Regel nur 90% der Darlehenssumme effektiv ausbezahlt. Die Darlehen waren sodann während eines Jahres in monatlichen Raten zurückzuzahlen. Die Bestimmung von § 215 EG ZGB verweist für Teilzahlungskredite und Kredite mit periodisch sinkender Beanspruchungsgrenze auf die Zinsberechnungsformel gemäss Anhang I des Bundesgesetzes über den Konsumkredit. Dieser Anhang sieht eine dynamische Zinsberechnung vor und stellt nicht auf den theoretischen mittleren Verfall ab. Letzterer ist daher für die Frage einer allfälligen Verletzung der Höchstzinsvorschriften nicht relevant. Im Übrigen unterlässt der Kläger eine konkrete Zinsberechnung nach der erwähnten dynamischen Zinsformel und unter Berücksichtigung von Zahlungsverzügen, weshalb es an einer ausreichend substantiierten Berufungsrüge hinsichtlich des effektiv verrechneten Zinssatzes und der Verletzung der Höchstzinsvorschrift für die einzelnen Darlehen fehlt. Bei kommerziellen Krediten hätte die Verletzung der Höchstzinsvorschrift sodann ohnehin nur eine Teilnichtigkeit der Zinsabrede zu Folge. D.h. die Zinsen wären auf das erlaubte Mass von 18% herabzusetzen, nicht aber der Darlehensvertrag insgesamt nichtig (BGer. 4A_69/2014 (28.04.2014) Erw. 6; BGE 93 II 191 Erw. b; vgl. auch BK E. Kramer, Art. 19-20 N 354ff; Gauch/Schluep /Schmid/Emmenegger, OR AT Bd.I, 10.A., Rz. 710f; I. Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht AT 6.A. Rz 32.42; diese Autoren postulieren generell die ersatzweise Anwendung zwingender Normen als hypothetischer Parteiwille bei Teilnichtigkeit). Mangels substantiierter Ausführungen und Berechnungen des Klägers zum zulässigen Maximalzins ist diese Frage indessen nicht zu vertiefen.

4. Haftungsumfang des Klägers

Nachfolgend ist zu prüfen, ob aus den vom Kläger als mithaftendem Solidarschuldner unterzeichneten fünf Darlehensverträgen gemäss Ziff. 1.2. vorstehend noch eine Schuld offen ist. Beweispflichtig für die erfolgte Tilgung ist der Kläger. Dabei kann auch auf die Duplikbeilagen Urk. 35 abgestellt werden, da der Kläger selber diese als Beweismittel angerufen hat. Eine Stellungnahme zu seinem allgemeinen Berufungseinwand, es seien hier auch noch Schwarzzahlungen von C._____ zu berücksichtigen (Urk. 212 S. 71 Ziff. 15.3), erübrigt sich, da C._____ bei seiner polizeilichen Befragung vom 12. Dezember 2008 nur erklärt hat, dass er dem Beklagten möglicherweise "schwarz" [sc. steuerfrei] *Zinsen* bezahlt hatte (Urk. 62/11 S. 22); Rückzahlungen konkreter Darlehensschulden lassen sich damit nicht belegen, schon gar nicht bei den hier in Frage stehenden Darlehen, von denen die Zinsen generell bereits vor der Auszahlung (möglicherweise steuerfrei und daher "schwarz") abgezogen wurden (Urk. 62/11 S. 25). Bei dieser formlosen polizeilichen Befragung von C._____ handelt es sich im Übrigen nicht um eine Zeugenaussage mit Beweiskraft für das vorliegende Verfahren. Die Aussagen von C._____ erfolgten damals aus dem Gedächtnis heraus ohne Konsultation irgendwelcher Zahlungsbelege. Z.B. hat C._____ dort auch das Darlehen vom 13./14. Mai 2003 rundweg bestritten, obschon ein solches nachweislich gewährt wurde. Sodann ist unklar bzw. nicht feststellbar, auf welche Beweismittel sich der Kläger in Ziff. 15.13 - 15.16 seiner Berufungsbegründung zur Tilgung der Darlehen bezieht; Urkunden aus früheren Verfahren bzw. dem Parallelverfahren CG070010-E wurden nicht beigezogen bzw. deren Beizug ausdrücklich abgelehnt. Die punktuelle Revision des Beweisaufgabebeschlusses vom 3. November 2009 am 4. Juni 2014 ist grundsätzlich unbeachtlich und im Speziellen auch die überschüssende Beweismittelbezeichnung der Parteien zu sämtlichen, unveränderten Beweissätzen des ersten Beweisaufgabebeschlusses (vgl. vorstehend Erw. C/1)

4.1. Darlehen vom 2./6. Oktober 2001 (Urk. 35/11)

Die Auszahlung dieses Darlehens von Fr. 100'000.- abzüglich Fr. 10'000.- Zins-

vorabzug ist nachgewiesen (Urk. 35/11/2-3). Ebenfalls nachgewiesen bzw. anerkannt sind 11 Rückzahlungen à Fr. 8'333.35 bzw. Fr. 91'666.85 (Urk. 35/11/4-14). Aus diesem Darlehen war Ende September 2002 somit noch eine Schuld von Fr. 8'333.15 offen. Im Berufungsverfahren rügt der Kläger, dass bereits ein vorgängiges Darlehen vom 25. Juni 2001 mit überschneidender Laufzeit in Raten à Fr. 8'333.35 zu tilgen gewesen sei und daher die durch Urk. 35/10/2-13 belegten weiteren Ratenzahlungen von jeweils Fr. 8'333.35 nicht ausschliesslich diesem früheren, vom Beklagten als vollständig getilgt bezeichneten Darlehen zugeordnet werden könnten (Urk. 212 S. 75 Ziff. 15.18). Dem Kläger ist insoweit zuzustimmen, dass die Zahlungsbelege keinen ausdrücklichen Bezug auf das jeweilige Darlehen nehmen. Gemäss Art. 87 Abs. 1 OR sind Zahlungen unter diesen Umständen auf die früher fällig gewordenen Forderungen anzurechnen. Der Beklagte hat daher zurecht die Ratenzahlungen von Fr. 8'333.35 ab Juli 2001 zunächst dem älteren Darlehen vom 25. Juni 2001 zugeordnet und dieses als vollständig getilgt bezeichnet (Urk. 34 S. 5 Rz 14). Kommt dazu, dass die von ihm als Raten für das Darlehen vom 25. Juni 2001 betrachteten Zahlungen in der Regel um den 25. eines jeden Monats erfolgten und damit mit dem Kalendertag der Darlehensgewährung korrespondieren und die dem Darlehen vom 2./6. Oktober 2001 zugeordneten Zahlungen ihrerseits in der Regel um den 5. des Monats erfolgten, somit ebenfalls etwa dem Kalendertag der Darlehensgewährung entsprechen. Betrachtet man die Kontoauszüge des Beklagten (Urk. 110/11), so lassen sich zwischen dem 26. Juli 2001 und dem 26. Juni 2002 11 Zahlungseingänge à Fr. 8'333.35 jeweils zwischen dem 24. und 26. eines Kalendermonats feststellen und damit dem früheren Darlehen vom 25. Juni 2001 zuordnen und/oder wurden vom Beklagten handschriftlich betraglich so aufgeschlüsselt und zugeordnet. Ebenso sind 11 Zahlungseingänge zwischen dem 5. November 2001 und dem 9. September 2002 jeweils um den 5. eines Kalendermonats erfolgt im Betrag von Fr. 8'333.35 bzw. vom Beklagten handschriftlich betraglich so aufgeschlüsselt und damit dem Darlehen vom 2./6. Oktober 2001 zuzuordnen. Am 30. April 2002 erfolgte eine Zahlung von Fr. 20'791.70, welche vom Beklagten als Zahlung von zwei Mal Fr. 8'333.35 entgegengenommen und im jeweiligen Betrag von Fr. 8'333.35 dem Darlehen vom 25. Juni 2001 bzw. einem späteren Darlehen vom 23./28. Januar 2002 gutgeschrieben wurde (Urk. 35/10/11, Urk. 35/12/6). Auch die Kontoauszü-

ge belegen damit, dass das frühere Darlehen vom 25. Juni 2001 mit 12 Raten à Fr. 8'333.35 vollständig abbezahlt wurde, dass aber aus dem Darlehen vom 2./6. Oktober 2001, für welches der Kläger haftet, noch eine Rate (für Mai 2002) offen ist. Damit hat der Kläger nicht nachgewiesen, dass das Darlehen vom 2./6. Oktober 2001 vollständig getilgt wurde; vielmehr waren hier per Ende September 2002 noch Fr. 8'333.15 offen.

4.2. Darlehen vom 23./28. Januar 2002 (Urk. 35/12)

Die Auszahlung dieses Darlehens von Fr. 100'000.- abzüglich Fr. 10'000.- Zinsvorabzug ist nachgewiesen (Urk. 35/12/2-3). Ebenfalls nachgewiesen bzw. anerkannt sind 10 Rückzahlungen à Fr. 8'333.35 bzw. Fr. 83'333.50 (Urk. 35/12/4-13). Darin inbegriffen ist die Anrechnung der unter Erw. 4.1. vorerwähnten Zahlung von Fr. 8'333.35 vom 30. April 2002. Aus diesem Darlehen war Ende Januar 2003 somit noch eine Schuld von Fr. 16'666.50 offen. Die in der Berufungsbegründung erwähnten weiteren Zahlungen (Urk. 212 S. 71 Ziff. 15; Urk. 25/1 bzw. Urk. 62/15/1+4) stimmen betragsmässig mehrheitlich nicht mit den Rückzahlungsraten aus diesem Darlehen überein und sind diesem daher nicht zuzuordnen. Die Überweisung vom 27. August 2004 gemäss Urk. 62/15/4 als Einzige im korrespondierenden Betrag von Fr. 8'333.35 erfolgte deklariertermassen für das Darlehen vom 14./15. Januar 2004 (Urk. 35/20/10). Auch aus den Kontoauszügen des Beklagten (Urk. 110/11) ergeben sich für die Laufzeit dieses Darlehens zwischen Ende Februar 2002 und Ende Januar 2003 nur 10 Zahlungen à Fr. 8'335.35 mit Valuta rund um den 28. des Kalendermonats. Ratenzahlungen à Fr. 8'335.35 sind anschliessend erst wieder ab dem 19. Februar 2004 in den Kontoauszügen verzeichnet; diese gehen deklariertermassen auf ein am 14./15. Januar 2004 neu gewährtes Darlehen zurück (Urk. 35/20/4-11). Der Kläger haftet daher mangels Nachweis der Tilgung aus diesem Darlehen für den Betrag von Fr. 16'666.50.

4.3. Darlehen vom 5./6. Februar 2003

Die Auszahlung dieses Darlehens von Fr. 70'000.- abzüglich Fr. 7'000.- Zinsvorabzug ist nachgewiesen (Urk. 35/17/2). Ebenfalls nachgewiesen bzw. anerkannt sind 11 Rückzahlungen à Fr. 5'833.35 bzw. Fr. 64'166.85 (Urk. 35/17/3-13). Es fehlt ein Beleg für die Zahlung der ersten Rate, nämlich jener vom März 2003

oder allenfalls jener vom Mai 2003. Auf dem letzten Zahlungsbeleg vom 6. Februar 2004 (Urk. 35/17/13) findet sich indessen einerseits der Vermerk "Letzte Zahlung, Gruss C._____" sowie andererseits die handschriftliche Notiz "finito". Sodann ist auf dem Beleg eine weitere handschriftliche Notiz angebracht, die soweit lesbar lautet "Mi. dato C.____ 107.000miei ...Z9275", was ein Hinweis auf eine anderweitige (Geld-)Zahlung sein könnte. Unter diesen Umständen darf aus diesem Beleg abgeleitet werden, dass mit der letzten Zahlung vom 6. Februar 2004 das Darlehen vollständig getilgt war und der Kläger heute daraus daher nichts mehr schuldet.

4.4. Darlehen vom 16. Juli 2004

Die Auszahlung dieses Darlehens von Fr. 166'666.80, abzüglich Zins und Fr. 50'000.- Abzug für die Rückzahlung eines früheren Darlehens, ist nachgewiesen (Urk. 35/24/2-3). Nachgewiesen bzw. anerkannt ist eine Rückzahlung von Fr. 13'888.90 vom 23. August 2004 (Urk. 35/24/4, Urk. 62/15/2). Sodann ist die vom Beklagten anerkannte und von der Vorinstanz angerechnete Zahlung vom 18. Januar 2005 über Fr. 13'888.90 diesem Darlehen zuzurechnen, da einzig für dieses Darlehen Raten in diesem Betrag vereinbart wurden (Urk. 10/3; Urk. 213 S. 42). Weitere Zahlungen sind den Kontoauszügen des Beklagten nicht zu entnehmen (Urk. 110/11-15). Der Kläger haftet daher mangels Nachweis einer weitergehenden Tilgung aus diesem Darlehen für den noch offenen Betrag von Fr. 138'889.-.

4.5. Darlehen vom 6./11. September 2004

Die Auszahlung dieses Darlehens von Fr. 200'000.- (Fr. 180'000.- zuzüglich Fr. 20'000.- Zins) im Betrag von Fr. 180'000.- ist nachgewiesen, rückzahlbar in monatlichen Raten von Fr. 16'666.65 (Urk. 35/25/1+2). Der Beklagte anerkennt die Bezahlung einer Rate à Fr. 16'666.65 auf sein Konto bei der Postfinance am 1. Dezember 2004 (Urk. 35/24/4). Weitere Zahlungen in diesem Betrag sind den Kontoauszügen des Beklagten nicht zu entnehmen (Urk. 110/11-14). Per Ende September 2004 waren aus diesem Darlehen somit noch Fr. 183'333.35 offen, für welche der Beklagte haftet.

5. Tilgung

Da der Kläger nur für vier noch offene Darlehensschulden aus fünf von ihm mitunterzeichneten Darlehen haftet, ist zu prüfen, wie weit spätere Zahlungen, sei es mittels Vorabzügen bei der Auszahlung späterer Darlehen (vgl. dazu Urk. 62/11 S. 25) oder sei es durch separate Zahlungen, an die Ausstände aus diesen Darlehen anzurechnen sind.

Gemäss Erw. 4.1. und 4.2. vorstehend bestanden nach den Darlehen vom 2./6. Oktober 2001 und vom 23./28. Januar 2002 noch Ausstände von insgesamt Fr. 24'999.65, für welche sowohl der Kläger als auch C. _____ hafteten.

Gemäss Aufstellung des Beklagten in der Klageduplik über die gewährten Darlehen (Urk. 34 S. 5) liefen bis und mit dem Darlehen vom 6./8. Mai 2002 weitere Darlehensschulden von C. _____ von Fr. 15'791.50 auf und erhöhten damit seine persönlichen Darlehensschulden auf insgesamt Fr. 40'791.15. Auch das Darlehen vom 6./8. Mai 2002 wurde - entgegen dem Kläger - offenkundig und möglicherweise als Bardarlehen ausbezahlt, ansonsten keine Rückzahlungen dafür geleistet worden wären.

Bezüglich des Darlehens vom 21./25. Juni 2002 wendet der Kläger ein, dieses Darlehen sei vollständig zurückbezahlt worden, nicht nur die verzeichneten 8 Raten à Fr. 4'166.65, da der Beklagte auf dem Zahlungsbeleg vom 25. Februar 2003 festgehalten habe "Solo una Rata Rimane" und auf demjenigen vom 14. Mai 2003 "Tutto pagato" (Urk. 45 S. 11, Urk. 212 S. 76 Ziff. 15.19 i.V.m. Urk. 35/15/10+11). Auf dem letztgenannten Zahlungsbeleg findet sich auch der Zahlungshinweis von C. _____ "Letzte Zahlung". Aus dem Kontoauszug des Klägers sind während der Laufzeit dieses Darlehens 6 Zahlungen im vereinbarten Ratenbetrag von Fr. 4'166.65 ersichtlich (Urk. 110/11). Sodann erfolgten am 24. Dezember 2012, 24. Januar 2003 und 25. Februar 2003 drei Zahlungen à Fr. 10'000.-, welche der Beklagte im jeweiligen Ratenbetrag von Fr. 4'166.65 bzw. Fr. 5'833.35 den Darlehen vom 21./25. Juni 2002 und 23./26. Oktober 2002 gutgeschrieben hat (Urk. 35/15/8-10; Urk. 35/16/-6). Damit ergeben sich bereits 9 Ratenzahlungen und diese belegen, dass der Beklagte hier C. _____ nicht alle Zahlungen gutgeschrieben hat. Zusammen mit den erwähnten Vermerken auf den beiden letzten im Recht liegenden Zahlungsbelegen darf vielmehr davon ausgegangen werden, dass das Darlehen vom 21./25. Juni 2002 anderweitig vollständig zurückbezahlt wurde.

Aus dem anschliessenden Darlehen vom 23./26. Oktober 2002 blieben noch Fr. 17'499.85 offen, welche C. _____ allein zuzurechnen sind und womit sich seine Schulden auf Fr. 58'291.- erhöhten.

Das Darlehen vom 5./6. Februar 2003 wurde, wie gesehen (Erw. 4.3.), vollständig getilgt.

Vom nachfolgenden Darlehen vom 13./14. Mai 2003 von nominell Fr. 210'000.- wurden nur (recte) Fr. 79'275.- ausbezahlt (Urk. 35/18/2, Urk. 110/11), was heisst, dass nach dem Vorabzug von 10% Zinsen bzw. Fr. 21'000.- weitere Fr. 109'725.- zur Tilgung der vorangegangenen Darlehensschulden herangezogen wurden (vgl. zum generellen Vorabzug von 10% Zinsen und zu den Tilgungsabzügen Urk.

62/11 S. 25. Die 10% Zins werden nachfolgend auf der Basis des nominellen Darlehensbetrages als 100% berechnet und abgezogen, wie bei den vor dem 2./6.

Oktober 2001 gewährten Darlehen; vorbehalten ist die nachvollziehbare abweichende Berechnung des Beklagten bei einzelnen Darlehen). Damit verblieb aber nach Abrechnung dieses Darlehens keine Schuld mehr aus den früheren Darlehen.

Mit diesem Darlehen, das C. _____ allein zuzurechnen ist, wurden dessen Schulden von insgesamt Fr. 58'291.- getilgt und damit auch die Solidarschulden des Klägers von Fr. 24'999.65; die Schulden von C. _____ von damals

Fr. 58'290.80 verwandelten sich rechnerisch zunächst in ein Guthaben von

Fr. 51'434.-. Aus dem Darlehen vom 13./14. Mai 2003 selber und dem nachfolgenden Darlehen an C. _____ vom 14./15. Januar 2004 resultierte eine Restschuld von insgesamt Fr. 55'833.50 (Fr. 23'333.60 + Fr. 32'499.90), woraus sich

per Saldo eine Schuld von C. _____ von Fr. 4'399.50 ergab. Darin ist auch die Zahlung vom 27. August 2004 von Fr. 20'000.- berücksichtigt (Urk. 62/15/4), die

im Teilbetrag von Fr. 11'666.65 dem Darlehen vom 13./14. Mai 2003 und im Teilbetrag von Fr. 8'333.35 dem Darlehen vom 14./15. Januar 2004 gutgeschrieben wurde (Urk. 35/18/15, Urk. 35/20/10). Die pauschale Behauptung von C. _____ in

der polizeilichen Befragung vom 12. Dezember 2008, das letztgenannte Darlehen sei zurückbezahlt worden (Urk. 62/11 S. 22), lässt sich anhand der konkreten Zahlungen nicht nachvollziehen, widerspricht vielmehr den vorliegenden Zahlungsbelegen. Zudem fehlt dieser Aussage die Beweiskraft einer Zeugenaussage.

Mit dem anschliessenden Darlehen vom 3./9. März 2004 wurde wieder ein Vorabzug von Fr. 30'000.- gemacht, offenbar zur Deckung früherer Darlehensschulden

(Fr. 100'000.- Darlehensbetrag, abzgl. Zins von Fr. 10'000.-, abzüglich Auszahlung von Fr. 60'000.- ; Urk. 35/21/3; ebenso Urk. 110/11). Was es mit den handschriftlichen Vermerken betreffend Euro 19'000.- bzw. Euro 13'000.- auf den Vertragsurkunden auf sich hat (Urk. 35/21/1+3), lässt sich nicht eruieren. Der Kontoauszug des Beklagten weist im März 2004 jedenfalls keine derartige Zahlung aus (Urk. 110/11) und der entsprechende Fragevorhalt an C._____ in dessen polizeilicher Befragung vom 12. Dezember 2008 ist als unbelegte Vermutung zu betrachten, auf welche C._____ auch keine Antwort wusste (Urk. 62/11 S. 23). Kommt dazu, dass eine angebliche zusätzliche Eurozahlung, in welchem Betrag auch immer, nicht mit der Darlehensvaluta übereinstimmen würde. Mit dem Vorabzug von Fr. 30'000.- vom Darlehen vom 3./9. März 2004 wurde die vorbestandene Schuld rechnerisch daher zunächst in ein Guthaben von Fr. 25'600.50 umgewandelt, ergab aber aufgrund der Zahlungsrückstände aus eben diesem Darlehen von Fr. 41'200.- wieder eine Schuld von C._____ von Fr. 15'599.50.

Gleichermaßen wurde beim Darlehen vom 1. April/4. Mai 2004 verfahren, wo vom nominellen Darlehensbetrag von Fr. 154'000.- nur Fr. 40'000.- ausbezahlt und, nach Abzug von rund Fr. 15'400.- Zinsen, somit Fr. 98'600.- an ausstehende Schulden angerechnet wurden (Urk. 35/22/3, Urk. 110/11). Damit verwandelten sich die nach dem Darlehen vom 3./9. März 2004 verbliebenen Schulden rechnerisch zunächst in ein Guthaben von Fr. 83'000.50; dieses Guthaben reduzierte sich aber gleichzeitig wieder um die Zahlungsrückstände aus diesem neuen Darlehen. Für dieses neue Darlehen sind - entgegen dem Beklagten - 6 und nicht nur 5 Rückzahlungen à Fr. 12'833.35 zu berücksichtigen (Urk. 35/22/4-8, Urk. 10/3); der Zahlungsrückstand beträgt hier Fr. 76'999.90. Das Guthaben von C._____ betrug nach dem Darlehen vom 1. April/4. Mai 2004 damit noch Fr. 6'000.60. Im Berufungsverfahren rügt der Kläger grundsätzlich zurecht, dass ihm die Vorinstanz betreffend die Tilgung des Darlehens vom 1. April/4. Mai 2004 die Beweisantwortung nicht eröffnet hat (Urk. 212 S. 77 Ziff. 15.20). In antizipierter Würdigung der Beweismittel des Klägers zu den anderen Darlehen kann jedoch davon ausgegangen werden, dass er sich auch für dieses Darlehen auf dieselben Beweismittel wie für die übrigen Darlehen gemäss Beweissatz I/4 berufen hätte (Urk. 61 S. 20ff), nämlich die persönliche Befragung, Urk. 35, Urk. 62/11, Urk. 62/15 und Urk. 110. Diese Urkunden werden vorliegend berücksichtigt; die persönliche Befra-

gung des Klägers wäre zu eigenen Gunsten nicht beweisbildend (§ 149 Abs. 3 ZPO/ZH).

Schliesslich wurden auch vom nominellen Betrag des Darlehens vom 19./24. Mai 2004 von Fr. 70'000.- nur Fr. 62'000.- ausbezahlt (Urk. 35/23/3, Urk. 110/11), womit sich - nach Vorabzug von 10% Zins - rechnerisch zunächst das Guthaben von C._____ um Fr. 1'000.- auf Fr. 7'000.60 erhöhte. Der Beklagte hat dem Kläger eine Rückzahlung von 4 Raten à Fr. 5'833.35 an dieses Darlehen angerechnet, worunter 2 Zahlungen vom 13. August 2004 (Urk. 35/23/4-7). Der Kontoauszug des Klägers vom 13. August 2004 belegt indessen eine weitere Überweisung von Fr. 11'666.65, somit 2 x Fr. 5'833.35 (mit einer rechnerischen Differenz von Fr. -.05, Urk. 62/15/1). Da im August 2004 einzig dieses Darlehen vom 19./24. Mai 2004 in solchen Raten zurückzuzahlen war, ist diese Zahlung ebenfalls auf dieses Darlehen anzurechnen, womit bis September 2004 6 Raten à Fr. 5'833.35 zurückbezahlt worden sind. Weiter hat bereits die Vorinstanz eine weitere Zahlung von Fr. 5'833.35 vom 19. Januar 2005 zurecht diesem Darlehen zugeordnet (Urk. 213 S. 12/13 i.V.m. Urk. 110/14 S. 1). Damit ist davon auszugehen, dass vom Darlehen vom 19./24. Mai 2004 insgesamt 7 Raten à Fr. 5'833.35 zurückbezahlt worden sind, aus diesem Darlehen somit nur noch Fr. 29'166.55 offen sind. In diesem Sinne glaubte sich auch C._____ zu erinnern (Urk. 62/11 S. 23). Damit resultierte per Saldo nach diesem Darlehen eine Schuld von C._____ von Fr. 22'165.95.

Mit dem Darlehen vom 16. Juli 2004, für welches der Kläger mithaftet, wurden von nominell Fr. 166'666.80 nur Fr. 100'000.- ausbezahlt, womit - nebst dem Zins - offenbar erneut im Umfang von Fr. 50'000.10 frühere Schulden von C._____ getilgt werden sollten (Urk. 35/24/2+3). Richtig gerechnet ergab sich durch diese Anrechnung zunächst ein Guthaben von Fr. 27'834.15. Zuzugerechnet Rückzahlung von lediglich 2 x Fr. 13'888.90 (Urk. 35/24/4 und Urk. 10/3) an dieses Darlehen ergaben sich aus diesem Darlehen Rückzahlungsschulden von Fr. 138'889.-. Diese konnte C._____ mit seinem rechnerischen Guthaben von Fr. 27'834.15 verrechnen und in diesem Umfang tilgen, was auch dem mithaftenden Kläger zugute kommt. Damit resultierte nach diesem Darlehen für beide Darlehensnehmer noch eine Solidarschuld von Fr. 111'054.85.

Das Darlehen vom 6./11. September 2004, für welches der Kläger ebenfalls mit-

haftet, wurde nach Abzug des Zinses vollumfänglich ausbezahlt, aber nur mit Fr. 16'666.65 statt mit Fr. 200'000.- zurückbezahlt. Damit erhöhte sich die Schuld beider Solidarschuldner um Fr. 183'333.35 auf insgesamt Fr. 294'388.20. Aus dem letzten Darlehen vom 3. Dezember 2004 über Fr. 216'000.- zuzüglich (recte) Fr. 25'633.25 Zins, wofür C._____ allein haftet, wurde kein Geld mehr ausbezahlt und es wurden nur Fr. 18'000.- zurückbezahlt (Urk. 35/26/1+2). Das Darlehen diente daher im Betrag von Fr. 216'000.- der Reduktion der damals bestehenden Solidarschulden und kommt einer Rückzahlung dieser Schulden durch C._____ allein gleich. Es verbleibt daher noch eine Solidarschuld des Klägers von Fr. 78'388.20 (Fr. 294'388.20 Totalschuld aus den Darlehen vom 16. Juli 2004 und vom 6./11. September 2004, abzgl. Fr. 216'000.- "Zahlung").

Der Beklagte lässt sich drei weitere Zahlungen von insgesamt Fr. 50'000.- anrechnen, welche nach dem letzten (novatorischen) Darlehen vom 20./21. Februar 2006 erfolgten, darin inbegriffen die Zahlung von Fr. 10'000.- vom 8. August 2006 (Urk. 17 Rz 19, Urk. 34 Rz 64, Urk. 25/1; vgl. dazu auch Urk. 62/11 S. 25). Mangels substantiierter Behauptungen bzw. Bestreitungen beider Parteien zu diesen anerkannten - Zahlungen und zur Zurechnung zu einem bestimmten Darlehen sind diese auf den Schuldensaldo nach dem Darlehen vom 3. Dezember 2004 anzurechnen, da das spätere Darlehen vom 20./21. Februar 2006 nur die Schulden aus den früheren Darlehen zusammenfasste. Dies führte zu einer Reduktion der Solidarschuld des Klägers von Fr. 78'388.20 um diese Fr. 50'000.- auf Fr. 28'388.20.

6. Zusammenfassung

Aufgrund der vorstehenden Abrechnung schuldet der Kläger dem Beklagten noch Fr. 28'388.20 aus den fünf von ihm als solidarisch haftendem Schuldner unterzeichneten Darlehen. Die Aberkennungsklage ist daher im Umfang dieser Fr. 28'388.20 abzuweisen bzw. im Umfang von Fr. 519'263.80 grundsätzlich ausgewiesen. Letzterer Betrag umfasst jedoch auch die zufolge Klageanerkennung bereits rechtskräftig gewordene Aberkennung von Fr. 50'000.- gemäss Beschluss der Vorinstanz vom 25. November 2014, weshalb die Aberkennung heute nur

noch für einen Betrag von Fr. 469'263.80 erfolgt. Unbestritten blieb der geforderte Verzugszins von 5% ab 27. Februar 2007, dem Datum der Zustellung des Zahlungsbefehls.

E

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens obsiegt der Kläger mit Fr. 519'264.- von seiner vorinstanzlichen Gesamtforderung von Fr. 547'652.-, somit zu rund 95%. In diesem Verhältnis sind die vorinstanzlichen Kosten und Entschädigungen zu regeln.

Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten auf Fr. 45'483.45 beziffert, im Betrag von Fr. 150.- auf die Gerichtskasse genommen und den Restbetrag nach Obsiegen und Unterliegen den Parteien auferlegt. Dies blieb im Berufungsverfahren im Grundsatz unbestritten. Zuzufolge des nunmehr feststehenden Obsiegens des Klägers zu 95% sind die den Parteien zu belastenden Gerichtskosten zu 5% dem Kläger und zu 95% dem Beklagten aufzuerlegen. Der den Kläger treffende Kostenanteil ist aus seinen geleisteten Kostenvorschüssen von Fr. 9'500.- für das erstinstanzliche Verfahren zu decken.

Die Vorinstanz hat dem Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 9'750.- zugesprochen, basierend auf einer errechneten vollen Prozessentschädigung von Fr. 48'750.-. Dieser Entschädigungsansatz blieb im Berufungsverfahren unbestritten und ist zu übernehmen. Da der Kläger nunmehr zu 95% obsiegt, hat ihm der Beklagte eine auf 90% reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 43'875.- zuzüglich 8% MWSt, somit Fr. 47'385.- zu bezahlen.

Sodann ist die vom Kläger dem Beklagten zu ersetzende Spruchgebühr für das Rechtsöffnungsverfahren von Fr. 1'000.- auf Fr. 50.- zu reduzieren, ebenso die dem Beklagten für das Rechtsöffnungsverfahren geschuldete Prozessentschädigung auf Fr. 150.- (10% von Fr. 1'500.-).

3. Der kostenrelevante Streitwert im Berufungsverfahren beträgt noch Fr. 338'880.-. Der Kläger unterliegt mit Fr. 28'388.- bzw. rund 8,5%.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 17'500.- festzusetzen und dem Kläger zu 8,5% bzw. dem Beklagten zu 91,5% aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab aus dem Prozesskostenvorschuss des Klägers von Fr. 17'500.- zu decken, sind ihm aber im Betrag von Fr. 16'012.50 vom Beklagten zu ersetzen.

Die Parteientschädigung für den Kläger im Berufungsverfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 2 und § 13 AnwGebV auf grundsätzlich Fr. 10'600.- zu beziffern und auf 83% bzw. Fr. 8'798.- zu reduzieren. Einschliesslich 8% Mehrwertsteuer ergeben sich gerundet Fr. 9'500.-

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Aberkennungsklage im Umfang von insgesamt Fr. 519'263.80 nebst Zins zu 5% seit 27. Februar 2007 gutgeheissen. Damit wird die mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH vom 16. Februar 2007 betriebene Forderung zusätzlich zur bereits rechtskräftigen Aberkennung von Fr. 50'000.- im Umfang von weiteren Fr. 469'263.80 nebst Zins zu 5% seit 27. Februar 2007 aberkannt.
2. Die Aberkennungsklage wird im Umfang von Fr. 28'388.20 nebst Zins zu 5% seit 27. Februar 2007 abgewiesen. Die in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH vom 16. Februar 2007 (Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2007) mit Verfügung vom 29. März 2007 erteilte provisorische Rechtsöffnung (Geschäft Nr. EB070074) ist damit im Umfang von Fr. 28'388.20 nebst Zins zu 5% seit 27. Februar 2007 definitiv.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von insgesamt Fr. 45'483.45 werden bestätigt.
4. Von diesen Kosten werden Fr. 150.- auf die Gerichtskasse genommen. Die weiteren Kosten werden dem Kläger zu 5% und dem Beklagten zu 95% auf-

- erlegt. Die dem Kläger auferlegten Kosten werden aus den von ihm im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschüssen bezogen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 47'385.- (inkl. MWSt) zu bezahlen.
 6. Der Beklagte wird verpflichtet, die mit Verfügung vom 29. März 2007 im Rechtsöffnungsverfahren Geschäft Nr. EB070074 des Bezirksgerichts Hinwil festgesetzte und vom Beklagten bezogene und ihm vom Kläger zu ersetzende Spruchgebühr von Fr. 1'000.- im Umfang von Fr. 950.- an den Kläger zurückzuerstatten.
 7. Der Beklagte wird verpflichtet, die ihm mit Verfügung vom 29. März 2007 im Rechtsöffnungsverfahren Geschäft Nr. EB070074 des Bezirksgerichts Hinwil zugesprochene Prozessentschädigung von Fr. 1'500.- im Umfang von Fr. 1'350.- an den Kläger zurückzuerstatten.
 8. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 17'500.- festgesetzt.
 9. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 8,5% und dem Beklagten zu 91,5% auferlegt.
 10. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden mit dem im Berufungsverfahren geleisteten Kostenvorschuss des Klägers verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 16'012.50 zu ersetzen.
 11. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 9'500.- (inkl. MWSt) zu bezahlen.
 12. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich und an das Bezirksgericht Hinwil, sowie nach Rechtskraft an das Betreuungsamtsamt Wetzikon ZH, je gegen Empfangsschein.

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

13. 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. 338'880.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur.J. Freiburghaus

versandt am: js