

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160013-O/U

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

Beschluss vom 9. September 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. Juli 2015 (FV140056-D)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 19'682.80 nebst 5% Zins seit 22.01.2014 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht
Dielsdorf vom 29. Juli 2015:**

(Urk. 31 = Urk. 34)

1. Die Klage wird zufolge Verjährung der geltend gemachten Ansprüche abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'100.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens vor dem Friedensrichteramt ... in Höhe von Fr. 525.– werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Prozesskostenvorschuss (Fr. 3'100.–) verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'800.– zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 30 Tage).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 33 S. 2):

- " 1. Das Urteil der Vorinstanz vom 29. Juli 2015 sei aufzuheben und die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger EUR 16070.13 bzw. CHF 19682.80 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten für beide Instanzen."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 40 S. 1):

Die Berufung sei kostenpflichtig abzuweisen.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien waren verheiratet und lebten gemeinsam in Deutschland. Während der Ehe schlossen sie am 14. März 2007 sowie am 10. August 2007 zwei Darlehensverträge mit der C._____ Bank AG (Urk. 4/1-2). Die Ehe wurde im Jahr 2009 in Deutschland geschieden, die Beklagte war allerdings bereits Ende 2007 in die Schweiz gezogen (vgl. Urk. 34 E. II/1.1). Der Kläger macht geltend, die Rückzahlung des ersten Darlehens in der Höhe von EUR 26'028.42 sei vom 1. Juni 2007 bis 1. November 2012 in 66 monatlichen Raten zu EUR 394.37 erfolgt, jene des zweiten Darlehens im Umfang von EUR 6'111.84 in 48 monatlichen Raten zu EUR 127.33 im Zeitraum 1. November 2007 bis 1. Oktober 2011. Die Ratenzahlungen habe zumindest seit der Trennung im Oktober 2007 er alleine erbracht (Urk. 1 S. 4 i.V.m. Urk. 13 S. 5). Die gesamte von den Parteien mit den zwei Darlehen aufgenommene Darlehenssumme betrug unbestrittenermassen EUR 32'140.26 (Urk. 4/1-2; Urk. 34 E. II/3). Der Kläger verlangt von der Beklagten die Rückzahlung der Hälfte und damit EUR 16'070.13 bzw. Fr. 19'682.80 (zum

Kurs € 1 = CHF 1.22; Urk. 1 S. 5). Nachdem die Beklagte dieser Zahlungsaufforderung nicht nachgekommen sei, habe er die Betreibung gegen sie eingeleitet, woraufhin die Beklagte Rechtsvorschlag erhoben habe (Urk. 1 S. 4 f.).

2. Mit Klageschrift vom 9. September 2014 und unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes ... ZH vom 12. Mai 2014 (Urk. 3) reichte der Kläger beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf (nachfolgend Vorinstanz) die vorliegende Klage ein. Mit Verfügung vom 19. Februar 2015 wurde die von der Beklagten erhobene Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit abgewiesen (Urk. 19). In der Folge fand am 29. Juni 2015 die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher eine Vereinbarung mit Widerrufsvorbehalt geschlossen wurde (Urk. 25; Prot. I S. 23). Mit Eingabe vom 27. Juli 2015 liess der Kläger den Vergleich widerrufen (Urk. 26), woraufhin die Vorinstanz am 29. Juli 2015 den eingangs wiedergegebenen Entscheid fällte (Urk. 31 = Urk. 34). Dieser wurde den Parteien am 25. bzw. 26. Januar 2016 (Urk. 32/1-2) zugestellt. Für den übrigen Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 34 E. I).

3. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 29. Juli 2015 erhob der Kläger rechtzeitig (vgl. Urk. 32/1) Berufung und stellte die obgenannten Anträge (Urk. 33). Den einverlangten Kostenvorschuss leistete er innert Frist (vgl. Urk. 36 f.). Nachdem die Beklagte der Kammer mit Eingabe vom 10. März 2016 mitteilte, dass sie infolge Eheschliessung seit dem 5. Dezember 2015 den Familiennamen B'._____ trage (Urk. 39), wurde das Rubrum entsprechend angepasst. Die Berufungsantwort, mit welcher die Beklagte auf Abweisung der Berufung schliesst, datiert vom 24. März 2016 (Urk. 40) und wurde dem Kläger mit Verfügung vom 6. April 2016 zugestellt. Weiter wurde dem Kläger eine Frist angesetzt, um zu dem von der Beklagten mit der Berufungsantwort neu eingereichten Beleg und zu den neu aufgestellten Behauptungen Stellung zu nehmen. Der Kläger kam dem innert Frist nach (Urk. 42, 44 und 46). Auch die Beklagte reichte eine weitere Eingabe ein (Urk. 43). Beide Rechtsschriften wurden jeweils der Gegenseite zugestellt (Urk. 45 und 47).

II.

1. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Es gilt dabei insofern eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, als dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; *OGer ZH LF140108 vom 24. März 2015, E. 2.1*). Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren möglichen Fehlern forschen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 30 ff.; ZWR 2014 S. 270, S. 271 f.). Diese Ausführungen zur Begründungsobliegenheit gelten in Bezug auf die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und können wegen des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) nicht ohne Weiteres auf die Frage der richtigen Rechtsanwendung angewendet werden (vgl. dazu auch ZWR 2014 S. 270, 274; *OGer ZH LF140108 vom 24. März 2015, E. 2.2*; BSK ZPO-Spühler, Art. 310 N. 2 f.; BK ZPO-Sterchi, Art. 310 N 4). Einer Partei, die falsche oder gar keine Ausführungen zur Rechtsanwendung macht, darf kein Rechtsnachteil erwachsen (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2012, N. 1358 mit weiteren Hinweisen). Die Berufungsinstanz ist weder an die Rechtsauffassung der Parteien noch an diejenige der unteren Instanz gebunden (*OGer ZH LB140004 vom 18. September 2014, E. III/1*; BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21). Die unrichtige Rechtsanwendung gemäss Art. 310 lit. a ZPO umfasst sowohl die Anwendung als auch die Nichtanwendung sämtlicher generell-abstrakten staatlichen Normen, worunter das gesetzte Recht aller Stufen sowie auch das ungeschriebene Recht, insbesondere das Gewohnheitsrecht und das Richterrecht (Art. 1 Abs. 2 ZGB), zu verstehen ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 310 N 6).

2. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

3. Da der Kläger Wohnsitz in Deutschland hat und es vorliegend um Darlehensverträge geht, welche die Parteien mit einer deutschen Bank abgeschlossen haben, als sie noch gemeinsam in Deutschland lebten, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Über die Frage der örtlichen Zuständigkeit hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. Februar 2015 entschieden. Dieser Entscheid blieb unangefochten. Ohnehin hätte sich die Beklagte in der Folge auf das Verfahren eingelassen (vgl. dazu auch Prot. I S. 14; Art. 24 LugÜ). Wie die Vorinstanz sodann zutreffend und unbestritten feststellte, ist auf das vorliegende Verfahren deutsches Recht anwendbar (vgl. Urk. 34 E. II/2).

4. Die Vorinstanz erachtete die Forderungen des Klägers für verjährt, weshalb sie seine Klage abwies. Vor diesem Hintergrund verzichtete sie darauf zu prüfen, ob dem Kläger überhaupt ein Ausgleichsanspruch zukommt (vgl. Urk. 34 E. II/6). Streitgegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet damit die Frage, ob die Forderungen des Klägers verjährt sind. Auf die darüber hinausgehenden Ausführungen der Parteien ist nicht einzugehen, da diese für die Entscheidung nicht von Belang sind.

III.

A. Fremdwährung

1. Nachdem der Kläger mit seiner Klage vor Vorinstanz die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Fr. 19'682.80 nebst Zins zu 5% seit 22. Januar 2014 forderte, die Darlehen jedoch auf Euros lauteten (vgl. Urk. 4/1-2), hielt die Vorinstanz fest, dass ausschliesslich eine Zahlung in Euro geschuldet sei. Das Gericht dürfe im Erkenntnisverfahren nur eine Zahlung in der geschuldeten Fremdwährung zusprechen. Bei strenger Anwendung der Dispositionsmaxime müsste die Klage abgewiesen werden, da die eingeklagte Forderung nicht geschuldet sei und die geschuldete Währung nicht eingeklagt worden sei (mit Verweis auf BGE 134 III 151 E. 2.4). Diese Lösung erachtete die Vorinstanz für überspitzt formalistisch. Sofern sich, wie vorliegend, aus der Klagebegründung oder den Beilagen unmissverständlich ergebe, dass der Kläger in der Sache die Zusprechung einer Fremd-

währungsforderung beantrage, könne das Begehren unter objektiven Gesichtspunkten nicht anders verstanden werden, als dass über die tatsächlich geschuldete Fremdwährungsschuld zu urteilen sei (mit Verweis auf *HGer ZH HG130034 vom 1. November 2013, E. 4.2 und 4.4*).

2. In seiner Berufungsschrift beantragt der Kläger nun, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger "EUR 16070.13 bzw. CHF 19682.80 zu bezahlen" (Urk. 34 S. 2).

3. Die Beklagte hält der Berufung zunächst entgegen, es sei prozessual ausgeschlossen, dass dem Kläger alternativ ein Betrag in EUR "bzw." Schweizer Franken zugesprochen werde. Vor Vorinstanz habe der Kläger am Antrag auf Zahlung in Schweizer Franken festgehalten. Dieser Anspruch habe von Anfang an nicht bestanden, so dass allein deswegen die Klage abzuweisen wäre. Wenn der Kläger nun in der Berufung auf ausschliesslich EUR umstellen sollte, so würde es sich dabei nicht mehr um die Weiterverfolgung des erstinstanzlichen Klageziels handeln, sondern um ein neues Rechtsbegehren. Dies wäre aber in dem hier geltend gemachten Forum unzulässig. Der Kläger müsste schon neu Klage erheben (Urk. 40 Ziff. 1).

4. Mit seinem Berufungsantrag ändert der Kläger seine Klage nicht. Vielmehr präzisiert er sein Begehren den vorinstanzlichen Erwägungen entsprechend. Dies ist nicht zu beanstanden. Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach das Begehren objektiv betrachtet nicht anders verstanden werden könne, als dass über die tatsächlich geschuldete Fremdwährungsschuld zu urteilen sei, werden von der Beklagten nicht kritisiert. Diese Erwägungen sind denn auch überzeugend. Zudem hielt der Kläger – entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 40 Ziff. 1) – vor Vorinstanz nicht am Antrag in Schweizer Franken fest (vgl. Prot. I S. 14). Folglich ist das Begehren des Klägers – wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt – so zu verstehen, dass über die tatsächlich geschuldete Fremdwährung zu urteilen ist und damit darüber, ob dem Kläger ein Anspruch gegen die Beklagte im Umfang von EUR 16'070.13 nebst Zins zusteht. Zu den vorinstanzlichen Erwägungen kann ergänzend noch angefügt werden, dass sich die Frage, in welcher Währung eine Schuld zu bezahlen ist, nach dem auf das Schuldverhältnis an-

wendbaren Recht richtet. In Deutschland ist der Euro gesetzliches Zahlungsmittel. Fremdwährungsschulden, das heisst in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschulden, die voraussetzen, dass die geschuldeten Leistungen nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses nicht in Euro, sondern in ausländischer Währung bezeichnet sind, können in Euro geleistet werden, es sei denn, dass Zahlung in der anderen Währung ausdrücklich vereinbart worden wäre (§ 244 BGB; vgl. zum Ganzen Palandt/Grüneberg, BGB, § 244-245 Rn 3, 7 und 17). Die vorliegenden Darlehensverträge lauten auf Euro (vgl. Urk. 4/1-2). Damit könnte die Beklagte vorliegend – wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte – lediglich zu einer Zahlung in Euro verpflichtet werden, sollte ein entsprechender Anspruch bestehen.

B. Verjährung

1. Die Vorinstanz bejahte zunächst das Vorliegen einer Gesamtschuld im Sinne von § 421 BGB (Urk. 34 E. II/5.1). Alsdann prüfte sie – aufgrund der von der Beklagten geltend gemachten Verjährungseinrede – die Verjährung eines allfälligen Ausgleichsanspruches. Hierbei wies sie darauf hin, dass die allgemeinen Verjährungsregeln gemäss §§ 194 ff. BGB zur Anwendung kommen würden und nicht diejenigen von § 1378 BGB, welche unter dem Abschnitt "Eheliches Güterrecht" zu finden seien (Urk. 34 E. II/5.2.2). Alsdann hielt sie fest, dass die mit Unterzeichnung der Darlehen begründete Gesamtschuld im Jahre 2007 entstanden sei. Die Verjährungsfrist beginne somit mit Ablauf des 31. Dezembers 2007 zu laufen und ende am 31. Dezember 2010. Demnach sei die Forderung verjährt und die vorliegende Klage abzuweisen (Urk. 34 E. II/5.2.3 und II/6).

2.1 Der Kläger hält der Argumentation der Vorinstanz entgegen, für den Fall, dass bis Dezember 2010 beide Darlehensnehmer jeweils hälftig die Darlehensraten bezahlt hätten, es bis zu jenem Zeitpunkt keinen Anlass für einen Darlehensnehmer gegeben hätte, einen Gesamtschuldnerausgleich gerichtlich geltend zu machen. Hätte dann jedoch im Januar 2011 einer der Darlehensnehmer erstmals eine Rate nicht beglichen, wäre es dem anderen Darlehensnehmer auch nicht mehr möglich gewesen, den Gesamtschuldnerausgleich geltend zu machen, da bereits am 31. Dezember 2010 die Verjährung eingetreten wäre. Dies könne im

Ergebnis nicht richtig sein. Zudem entstehe der selbstständige Ausgleichsanspruch gemäss § 426 Abs. 1 BGB entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht mit der Begründung der Gesamtschuld. Nur soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedige und von den übrigen Schuldern Ausgleichung verlangen könne, gehe die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über (mit Verweis auf § 426 Abs. 2 BGB). Er habe, solange er die monatlichen Darlehensraten an die Bank als Gläubigerin bezahlt habe, noch gar keine Ausgleichung von der Beklagten verlangen können. Vielmehr sei er dazu erst in der Lage gewesen, als er die letzte Rate bezahlt habe und die Forderung der Bank gegen die Beklagte zufolge Befriedigung auf ihn übergegangen sei (Urk. 33 S. 3 f.).

2.2 Der Kläger hält weiter fest, dass selbst eine andere rechtliche Einschätzung des Verjährungsbeginns für den Ausgleichsanspruch zu einem von der Vorinstanz abweichenden Ergebnis führen würde. Dies aufgrund folgender Überlegung:

Im Zusammenhang mit dem ersten Darlehensvertrag habe er mit der Zahlung der ersten Hälfte der Darlehensschuld (33 monatliche Raten) zunächst nur den auf ihn fallenden Anteil als Solidarschuldner beglichen. Dadurch habe er zumindest bis und mit der Zahlung der 33. Rate, welche per 1. Februar 2010 fällig geworden sei, keinen Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte gehabt. Folge man dieser Betrachtungsweise, hätte der Ausgleichsanspruch erst mit der Zahlung der 34. Rate, welche per 1. März 2010 fällig geworden sei, begonnen. Der Verjährungsbeginn für den Ausgleichsanspruch hinsichtlich dieser und aller weiteren im Jahre 2010 fällig gewordenen Raten wäre am 31. Dezember 2010 erfolgt und die Verjährungsfrist hätte am 31. Dezember 2013 geendet. Die Verjährungsunterbrechung sei mit dem Betreibungsbegehren vom 19. Dezember 2013 rechtzeitig veranlasst worden. Das mit der Berufung eingereichte Betreibungsbegehren stelle keine neue Tatsache dar, sie sei vielmehr nur die Grundlage des bereits als Beweismittel eingereichten Zahlungsbefehls vom 22. Januar 2014 und diene zu dessen Ergänzung.

Beim zweiten Darlehensvertrag hätte er bei dieser Betrachtungsweise erst mit Zahlung der 25. Rate (von 48 Raten), welche per 1. Dezember 2009 fällig geworden sei, einen Ausgleichsanspruch für diese und die folgenden Raten gehabt. Bis

und mit Zahlung der 38. Rate, welche per 1. Dezember 2009 fällig geworden sei, wäre dann jedoch die Verjährung am 1. Dezember 2012 eingetreten. Für die letzten zehn Raten zu EUR 127.33 bzw. total EUR 1'273.30 sei jedoch zufolge der Verjährungsunterbrechung durch die Betreuung kein Verjährungseintritt erfolgt, weshalb in diesem Betrag ein Ausgleichsanspruch zu seinen Gunsten bestehe (Urk. 33 S. 4 f.).

2.3 Schliesslich macht der Kläger geltend, wenn die Vorinstanz seiner Ansicht, wonach die Verjährungsfrist frühestens mit der Zahlung der letzten Darlehensrate beginne, nicht folge, hätte sie die Verjährung zumindest für jede einzelne Darlehensrate gesondert prüfen müssen. Eine einheitliche Verjährung für alle Darlehensraten, die schon zum Verjährungseintritt des Gesamtschuldnerausgleichs führen sollen, bevor alle Darlehensraten fällig und gezahlt worden seien, könne nicht angenommen werden (Urk. 33 S. 5 Ziff. 6).

3. Die Beklagte hält daran fest, dass der selbstständige Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB mit der Begründung der Gesamtschuld entstehe. Wenn und soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedige, gehe die Forderung des Gläubigers insoweit auf den Gesamtschuldner über, als er gegen den weiteren Gesamtschuldner Ausgleichung verlangen könne. Im Normalfall gehe hier die Haftung nach Kopfteilen. Im Übrigen habe derjenige Gesamtschuldner, der von der Bank in Anspruch genommen werde, bis zur tatsächlichen Leistung auf die Gesamtschuld gegen den anderen Gesamtschuldner jedenfalls einen subsidiären Freistellungsanspruch im Innenverhältnis. Deswegen sei es sehr wohl gängig und auch geltendes Recht, dass die Verjährung von Ausgleichsansprüchen im Innenverhältnis mit Entstehen der Gesamtschuld beginne (Urk. 40 Ziff. 2).

4.1 Wie die Vorinstanz bereits zutreffend (Urk. 34 E. II/5.1) und ungerügt ausführte, liegt eine Gesamtschuld im Sinne von § 421 BGB vor. Das Innenverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern wird von § 426 BGB geregelt. Der Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB entsteht mit der Begründung der Gesamtschuld. Er besteht dabei vorerst als Mitwirkungs- und Befreiungsanspruch und wandelt sich nach Befriedigung des Gläubigers in einen Zahlungsanspruch um. Der Bundesgerichtshof hielt in seinem Versäumnisurteil vom 18. Juni 2009 präzi-

sierend fest, dass der Ausgleichsanspruch unabhängig von seiner Ausprägung als Mitwirkungs-, Befreiungs- oder Zahlungsanspruch einer einheitlichen Verjährung unterliege. Auch soweit er auf Zahlung gerichtet sei, sei er mit der Begründung der Gesamtschuld im Sinne des § 199 BGB entstanden (vgl. auch Palandt/Grüneberg, § 426 BGB Rn 4 ff.). Der Gegenauffassung in der Literatur, die für den Zahlungsanspruch den Beginn der Verjährungsfrist im Zeitpunkt der Zahlung durch den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner an den Gläubiger sieht, folgt der Bundesgerichtshof nicht. Durch diese Auffassung werde nicht ausreichend berücksichtigt, dass es sich um einen einheitlichen Anspruch auf Ausgleich handle. § 426 Abs. 1 BGB lasse offen, wie der Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern erfolgen solle. Die Zahlung des Ausgleichsberechtigten an den Gläubiger sei keine tatbestandliche Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs. Es entstehe kein neuer Anspruch durch diese Zahlung; vielmehr könne und müsse der Ausgleichsanspruch dann nur in anderer Form als zuvor erfüllt werden. Sofern der Ausgleichsanspruch einmal verjährt sei, müsse es hierbei sein Bewenden haben, auch wenn sich sein Inhalt dadurch ändere, dass nunmehr die Zahlung erfolge. In gleicher Weise ändere auch die Zahlung während des Laufs der Verjährungsfrist nichts an ihrem weiteren Ablauf. Die Anknüpfung der Verjährung an die Zahlung würde dazu führen, dass der Eintritt der Verjährung von dem Verhalten des Ausgleichsberechtigten abhänge und dieser es somit in der Hand hätte, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungshemmender Massnahmen beliebig hinauszuzögern. Die Folge der relativ frühzeitigen Verjährung des Ausgleichsanspruches belaste den Ausgleichsberechtigten nicht unbillig. Er sei hinreichend durch das zusätzliche Erfordernis des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB geschützt (BGH, Versäumnisurteil vom 18. Juni 2009 - VII ZR 167/08, E. II/1 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Der deutschen Rechtsprechung, Literatur sowie den vorinstanzlichen Erwägungen folgend ist damit zunächst festzuhalten, dass ein allfälliger Ausgleichsanspruch im Sinne von § 426 Abs. 1 BGB mit Begründung der Gesamtschuld entsteht und die Verjährungsfrist zu jenem Zeitpunkt zu laufen beginnt, sofern der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen

müssen (vgl. § 199 Abs. 1 BGB; vgl. nachstehend E. III/B.5.1). Nicht gefolgt werden kann demnach der klägerischen Ansicht, wonach der Beginn der Verjährungsfrist des Ausgleichsanspruchs frühestens mit der Zahlung der letzten Darlehensrate (Urk. 33 S. 3 Ziff. 3) bzw. nach Zahlung des auf ihn fallenden hälftigen Anteils zu laufen begonnen habe (Urk. 33 S. 4 f. Ziff. 4). In der Folge ist nun zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt die klägerischen Forderungen begründet wurden bzw. wann deren Verjährungsfristen zu laufen begonnen haben.

5.1 Die regelmässige Verjährungsfrist, welche vorliegend zur Anwendung kommt (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - VII ZR 109/08, E. II/2.a; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucksache 14/7052, S. 195), beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Beginn der Verjährungsfrist setzt somit ein Zweifaches voraus: Einerseits die Entstehung des Anspruches (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und andererseits die Kenntnis (oder grobfahrlässige Unkenntnis) der anspruchsbegründenden Umstände sowie der Person des Schuldners durch den Gläubiger (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Abgesehen davon darf die Verjährung nicht nach § 203 ff. BGB gehemmt sein. Entstanden im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist ein Anspruch, wenn er geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann. Dies ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Fälligkeit (BGH, Versäumnisurteil vom 18. Juni 2009 - VII ZR 167/08, E. II/1; Hanseatisches OLG Bremen, Beschluss vom 19. Januar 2016, 4 W 5/15, E. II/1b).

5.2.1 Im Streit liegen Abzahlungsraten eines Darlehens. Da die Verjährung eines Anspruches stets dann beginnt, wenn ein konkreter, fälliger Anspruch besteht (§ 199 BGB), ist der Stichtag für den Beginn der Verjährungsfrist nicht das Datum des Vertragsschlusses, sondern die Fälligkeit der jeweiligen Rate. Jede einzelne Rate stellt eine Gesamtschuld dar, welche mit deren Fälligkeit begründet wird. Vor Fälligkeit konnte die jeweilige Rate nämlich nicht geltend gemacht werden (vgl.

vorstehend E. III/B.5.1). In Bezug auf die vorliegenden Darlehensverträge bedeutet dies, dass die Verjährungsfrist entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht bereits beim jeweiligen Abschluss der Darlehensverträge zu laufen begann. Vielmehr startete die Verjährungsfrist für jede einzelne Rate zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit. Würde man der vorinstanzlichen Ansicht folgen, wären die letzten Raten bereits vor ihrer Fälligkeit verjährt gewesen. Damit dringt der Kläger mit seiner Eventualbegründung (vgl. Urk. 33 S. 5 f. Ziff. 6) durch.

5.2.2 Der Kläger macht geltend, die Verjährungsunterbrechung bestimme sich nach Schweizer Recht (Prot. I S. 20) und sei durch die eingeleitete Betreuung eingetreten (Prot. I S. 13 und 20).

Der Kläger irrt. Wie bereits dargelegt (vorstehend E. II/3), ist auf das vorliegende Verfahren deutsches Recht anwendbar (vgl. Urk. 34 E. II/2). Damit richten sich auch die Verjährungsregeln nach deutschem Recht. Gemäss § 204 Abs. 1 BGB wird die Verjährung unter anderem durch die Erhebung der Klage auf Leistung (Nr. 1) sowie durch die Zustellung des Mahnbescheids im Mahnverfahren oder des Europäischen Zahlungsbefehls im Europäischen Mahnverfahren (Nr. 2) gehemmt. Der schweizerische Zahlungsbefehl steht einem deutschen Mahnbescheid hinsichtlich der verjährungsunterbrechenden Wirkung gleich (BGH, Urteil vom 17. April 2002 - XII ZR 182/00, amtlicher Leitsatz a; Palandt/Ellenberger, § 204 BGB Rn 18). Folglich wurde die Verjährung vorliegend erst mit Zustellung des Zahlungsbefehls an die Beklagte unterbrochen und nicht bereits mit Einleitung der Betreuung. Wann diese Zustellung erfolgte, ergibt sich aus den Akten nicht. Auf dem Zahlungsbefehl ist zwar ein Stempel mit dem Datum 2. Februar 2014 erkennbar, es wurde jedoch weder behauptet noch ist ohne Weiteres ersichtlich, dass es sich bei diesem Datum um das Zustellungsdatum des Zahlungsbefehls handelt (vgl. Urk. 4/6). Der Gläubiger – vorliegend der Kläger – trägt jedoch die Beweislast für die Voraussetzungen der Verjährungshemmung (vgl. Palandt/Ellenberger, Überbl. v. § 194 Rn 24). Der Zahlungsbefehl datiert vom 22. Januar 2014, die Klage wurde beim Friedensrichter am 3. April 2014 eingereicht. Da die Verjährungsfrist nach deutschem Recht grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1), enden die Verjährungsfristen jeweils per 31. Dezember. Damit spielt es

vorliegend keine Rolle, ob die Verjährung im Januar 2014 (der Zahlungsbefehl datiert vom 22. Januar 2014), im Februar 2014 (Stempel auf Urk. 4/6) oder im April 2014 (Datum des Schlichtungsgesuchs) gehemmt wurde.

Da die Hemmung der Verjährung nach deutschem Recht von der Zustellung des Mahnbescheids bzw. vorliegend des Zahlungsbefehls abhängt, kann schliesslich offenbleiben, ob es sich beim erst im Berufungsverfahren eingereichten Betreibungsbegehren (vgl. Urk. 35) um ein zulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handelt.

5.2.3 Die letzte Rate des ersten Darlehens (Urk. 4/1) war am 1. November 2012 fällig. Die dreijährige Verjährungsfrist endete damit am 31. Dezember 2015 (§ 199 Abs. 1 i.V.m. § 195 BGB). Die letzte Rate des zweiten Darlehens (Urk. 4/2) war am 1. Oktober 2011 fällig, womit ein diesbezüglicher Anspruch am 31. Dezember 2014 verjährt wäre. Raten beider Darlehen, welche vor und während des Jahres 2010 fällig wurden, waren am 1. Januar 2014 bereits verjährt. Diejenigen Raten, welche im Jahr 2011 fällig wurden, wären dagegen erst am 1. Januar 2015 verjährt und im April 2014 damit spätestens durch Einreichung des Schlichtungsgesuchs gehemmt worden (vgl. § 204 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 62 ZPO).

Sollte ein entsprechender Ausgleichsanspruch des Klägers bejaht werden, wäre dieser damit nicht für alle geltend gemachten Raten verjährt, sondern lediglich für jene, welche vor dem 1. Januar 2011 fällig wurden.

5.3.1 Der Kläger verweist wiederholt auf § 426 Abs. 2 BGB und macht geltend, die Ratenzahlungen hätten den Forderungsübergang hinsichtlich der Ausgleichspflicht der Beklagten im Innenverhältnis auf ihn bewirkt und die Verjährungsfrist habe erst im Zeitpunkt dieses Überganges zu laufen begonnen (Urk. 13 S. 3 Ziff. 4; Prot. I S. 20 f.; Urk. 33 S. 4 Ziff. 3).

5.3.2 Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über (§ 426 Abs. 2 BGB). Die übergegangene Forderung und der Ausgleichsanspruch bestehen selbstständig nebeneinander und sind hinsichtlich Verjährung und Einreden gesondert zu behandeln

(Palandt/Grüneberg, § 426 BGB Rn 16; BGH, Urteil vom 15. Januar 1988 - V ZR 183/86, E. A/II.3.b; BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - VII ZR 109/08, E. II/2.a). Die klagende Partei kann zwischen ihnen wählen (vgl. Palandt/Grüneberg, § 426 BGB Rn 16 mit weiterem Hinweis). Der Ausgleichsanspruch gestützt auf § 426 Abs. 1 BGB verjährt drei Jahre nach Begründung der Gesamtschuld. Die Verjährung der gemäss § 426 Abs. 2 BGB übergegangenen Gläubigerforderung richtet sich nach der ursprünglichen Forderung (OLG München, Urteil vom 26. März 2009 - Az. 23 U 4885/08, E. II/2.b mit weiteren Hinweisen). Auch der Anspruch der Bank gegenüber den Parteien auf Bezahlung der Darlehensraten wurde mit deren jeweiligen Fälligkeit begründet. Weiter verfügten nach dem jeweiligen Vertragsabschluss (vgl. Urk. 4/1-2) alle Betroffenen über Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2. Selbst wenn der Kläger sich auf § 426 Abs. 2 BGB stützen sollte, würde dies folglich an den vorstehenden Erwägungen nichts ändern. Es bliebe damit auch dann beim vorstehend dargelegten Fristenlauf, wenn der Kläger sich auf § 426 Abs. 2 BGB stützen würde.

6. Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass jede Rate eine Gesamtschuld im Sinne von § 421 BGB darstellt und mit ihrer jeweiligen Fälligkeit begründet wurde. Im Zeitpunkt der Klageerhebung waren noch nicht alle Verjährungsfristen der Raten abgelaufen. Vielmehr wurden die Verjährungsfristen derjenigen Raten mit Fälligkeit 1. Januar 2011 und später spätestens mit Einreichung des Schlichtungsverfahrens gehemmt. Da nicht alle Forderungen im Zeitpunkt der Klageerhebung verjährt waren, ist die Berufung zumindest teilweise begründet und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben.

C. Rückweisung

Wie bereits ausgeführt, hat die Vorinstanz nicht geprüft, ob dem Kläger ein Ausgleichsanspruch zukommt (vgl. vorstehend E. II/4). Da damit ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, ist das Verfahren in Anwendung von Art. 318 Abs.1 lit. c ZPO zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidunggebühren für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). Vorzumerken ist, dass der Kläger zur Deckung der Kosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 3'100.– geleistet hat (Urk. 37).
2. Die Gerichtsgebühren des Berufungsverfahrens ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG mit Fr. 3'100.– zu veranschlagen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Berufung des Klägers wird das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 29. Juli 2015 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühren wird auf Fr. 3'100.– festgesetzt.
3. Die Festsetzung der Parteientschädigungen und die Verteilung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren werden der Vorinstanz überlassen.

Es wird vorgemerkt, dass der Kläger für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 3'100.– geleistet hat.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:
mc