

BGer 4C.137/2006 vom 17. Januar 2008

Bundesgericht, 2008-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.137_2006

FR: TF 4C.137/2006 du 17 janvier 2008

IT: TF 4C.137/2006 del 17 gennaio 2008

Erwägungen

E. 1

In der Berufungsschrift ist kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Es ist unerlässlich, dass die Berufung auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen zeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt (BGE 121 III 397 E. 2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 749).

Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung sodann die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, diese beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm die entscheidungswesentlichen Behauptungen und Beweisanträge frist- und formgerecht unterbreitet wurden (vgl. Art. 63 und 64 OG ; BGE 130 III 102 E. 2.2; 127 III 248 E. 2c). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt haben will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 115 II 484 E. 2a).

Wie zu zeigen sein wird, enthält die vorliegende Berufungsschrift zahlreiche Vorbringen, namentlich auch eine umfangreiche eigene Sachverhaltsdarstellung, worin über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgegangen wird, ohne dass Sachverhaltsrügen, die den genannten Begründungsanforderungen entsprechen, vorgetragen würden. Insoweit sind die Kläger nicht zu hören.

E. 2

Die Vorinstanz untersuchte die Voraussetzungen einer vertraglichen Haftung der Beklagten nur soweit, als sie verneinte, dass den Klägern ein Schaden entstanden sei bzw. dass ein solcher rechtsgenügend behauptet und nachgewiesen sei. Die weiteren Voraussetzungen einer vertraglichen Schadenersatzpflicht prüfte sie nicht, namentlich ob überhaupt eine Vertragsverletzung vorliege, weil die Beklagten bei der Ausführung des Doppelmandats, das ihr angeblich seitens der Käuferschaft und der Verkäuferschaft des SPA erteilt worden sei, ihre Pflicht verletzt habe, das SPA bzw. die daraus resultierenden beidseitigen Verpflichtungen abzuwickeln. Die Kläger unterstellen der Vorinstanz daher zu Unrecht, grundsätzlich "anerkannt" zu haben, dass die Beklagte 1 eine vertragliche Ausführungsverpflichtung der behaupteten Art traf, der sie unter Verletzung des Vertrags nicht nachgekommen sei.

E. 3

Die Kläger beanspruchten im kantonalen Verfahren in ihrem Hauptstandpunkt Schadenersatz von den Beklagten, weil sie ihre aus der Doppelvertretung der

Verkäuferschaft und der Käuferschaft der H. _____-Aktien resultierende Pflicht zur Abwicklung des SPA nicht erfüllt habe. Der Schaden entspreche dem Kaufpreis, d.h. dem entsprechenden im Vermögen der Kläger fehlenden Betrag nebst Zinsen.

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt dazu fest, ob ein Schaden eingetreten sei und in welcher Höhe, hänge davon ab, ob und inwieweit sich ein Gläubiger sonst wie bezahlt machen könne, d.h. er die Möglichkeit habe, andere vorhandene Vermögensteile zu pfänden und zur Verwertung zu bringen. Erst wenn feststehe, dass dies trotz zumutbarer Bemühungen ganz oder teilweise unmöglich sei, trete überhaupt ein Schaden ein, und zwar in dem Umfang, in dem sich die ausgewiesene Forderung als uneinbringlich erweise. Sie kam aufgrund einer Würdigung der Parteivorbringen und der im Hauptverfahren eingelegten Beweise zum Schluss, es lägen noch Vermögenswerte bei der Kaufvertragsschuldnerin des SPA, F. _____ Inc., bzw. bei deren Tochtergesellschaft L. _____ vor bzw. das Vorhandensein von solchen könne jedenfalls nicht restlos ausgeschlossen werden. Die Gläubiger, d.h. die Kläger, hätten zumutbare Anstrengungen zu unternehmen, um dieses Vermögen zwecks Deckung ihrer Forderungen erhältlich zu machen. Unternähmen sie keine solchen zumutbaren Bemühungen, so trete bei ihnen kein Schaden im Vermögen ein. Eine Haftung von Dritten, d.h. der Beklagten, könne nur subsidiär in Frage kommen. Nach den gegebenen Umständen hielt die Vorinstanz dafür, dass den Klägern sowohl ein Vorgehen gegen die F. _____ Inc. als auch ein Vorgehen gegen die L. _____ als Garantin der Kaufpreisforderung aus dem SPA zumutbar sei. Sei davon auszugehen, dass die Forderung der Kläger (aus dem SPA gegen die Käufer) wenigstens teilweise befriedigt werden könne, und sei offen, welchen Ausfall die Kläger erleiden würden, lasse sich der Schaden in ihrem Vermögen (aus der behaupteten Schlechterfüllung des Doppelmandats) im heutigen Zeitpunkt nicht ermitteln und bestehe daher kein Schadenersatzanspruch.

E. 3.2

Die Kläger vertreten in nicht leicht verständlichen Ausführungen sinngemäss die Auffassung, sie hätten den ihnen obliegenden "primären Schadensnachweis" genügend erbracht, indem sie dargetan hätten, dass der Kaufpreis für die Aktien auf ihrem Konto infolge der Nichterfüllung der Pflicht der Beklagten zur Abwicklung des SPA fehle. Es sei zwar unbestreitbar, dass das Fehlen des Kaufpreises im Vermögen der Verkäufer insoweit kein Schaden wäre, als durch die Nichtzahlung des Kaufpreises eine Tilgung der sich im Vermögen der Kläger befindlichen Kaufpreisforderung gegen die F. _____ Inc. bzw. eine Erledigung des Garantieanspruchs gegen deren Tochtergesellschaft L. _____ ausgeblieben seien. Die Vorinstanz behaupte aber weiter, die Kläger wären (zum Schadensnachweis) verpflichtet gewesen, diese Ansprüche durch aktives Handeln bis zur erfolglosen vollständigen Abwicklung der Zwangsverwertung gegen die beiden Gesellschaften durchzukämpfen, bevor sie sich gegen die nur subsidiär haftenden Beklagten wenden könnten. Damit halte sie die Frage der Berechnung des Schadens, zu der auch die Anrechnung des Vorteils des Verbleibens des Kaufpreisforderung im Vermögen der Kläger zähle, und die Frage der Schadenminderungspflicht nicht mit genügender Schärfe auseinander. Die Kläger halten namentlich dafür, bei Mittellosigkeit der Schuldner der Kaufpreis- bzw. Garantieforderung, wie sie vorliegend geltend gemacht werde, falle ein Vorgehen gegen diese Schuldner durch aktives Handeln unter die Pflicht zur Schadenminderung. Sowohl für das Bestehen einer nicht zum primären Klagefundament gehörenden Pflicht zur Schadenminderung als auch dafür, dass das Verbleiben der

Kaufpreisforderung und der Garantieforderung im Vermögen der Kläger einen an den Schaden anrechenbaren Vorteil bildeten, würden die Beklagten die Behauptungs- und Beweislast tragen. Dementsprechend verstosse das Urteil der Vorinstanz, soweit es mangels fehlender oder genügender Beweise für den Schaden zu Ungunsten der Kläger ausgefallen sei, gegen Art. 8 ZGB und Art. 42 Abs. 1 OR .

E. 3.3

Was die Frage der Beweislastverteilung betrifft, ist es vorliegend unbestritten, dass grundsätzlich von den Klägern, die Schadenersatz beanspruchen, zu beweisen ist, dass in ihrem Vermögen ein Schaden eingetreten ist (Art. 99 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 OR und Art. 8 ZGB ; vgl. dazu BGE 128 III 271 E. 2a/aa S. 273 f.). Den Klägern ist sodann darin beizupflichten, dass die Behauptungs- und Beweislast für allfällige Massnahmen zur Schadensminderung oder für eine Vorteilsausgleichung bei den Beklagten läge (vgl. Kummer, Berner Kommentar, N. 171 zu Art. 8 ZGB). Die Frage ist aber gerade, ob es um Schadenminderungsmassnahmen bzw. Vorteilsausgleich geht, oder um den primären Schadensnachweis.

Demnach ist vorliegend zu prüfen, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie entschied, der den Klägern aus der angeblichen Schlechterfüllung des Doppelmandats durch die Beklagten erwachsene Schaden sei erst nachgewiesen, wenn sie darzutun vermöchten, dass es ihnen mit zumutbaren Bemühungen nicht möglich sei, sich für die Kaufpreisforderung aus dem SPA bei der Käuferpartei (F. _____ Inc.) oder bei der Garantin (L. _____) schadlos zu halten. Mit anderen Worten fragt es sich, ob die Vorinstanz den behaupteten Umstand, dass es den Klägern mit zumutbaren Bemühungen nicht möglich sei, sich bei der F. _____ Inc. oder der L. _____ schadlos zu halten, zu Recht als zum Gegenstand des von den Klägern zu erbringenden Schadensbeweises gehörig betrachtet hat, so dass dessen tatsächliche Elemente von den Klägern zu beweisen sind, oder ob sie umgekehrt die gegenteilige Behauptung, dass es den Klägern mit zumutbaren Anstrengungen möglich wäre, sich bei der F. _____ Inc. oder der L. _____ bezahlt zu machen, als die Vorteilsanrechnung bzw. die Schadenminderungspflicht betreffend hätte betrachten und entsprechend den Beklagten den Beweis für die Tatsachen, die zu diesem Schluss führen, auferlegen müssen.

E. 3.3.1

Was Gegenstand des von den Klägern zu erbringenden Schadensbeweises ist, ergibt sich aus dem materiellrechtlichen Schadensbegriff. Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 323 f.; 129 III 331 E. 2.1, je mit Hinweisen).

Die Trennung in rechtserzeugende und rechtshindernde bzw. rechtsaufhebende Tatsachen ist allgemein nicht immer einfach und gibt Anlass zu zahlreichen Streitfragen (vgl. Kummer, a.a.O. N. 166 zu Art. 8 ZGB). Welche Elemente im Einzelfall erstellt sein müssen, dass der Eintritt eines Schadens im Vermögen des angeblich Geschädigten als bewiesen betrachtet werden kann, und damit als zum Gegenstand des vom angeblich Geschädigten zu erbringenden Schadensbeweises zu zählen sind, stellt - wie die damit eng verquickte Frage der Beweislastverteilung - eine nach den Gesichtspunkten der Billigkeit

und Angemessenheit zu entscheidende Frage dar (vgl. Kummer, a.a.O., N. 181 zu Art. 8 ZGB ; Schmid, Basler Kommentar, N. 39 zu Art. 8 ZGB). Als Entscheidungshilfe kann im Einzelfall namentlich dienen, was nach Gesetz oder allgemeiner Lebenserfahrung die Regel und was die Ausnahme ist, konkret ob der Eintritt eines Schadens im Vermögen einer Partei bei einem bestimmten Sachverhalt regelmässig als feststehend und das Ausbleiben des Schadenseintritts als Ausnahme betrachtet werden muss, oder umgekehrt (vgl. Kummer, a.a.O. N. 177 zu Art. 8 ZGB ; Schmid, a.a.O., N. 59 zu Art. 8 ZGB). Je nach dem wie diese Frage zu beantworten ist, erscheint es als angemessen, den Schadenseintritt bereits mit diesem Sachverhalt als bewiesen zu betrachten und die tatsächlichen Elemente, die das ausnahmsweise Ausbleiben des Schadens wegen schadenshindernden Umständen - Unterbleiben von zumutbaren schadensmindernden Massnahmen oder Entstehung von anrechenbaren Vorteilen - beschlagen, nicht mehr zum Schadensbeweis zu rechnen oder umgekehrt.

E. 3.3.2

Strittig ist, ob der Schaden bereits mit dem Nachweis des Fehlens des Kaufpreises für die H. _____-Aktien im Vermögen der Kläger infolge der angeblichen Missachtung einer vertraglichen Pflicht zur Abwicklung des SPA durch die Beklagten als grundsätzlich dargetan betrachtet werden muss oder ob zum primären Schadensbeweis auch gehört, dass die Kaufpreisforderung bei zumutbaren Anstrengungen mit einem Vorgehen gegen die F. _____ Inc. bzw. die L. _____ uneinbringlich ist.

Die Verletzung der Pflicht zur Abwicklung der gegenseitigen Verpflichtungen aus einem Kaufvertrag seitens eines Beauftragten in einem Doppelmandat mit der Folge, dass die vertragliche Leistung (Kaufpreiszahlung) der Käuferpartei nicht bei der Verkäuferpartei eingeht, führt in der Regel nicht ohne weiteres zu einer Vermögenseinbusse bei der Verkäuferpartei. Vielmehr wird deren Vermögensstand davon vorerst nicht berührt, da die Tilgung der Kaufpreisforderung durch die unterlassene Abwicklungshandlung ausbleibt und die Forderung damit im Vermögen der Verkäuferpartei verbleibt, ebenso wie allfällige Sicherheiten für dieselbe (vorliegend die Garantie der L. _____). Geschädigt ist der Verkäufer erst, wenn er zufolge des Ausbleibens der Zahlung endgültig nicht befriedigt wird. Dies ist erst anzunehmen, wenn der Käufer nicht freiwillig erfüllt und der Verkäufer sich für die Kaufpreisforderung auch auf dem Rechtsweg nicht bezahlt machen kann (vgl. BGE 61 III 150 E. 3 S. 154). Nur unter diesen Voraussetzungen kommt eine Schadenersatzpflicht des Beauftragten überhaupt in Frage. Ob der Kaufpreisgläubiger geschädigt ist, lässt sich daher im Allgemeinen erst nach Abschluss der zur Befriedigung der Kaufpreisforderung zur Verfügung stehenden Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren sagen. Erst wenn danach ein Verlust feststeht, kann von einem Schaden im Rechtssinne gesprochen werden (vgl. das in Bestätigung des Entscheides des Handelsgerichts Zürich [ZR 1989 Nr. 103 S. 307 ff.] ergangene Urteil des Bundesgerichts C.569/1987 vom 29. August 1989 E. 1b).

Immerhin ist eine andere Beurteilung denkbar, insbesondere wenn dem Gläubiger wegen offensichtlicher Zahlungsunfähigkeit des Kaufpreisschuldners und des Garanten oder wegen prozess- und vollstreckungsrechtlicher Schwierigkeiten nicht zuzumuten ist, gegen einen Schuldner vorzugehen. Diesfalls kann sich der Schaden schon allein daraus ergeben, dass der Beauftragte den Kaufvertrag nicht auftragsgemäss abgewickelt hat (vgl. das Urteil des Bundesgerichts C.569/1987 vom 29. August 1989 E. 1b).

E. 3.3.3

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz in korrekter Anwendung dieser Grundsätze angenommen, der Schaden sei seitens der Kläger grundsätzlich nicht bereits damit dargetan, dass der Kaufpreis in ihrem Vermögen infolge des angeblich nicht vertragskonformen Verhaltens der Beklagten bei der Abwicklung des Kaufvertrags fehle. Sodann ist sie der Behauptung der Kläger nicht gefolgt, dass ihnen eine Verfolgung der Gesellschaften F._____ Inc. und L._____ nicht zumutbar sei, namentlich weil diese Gesellschaften "vermögenslos" bzw. "total zahlungsunfähig" wären. Es bleibt im Folgenden zu prüfen, ob sie in diesem Zusammenhang Bundesrecht verletzt hat, wie die Kläger geltend machen.

E. 3.4

Den Klägern kann zunächst nicht gefolgt werden, soweit sie geltend machen, die Beklagten, und nicht sie hätten beweisen müssen, dass die Rechtshandlungen, welche die Beklagten von den Klägern verlangten, zumutbar seien bzw. dass die Kläger verpflichtet wären, die Ansprüche gegen die F._____ Inc. und die L._____ in langwierigen Rechtsverfahren weiter zu verfolgen. Wie die Kläger an anderer Stelle ihrer Berufung selber anerkennen, handelt es sich bei der Frage der Zumutbarkeit bzw. der Frage, ob eine Rechtsverfolgung hätte erfolgen müssen, um eine Rechtsfrage, über die kein Beweis zu führen ist. Zu beweisen sind lediglich die tatsächlichen Umstände, aus denen entsprechende rechtliche Schlüsse gezogen werden können. Dass der Beweis dafür den Klägern obliegt, hat die Vorinstanz nach dem vorstehend Ausgeführten zutreffend angenommen.

Dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, weil sie den Begriff der Zumutbarkeit verkannt hätte, machen die Kläger zu Recht nicht geltend. Mit der Vorinstanz ist unter dem Begriff der Zumutbarkeit zu verstehen, dass von einer Person ein bestimmtes Verhalten erwartet oder verlangt werden darf, obwohl dieses Verhalten allenfalls mit Unannehmlichkeiten oder sogar mit einem Opfer verbunden sein kann, wobei unter Berücksichtigung der konkreten Situation, d.h. aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden ist, welche Anstrengungen von ihr erwartet werden dürfen (Urteil B 115/2004 vom 19. April 2005 E. 7.1/2).

E. 3.4.1

Die Vorinstanz hat sich zunächst eingehend mit der Frage befasst, ob ein Vorgehen gegen die F._____ Inc. und die L._____ als unzumutbar erscheine, weil diese Gesellschaften vermögenslos seien. Sie hat unter Würdigung der Parteivorbringen und der vorhandenen Beweise geschlossen, die Zahlungsunfähigkeit bzw. Vermögenslosigkeit der F._____ Inc. sei schon widerlegt, weil nach den eigenen Ausführungen der Kläger die L._____, bei der es sich um eine vollständig im Besitz der F._____ Inc. stehende Tochtergesellschaft handle, über einen Vermögenswert, ein Grundstück, verfüge. Dass es sich dabei um den einzigen Vermögenswert der L._____ handle, lasse sich dem von den Klägern ins Recht gelegten Bericht einer Wirtschaftsauskunftei nicht entnehmen. Es komme hinzu, dass die L._____ nach Darstellung der Kläger zum Halten von Beteiligungen an der H.A._____ Brazil sowie indirekt an der M._____ gedient habe, wobei letztere von I._____ "ausgeräumt" worden sein solle. Damit sei nicht auszuschliessen, dass die L._____ noch über solche Mittel oder sich daraus ergebende Ansprüche verfüge, die zugunsten der Kläger verwertet werden könnten.

Das Ergebnis der entsprechenden Beweiswürdigung haben die Kläger erfolglos mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde und mit ihrer Beschwerde in Zivilsachen angefochten,

wobei sie namentlich mit ihrer Rüge nicht durchgedrungen sind, die Vorinstanz habe zu Unrecht kein formelles Beweisverfahren durchgeführt. Es ist für das Bundesgericht im vorliegenden Berufungsverfahren verbindlich, zumal die Kläger dazu keine substantiierten Sachverhaltsrügen vorbringen (Erwägung 1 vorne); was sie unter dem Titel "Die Frage der Mittellosigkeit der F._____ Inc. und der L._____" vorbringen, ist nicht tauglich, die genannten Feststellungen der Vorinstanz im Hinblick auf die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Verfolgung der Kaufpreis- bzw. Garantieforderung gegen die F._____ Inc. und die L._____ in Frage zu stellen:

E. 3.4.1.1

Die Kläger machen in diesem Zusammenhang zunächst geltend, von der Vorinstanz angestellte Überlegungen zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit seien wohl als offensichtlicher Irrtum unbeachtlich. Allerdings legen sie nicht dar und ist auch nicht erkennbar, inwiefern die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz überhaupt entscheidungswesentlich sind. Auf die diesbezüglichen Vorbringen ist daher nicht weiter einzugehen.

E. 3.4.1.2

Sodann stellen die Kläger in Frage, ob die Vorinstanz die Mittellosigkeit der Gesellschaften überhaupt in Abrede gestellt habe. Dabei stützen sie sich grösstenteils auf angebliche Feststellungen der Vorinstanz, welche diese indessen nicht getroffen hat; vielmehr zitieren die Kläger insofern aus den Erwägungen der Vorinstanz, in denen diese bloss die Parteibehauptungen wiedergegeben bzw. zusammengefasst hat. Auch insoweit sind ihre Ausführungen mangels Sachverhaltsrüge nicht zu hören.

Soweit sie geltend machen, die Nachforschungen der Wirtschaftsauskunftei habe bloss ein einziges Vermögensstück der L._____, eine kleine Liegenschaft mit einem im Verhältnis zum ganzen Schaden ganz geringen Wert, an den Tag gebracht, verkehren sie die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz in ihr Gegenteil. So hat die Vorinstanz festgehalten, aus dem von den Klägern eingereichten Bericht der Wirtschaftsauskunftei sei nicht erkennbar, dass es sich beim fraglichen Grundstück um den einzigen Vermögenswert der L._____ handle. Die Kläger sind mit ihrer anderslautenden blossen Behauptung nicht zu hören.

Entsprechend entbehrt auch ihre Rüge, wonach die Vorinstanz Art. 42 Abs. 1 OR verletzt habe, indem sie geschlossen habe, das Vorhandensein eines einzigen Aktivums, einer Liegenschaft im Wert von ca. CHF 300'000.--, widerlege den gesamten Schadensnachweis von über USD 16 Mio., jeglicher Grundlage.

E. 3.4.1.3

Die Kläger bringen sodann vor, der Schluss der Vorinstanz, wonach die Beantragung der Einsetzung eines amtlichen Liquidators für die F._____ Inc. beweise, dass noch Vermögen vorhanden sei, widerspreche der Lebenserfahrung. Damit üben sie bloss Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung, die im Berufungsverfahren unzulässig ist. Überdies ist nicht ersichtlich und wird von den Klägern nicht dargelegt, inwiefern dieser angebliche Schluss der Vorinstanz überhaupt entscheidungswesentlich ist. Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

E. 3.4.2

Die Vorinstanz erwog bei der Prüfung der Zumutbarkeitsfrage ferner, beim Kläger 1 handle es sich um einen Geschäftsmann mit weitreichender internationaler Erfahrung, für den fremde Rechtsordnungen wie auch Sprachbarrieren keine nennenswerten Hürden darstellten. Es wäre ihm deshalb - und damit auch den übrigen Klägern - durchaus zuzumuten gewesen, die Verfahren zur Erhältlichmachung der Kaufpreisforderung gegen die Schuldner selbst im Ausland einzuleiten, was im Übrigen teilweise bereits geschehen sei.

Diese Erwägung wird von den Klägern nicht bestritten. Sie stellen aber eine Reihe von weiteren Gesichtspunkten zur Diskussion, die ihrer Ansicht nach bei der Beurteilung der Zumutbarkeit zu berücksichtigen sind. Darauf ist nachfolgend - soweit nach dem bereits Ausgeführten erforderlich - einzugehen, wenn die entsprechenden Vorbringen auch unter dem Titel der Zumutbarkeit von Schadenminderungsmassnahmen erfolgen und sich vorliegend die Frage einer Verletzung einer Schadenminderungspflicht vorerst gar nicht stellt (vgl. Erwägung 3.3 vorne). Denn die Voraussetzungen, unter denen eine Verfolgung der Kaufpreisforderung gegen die F. _____ Inc. und die L. _____ zumutbar erscheint, bleiben dieselben, wenn die Zumutbarkeitsfrage im Zusammenhang mit dem primären Schadensnachweis und wenn sie bei der Beurteilung geprüft wird, ob eine Pflicht zum Vorgehen zur Schadensminderung besteht.

E. 3.4.2.1

Die Kläger machen dazu sinngemäss geltend, dass derjenige, der eine Pflicht wie vorliegend diejenige der Abwicklung der Kaufpreiszahlung aus dem SPA vereinbare, bis zu einem gewissen Punkte berechtigt sei, sich auf den Beauftragten zu verlassen und nicht gleich Massnahmen in der Form der Belangung von Drittpersonen treffen müsse.

In diesem Zusammenhang sind die Kläger mangels entsprechender tatsächlicher Feststellungen im angefochtenen Urteil und einer diesbezüglichen Sachverhaltsrüge nicht zu hören, soweit sie geltend machen, die Beklagte 1 habe insoweit eine vertragliche Hauptleistungspflicht bewusst nicht erfüllt.

Im Übrigen wurde vorstehend dargelegt, dass allein dadurch, dass die Abwicklung eines Vertrages nicht auftragsgemäss erfolgt, indem der Beauftragte es unterlässt, für den Eingang der Kaufpreiszahlung zu sorgen, nicht ohne weiteres ein Schaden im Vermögen des Auftraggebers entsteht, solange nicht dargetan ist, dass dieser sich nicht mit zumutbaren Massnahmen beim Kaufpreisschuldner bezahlt machen kann. Der Umstand einer blossen Nicht- oder Schlechterfüllung des Auftrags ist demnach nicht bei der Prüfung der Zumutbarkeit zu berücksichtigen, da er überhaupt erst die Notwendigkeit einer Verfolgung der Kaufpreisforderung auf dem Rechtsweg schafft, deren Zumutbarkeit zu prüfen ist. Anders könnte es sich allenfalls verhalten, wenn ein besonderes Verschulden an der Nichterfüllung des Auftrags feststehen würde. Wie gesagt, fehlen indessen im angefochtenen Urteil dahingehende Feststellungen, dass der Beklagte 1 den behaupteten Auftrag bewusst nicht erfüllt hätte. Ebenso wenig hat die Vorinstanz tatsächliche Feststellungen getroffen, aus denen anderweitig auf ein grobes Verschulden geschlossen werden könnte, wie es von den Klägern behauptet wird. Da die Kläger auch insoweit keine Sachverhaltsrüge im Sinne von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG vortragen, können sie damit nicht gehört werden.

E. 3.4.2.2

Nicht durchzudringen vermögen die Kläger auch mit ihrem Argument, die Verfolgung der Kaufpreis- bzw. der Garantieforderung auf dem Rechtsweg sei ihnen wegen des Umfangs der ihnen daraus erwachsenen Belastung nicht zumutbar.

Soweit sie geltend machen, es seien hohe Rechtsverfolgungskosten zu erwarten, hat die Vorinstanz erwogen, es sei nicht dargetan, dass die durch die Zwangsvollstreckung entstandenen Kosten den Erlös aus der Verwertung voraussichtlich übersteigen würden. Dieser Erwägung setzen die Kläger nichts entgegen. Es liegt auf der Hand, dass ihnen weiterer Schaden daraus erwachsen könnte, dass die Rechtsverfolgung mit Kosten verbunden ist, für die sie sich bei der Kaufpreisschuldnerin F. _____ Inc. oder bei der Garantin L. _____ nicht schadlos zu halten vermögen. Diesen Schaden können die Kläger aber bei übrigen gegebenen Voraussetzungen später auf die Beklagten überwälzen, soweit er aus erforderlichen Kosten der Rechtsverfolgung entstanden ist. Jedenfalls musste die Vorinstanz in diesem Zusammenhang nicht auf eine Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung schliessen.

Die Kläger halten sodann dafür, die Unzumutbarkeit der Beschreitung des Rechtsweges ergebe sich aus der grossen zeitlichen Verzögerung bei Notwendigkeit der Durchfechtung eines Exequaturverfahrens beim obersten Gerichtshof von Brasilien gegen die L. _____. Die Vorinstanz hat dieses Argument mit der überzeugenden Begründung als für die Beurteilung der Zumutbarkeit nicht wesentlich beurteilt, die Kläger hätten sich selber für eine brasilianische Gesellschaft als Garantin entschieden und dabei das ihnen bekannte Funktionieren der Justiz im betreffenden Staat als Kriterium berücksichtigen müssen; sie könnten deshalb nicht geltend machen, es sei ihnen wegen der damit verbundenen Verzögerung unzumutbar, gegen die Garantin im betreffenden Staat vorzugehen. Die Kläger bringen nichts vor, was diese Erwägung entkräften könnte, insbesondere auch indem sie ohne auf die Argumentation der Vorinstanz wirklich einzugehen (Erwägung 1 vorne), geltend machen, die Vorinstanz habe ihnen in unhaltbarer Weise ein Selbstverschulden angerechnet, weil sie sich für die Garantie der L. _____ entschieden hätten, und daraus auf die Zumutbarkeit eines Vorgehens gegen diese Gesellschaft geschlossen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz erwogen hat, die geltend gemachte lange Dauer des Exequaturverfahrens in Brasilien führe auch deshalb nicht zum Schluss der Unzumutbarkeit einer Durchführung desselben, weil die Kläger das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren gegen die L. _____ erst 2005 eingeleitet hätten, obwohl sie es schon früher hätten einleiten können. Die Kläger vermögen auch in diesem Zusammenhang keine Bundesrechtsverletzung aufzuzeigen, soweit ihre Vorbringen in den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen überhaupt eine Stütze finden und damit zu hören sind.

E. 3.4.2.3

Soweit die Kläger sodann geltend machen, sie hätten bereits grosse, aber vergebliche Aufwendungen für die Durchsetzung der Forderungen gegen die beiden Schuldnergesellschaften gemacht, finden ihre Vorbringen in den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz wiederum keine Stütze, ohne dass die Kläger dazu eine Sachverhaltsrüge vorbringen würden. Insoweit haben ihre Ausführungen unberücksichtigt zu bleiben. Im Übrigen ist nach dem bereits Dargelegten nicht ersichtlich, weshalb der blosse Beginn der Verfolgung von Forderungen auf dem Rechtsweg deren Weiterverfolgung unzumutbar machen könnte und es konkret unzumutbar sein soll, ein angeblich erstrittenes, aber von den Schuldnern nicht freiwillig honoriertes Urteil auf Zuerkennung der Forderungen auf dem Vollstreckungsweg durchzusetzen.

E. 3.4.2.4

Im Weiteren begründen die Kläger die Unzumutbarkeit einer Rechtsverfolgung mit den geringen wirtschaftlichen Erfolgschancen derselben. Damit vermögen sie nicht durchzudringen, da die Vermögenslosigkeit der F._____ Inc. und der L._____ nicht erstellt ist, wozu auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden kann (vorstehende Erwägung 3.4.1).

E. 3.5

Zusammenfassend ist nicht dargetan, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, indem sie entschied, es wäre den Klägern zumutbar gewesen, vor Inanspruchnahme der Beklagten die Kaufpreis- und die Garantieforderung gegen die F._____ Inc. bzw. die L._____ auf dem Rechtsweg zu verfolgen, und dass nicht feststehe, ob und in welcher Höhe ihnen überhaupt ein Schaden erwachsen sei, bevor nicht erwiesen sei, welchen Ausfall sie bei einem solchen Vorgehen erlitten.

Da sich damit die Frage einer Schadenminderungspflicht der Kläger wie auch diejenige einer Reduktion des Schadenersatzes wegen eines Selbstverschuldens der Kläger nicht stellt, erübrigt es sich, auf die spezifisch dazu erhobenen Rügen der Kläger einzugehen.

E. 4

Die Kläger berufen sich - wenn auch unter dem Titel Schadensminderung - auf die in BGE 111 II 164 veröffentlichte Rechtsprechung und machen geltend, sie hätten den Beklagten die Abtretung der Ansprüche gegen die F._____ Inc. und die L._____ offeriert. Demnach müssten die Beklagten ihnen den ungekürzten Ersatz des Schadens leisten.

Auch damit vermögen sie nicht durchzudringen. Zunächst findet ihre Behauptung, den Beklagten die Abtretung der Forderungen gegen die F._____ Inc. und die L._____ angeboten zu haben, in den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen keine Stütze. Da die Kläger auch dazu keine Sachverhaltsrüge im Sinne von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG erheben, sind sie damit nicht zu hören. Ebensowenig haben sie etwa vor der Vorinstanz auf Bezahlung des verlangten Betrages gegen Abtretung der Ansprüche gegen die beiden Schuldnergesellschaften geklagt.

Unabhängig davon ist die vorliegende Konstellation hinsichtlich der Bekanntheit des Schadens ohnehin nicht mit derjenigen vergleichbar, die dem Urteil BGE 111 II 164 zugrunde lag. Gegenstand jenes Entscheids war eine Verantwortlichkeitsklage einer Personalfürsorgestiftung gegen den Verwaltungsrat einer in Konkurs geratenen Gesellschaft. Das Bundesgericht folgte damals grundsätzlich dem Vorschlag der Klägerin, der Beklagte solle ihr sofort den ganzen Betrag, welcher der jetzt konkursiten Gesellschaft aus ihren Mitteln zur Verfügung gestellt worden sei, ersetzen, und sie trete ihm dafür die Konkursdividende ab. Dieser Fall unterscheidet sich vom vorliegenden insoweit grundlegend, als das Bundesgericht den Einwand des Beklagten, es könne nicht gesagt werden, ob der Klägerin ein Schaden entstanden sei, vorgängig als unbegründet abgewiesen hatte, da derjenige der durch einen Konkurs einen Verlust erleide, mit der Auflegung des Kollokationsplanes Kenntnis vom Schaden erlange (vgl. zum Ganzen BGE 111 II 164 E. 1a/b S. 167). Vorliegend haben die Kläger den behaupteten Schaden dagegen nicht in einem vergleichbaren Masse dargetan und ist nicht bekannt, in welchem Umfang sie überhaupt einen Schaden erleiden werden. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist weitgehend offen, zu welchem Ergebnis ein Vorgehen gegen die Schuldnergesellschaften F._____ Inc. und L._____ führen wird.

E. 5

Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7 und Art. 159 Abs. 2 und 5 OG). Die Parteientschädigung ist aus der von den Klägern an die Gerichtskasse bezahlten Sicherheitsleistung auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.