

ZH_KASSATIONSGERICHT AA050186 vom 20. Oktober 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA050186

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050186 du 20 octobre 2006

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050186 del 20 ottobre 2006

Erwägungen

E. 8

Als willkürlich bezeichnen die Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Feststellungen, dass sich die Parteien darauf geeinigt hätten, die Aktien mittels eines sogenannten collars abzusichern, und dass die Beschwerdegegnerin nicht befugt gewesen sei, von sich aus andere Absicherungsstrategien einzusetzen (Beschwerde KG act. 1 S. 42 Rz 21). a) Gleich im folgenden Satz bestätigen die Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung, dass sich die Parteien darauf geeinigt hätten, die Aktien mittels eines sogenannten collars abzusichern. Die Willkürüge geht insofern offensichtlich fehl. Aus welchem Grund die Beschwerdeführer sich auf diese Strategie konzentrierten, ist eine andere Frage und betrifft die Feststellung als solche nicht. b) Ob die Beschwerdegegnerin befugt gewesen war, von sich aus andere Absicherungsstrategien einzusetzen, ist eine Frage der Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen und damit der Rechtsanwendung. Die Willkürüge geht auch diesbezüglich fehl. c) Auch in diesem Zusammenhang rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs durch die vorinstanzliche Unterlassung der Durchführung eines Beweisverfahrens, an dieser Stelle zur Frage der Zusage eines umfassenden Risikomanagements (Beschwerde KG act. 1 S. 43 oben). Auch diese Rügen betreffen aber die vorinstanzliche Rechtsanwendung und können demzufolge im Rahmen der eidgenössischen Berufung dem Bundesgericht unterbreitet werden (vorstehend Ziff. 3.a und d).

E. 9

Der Beschwerdeführer 3 erhebt zusätzliche Rügen (Beschwerde KG act. 1 S. 44 ff. lit. bb), die er wie folgt begründet: a) Unter Verweisung auf verschiedene Behauptungen (Entgeltlichkeit des Vermögensverwaltungsvertrages, Bemessung der Höhe der Verwaltungsgebühr

- 17 - nach dem Wert der fraglichen B.-Aktien, Offerte der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer 3 der Risikoverwaltung einer einzigen Aktienposition, Akzept dieser Offerte durch den Beschwerdeführer 3, spezifische Sonderermächtigung der Beschwerdegegnerin im Vermögensverwaltungsvertrag, die für den collar erforderlichen Transaktionen auszuführen) macht der Beschwerdeführer 3 geltend, dass entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 23 ff.; vgl. vorstehend Ziff. 1.3.b) eine Willenseinigung der Parteien zustande gekommen sei, wonach seine Interessen mit Bezug auf die B.-Aktienposition von der Beschwerdegegnerin umfassend zu wahren seien (Beschwerde KG act. 1 S. 43 f. Rz 25). aa) Die Vorinstanz erwog, allein aus dem allgemeinen Vermögensverwaltungsvertrag lasse sich keine Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Absicherung der B.-Aktien des Beschwerdeführers 3 bei einem Kurs von US\$ 60.-- ableiten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 23 unten). Dabei handelt es sich um eine Vertragsauslegung nach Vertrauensprinzip im Rahmen der Art. 1 ff. OR,

mithin um eine Rechtsanwendung. Auch der Beschwerdeführer 3 scheint mit seinen Hinweisen auf verschiedene Umstände davon auszugehen, dass daraus ein anderer rechtlicher Schluss als der von der Vorinstanz gezogene resultiere. Auf die Rüge der unzutreffenden Rechtsanwendung ist aber nicht einzutreten (vorstehend Ziff. 3.a). Auch eine allfällige Rüge, die Vorinstanz hätte statt einer Auslegung nach Vertrauensprinzip den wirklichen Parteiwillen feststellen (und dabei verschiedene aktenkundige Tatsachenbehauptungen berücksichtigen) müssen, kann der Beschwerdeführer im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren vortragen. Auch darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. bb) Betreffend eine Vereinbarung neben dem allgemeinen Vermögensverwaltungsvertrag stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer 3 die Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe die klare Instruktion gehabt, (das Kursrisiko) im Rahmen ihres Verwaltungsmandates beim Erreichen des Kursziels von US\$ 60.-- abzusichern, ungenügend substantiiert habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 24, S. 25 f. Ziff. 6.2.3; vgl. vorstehend Ziff. 1.3.b). Auch auf dies-

- 18 - bezügliche Rügen kann indes im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Ziff. 3.f.aa). b) Der Beschwerdeführer 3 rügt die vorinstanzliche Erwägung, es sei unklar, ob er selber von einer Weisung im Rahmen des unterzeichneten Vermögensverwaltungsauftrages oder vom Bestehen eines separaten Auftrages ausgehe, als willkürlich (Beschwerde KG act. 1 S. 44 Rz 26.1). Die Vorinstanz liess indes - wie der Beschwerdeführer 3 selber anschließend feststellt - diese Frage explizit offen (angefochtenes Urteil KG act. 1 S. 24 erster Absatz). Dies wirkte sich demnach nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers aus (vgl. dieses Erfordernis in § 281 ZPO). Auf diese Willkürüge ist deshalb nicht weiter einzutreten. c) Wie bereits erwähnt (vorstehend lit. a.bb und Ziff. 3.e), kann auch auf die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine ungenügende Substantiierung angenommen, im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. Die Ausführungen und Rügen des Beschwerdeführers 3 in Ziff. 26.1.1 - 27 (Beschwerde KG act. 1 S. 45 - 50) beziehen sich auf die vorinstanzlichen Erwägungen der ungenügenden Substantiierung der Behauptung einer Vereinbarung oder Weisung bezüglich der Verpflichtung zur selbständigen Absicherung der B.-Aktien durch die Beschwerdegegnerin. Darauf kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer 3 kann seine Position, er habe eine solche Behauptung entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen genügend substantiiert, unter Verweisung auf seine zitierten Ausführungen vor Bundesgericht vortragen. Dies gilt insbesondere auch bezüglich der Verweisung des Beschwerdeführers 3 (Beschwerde KG act. 1 S. 46 Ziff. 26.1.2) auf seine Behauptungen in Ziff. 16 der Klageschrift (HG act. 16/1 S. 8 unten). Abgesehen davon kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer 3 an der zitierten Stelle behauptete (wie in der Beschwerde zutreffend zitiert; KG act. 1 S. 46 Rz 26.1.2 zweiter Absatz), er habe C. instruiert, sämtliche Vorkehren zu treffen, um beim Erreichen des Kurses von US\$ 60.-- 100 % der B.-Aktien durch die von der Beschwerdegegnerin empfohlene Call/Put-Strategie absichern zu können, und C. habe diese

- 19 - Instruktionen entgegengenommen und dem Beschwerdeführer 3 deren Ausführung zugesichert (HG act. 1/16 S. 8 unten; Kursivschrift durch das Kassationsgericht). Damit behauptete er, Instruktionen zum Treffen von Vorkehren erteilt zu haben. Das ist aber nicht eine von der Vorinstanz für erforderlich erachtete Weisung, das Hedging selbständig vorzunehmen (vgl. auch angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 vor Ziff. 6.2.3). Insoweit geht die Rüge am angefochtenen Urteil vorbei. Das gilt im Übrigen auch für die Rügen der

Willkür und der Verletzung des Gehörsanspruchs durch Unterlassung der Durchführung eines Beweisverfahrens, soweit diese Rügen darauf basieren, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine un- genügende Substantiierung angenommen habe (so Beschwerde KG act. 1 S. 49 Rz 26.5 zweiter Absatz). Nahm die Vorinstanz deshalb keine Beweise ab, weil sie die Behauptung (welche zum Beweis zu verstellen wäre) als ungenügend sub- stantiiert erachtete, betrifft dies die im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren vorzutragende Frage der Substantiierungsanforderungen und nicht des Ge- hörsanspruchs. Abgesehen davon wäre auch der Vorwurf, das Gericht habe überhaupt kein Beweisverfahren durchgeführt, als Verletzung von Art. 8 ZGB mit eidgenössischer Berufung vorzubringen (vorstehend Ziff. 3.a - d). d) In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer 3 geltend, die Beschwerdegegnerin habe das Kursziel von US\$ 60.-- nicht in Abrede gestellt. Die Vorinstanz habe die Verhandlungsmaxime verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 48 Rz 26.3 letzter Absatz). Mit was für einer Feststellung die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) verletzt haben soll, erläutert der Beschwerdeführer 3 indes nicht. Insbesondere zeigt der Beschwerdeführer 3 nicht auf, dass bzw. wo die Vo- rinstanz davon ausgegangen wäre, sein Kursziel sei nicht US\$ 60.-- gewesen.

E. 10

Der Beschwerdeführer 3 rügt eine weitere Verletzung seines Gehörs- anspruchs. Für die Beurteilung seiner Klage wäre nach seiner Rüge bedeutsam, dass er der Beschwerdegegnerin Instruktionen erteilt habe, zumindest die Vor- bereitungshandlungen für die Durchführung der Absicherungstransaktion zu

- 20 - treffen. Dies habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt (Beschwerde KG act. 1 S. 50 f. Rz 28). Ob dies für die Beurteilung der Klage des Beschwerdeführers 3 bedeutsam ist oder nicht, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Ziff. 3.a). Das gilt auch für die ausschliesslich darauf basierenden Rügen der Willkür und der Verlet- zung des Gehörsanspruchs.

E. 11

Verschiedene Rügen erheben die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Nichtausführung ihrer Instruktionen vom 14. Januar 2000. Sie rügen eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs im Zusammenhang mit nicht ermittelten Gründen für die Nichtausführung der Instruktionen der Beschwerdeführer 1 und 2 am 14. Januar 2000 und im Zusammenhang mit der Nichtausführung einer Instruktion des Beschwerdeführers 3 vom 14. Januar 2000 sowie eine willkürliche Feststellung des Gegenstands der am 14. Januar 2000 in Auftrag gegebenen Optionstransaktionen (Beschwerde KG act. 1 S. 51 - 55 Rz 30 - 39). Die Vorinstanz erwog, streitig sei die Frage, ob die Beschwerdegegnerin verpflichtet bzw. ob es ihr möglich gewesen sei, die verlangte Transaktion (gemeint: die Absicherung der B.-Aktien mittels eines sogenannten collars) am

E. 14

Im Übrigen prüfte die Vorinstanz soweit ersichtlich die Frage gar nicht, ob die Beschwerdegegnerin eine Instruktion der Beschwerdeführer im Februar 2000 ausgeführt hätte oder nicht und traf dazu im Gegensatz zur Behauptung der Beschwerdeführer keine Annahmen. Die entsprechenden Rügen (Beschwerde KG act. 1 S. 58 Rz 48) gehen am angefochtenen Urteil vorbei und damit fehl. Die Vorinstanz erwog hypothetisch, wenn die - nach übereinstimmender Auffassung der Parteien tatsächlich mögliche - Transaktion im

Februar 2000 ausgeführt worden wäre, hätten die Beschwerdeführer keinen Schaden erlitten, da sie ihre Aktien wie bei einer Ausführung der gleichen Transaktion im Januar 2000 nach Ablauf der Sperrfrist im Sommer 2000 zum Preis von US\$ 60.-- hätten verkaufen können. Demzufolge hätte es den Beschwerdeführern obliegen, im Februar 2000 den entsprechenden Auftrag zu erteilen, und sie könnten nun keinen Schadenersatz beanspruchen, weil sie das nicht getan hätten. Ob die Vorinstanz dabei hätte prüfen müssen, ob die Beschwerdegegnerin eine allfällige Instruktion der Beschwerdeführer gar nicht ausgeführt hätte, ist eine Rechtsfrage, welche die Beschwerdeführer im eidgenössischen Berufungsverfahren dem Bundesgericht unterbreiten können und worauf demzufolge im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Ziff. 3.a). Dies gilt auch für die Frage der Verteilung der diesbezüglichen Beweislast (Beschwerde KG act. 1 S. 58 Rz 48).

E. 15

Die Beschwerdeführer weisen auf ein allfälliges Missverständnis hin, falls der sogenannte Transfer Agent Bank D. den Beschwerdeführern zugeordnet würde, welche Feststellung willkürlich wäre (Beschwerde KG act. 1 S. 58 f. Rz 49). An der von den Beschwerdeführern dazu erwähnten Stelle zitierte die Vorinstanz aus einem E-Mail von C. vom 27. Januar 2000 (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 33 f.). Sie stellte nicht fest, dass die Treuhandgesellschaft Bank D. den Beschwerdeführern zuzuordnen sei. Die Befürchtung der Beschwerdeführer, es liege ein entsprechendes Missverständnis vor, ist unbegründet. Es ist nicht weiter darauf einzugehen.

- 26 -

E. 16

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführer machten nicht geltend, die Weisung (Instruktion der Beschwerdeführer an die Beschwerdegegnerin) vom 14. Januar 2000 habe (gemeint: nach Januar 2000) weiterhin Gültigkeit gehabt, in dem Sinne, dass die Beschwerdegegnerin gestützt darauf von sich aus zu einem späteren Zeitpunkt das entsprechende Absicherungsgeschäft hätte ausführen müssen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 32 Ziff. 7.4.4). Die Beschwerdeführer rügen dies als willkürlich. Die Beschwerdeführer 1 und 2 hätten in HG act. 21 Ziff. 37 sehr wohl geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin weder dem Beschwerdeführer 2 die erforderliche Empfehlung abgegeben habe, den collar im trading window auszuführen, noch diese Transaktion selbst aufgrund der ihr erteilten Verwaltungsvollmacht und des bereits erteilten "grünen Lichts" ausgeführt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 59 Rz 50). In HG act. 21 Ziff. 37 erwähnten die Beschwerdeführer 1 und 2 - wie in der Beschwerde zutreffend zitiert -, kausal dafür, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer 2 nicht die erforderliche Empfehlung abgegeben habe, den collar im trading window vom Februar 2000 auszuführen, sei gewesen, dass sie in selbstverschuldeter Weise die Umregistrierung nicht bereits im Oktober 1999 vorgenommen habe und es habe vermeiden wollen, im Februar 2000 ein eigenes Risiko auf sich zu nehmen (Kursivschrift durch das Kassationsgericht). Wenn nach dieser Position der Beschwerdeführer 1 und 2 eine Empfehlung der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer 2 erforderlich gewesen wäre, hatte demnach die Weisung vom 14. Januar 2000 gerade nicht weiterhin Gültigkeit. Die Rüge geht offensichtlich fehl. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 an der zitierten Stelle in Klammer anfügten, "oder diese Transaktion gleich selbst aufgrund der ihr erteilten

Verwaltungsvollmacht und des bereits erteilten grünen Lichts ausgeführt hat". Damit und im Zusammenhang mit dem von den Beschwerdeführern 1 und 2 im gleichen Satz erwähnten Erfordernis einer Empfehlung zu einer Ausführung des collars im trading window vom Februar 2000 wird die vorinstanzliche Erwägung, die Beschwerdeführer machten nicht geltend, die Weisung vom

- 27 - 14. Januar 2000 habe weiterhin Gültigkeit gehabt, so dass die Beschwerdegegnerin gestützt darauf (und nicht aufgrund der ihr erteilten Verwaltungsvollmacht [dazu vgl. die vorinstanzlichen Erwägungen in Ziff. 6.1 des angefochtenen Urteils KG act. 2 S. 19 ff.], wie im zitierten Klammerausdruck der Beschwerdeführer 1 und 2) von sich aus zu einem späteren Zeitpunkt das entsprechende Absicherungsgeschäft hätte ausführen müssen, nicht als willkürlich nachgewiesen, sondern erscheint als durchaus haltbar. Insbesondere kann mit dem Hinweis auf einen im vorinstanzlichen Verfahren genannten Grund ("kausal") für eine unterlassene Ausführung des collars im trading window vom Februar 2000 die gerügte vorinstanzliche Erwägung betreffend (Nicht-)Geltendmachung einer weiteren Gültigkeit der Weisung vom 14. Januar 2000 nicht widerlegt werden. Die Beschwerdeführer bezeichneten dabei als Grund nicht etwa eine Missachtung einer weiteren Gültigkeit der Weisung vom 14. Januar 2000, sondern die Unterlassung der Umregistrierung der B.-Aktien bereits im Oktober 1999. Die Rüge geht fehl.

E. 17

Bezüglich des Beschwerdeführers 3 bezeichnen die Beschwerdeführer die gerügte vorinstanzliche Feststellung als ohne Gültigkeit (Beschwerde KG act. 1 S. 59 Rz 51). Demnach wirkte sie sich auch nicht zu seinem Nachteil aus. Unter diesem Aspekt wäre demnach nicht weiter darauf einzugehen. Allerdings bezeichnen die Beschwerdeführer die gerügte vorinstanzliche Feststellung - sie hätten nicht geltend gemacht, die Weisung vom 14. Januar 2000 habe weiterhin Gültigkeit gehabt - anschliessend doch auch bezüglich des Beschwerdeführers 3 als willkürlich und verweisen dazu auf Ziff. 13 und 19 - 20.5 (in der Beschwerde gibt es keine Ziffer 20.5) der Beschwerde sowie Ziff. 37 von HG act. 23 (Beschwerde KG act. 1 S. 59 f. Rz 51). a) In Ziff. 13.3.3 der Beschwerde behaupten die Beschwerdeführer, "auch" der Beschwerdeführer 3 habe der Beschwerdegegnerin am 14. Januar 2000 spezifische Einzelinstruktionen erteilt, die anschliessend nie widerrufen worden seien. Auch beim Beschwerdeführer 3 wäre die Beschwerdegegnerin - so die Beschwerdeführer weiter - deshalb verpflichtet gewesen, von sich aus bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit die Transaktion nicht nur gestützt auf den

- 28 - Verwaltungsvertrag, sondern auch gestützt auf die Einzelinstruktionen des Beschwerdeführers 3 vom 14. Januar 2000 auszuführen (Beschwerde KG act. 1 S. 37 f. Rz 13.3.3). Die Beschwerdeführer unterlassen indes, eine Belegstelle dafür anzugeben, dass und wo sie dies bereits vor Vorinstanz behauptet hätten. Darauf ist nicht einzutreten (vgl. vorstehend Ziff. 3.e). b) An den andern zitierten Orten ist keine Behauptung des Beschwerdeführers 3 ersichtlich, die Weisung vom 14. Januar 2000 habe weiterhin Gültigkeit gehabt. Auch diese Rüge geht fehl. Dass der Beschwerdeführer 3 grundsätzlich eine Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zum selbständigen Abschluss des Absicherungsgeschäfts behauptet und sich die Erteilung des "grünen Lichts" nicht vorbehalten (vgl. etwa Beschwerde KG act. 1 S. 37 Rz 13.2), sondern den Standpunkt vertreten habe, die Beschwerdegegnerin wäre während des Februar trading windows verpflichtet gewesen, den collar ohne weitere Instruktionen seinerseits durchzuführen (Beschwerde KG act. 1 S. 60 oben), geht an der gerügten vorinstanzlichen Feststellung

betreffend Weisung vom 14. Januar 2000 vorbei.

E. 18

Betreffend Schadenminderungspflicht machen die Beschwerdeführer wiederum geltend, hierzu müsste zuerst geklärt werden, ob ein unmissverständlicher Auftrag ihrerseits an die Beschwerdegegnerin zum Abschluss des Geschäftes während des Februar trading windows überhaupt geeignet gewesen wäre, den Schaden zu vermeiden. Sie bestritten dies. Das angefochtene Urteil sei bereits deshalb aufzuheben und zwecks Beweiserhebung und Vervollständigung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen (Beschwerde KG act. 1 S. 60 Rz 54). Wie bereits vorstehend (Ziff. 13.a und Ziff. 14) erwähnt, handelt es sich dabei - bei der Frage, was im Hinblick auf die Schadenersatzforderung abzuklären bzw. relevant ist - um eine dem Bundesgericht im eidgenössischen Berufungsverfahren zu unterbreitende Rechtsfrage. Im vorliegenden Verfahren kann darauf nicht eingetreten werden.

- 29 -

E. 19

Die Vorinstanz merkte "lediglich der Vollständigkeit halber" an, dass die Auskunft von C. (an die Beschwerdeführer), die vorgesehene Transaktion sei am 14. Januar 2000 aufgrund einer Gesetzesänderung in den USA unmöglich gewesen bzw. schwieriger geworden, anerkanntermassen fehlerhaft gewesen sei. Dass er wissentlich eine Falschauskunft erteilt habe, sei nicht erwiesen. Das könne aber offen bleiben, da nicht ersichtlich sei, was die Beschwerdeführer konkret daraus ableiten wollten. Diese Tatsache (gemeint: der Falschauskunft) ändere nichts daran, dass die Beschwerdeführer im Wissen um ein offenes trading window im Februar 2000 keinen Auftrag zum Geschäftsabschluss erteilt hätten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 38 Ziff. 7.4.8). a) Die Beschwerdeführer machen geltend, die Frage, ob sie einer absichtlichen Täuschung zum Opfer gefallen seien, sei sehr wohl relevant (Beschwerde KG act. 1 S. 61 Rz 59). Die Frage der Relevanz ist eine solche des Bundesrechts, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 28 OR (Beschwerde KG act. 1 S. 61 Rz 59 dritter Absatz). Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. b) Allerdings bezeichnen die Beschwerdeführer die Frage der Täuschung auch deshalb als relevant, weil die mündlichen Kontakte zwischen den Parteien, insbesondere Telefongespräche, anders zu würdigen seien, wenn erwiesen sei, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer absichtlich getäuscht habe (Beschwerde KG at. 1 S. 61 Rz 59 zweiter Absatz). Darauf könnte indes nur im Zusammenhang mit beanstandeten tatsächlichen Feststellungen, die auf den besagten Telefongesprächen beruhten, eingegangen werden. Solche werden indes an dieser Stelle nicht gerügt. c) Ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen (vorstehend lit. a), ob die Vorinstanz die Frage der wissentlichen Falschauskunft zu Recht oder zu Unrecht offen liess, ist auch die auf der bejahenden Antwort dieser Frage beruhende Rüge der Beweisabnahme darüber (Beschwerde KG act. 1 S. 61 vor lit. bbb) nicht zu prüfen und auf diese Rüge nicht einzutreten.

- 30 -

E. 20

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe ein E-Mail von C. an sie vom 25. Januar 2000 nur unvollständig gewürdigt. Darin habe C. die Beschwerdeführer auch (sinngemäss:

was von der Vorinstanz übergangen worden sei) darauf hingewiesen, dass er noch mit der Rechtskonsultantin von B. sprechen müsse und dann die Beschwerdeführer über alle Schritte informieren werde (Beschwerde KG act. 1 S. 61 f. Rz 60). Die Vorinstanz hielt unter anderem fest, dass C. die Beschwerdeführer in diesem E-Mail darum ersucht habe, direkt mit E., der Rechtsberaterin der B., sprechen zu dürfen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 33). Die Vorinstanz beachtete mithin diesen Hinweis von C. durchaus. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführer daraus ableiten möchten. Diese Rüge geht fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

E. 21

Das nächste E-Mail der Beschwerdegegnerin vom 27. Januar 2000 würdige, so die Beschwerdeführer mit einer weiteren Rüge, die Vorinstanz auch nicht vollständig und lasse dabei Aussagen ausser Betracht, welche für die Frage, ob die Beschwerdeführer in guten Treuen hätten davon ausgehen müssen, ein collar sei jederzeit während des trading windows möglich, von Bedeutung seien (Beschwerde KG act. 1 S. 62 Ziff. 61). Diese Rüge ist - soll sie sich nicht nur auf die im dritten Absatz dieser Randziffer aufgeführte Feststellung (zu dieser nachfolgend Ziff. 22) beziehen - ungenügend substantiiert. Die Beschwerdeführer zeigen nicht auf, welche Aussagen die Vorinstanz ausser Betracht gelassen habe. Die einzige konkrete von den Beschwerdeführern erwähnte Aussage, nämlich dass die Beschwerdegegnerin näher über die noch erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen informiert habe (Beschwerde KG act. 1 S. 62 Rz 61 erster Absatz), beachtete die Vorinstanz durchaus (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 34). Die Rüge geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 22

Die Vorinstanz habe in E. IV.7.4.6 versäumt festzuhalten, dass den Beschwerdeführern mit E-Mail der Beschwerdegegnerin vom 27. Januar 2000 ausdrücklich mitgeteilt worden sei, dass der Umregistrierungsprozess in einem

- 31 - anderen Fall sechs Wochen gedauert habe und dass eine Beschleunigung ausserhalb des Einflussbereichs der Beschwerdegegnerin liege (Beschwerde KG act. 1 S. 62 Rz 61). Diese Rüge ist nicht nachvollziehbar. An der gerügten Stelle hielt die Vorinstanz explizit fest, dass mit dem E-Mail vom 27. Januar 2000 darüber orientiert worden sei, bei einem Kollegen habe es sechs Wochen gedauert, bis die Umregistrierung durch die Bank D. geschehen sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 35 Ziff. 7.4.6. unten; vgl. auch S. 34 Mitte). Auch den Hinweis, dass "es" (offenbar gemeint: die Dauer des Umregistrierungsprozesses) ausserhalb des Einflusses der Beschwerdegegnerin liege, erwähnte die Vorinstanz explizit (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 34 Mitte). Die Rüge geht fehl.

E. 23

Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz verfallende in Willkür, wenn sie nur festhalte, ein Empfänger (der E-Mails der Beschwerdegegnerin) hätte in guten Treuen davon ausgehen müssen, dass aufgrund der Umregistrierung "gewisse Zeitprobleme" hätten entstehen können (Beschwerde KG act. 1 S. 62 Rz 61 vierter Absatz mit Verweisung auf S. 35 unten des angefochtenen Urteils KG act. 2). Wenn die Vorinstanz festhielt, wovon ein Empfänger in guten Treuen habe ausgehen müssen, stellte sie nicht in tatsächlicher Hinsicht ein tatsächliches Verständnis der Beschwerdeführer fest, sondern wandte das Vertrauensprinzip an (vgl. auch die vorinstanzlichen Hinweise auf einen "redlichen

Empfänger", auf einen "vernünftigen und umsichtigen Kunden", auf eine "objektive Betrachtung" [angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36]). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip prüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren frei (BGE 123 III 163 Erw. 3.a mit Verweisungen). Auf entsprechende Rügen - so auch auf diejenige in Rz 62 der Beschwerde (KG act. 1 S. 62 f.) - kann deshalb im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Ziff. 3.a).

E. 24

Die Beschwerdeführer beanstanden, dass die Vorinstanz das interne E-Mail der Beschwerdegegnerin HG act. 9/(recte)23 gar nicht berücksichtigt habe. Dieses sei für die Würdigung der zwischen den Parteien geführten Telefon-

- 32 - Gespräche wichtig (Beschwerde KG act. 1 S. 63 Rz 63 mit Verweisung auf die nachfolgende Rz 69 betreffend die erwähnten Telefongespräche). Diese Telefongespräche würdigte indes die Vorinstanz gar nicht, weil sie sie als zu unbestimmt erachtete (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 37 Ziff. 7.4.6 a.E.; vgl. dazu auch nachfolgend Ziff. 32). Die Rüge, bei einer gar nicht vorgenommenen Würdigung ein E-Mail nicht berücksichtigt zu haben, geht am angefochtenen Urteil vorbei. Es ist nicht darauf einzutreten.

E. 25

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz berücksichtige nicht, dass C. in den E-Mails vom 4. und 17. Februar 2000 an sie nicht mitgeteilt habe, dass der Collar nun ausgeführt werden könne (Beschwerde KG act. 1 S. 63 Rz 64 erster Absatz). Es ist indes nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz etwas nicht berücksichtigte, was nicht vorhanden war (bzw. was nicht mitgeteilt wurde).

E. 26

Weiter rügen die Beschwerdeführer, die Vorinstanz berücksichtige auch die Tatsache nicht, dass ihnen die Beschwerdegegnerin in den zwei E-Mails vom 4. und 17. Februar 2000 eine positive Einschätzung für den Kurs der B.-Aktien mitgeteilt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 63 Rz 64 zweiter Absatz). Die Beschwerdeführer zeigen indes nicht auf, inwiefern sich diese Unterlassung für sie nachteilig auf den angefochtenen Entscheid ausgewirkt habe. Es ist darauf nicht einzutreten.

E. 27

Unter dem Titel "Willkürliche Feststellung des Inhalts des E-Mails des Klägers 2 vom 17. Februar 2000" machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass sich der Beschwerdeführer 2 in diesem E-Mail ausdrücklich darauf berufe, dass nach wie vor nicht feststehe, ob der Collar möglich sei. Die Vorinstanz habe auch ignoriert, dass der Beschwerdeführer 2 von der Beschwerdegegnerin keine schriftliche Antwort auf dieses E-Mail erhalten habe (Beschwerde KG act. 1 S. 64 Rz 65). Die Vorinstanz berücksichtigte diese Umstände indes durchaus (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 37). Die Rüge geht fehl.

- 33 -

E. 28

Weiter rügen die Beschwerdeführer unter diesem Titel, dass die Vorinstanz die Behauptung des Beschwerdeführers 2 nicht berücksichtigt habe, im Nachgang (offenbar gemeint: im Nachgang zum E-Mail vom 17. Februar 2000) mit der Beschwerdegegnerin

gesprächen zu haben, wobei ihm mitgeteilt worden sei, er könne den collar immer noch nicht abschliessen (Beschwerde KG act. 1 S. 64 Rz 65 fünfter Absatz). Die Vorinstanz berücksichtigte auch diese Behauptung durchaus (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 37 vor Ziff. 7.4.7). Mit den vorinstanzlichen Erwägungen dazu setzen sich die Beschwerdeführer indes nicht auseinander. Auch diese Rüge geht fehl.

E. 29

Sodann rügen die Beschwerdeführer, ferner habe die Vorinstanz ihre Behauptung nicht berücksichtigt, die Beschwerdegegnerin habe sie nie über die Beseitigung des vorher kommunizierten Hindernisses und auf die angebliche Möglichkeit aufmerksam gemacht, den collar doch noch im Februar 2000 durchzuführen (Beschwerde KG act. 1 S. 64 Rz 65 fünfter Absatz). Die Vorinstanz berücksichtigte die Behauptungen der Beschwerdeführer, sie hätten deshalb im Februar 2000 keinen weiteren Auftrag (zum Abschluss eines collars) erteilt, weil sie aufgrund der Angaben der Beschwerdegegnerin (insbesondere die Voraussetzung der Umregistrierung der Aktien) davon ausgegangen seien, das trading window im Februar 2000 nicht benützen zu können. C. habe sie zu keinem Zeitpunkt zum Abschluss eines collars aufgefordert, sondern im Gegenteil die Täuschung (über eine Gesetzesänderung in den Vereinigten Staaten) bewusst aufrecht erhalten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 31 mit Verweisung auf OG act. 21 S. 16 ff. und OG act. 23 S. 16 ff.). Diese Behauptung umfasst die Behauptungen, die Beschwerdegegnerin habe die Beschwerdeführer nie über die Beseitigung des kommunizierten Hindernisses und auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht, den collar doch noch im Februar 2000 durchzuführen. Diese Behauptungen prüfte die Vorinstanz auch (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 32 Ziff. 7.4.4, S. 35 - 37). Sie war der Auffassung, es sei nicht klar, dass die Beschwerdegegnerin mitgeteilt habe, der Abschluss eines collars sei im Februar

- 34 - 2000 nicht mehr möglich, und dass es unter diesen Umständen an den Beschwerdeführern gelegen hätte, der Beschwerdegegnerin klare Anweisungen zu kommunizieren. Dies impliziert die Auffassung, dass im Gegensatz zur Position der Beschwerdeführer nicht die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen wäre, die Beschwerdeführer über die Beseitigung eines - nach vorinstanzlicher Auffassung nicht klar kommunizierten - Hindernisses und auf die Möglichkeit des Abschlusses des collars im Februar 2000 aufmerksam zu machen. Die Rüge, die Vorinstanz habe diese Behauptungen der Beschwerdeführer nicht berücksichtigt, geht fehl. Ob die Schlüsse der Vorinstanz über die Obliegenheiten der Parteien in der festgestellten Situation und über die Konsequenzen des tatsächlichen Verhaltens der Parteien zutreffen oder nicht, sind Rechtsfragen, auf welche vorliegend nicht einzutreten ist.

E. 30

Was die Beschwerdeführer aus ihren Ausführungen in Rz 66 der Beschwerde (KG act. 1 S. 64) ableiten wollen, ist nicht klar. Die Vorinstanz liess den Zusammenhang des E-Mails des Beschwerdeführers 2 vom 17. Februar 2000 nicht ausser Acht (vgl. angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 35 zweiter Absatz und S. 36). Auf die darin enthaltene Rüge kann nicht eingetreten werden.

E. 31

Im E-Mail vom 17. Februar 2000 hielt der Beschwerdeführer 2 u.a. fest: "Let's imagine the stock goes up again around 70 or 80 I think I would like to cover" (HG act. 1/15; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 35 zweiter Absatz). Die Beschwerdeführer machen dazu

geltend, E-Mails würden nicht präzise formuliert. Nach der Zahl 80 fehle im zitierten Satz ein Satzzeichen. Wäre dieses ein Komma, könnte die Bedeutung sein, dass der Beschwerdeführer 2 sein Risiko erst bei US\$ 70 oder 80 habe abdecken wollen. Wäre das Satzzeichen aber ein Punkt, bedeutete der Satz, dass der Beschwerdeführer 2 jetzt habe abdecken wollen. Der mit der Zahl 80 endende Satz wäre in diesem Fall lediglich ein Hinweis auf die Vorgeschichte. Diese zweite mögliche Interpretation sei die Absicht des Beschwerdeführers 2 gewesen. Er habe erneut seine Absicht bekräftigen wollen, den Collar beim Erreichen des Kurses von US\$ 60 abzuschliessen (Beschwerde KG act. 1 S. 25 f. Rz 9.25.3). Die Vorinstanz gehe, ohne dies weiter zu überprüfen und ohne Beweisverfahren, bloss von der für die Beschwerdeführer

- 35 - ungünstigeren Interpretation aus. Dabei verkenne sie, dass die Beschwerdegegnerin die Beweislast für eine spekulative Einstellung des Beschwerdeführers 2 treffe (Beschwerde KG act. 1 S. 64 Rz 67 mit Verweisung auf Rz 9.25 [genauer: Rz 9.25.3] der Beschwerde). a) Die Frage der Beweislast ist wie auch diejenige der Pflicht zur Durchführung eines Beweisverfahrens eine solche des Bundesrechts. Darauf kann nicht eingetreten werden (vorstehend Ziff. 3.a - d). b) Die Vorinstanz setzte sich explizit mit der Interpretation des Inhalts dieses E-Mails durch die Beschwerdeführer auseinander, insbesondere auch mit der Behauptung, die Beschwerdeführer hätten damit ihre Absicht bekräftigen wollen, beim Erreichen des Kurses von US\$ 60.-- den Collar abzuschliessen. Die Vorinstanz ging darauf aber im Gegensatz zur Behauptung in der Beschwerde nicht nur von der für die Beschwerdeführer ungünstigeren Interpretation aus, sondern bezeichnete es als letztlich einzig relevant, dass die Beschwerdeführer als Auftragnehmer der Beschwerdegegnerin keine klaren Anweisungen kommuniziert hätten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36). Sie ging also weder von der einen noch der anderen der von den Beschwerdeführern erörterten Interpretationsmöglichkeiten aus, sondern beließ es bei der Feststellung der Unklarheit (also der Möglichkeit unterschiedlicher Interpretationen). Die Rüge geht fehl.

E. 32

Unter dem Titel "Willkürliche Feststellungen über die Reaktion der Kläger" rügen die Beschwerdeführer, die Vorinstanz werfe dem Beschwerdeführer 2 vor, dass es sich beim E-Mail vom 17. Februar 2000 um eine reichlich verspätete Reaktion gehandelt habe. Dabei habe die Vorinstanz die Feststellungen unterlassen, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer weniger als drei Wochen vor diesem E-Mail auf eine vermutlich sechswöchige Vorbereitungszeit aufmerksam gemacht habe sowie dass im Vor- wie auch im Nachgang zu diesem E-Mail telefonische Kontakte zwischen den Parteien stattgefunden hätten (Beschwerde KG act. 1 S. 65 Rz 68 mit Verweisung auf HG act. 24/8).

- 36 - a) Beim von den Beschwerdeführern zitierten HG act. 24/8 handelt es sich um ein Mail von C. vom 17. Januar 2000. Daraus (auch - zutreffend - zitiert in Rz 9.18, S. 16, der Beschwerde) geht keine vermutlich sechswöchige Vorbereitungszeit hervor. Die Rüge geht insoweit fehl. b) Die Beschwerdeführer belegen ihre unsubstantiierte Behauptung, im Vor- wie im Nachgang zum E-Mail von C. vom 17. Januar 2000 bzw. des Beschwerdeführers 2 vom 17. Februar 2000 hätten telefonische Kontakte zwischen den Parteien stattgefunden, in keiner Weise. Auf die diesbezügliche Rüge kann nicht eingetreten werden. Immerhin kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz durchaus berücksichtigte, dass die Beschwerdeführer ausgeführt hätten, soweit sich der Beschwerdeführer 2 zu erinnern vermöge, habe es bis Ende Februar 2000 noch ein, gegebenenfalls auch zwei

Telefongespräche mit C. gegeben (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 37), aber festhielt, die diesbezüglichen Behauptungen der Beschwerdeführer seien zu unbestimmt.

E. 33

In Ziff. 69 f. ihrer Beschwerde beanstanden die Beschwerdeführer die vorinstanzliche Erwägung, ihre Behauptung bzw. Mutmassung über Telefon- gespräche mit C. sei zu unbestimmt, um zum Beweis verstellt werden zu können, und machen geltend, demgegenüber hätten sie mit ihrer Behauptung ihrer Substantiierungspflicht Genüge getan (Beschwerde KG act. 1 S. 65). Die Frage der genügenden Substantiierung ist eine solche des Bundesrechts (vorstehend Ziff. 3.f.aa). Auch auf diese Frage kann deshalb in diesem Verfahren nicht eingetreten werden.

E. 34

In Ziff. 71 f. der Beschwerde (KG act. 1 S. 65 f.) rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung klaren Rechts und der Pflicht, über strittige Tatsachen Beweis abzunehmen. Dabei handelt es sich um Rechtsfragen, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Ziff. 3.a - d).

E. 35

In Ziff. 73 f. der Beschwerde (KG act. 1 S. 66 f.) beanstanden die Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz eine geltend gemachte Anspruchs- grundlage gar nicht geprüft und auch kein Beweisverfahren dazu durchgeführt

- 37 - habe. Auch dabei handelt es sich um Fragen der Anwendung des Bundesrechts, auf die in diesem Verfahren nicht eingetreten werden kann. Dabei behaupten die Beschwerdeführer zwar auch, die Vorinstanz habe damit ihren Gehörsanspruch verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 67 oben). Sie machen aber nicht geltend, die Vorinstanz habe Ausführungen ihrerseits gar nicht beachtet oder übergangen. Der Vorwurf der Verletzung des Gehörsanspruchs erschöpft sich im Vorwurf der unterlassenen Prüfung einer geltend gemachten Anspruchsgrundlage bzw. Schadensursache und damit in einer Rüge der Verletzung von Bundesrecht. Darauf ist, wie gesagt, in diesem Verfahren nicht einzutreten.

E. 36

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass während der einjährigen Sperrfrist (der B.-Aktien der Beschwerdeführer) ein Privatverkauf, bei welchem dem Käufer der Aktien die auf ihnen lastenden Verkaufsbeschränkungen überbunden werden, theoretisch möglich gewesen wäre (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12 Ziff. 4.3.1). Wesentlich sei aber, dass die Beschwerdeführer bei Aufnahme der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien bereits auf eine Absicherungsstrategie umgeschwenkt seien und ein Verkauf der Aktien vor Ablauf der Sperrfrist offensichtlich gar nicht mehr im Raum gestanden sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 13). Die Beschwerdeführer rügen diese Feststellung als willkürlich. Sie ergebe sich nicht aus ihren Ausführungen und auch nicht aus den Akten. Zudem habe die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführer verletzt, indem sie damit auf eine von der Beschwerdegegnerin neu in der Duplik aufgestellte These eingee, ohne den Beschwerdeführern Gelegenheit eingeräumt zu haben, zu dieser Behauptung Stellung zu nehmen (Beschwerde KG act. 1 S. 67 Rz 75). a) Die Vorinstanz fasste in Erw. IV.4.1 ihres Urteils Behauptungen der Beschwerdegegnerin in deren Klageantwort zur Thematik des vorzeitigen (gemeint: vor Ablauf der Sperrfrist) Verkaufs der Aktien zusammen. Demnach hatte die Beschwerdegegnerin in der Klageantwort u.a. geltend gemacht, ein Verkauf der

Aktien (vor Ablauf der Sperrfrist) sei (trotz Hinweis der Beschwerde-

- 38 - degegnerin auf die Möglichkeit eines Privatverkaufs) nie angestrebt worden, sondern es sei um die Absicherung des Kursschwankungsrisikos gegangen. Eine Verpflichtung (der Beschwerdegegnerin) zur Abklärung oder gar Vorbereitung eines Privatverkaufs der Aktien habe deshalb nicht bestanden (angefochtenes Urteil KG act. 1 S. 9 zweiter Absatz mit Verweisungen auf diverse Stellen in der Klageantwort HG act. 8). Diese Ausführungen beanstanden die Beschwerdeführer nicht. Demnach behauptete die Beschwerdegegnerin durchaus bereits in der Klageantwort, dass bei Aufnahme der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien ein Verkauf der Aktien vor Ablauf der Sperrfrist nicht mehr im Raum gestanden habe. Insoweit geht die Rüge fehl. b) Die Vorinstanz begründete, weshalb auch aus den Ausführungen der Beschwerdeführer selber zu schliessen sei, dass bei Aufnahme der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien ein Verkauf der Aktien vor Ablauf der Sperrfrist gar nicht mehr im Raum gestanden sei (bzw. die Beschwerdeführer gemäss ihren eigenen Ausführungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Beschwerdegegnerin auf die Absicherungsstrategie umgeschwenkt gewesen seien) (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 13). Mit dieser Begründung setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander und weisen damit auch keine Willkür nach. Zudem zitieren sie in diesem Zusammenhang folgende eigene Behauptungen (die von der Vorinstanz entgegen der Behauptung in der Beschwerde eben durchaus berücksichtigt wurden): Die Beschwerdegegnerin sei umfassend zur Verwaltung des mit den B.-Aktien der Beschwerdeführer verbundenen Risikos verpflichtet gewesen und dazu verpflichtet gewesen, laufend Möglichkeiten zur Absicherung des Kursrisikos im Auge zu behalten und entweder selbständig zu implementieren oder auf die Möglichkeit der diesbezüglichen Absicherung des Kursrisikos aufmerksam zu machen (Beschwerde KG act. 1 S. 67 Rz 75 zweiter Absatz). Weshalb bei Berücksichtigung dieser Behauptungen die vorinstanzliche Feststellung willkürlich sein soll, die Beschwerdeführer seien gemäss ihren eigenen Ausführungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits auf die Ab-

- 39 - sicherungsstrategie umgeschwenkt, ist nicht nachvollziehbar. Auch insoweit geht die Rüge fehl. c) In diesem Zusammenhang werfen die Beschwerdeführer der Vorinstanz schliesslich vor, verkannt zu haben, dass sie stets geltend gemacht hätten, die Beschwerdegegnerin habe ihnen ein umfassendes Risikomanagement einer einzigen Aktienposition angeboten und die Beschwerdeführer hätten dieses Angebot eines entgeltlichen Auftrages angenommen (Beschwerde KG act. 1 S. 67 unten). Die Vorinstanz berücksichtigte indes diese Behauptungen durchaus und verkannte keineswegs, dass die Beschwerdeführer solche erhoben hatten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 4 Ziff. 2.1, S. 18 Ziff. 5.1, S. 19 f. Ziff. 6.1.1). Auch diese Rüge geht fehl.

E. 37

Die Vorinstanz erwog, letztlich könne die Frage einer Pflichtverletzung der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit einem allfälligen Privatverkauf offen bleiben. Ein Schadenersatzanspruch setze weiter voraus, dass die Pflichtverletzung zu einem Schaden geführt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 15 Ziff. 4.3.2). Die Beschwerdeführer hätten nicht dargetan, dass sie bei korrektem Verhalten der Beschwerdegegnerin ihre B.-Aktien vor Ablauf der einjährigen Sperrfrist im Juli 2000 zu einem Preis von US\$ 60.-- hätten verkaufen können. Es fehle einerseits an einer Pflichtverletzung der Beschwerdegegnerin und andererseits an einem rechtsgenügend dargelegten Schaden im Zusammenhang mit einem theoretisch möglichen Privatverkauf

(angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 17 Ziff. 4.4). Den Beschwerdeführern ist nicht klar, ob die Vorinstanz nun eine Pflichtverletzung verneint oder offen gelassen habe. Die Vorinstanz verstosse mit ihren Ausführungen gegen die Begründungspflicht (Beschwerde KG act. 1 S. 68 Rz 76). Demgegenüber verneinte die Vorinstanz klar eine Pflichtverletzung der Beschwerdegegnerin (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 17 Ziff. 4.4 sowie bereits auf S. 12 Ziff. 4.3.1; Begründung dafür auf den Seiten 12 - 14). Wenn die Vorinstanz zusätzlich erwähnte, letztlich könne die Frage einer Pflichtverletzung offen

- 40 - bleiben, so liess sie deswegen diese Frage nicht offen (sie verneinte sie, wie gesagt), sondern erklärte im Sinne einer weiteren (Alternativ- bzw. Eventual-) Begründung, diese Frage spiele auch keine Rolle, weil ein Schaden nicht rechtsgenügend dargelegt worden sei. Diese Begründungen sind nicht unklar. Die Rüge geht fehl.

E. 38

Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz prüfe anschliessend (gemeint: nach der Erwägung, letztlich könne die Frage einer Pflichtverletzung der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit einem allfälligen Privatverkauf offen bleiben) das Vorliegen eines Schadens nur unter dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo. Die Beschwerdeführer hätten indessen ausdrücklich geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin während der Vertragsdauer vertragliche Verpflichtungen verletzt habe. Mit der unterlassenen Prüfung der Unterlassungen der Beschwerdegegnerin während der Dauer des Vertragsverhältnisses verletze die Vorinstanz das Recht der Beschwerdeführer auf Beweisführung (Beschwerde KG act. 1 S. 68 Rz 77). Die Rüge ist unverständlich und geht offensichtlich fehl, soweit überhaupt darauf einzutreten ist (was bezüglich der Rüge der Verletzung des Rechts auf Beweisführung nicht der Fall ist; vorstehend Ziff. 3.a - d). Die Vorinstanz prüfte mit ihren Erwägungen IV.6 und IV.7 auf rund 20 Seiten die Behauptungen der Beschwerdeführer betreffend Vertragsverletzungen der Beschwerdegegnerin während der Dauer des Vertragsverhältnisses (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 19 - 38).

E. 39

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführer hätten es unterlassen, konkrete Umstände zu nennen, welche die (behauptete) annähernd sichere Annahme eines Verkaufs der B.-Aktien zu einem Preis von US\$ 60.-- zuliessen. Sie hätten - so die Vorinstanz weiter - dazu spezifische Anhaltspunkte dafür liefern müssen, dass konkrete Käufer bereit gewesen wären, am 7. März 2000 oder früher die mit einer Verkaufsbeschränkung belasteten B.-Aktien zu einem Preis von US\$ 60.-- zu erwerben (angefochtenes Urteil KG act. 1 S. 16 f.).

- 41 - Die Beschwerdeführer machen dazu geltend, damit stelle die Vorinstanz zu hohe Anforderungen an die Substantiierung und verletze auch ihr Recht auf Beweisführung (Beschwerde KG act. 1 S. 68 f. Rz 78 f.). Darauf kann nicht eingetreten werden (vgl. vorstehend Ziff. 3.f.aa und 3.a - d).

E. 40

In diesem Zusammenhang beanstanden die Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe versäumt, auch die Eingeständnisse der Beschwerdegegnerin in ihre Würdigung mit einzubeziehen, so insbesondere, dass selbst die Beschwerdegegnerin von der Möglichkeit ausgehe, dass ein Privatverkauf mit einem Abschlag von 20 % allenfalls möglich gewesen

wäre (Beschwerde KG act. 1 S. 69 Rz 80 mit Verweisung auf HG act. 8 S. 85 Rz 52). Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer damit die Ausführungen der Beschwerdegegnerin in fragwürdiger Weise als Zugeständnis zitieren (vgl. dem- gegenüber HG act. 8 S. 85 Rz 52), ergibt sich daraus in keiner Weise ein spe- zifischer Anhaltspunkt auf konkrete Käufer, die bereit gewesen wären, am 7. März 2000 oder früher die B.-Aktien zu einem Preis von US\$ 60.-- zu erwerben. Einen solchen Anhaltspunkt erachtete indes die Vorinstanz für eine genügende Substantiierung als notwendig. Dazu trug die abstrakte Möglichkeit eines Privat- verkaufs mit einem Abschlag von 20 % offensichtlich nichts bei, und die Vor- instanz hatte ein solches "Eingeständnis" der Beschwerdegegnerin in diesem Zu- sammenhang deshalb auch nicht zu erwähnen. Ob die Vorinstanz dabei den rich- tigen Massstab an die Substantiierungspflicht der Beschwerdeführer gelegt hat, ist eine Frage des Bundesrechts, die hier nicht zu prüfen ist.

E. 41

Im gleichen Zusammenhang (Privatverkauf der B.-Aktien) machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass die Beschwerdegegnerin Market Makerin für die B. gewesen sei. Als solche wäre sie - so die Beschwerdeführer - gegebenenfalls verpflichtet gewesen, selbst die Aktien zu übernehmen (Beschwerde KG act. 1 S. 69 f. Rz 81). Einerseits legen die Beschwerdeführer nicht dar, dass und wo sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hätten, die Beschwerdegegnerin sei als Market-Makerin für die B. gegebenenfalls verpflichtet gewesen, selbst die - 42 - Aktien zu übernehmen. An den von den Beschwerdeführern zitierten Stellen (HG act. 1 Ziff. 12 und HG act. 16/1 Ziff. 10) findet sich zwar die Behauptung, C. habe mitgeteilt, dass die Beschwerdegegnerin auch Market Maker für B. sei, nicht aber, dass sie als solche gegebenenfalls verpflichtet gewesen wäre, selbst die Aktien der Beschwerdeführer zu übernehmen. Die Vorinstanz konnte demnach einen solchen nicht geltend gemachten Umstand gar nicht berücksichtigen. Anderer- seits handelt es sich bei der Frage der Verpflichtungen der Beschwerdegegnerin um eine Rechtsfrage bundesrechtlicher Art, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann.

E. 42

Sodann machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe in diesem Zusammenhang auch ihre Behauptung, dass sich die Beschwerde- gegnerin ihnen gegenüber als die führende Investment Bank für Privatpersonen gerühmt habe, die in solch komplexen Aktientransaktionen involviert seien, nicht berücksichtigt (Beschwerde KG act. 1 S. 70 Rz 82). Die Beschwerdeführer unterlassen jedoch eine Erklärung, inwiefern die Vo- rininstanz diese Behauptung (und die Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe ihnen bei der Geschäftsanbahnung genau diejenigen Fähigkeiten versprochen, von denen sie nun im Prozess angegeben habe, sie wären tauglich gewesen, den Privatverkauf zu ermöglichen; Beschwerde KG act. 1 S. 70 Rz 82 zweiter Absatz) hätte in diesem Zusammenhang berücksichtigen müssen bzw. inwiefern sich die- se Nichtberücksichtigung zu ihrem Nachteil ausgewirkt habe. Es ist nicht darauf einzutreten.

E. 43

Die Ausführungen der Beschwerdeführer in Rz 83 der Beschwerde (KG act. 1 S. 70) sind eine Zusammenfassung bereits erhobener Rügen. Es ist auf die vorstehenden Ausführungen dazu zu verweisen, insbesondere darauf, dass auf Rügen betreffend zu hoher Substantiierungsanforderungen (Beschwerde KG act. 1 S. 70 Rz 83 a.E.) nicht eingetreten

werden kann.

E. 44

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz verneine eine Pflichtverletzung der Beschwerdegegnerin bezüglich unterlassener Weiterverfolgung alternativer Absicherungsstrategien, indem sie willkürliche Tatsa-

- 43 - chenannahmen treffe und den Beschwerdeführern das Recht auf Beweisführung beschneide (Beschwerde KG act. 1 S. 70 f. Rz 84). Die Frage, ob die Beschwerdegegnerin vertragliche Pflichten verletzt habe, ist eine Rechtsfrage bundesrechtlicher Art, auf welche in diesem Verfahren nicht eingetreten werden kann. Das gilt auch für die Frage des Rechts auf Beweisführung als solche (vorstehend Ziff. 3.a - d). Auf die Rüge der willkürlichen Tatsachenfeststellung kann nur eingetreten werden, soweit diese im Folgenden substantiiert wird:

E. 45

Willkürlich sei die vorinstanzliche Annahme, dass die Beschwerdeführer andere Möglichkeiten (als den sogenannten collar) verworfen hätten, das Kursrisiko abzusichern (Beschwerde KG act. 1 S. 71 Rz 85). Die Vorinstanz stellte nicht fest, dass die Beschwerdeführer Alternativmöglichkeiten verworfen hätten, sondern dass es, wenn sie sich näher für eine der von der Beschwerdegegnerin präsentierten alternativen Absicherungsvarianten interessiert hätten, an ihnen gewesen wäre, die entsprechende Thematik nochmals aufzuwerfen und bei der Beschwerdegegnerin nachzufragen. Sie hätten aber selber eingeräumt, sich von einer Absicherung mittels eines collars überzeugen lassen zu haben (angefochtenes Urteil KG act. 1 S. 18 f. Rz 5.2). Die Rüge geht an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei und setzt sich nicht mit diesen auseinander. Die Rüge geht damit fehl.

E. 46

Ebenfalls im Zusammenhang mit dem Thema "alternative Absicherungsstrategien" erwog die Vorinstanz, es fehle in diesem Punkt auch an einem hinreichend konkret geltend gemachten Schaden. Die Beschwerdeführer hätten zwar diverse mögliche Strategien aufgeführt und auch behauptet, sie hätten alternative Vorschläge der Beschwerdegegnerin angenommen, wenn sie über die Hindernisse in Bezug auf die Ausführung eines collars hingewiesen worden wären. Sie hätten jedoch nicht dargelegt, welches konkrete Geschäft sie zu welchem Zeitpunkt zu welchen Konditionen ausgeführt hätten. Demnach könne auch nicht beurteilt werden, welcher Schaden ihnen durch die angebliche Nichtausführung

- 44 - einer Alternativstrategie entstanden sein soll (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 19 Ziff. 5.3). Die Beschwerdeführer machen auch diesbezüglich geltend, ihre vorinstanz vorgetragenen Ausführungen seien genügend substantiiert, um zum Beweis verstellt werden zu können. Die Vorinstanz beschneide ihnen das Recht auf Beweisführung. Dies begründen die Beschwerdeführer damit, dass sie mit Bezug auf zwei Möglichkeiten alternativer Anlagestrategien sehr spezifische Angaben gemacht hätten, die ohne weiteres zum Beweis hätten verstellt werden können, und zitieren zwei solcher Möglichkeiten, die sie vorinstanz dargelegt hatten und gemäss welchen es möglich gewesen wäre, Transaktionen durchzuführen (Beschwerde KG act. 1 S. 71 f. Rz 86). Die Vorinstanz berücksichtigte durchaus, dass die Beschwerdeführer verschiedene mögliche Strategien aufgeführt hatten. Sie hielt aber fest, damit hätten die Beschwerdeführer nicht dargelegt, welches konkrete

Geschäft sie zu welchem Zeitpunkt zu welchen Konditionen ausgeführt hätten. In der Beschwerde zeigten die Beschwerdeführer nicht auf, dass sie vor Vorinstanz über die Darlegung von Möglichkeiten hinaus behauptet hätten, sie hätten ein konkretes Geschäft zu einem bestimmten Zeitpunkt zu bestimmten Konditionen ausgeführt. Dies erachtete die Vorinstanz als erforderlich, um überhaupt beurteilen zu können, welcher Schaden den Beschwerdeführern durch die Nichtausführung einer Alternativstrategie entstanden sein soll, und daran gehen die Ausführungen in der Beschwerde vorbei. Es kann deshalb nicht weiter darauf eingegangen werden. Ob die Vorinstanz die Substantiierungsanforderungen an konkrete Behauptungen zur Prüfung eines Schadens zu hoch ansetzte, kann nicht in diesem Verfahren geprüft werden (vorstehend Ziff.3.f.aa). Auf diese Rüge kann deshalb nicht eingetreten werden.

E. 47

Schliesslich erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführer hätten eventuell einen Anspruch auf Rückerstattung der bezahlten Verwaltungshonorare geltend gemacht und sich dabei auf die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Dazu hielt die Vorinstanz fest, alle drei Beschwerdeführer hätten einen Vermögensverwaltungsvertrag unterzeichnet. Auch wenn fraglich

- 45 - sei, ob sämtliche der bei der Beschwerdegegnerin deponierten Vermögenswerte der Beschwerdeführer - namentlich die B.-Aktien - von dieser Vereinbarung erfasst worden seien, seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche auf ein Nichtbestehen der Vermögensverwaltungsverträge hindeuteten. Somit sei die Bezahlung der Verwaltungshonorare an die Beschwerdegegnerin nicht ohne Grund erfolgt. Die Höhe der Gebühren sei von den Beschwerdeführern sodann nie gerügt worden. Gemäss den von ihnen unterzeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen gälten die Kontoauszüge als genehmigt, sofern sie nicht innerhalb eines Monats beanstandet würden. Damit sei eine Anspruchsgrundlage nicht erkennbar (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 38 f. Ziff. 8). a) Die Beschwerdeführer bezeichnen auch dies als willkürlich. Die Vorinstanz könne doch nicht einerseits das Bestehen eines entgeltlichen Dauerschuldverhältnisses mit Bezug auf die B.-Aktien verneinen und andererseits zum Schluss kommen, die Beschwerdegegnerin dürfe ein Honorar behalten, welches unbestrittenermassen nach dem Wert der jeweils im Depot befindlichen B.-Aktien der jeweiligen Beschwerdeführer bemessen worden sei. Die Vorinstanz setze sich in Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen und ver falle dadurch der Willkür (Beschwerde KG act. 1 S. 72 Rz 89). Auch damit rügen die Beschwerdeführer ausschliesslich die vorinstanzliche Rechtsanwendung. Ob die Vorinstanz das, was die Beschwerdeführer kritisieren, tun kann oder nicht, ist eine Rechtsfrage bundesrechtlicher Art, auf die im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Ziff. 3.a). Die Bezeichnung der Beschwerdeführer als Willkür ändert daran nichts. b) Willkürlich sei auch die vorinstanzliche Feststellung, die Beschwerdeführer hätten die Höhe der Gebühren nie gerügt. Sie hätten das angesichts ihres Standpunktes gar nicht tun können. Sie hätten deshalb ihre Bereicherungsansprüche ja ausdrücklich nur als Eventualan sprüche erhoben für den Fall, dass das Gericht zur Ansicht gelangen sollte, dass kein entgeltlicher Auftrag zur Verwaltung ihrer B.-Aktien zustande gekommen sein soll. Demzufolge hätten sie ja erst im Urteilsfall Kenntnis von ihrem Anspruch gehabt und könnten entsprechende Belastungen erst im Urteilszeitpunkt bemängeln. Indem die Vorinstanz auch

- 46 - für den Fall, dass keine Verwaltung der B.-Aktien vereinbart worden sei, von einer Genehmigung ausgehe, ver falle sie in Willkür (Beschwerde KG act.1 S. 72 f. Rz 90). Auch

damit machen die Beschwerdeführer keinen in diesem kantonalen Verfahren zulässigen Nichtigkeitsgrund geltend. Insbesondere machen sie keine Verletzung eines Verfahrensgrundsatzes und keine willkürliche tatsächliche Annahme geltend. Im Gegenteil. Sie bezeichnen die vorinstanzliche Feststellung, dass die Höhe der Gebühren von ihnen nie gerügt wurde, explizit als richtig, wenn sie geltend machen, sie hätten diese gar nicht beanstanden können. Ob die Vorinstanz daraus die richtigen Schlüsse zog oder nicht, ist eine Rechtsfrage, auf die in diesem Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Ziff. 3.a).

E. 48

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführer keinen im vorliegenden Verfahren zulässigen Nichtigkeitsgrund nachwiesen. Bei einer Gesamtbetrachtung des angefochtenen Urteils und der Beschwerde kann Folgendes festgehalten werden: Die Vorinstanz wies die Klage der Beschwerdeführer im Wesentlichen deshalb ab, weil diese ihre Schadenminderungspflicht verletzt hätten, indem sie nicht im Februar 2000 einen klaren Auftrag erteilt hätten, die gewünschte Transaktion zu den vereinbarten Bedingungen auszuführen. Die Beschwerdeführer halten dem insbesondere entgegen • sie hätten im Februar 2000 gar keinen (erneuten) solchen Auftrag erteilen müssen, weil einerseits die Beschwerdegegnerin im Rahmen des entgeltlichen Vermögensverwaltungsvertrages selbständig verpflichtet gewesen wäre, diese Transaktion auszuführen, und weil andererseits die Beschwerdeführer im Januar 2000 bereits den Auftrag erteilt hätten und dieser ohne weiteres weiterhin - und damit auch bei Möglichkeiten im (trading window im) Februar 2000 oder später - gegolten habe;

- 47 - • sie hätten im Februar 2000 keinen solchen Auftrag erteilt oder erteilen können, weil sie von der Beschwerdegegnerin (bzw. C.) über entsprechende Möglichkeiten getäuscht und von der Erteilung eines solchen (neuen) Auftrags abgehalten worden seien; die Beschwerdegegnerin bzw. C. hätte sie im Februar 2000 darauf hinweisen müssen, dass nun (entgegen bisheriger Auskünfte bzw. Anscheins) eine Möglichkeit für die Ausführung einer Transaktion vorhanden sei; • die Erteilung eines (neuen) Auftrags im Februar 2000 hätte gar nicht ausgeführt werden können, weil die Beschwerdegegnerin dazu nicht genügend vorbereitet gewesen sei (insbesondere die Umregistrierung der Aktien nicht vorgenommen habe). Auch eine Wahrung der ihnen von der Vorinstanz angerechneten Schadenminderungspflicht hätte deshalb den Schaden nicht verhindert. Es fehle deshalb am Kausalzusammenhang zwischen der ihnen vorgeworfenen Schadenminderungspflicht und der Vermeidung des Schadens. Deshalb dürfe ihre Klage nicht wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht abgewiesen werden. Ob diese Einwendungen bzw. eine davon zu einem andern Urteil führen müssen, ist in erster Linie eine Frage des Bundesrechts. Auf diese ist im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten. Die Beschwerdeführer können ihre diesbezüglichen Vorbringen im eidgenössischen Berufungsverfahren dem Bundesgericht unterbreiten. Erst bzw. nur wenn diese Rechtsfrage zu bejahen wäre, stellte sich die Frage nach der Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse, von denen diese Einwendungen ausgehen, und diesbezüglich von in diesem kantonalen Verfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgründen. Auch in den übrigen Punkten beruht das vorinstanzliche Urteil im Wesentlichen auf rechtlichen Erwägungen, ausgehend von den Parteibehauptungen im vorinstanzlichen Verfahren und nicht auf tatsächlichen Abklärungen streitiger Tatsachen. Entsprechend beanstandeten die Beschwerdeführer denn auch im Wesentlichen Rechtsfragen bundesrechtlicher Art - dazu gehören auch Fragen

- 48 - der genügenden Substantiierung und des Rechts auf Beweisführung. Darauf kann in diesem Verfahren nicht eingetreten werden. Dass das angefochtene Urteil auf in diesem Verfahren grundsätzlich zulässigen Nichtigkeitsgründen (Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, willkürliche tatsächliche Annahmen) beruhe, wiesen die Beschwerdeführer nicht nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. II I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner sind diese zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Kosten und Prozessentschädigung sind nach dem von der Vorinstanz angewandten, unangefochtenen Verhältnis unter den Beschwerdeführern aufzuteilen. Diese haften indes solidarisch sowohl für die Kosten als auch für die Prozessentschädigung.

- 49 - Das Gericht beschliesst:

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