

ZH_KASSATIONSGERICHT AA070024 vom 19. Dezember 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA070024

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA070024 du 19 décembre 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA070024 del 19 dicembre 2007

Erwägungen

E. 1

Y.,

E. 2

Mit Kaufrechtsvertrag vom 23. Juni 1993 räumten C. und D. (nachfolgend bezeichnet als "Erbengemeinschaft E.") als Gesamteigentümer Z. bis zum 28. Februar 1994 ein Kaufrecht an der Liegenschaft Kat. Nr. _____ in der Gemeinde F. ZH ein (zu einem Kaufpreis von Fr. 6.7 bzw. Fr. 6.8 Mio.). Als Entschädigung für die Einräumung des Kaufrechts wurden Fr. 300'000.-- vereinbart. Diese sollten bei Ausübung des Kaufrechts am Kaufpreis angerechnet werden können (BG act. 2/4/1).

- 3 -

E. 2.1

Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der

- 16 - Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

E. 2.2

Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO). Die Kompetenzausscheidung von § 285 Abs. 1 ZPO gilt auch für Zwischenentscheide (wie z.B. eine Rückweisung des Obergerichts), soweit der Endentscheid der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG (früher: Berufung nach Art. 43 ff. OG) an das Bundesgericht unterliegt (RB 1988 Nr. 63). Das Kassationsgericht kann auch dann nicht auf eine Rüge eintreten, wenn diese zwar nicht mittels Beschwerde in Zivilsachen gegen einen Zwischenentscheid oder prozessleitenden Entscheid des Obergerichts beim Bundesgericht vorgebracht werden kann (vgl. Art. 93 BGG), hingegen (später) im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen den Endentscheid (Kass.-Nr. AA050141 vom 18.7.2006 Erw. II.2 mit Verweisungen auf Kass.-Nr. 2000/069 vom 1.9.2001 Erw. 9 und auf Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12 und 12a zu § 285 sowie auf ZR 64 Nr. 10). Ein obergerichtlicher Endentscheid im vorliegenden Verfahren unterliegt auch der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. BGG. Mit dieser kann die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a

- 17 - BGG). Ob eine solche Verletzung vorliegt, prüft das Bundesgericht auf entsprechende Rüge frei (vgl. z.B. Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, N 10 zu Art. 95). Auf solche Rügen kann deshalb im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (vgl. auch Kass.-Nr. AA070023 vom 2.3.2007 Erw. 3.c, Kass.-Nr. AA070025 vom 4.6.2007 Erw. II.2, Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007 Erw. II.2.b). Soweit der Beschwerdeführer mit der vorliegenden Beschwerde Verletzungen des Bundesrechts rügt, kann deshalb darauf nicht eingetreten werden. Es ist nicht ersichtlich, dass sich bezüglich der bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts durch das BGG bei der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eine Änderung im Vergleich zur Kognition bei der früheren Berufung nach Art. 43 ff. OG (vgl. insbesondere Art. 63 Abs. 3 OG) ergeben hätte. Die im Rahmen der Berufung nach Art. 43 ff. OG entwickelte Rechtsprechung zur bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts kann auch unter dem Geltungsbereich des BGG angewandt werden.

E. 2.3

Die unter vorstehender lit. a und b zitierten Behauptungen genügen den Substantiierungsanforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht. Darauf ist nur einzutreten, soweit diese Behauptungen in den folgenden Ausführungen der Beschwerde genügend substantiiert werden und soweit sie nicht die Anwendung von Bundesrecht betreffen. Ob die Vorinstanz zu Recht ein Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR annahm und ob sie wegen dessen Zwecks einen Einwand der Nichtigkeit hätte prüfen müssen (vorstehend lit. c), sind grundsätzlich Fragen der Anwendung des Bundesrechts, auf welche vorliegend nicht eingetreten werden kann. 3. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe die Verhandlungs- und die Eventualmaxime verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 6 ff. mit Verweisung auf §§ 54 Abs. 1 und 113 - 115 ZPO).

E. 3

Mit Vereinbarung vom 28. Februar 1994 hoben die Erbgemeinschaft E. und Z. den Kaufrechtsvertrag vom 23. Juni 1993 auf. Sie hielten fest, dass die Eigentümer der Liegenschaft mit K. in Verkaufsverhandlungen ständen. Für den Fall, dass ein solcher

Kaufvertrag bis zum 14. März 1994 zustande komme, wurde Z. von der Entschädigungszahlung von Fr. 300'000.-- befreit (BG act. 2/4/6).

E. 3.1

Die Verhandlungsmaxime besagt - wie der Beschwerdeführer richtig zitiert -, dass das Gericht seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legen darf (§ 54 Abs. 1 ZPO).

- 18 - a) Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid Tatsachen zugrunde gelegt hätte, welche von keiner Partei behauptet worden sind. Wenn er ausführt, die Beschwerdegegner hätten vor Erstinstanz nie ein Klagefundament behauptet, welches rechtlich als Garantieverprechen des Beschwerdeführers persönlich gegenüber den Beschwerdegegnern verstanden werden könnte (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Rz 14), so kann damit eine falsche Anwendung von Bundesrecht gemeint sein (nämlich die rechtliche Schlussfolgerung auf ein Garantieverprechen ohne Vorhandensein einer tatsächlichen Grundlage, welche eine solche Schlussfolgerung zuliesse [vgl. KG act. 1 S. 7 Rz 15]) oder (implizit) eine Verletzung der Eventualmaxime, nämlich das Abstellen auf erst (verspätet) im Berufungsverfahren vorgebrachte Tatsachen. Auf die erste dieser Rügen ist unter Hinweis auf § 285 Abs. 1 und 2 ZPO nicht einzutreten. Die zweite dieser Rügen ist an dieser Stelle ungenügend substantiiert. Auf welche Tatsachen die Vorinstanz abgestellt hätte, welche von den Parteien gar nie behauptet worden waren, zeigt der Beschwerdeführer unter diesem Titel aber nicht auf. Er weist darauf hin, dass die Beschwerdegegner lediglich eine Rechtsfolge, nicht aber Tatsachen behauptet hätten (Beschwerde KG act. 1 S. 7 - 9 Rz 16 - 18), was die Beschwerdegegner in tatsächlicher Hinsicht ausgeführt hätten (Beschwerde KG act. 1 S. 9 Rz 20, S. 11 f. Rz 27), wie die Vorinstanz den Wortlaut des Gesellschaftsvertrages früher ausgelegt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 10), dass die Beschwerdegegner keine (nach Auffassung des Beschwerdeführers zwingend nötigen) weiteren tatsächlichen Behauptungen aufgestellt hätten (Beschwerde KG act. 1 S. 11 Rz 24 f., S. 12 Rz 29 f.). Dies betrifft indes nicht die behauptete Verletzung der Verhandlungsmaxime durch Abstellen auf nicht behauptete Tatsachen. Wenn der Beschwerdeführer als Quintessenz seiner Ausführungen unter diesem Titel geltend macht, indem die Vorinstanz allein aufgrund des Wortlautes der Ziffern 4.1.2 und 6.1 des Gesellschaftsvertrages einen Garantieanspruch gegen ihn persönlich abgeleitet habe, habe sie sich über die Vorbringen der Parteien hinweggesetzt (nämlich darüber, dass [gemäss seiner Behauptung] ein tatsächlicher Konsens bestanden habe, dass er persönlich nicht verpflichtet sein sollte [Beschwerde KG act. 1 S. 12 f. Rz 30]) (Beschwerde KG act. 1 S. 13 Rz 31), rügt er tatsächlich nicht eine Verletzung der Verhandlungs-

- 19 - maxime, sondern eine falsche Anwendung von Bundesrecht, nämlich eine (unrichtige) Vertragsauslegung statt des Abstellens auf eine (behauptete) tatsächliche übereinstimmende Willensäußerung der Parteien (Art. 1 und 18 OR). Die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime geht fehl. Auf die Rüge der Verletzung von Bundesrecht ist nicht einzutreten. b) Im Übrigen unterlässt es der Beschwerdeführer darzulegen, dass und wo er im erst- und vorinstanzlichen Verfahren einen tatsächlichen Konsens der Parteien behauptet hätte, dass er persönlich durch die Ziffern 4.1.2 und 6.1 des Gesellschaftsvertrages nicht verpflichtet sein sollte. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche

Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, a.a.O., S. 17 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Spühler/Vock, a.a.O., S. 72 ff.). Beim fehlenden Nachweis, die Behauptung dieses tatsächlichen Konsenses bereits vor den Vorinstanzen erhoben zu haben, gilt diese als neu. Sie ist deshalb nicht zu beachten, und auf die Rüge ist nicht einzutreten, soweit sie darauf basiert. Abgesehen davon kann damit die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime nicht begründet werden. Die Vorinstanz ging nicht entgegen einer Feststellung, die Parteien hätten übereinstimmend einen tatsächlichen Konsens (dass der Beschwerdeführer aus Ziffern 4.1.2 und 6.1 des Gesellschaftsvertrages persönlich nicht verpflichtet sein sollte) behauptet, von einem Garantieverprechen des Beschwerdeführers aus. Eine Rüge, dass die Vorinstanz trotz entsprechenden (nachzuweisenden) Parteibehauptungen keine solche Feststellung getroffen habe, wäre als Gehörsverletzung oder ggfs. als willkürliche Feststellung vorzubringen. Das tat der Beschwerdeführer indes nicht; weder explizit noch implizit. Schliesslich folgt aus den vom Beschwerdeführer angeführten Zitaten aus Rechtsschriften der Beschwerdegegner (Beschwerde KG act. 1 S. 9 Rz 20, S. 11

- 20 - f. Rz 27) keine Behauptung derselben (weder explizit noch als zwingender Schluss), dass sie und der Beschwerdeführer tatsächlich der Meinung gewesen seien, letzterer solle persönlich nicht verpflichtet sein. Aus den bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Rechtsschriften der Beschwerdegegner ergeben sich vielmehr gegenteilige Behauptungen (vgl. vorstehend Ziff. I.5).

E. 3.2

Gemäss der Eventualmaxime sind die Parteien (von gewissen Ausnahmen abgesehen) mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben (§ 114 ZPO). Die Rüge der Verletzung dieses Verfahrensgrundsatzes ist nicht substantiiert. Insbesondere legt der Beschwerdeführer nicht dar, auf welche (erst nach ihrer letzten Rechtsschrift bei der Erstinstanz vorgebrachte) Tatsachenbehauptung der Beschwerdegegner die Vorinstanz (unzulässigerweise) abgestellt habe. Auch auf diese Rüge kann nicht eingetreten werden.

E. 3.3

Allgemein zu dieser Rüge kann festgehalten werden, dass die Beschwerdegegner bereits mit ihrer Klage vor Erstinstanz beantragt hatten, der Beschwerdeführer sei (zusammen mit der B. AG) zu verpflichten, ihnen Gewinnanteile aus der Realisierung der Überbauung _____ zu bezahlen, und diesen Anspruch aus dem Gesellschaftsvertrag ableiteten. Wenn die Vorinstanz in einer Auslegung dieses Vertrages - also in blosser Anwendung von Bundesrecht - erwog, die darin enthaltene schriftlich ausformulierte Zusicherung des Beschwerdeführers sei (im Gegensatz zur Erstinstanz) als Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR zu verstehen, mit welchem der Beschwerdeführer den Beschwerdegegnern versprochen habe, dass die B. AG die Überbauung als GU mit offener Abrechnung und einem GU-Honorar von 4 % erstellen und die Konsortialbuchhaltung führen werde, und dass über den aus diesem Garantieverprechen fliessenden Anspruch der Beschwerdegegner zu befinden sein werde (angefochener Beschluss KG act. 2 S. 51), so

liegt darin weder eine Verletzung der Verhandlungsmaxime noch eine Verletzung der Eventualmaxime. Die Rüge geht fehl.

- 21 - 4. Weiter rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe prozessuale Bestimmungen über das Novenrecht verletzt (§§ 114 f. i.V. mit 267 Abs. 1 ZPO), indem sie im Berufungsverfahren neue Behauptungen der Beschwerdegegner zugelassen habe, obwohl diese Behauptungen verspätet gewesen seien (Beschwerde KG act. 1 S. 13 ff.).

E. 4

In der Folge verkaufte die Erbengemeinschaft E. die Liegenschaft dem K. (vgl. angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 7 Erw. II.1.1). Dieser übertrug mit Vertrag vom 11. März 1994 der B. AG die schlüsselfertige Ausführung einer Überbauung " _____ " in F. zu einem Werkpreis von pauschal Fr. 20 Mio. (BG act. 2/4/7).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer substantiiert diese Rüge zunächst insoweit, als die Beschwerdegegner erstmals vor Vorinstanz vorgebracht hätten, dass er die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Bestimmung betreffend die B. AG im eigenen Namen abgegeben und eine Verpflichtung übernommen habe, dafür einzustehen, dass die B. AG die Gelder, welche das GU-Honorar von 4 % überschritten, abliefern und die Konsortialbuchhaltung führe (Beschwerde KG act. 1 S. 13 f. Rz 35). Die Vorinstanz schloss dies aus einer (so die Vorinstanz) schriftlich ausformulierten Zusicherung des Beschwerdeführers im Gesellschaftsvertrag (auf welchen Vertrag die Beschwerdegegner ihre Klage bereits vor Erstinstanz stützten) (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 51). Es handelt sich also um eine ausschliesslich rechtliche Schlussfolgerung, die auf dem Gesellschaftsvertrag und nicht auf (anderen, erst im Berufungsverfahren vorgetragenen) tatsächlichen Behauptungen der Beschwerdegegner basiert. Die Rüge geht am angefochtenen Beschluss vorbei und damit fehl.

E. 4.2

Was insofern im Berufungsverfahren neu war, war die Geltendmachung einer Schadenersatzforderung aus Garantieverpflichtung. Im Wesentlichen wird denn auch mit der ganzen Beschwerde geltend gemacht, das Klagefundament habe während des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens auf einem angeblichen Treuhandverhältnis zwischen den Gesellschaftern (den Parteien dieses Beschwerdeverfahrens) auf der einen Seite und der B. AG auf der anderen Seite beruht. Die Behauptung einer Garantieverpflichtung des Beschwerdeführers persönlich sei erst im zweitinstanzlichen Verfahren und damit verspätet vorgetragen worden. Trotzdem und eben prozessual unzulässig beruhe der angefochtene Beschluss gerade auf dieser Garantieverpflichtung (vgl. Beschwer-

- 22 - de KG act. 1 S. 4 f. Rz 8 - 10, S. 14 Rz 37). Diesbezüglich erwog die Vorinstanz indes, die Beschwerdegegner beriefen sich dazu auf dieselben Ziffern des Gesellschaftsvertrages vom 29. Juni 1993 (gemeint: wie bereits für ihre Position betreffend das Treuhandverhältnis vor Erstinstanz). Ihr Anspruch leite sich aus dem gleichen Lebensvorgang (gemeint: wie bereits vor Erstinstanz vorgetragen) ab. Unter dieser Voraussetzung könne ohne Klageänderung ein anderer Rechtsgrund für den eingeklagten Anspruch geltend gemacht werden, so dass sich lediglich dessen materiellrechtliche Natur ändere (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 18 Erw. 4). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander und kann schon deshalb insoweit (auch mit seinen

Ausführungen unter Rz 37 der Beschwerde KG act. 1) keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

E. 4.3

Bezüglich der auch an dieser Stelle vorgetragenen Behauptung, beide Parteien seien in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, dass den Beschwerdeführer keine solche Verpflichtung treffe (Beschwerde KG act. 1 S. 14 Rz 37), ist auf vorstehende Erwägung 3.1.b zu verweisen. Diese Behauptung ist unbeachtlich.

E. 4.4

Mit seinen weiteren Ausführungen dazu, dass die prozessualen Voraussetzungen zur Berücksichtigung von Noven nicht gegeben seien (Beschwerde KG act. 1 S. 14 f. Rz 38 - 42), bezieht sich der Beschwerdeführer ebenfalls auf das Vorbringen des Garantieverprechens. Dazu ist auf vorstehende Erwägung 4.2 zu verweisen. 5. Unter dem Titel "Verweigerung des rechtlichen Gehörs" führt der Beschwerdeführer aus, er habe vor den Vorinstanzen geltend gemacht, dass das von den Beschwerdegegnern behauptete "Gesamtpaket" (Projekt Überbauung _____) mit dem Einbezug der B. AG der Steuerhinterziehung gedient habe (Beschwerde KG act. 1 S. 16). Trotzdem gehe die Vorinstanz davon aus, dass sich die Frage der Nichtigkeit nicht mehr stelle. Dies gemäss Vorinstanz deshalb, weil die Beschwerdegegner zweitinstanzlich nicht mehr am behaupteten Treuhandverhältnis zur B. AG festhielten, sondern ihre Klage mit Schadenersatz aus Garantieverpflichtung begründeten. Dies sei ein "juristischer Purzelbaum" (Beschwerde KG act. 1 S. 18 Rz 48). Die Vorinstanz habe die Fragen der Steuer-

- 23 - hinterziehung und der daraus folgenden Nichtigkeit nicht effektiv geprüft. Dadurch habe sie den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt und sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen (Beschwerde KG act. 1 S. 19 Rz 51). Diese Rüge ist begründet:

E. 5

Am 8. Februar 1999 reichten die Beschwerdegegner beim Bezirksgericht Meilen eine Klage gegen den Beschwerdeführer und die B. AG ein. Damit beantragten sie, die Beklagten seien zu verpflichten, ihnen Gewinnanteile aus der Realisierung der Überbauung _____/F. herauszugeben, nämlich approximativ an den Beschwerdegegner 1 Fr. 1.217 Mio. und an den Beschwerdegegner 2 Fr. 1.132 Mio. Ferner seien die Beklagten zu verpflichten, über sämtliche im Zusammenhang mit der Überbauung _____/F. entstandenen Einnahmen und Ausgaben abzurechnen (BG act. 2/2 S. 2). In der Begründung dieser Klage machten sie geltend, die Parteien hätten seit Jahren als Mitglieder von Baukonsortien sukzessive immer wieder Überbauungen realisiert. Die Architekturarbeiten seien dabei jeweils vom Beschwerdegegner 1 und die Baumeisterarbeiten vom Beschwerdegegner 2 ausgeführt worden. Der Beschwerdeführer und "seine Firma", die B. AG, seien jeweils als GU und/oder Treuhänder-/Inkassostelle beigezogen worden (BG act. 2/2 S. 4 unten). Auf der Suche nach einem neuen solchen Projekt hätten sich die Parteien (formell lediglich der Beschwerdegegner 2) mit dem Kaufrechtsvertrag vom 23. Juni 1993 gegen eine Entschädigung von Fr. 300'000.-- die Liegenschaft Kat.Nr. _____ in F. gesichert (BG act. 2/2 S. 5), den Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 abgeschlossen, einen Baubeschrieb verfasst, eine Baueingabe mit Plänen ausgearbeitet und eine Baubewilligung erhalten (BG act. 2/2 S. 5 f.). Darauf habe K. zugesagt, die Überbauung als Ganzes zu übernehmen. Die

Parteien und K. hätten vereinbart, dass letzterer das

- 4 - Grundstück direkt von der Erbengemeinschaft E. erwerbe und mit der B. AG (welche im internen Verhältnis der Konsortialpartner als deren Treuhänderin fungiert habe) einen GU-Vertrag mit einem Pauschal-Werkpreis von Fr. 20 Mio. abschliesse. Zu diesem Zweck habe vorgängig der Kaufrechtsvertrag vom 23. Juni 1993 aufgelöst werden sollen. Weiterhin Gültigkeit gehabt habe die Klausel im Gesellschaftsvertrag, dass die B. AG im Rahmen der internen Abrechnung der Konsortialpartner die Überbauung mit offener Abrechnung und mit einem GU- Honorar von 4 % der Gesamtsumme ausführen sollte. Demnach hätte die B. AG die mit K. vereinbarte Pauschal-Werksumme von Fr. 20 Mio. als Einnahmeposten verbuchen und darüber im Rahmen der gemäss Gesellschaftsvertrag zu erstellenden Konsortialbuchhaltung gegenüber den drei Gesellschaftern abrechnen sollen, unter Herausgabe des Gewinnes, der nach Abzug sämtlicher Ausgaben und des GU-Honorars von 4 % verbleibe (BG act. 2/2 S. 8 f.). Entsprechend dieser Strukturierung sei tatsächlich der Kaufrechtsvertrag vom 23. Juni 1993 zwischen der Erbengemeinschaft E. und dem Beschwerdegegner 2 am 28. Februar 1994 aufgehoben worden, hätten K. und die B. AG einen GU-Vertrag mit einem pauschalen Werkpreis von Fr. 20 Mio. abgeschlossen, habe K. am 14. März 1994 die Liegenschaft von der Erbengemeinschaft E. gekauft, die B. AG die Überbauung realisiert und k. die Zahlungen von Fr. 20 Mio. geleistet (BG act. 2/2 S. 9 - 11). Die Konsortialpartner hätten mit der Realisierung eines erheblichen Konsortialgewinnes rechnen können. Mit Schreiben vom 30. Juni 1994 an den Beschwerdegegner 2 habe der Beschwerdeführer diesen zu erwartenden Gewinn zurückhaltend mit voraussichtlich Fr. 1.5 Mio. beziffert. Heute wollten jedoch die Beklagten von einer Abrechnungs- und Gewinnherausgabepflicht bezüglich Überbauung _____ und von einer Befolgung des Gesellschaftsvertrags nichts mehr wissen. Dies sei unverständlich und treuwidrig (BG act. 2/2 S. 11). Die Beklagten hätten über die im Zusammenhang mit der Überbauung _____/F. erzielten Einnahmen/Ausgaben abzurechnen. Der nach Abzug sämtlicher Ausgaben (inklusive des GU-Honorars von 4 %) verbleibende Gewinn (von approximativ insgesamt Fr. 3.651 Mio. [BG act. 2/2 S. 13]) stehe den Parteien (Beschwerdegegner 1 und 2, Beschwerdeführer) zu je einem Drittel zu (BG act. 2/2 S. 12). Davon habe der Beschwerdegegner 2 bereits eine Abgeltung von - 5 - Fr. 85'000.-- erhalten (BG act. 2/2 S. 13). Die Beklagten (Beschwerdeführer und B. AG) hafteten für die eingeklagten Ansprüche solidarisch. Der Beschwerdeführer habe mit dem von ihm unterzeichneten Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 nicht nur persönlich, sondern auch namens der von ihm beherrschten B. AG entsprechende Verpflichtungen übernommen (BG act. 2/2 S. 14 f.).

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog unter dem Titel "Nichtigkeit (Steuerumgehung)", der Beschwerdeführer mache Nichtigkeit des das Klagefundament bildenden Treuhandkonstrukts geltend, mit welchem - so die Position des Beschwerdeführers - nach Behauptung der Beschwerdegegner "Steuroptimierung", effektiv aber Steuerumgehung hätte betrieben werden sollen. Die Vorinstanz erachtete es indes nicht als notwendig, diese Frage zu prüfen, weil die Beschwerdegegner zweitinstanzlich nicht mehr am behaupteten Treuhandverhältnis zur B. AG festhielten, sondern ihre Klage mit Schadenersatz aus Garantieverpflichtung begründeten (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 33 Erw. VIII). In der Folge ging die Vorinstanz im Gegensatz zur Erstinstanz davon aus, dass der Beschwerdeführer den Beschwerdegegnern ein Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR

abgegeben habe, hob deswegen das erstinstanzliche klageabweisende Urteil auf und wies den Prozess an die Erstinstanz zurück mit der Erwägung, über den aus dem Garantieverprechen fließenden Anspruch der Beschwerdegegner werde (nach Durchführung eines Beweisverfahrens; KG act. 2 S. 52 Dispositiv Ziff. 1) zu befinden sein (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 51). Bei einer Gesamtbetrachtung des angefochtenen Beschlusses kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz der Meinung gewesen wäre, auch über die Frage einer Nichtigkeit des Garantieverprechens aufgrund einer damit beabsichtigten Steuerhinterziehung sei im Rahmen der Prüfung des aus dem Garantieverprechen fließenden Anspruchs noch zu befinden. Vielmehr ist dem angefochtenen Beschluss zu entnehmen, dass die Vorinstanz die Frage der Nichtigkeit mit ihrer vorstehend zitierten Erwägung VIII als endgültig erledigt betrachtete.

E. 5.2

Dabei scheint die Vorinstanz übersehen zu haben, dass der Beschwerdeführer tatsächlich die Behauptung der Steuerhinterziehung und der (behaupteterweise) daraus folgenden Nichtigkeit nicht nur auf das Treuhandkonstrukt

- 24 - bezog, sondern sinngemäss auch auf das Garantieverprechen. Er zitiert zutreffend aus S. 20 f. seiner Berufungsduplik (Beschwerde KG act. 1 S. 16 f. Rz 45). Dort hatte er ausgeführt, steuerlich laufe die Behauptung eines Anspruchs der Beschwerdegegner als Partner des Konsortiums auf einen Anteil an dem bei der B. AG erwirtschafteten "Gewinn" aus dem Überbauungsprojekt in jedem Falle auf eine Verschleierung der tatsächlichen (wirtschaftlichen) Verhältnisse (Kauf/Realisierung/Verkauf) hinaus, da nicht die B. AG am mit der Realisierung der Überbauung erwirtschafteten Ergebnis berechtigt sein solle, sondern die im Hintergrund stehenden (extern nicht in Erscheinung tretenden) Konsorten. Dies laufe aber erneut auf das Klagefundament bildende Treuhandkonstrukt hinaus, dessen tatbestandliche und rechtliche Anspruchsgrundlage nicht gegeben und dessen Konzept als Steuerdefraudation zivilrechtlich nichtig sei (OG act. 89 S. 20 f.). Zwar behauptete er damit nicht mit wünschbarer expliziter Klarheit, dass auch das (von ihm bestrittene) Garantieverprechen eine Steuerhinterziehung und damit nichtig wäre. Anbetrachts seines in der Beschwerde gerade nicht mehr zitierten Rückbezugs auf das Treuhandkonstrukt ist es nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Behauptungen von Steuerdefraudation und zivilrechtlicher Nichtigkeit nur auf das Treuhandkonstrukt bezog und diese Fragen deshalb nicht prüfte, nachdem das Treuhandkonstrukt als solches gar nicht mehr zu prüfen war. Tatsächlich aber sind diese Ausführungen des Beschwerdeführers als Behauptung zu verstehen, dass jegliches "Konstrukt", und damit auch ein Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR, aus welchem eine Beteiligung der Konsorten an einem Erlös aus der durch die B. AG ausgeführten Überbauung folgt, eine Verschleierung der tatsächlichen (wirtschaftlichen) Verhältnisse, damit eine Steuerhinterziehung (seitens der [anstelle der B. AG] tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten) und deshalb zivilrechtlich nichtig wäre. Tatsächlich machte der Beschwerdeführer damit sinngemäss geltend, auch ein Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR wäre zivilrechtlich nichtig. Dies prüfte die Vorinstanz nicht. Dazu äusserte sie sich nicht, sondern sie ging darüber hinweg. Wenn dies auch wie erwähnt nachvollziehbar ist, so liegt darin doch eine Verletzung des Gehörsanspruchs des Beschwerdeführers.

- 25 -

E. 5.3

Zwar machen die Beschwerdegegner richtig geltend, dass das Gericht nicht auch auf offensichtlich unerhebliche Argumente eingehen muss (Beschwerdeantwort KG act. 11 S. 25 und 27). Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2). Die Behauptung, auch ein Garantieverprechen wäre zivilrechtlich nichtig, ist indes keineswegs offensichtlich unerheblich, und es lässt sich auch dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen, dass die Vorinstanz diese Behauptung zwar geprüft, aber stillschweigend als offensichtlich unbegründet verworfen hätte. Im Gegenteil. Dem angefochtenen Entscheid ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz diese Behauptung gar nicht geprüft hatte, weil sie sie nur auf das Treuhandkonstrukt bezogen hat. Die Behauptung, die sich demgegenüber tatsächlich auch auf das Garantieverprechen bezieht, ist zu prüfen, und zwar so, dass die Parteien erkennen können, dass sie ernsthaft geprüft worden ist. Eine andere Frage (deren Beantwortung an der Gehörsverletzung nichts ändert) ist, ob diese Behauptung begründet ist (dazu verneinend die Beschwerdeantwort KG act. 11 S. 25 f. zu Ziff. 45, S. 28 f. zu Ziff. 48 bis 50 und zu Ziff. 52). Dies ist nicht in diesem Beschwerdeverfahren erstmals durch das Kassationsgericht zu prüfen, sondern vorab durch die Vorinstanz.

E. 5.4

Die Vorinstanz wird diese Behauptungen (Steuerhinterziehung durch das Garantieverprechen; deshalb zivilrechtliche Nichtigkeit desselben) zu prüfen

- 26 - und das Resultat dieser Prüfung zu begründen haben. Ergäbe diese Prüfung eine Nichtigkeit des Garantieverprechens, entfielen diese Grundlage der vorinstanzlichen Aufhebung der erstinstanzlichen Klageabweisung. Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Prüfung dieser Fragen an die Vorinstanz zurückzuweisen. 6. Unter dem Titel "willkürliche tatsächliche Annahme" kritisiert der Beschwerdeführer vorinstanzliche Erwägungen zu den Ziffern 4.1.1 bis 4.1.3 und

E. 6

Mit Klageantwort vom 3. Mai 1999 erhoben die Beklagten eine Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Wenn auf die Klage einzutreten sei, sei sie abzuweisen (BG act. 2/16 S. 2). Neben der Begründung der Unzuständigkeitsrede machten die Beklagten geltend, die B. AG sei nicht Partei des Gesellschaftsvertrags vom 29. Juni 1993. Sie habe überhaupt keine vertraglichen Beziehungen mit den Beschwerdegegnern. Es mangle ihr an der Passivlegitimation (BG act. 2/16 S. 4). Im Übrigen sei der Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 nie zum Tragen gekommen. Eine Überbauung und Realisierung der im

Gesellschaftsvertrag vorgesehenen und per Kaufrecht zu erwerbenden Liegenschaft mit anschliessendem gewinnbringendem Verkauf der erstellten Gesamtüberbauung sei nie erfolgt (BG act. 2/16 S. 7). Nachdem bis Ende 1993/ anfangs 1994 eine Realisierung gemäss Gesellschaftsvertrag weder in Angriff genommen worden noch in Aussicht gestanden sei, habe der Beschwerdeführer (in Kenntnis und mit Einverständnis der Beschwerdegegner) K. aufgrund persönlicher Beziehungen mit C. zusammengebracht. In der Folge hätten Verhandlungen hinsichtlich eines Kaufs der fraglichen Liegenschaft zwischen K. und der Erbgemeinschaft E. stattgefunden und zu einer Einigung geführt (BG act. 2/16 S. 8). Darauf sei der Kaufrechtsvertrag zwischen der Erbgemeinschaft E. und dem Beschwerdegegner 2 aufgehoben worden. Damit und mit dem Erwerb des Grundstückes durch K. sei der Gesellschaftsvertrag nicht mehr erfüllbar gewesen und nicht weiterverfolgt worden (BG act. 2/16 S. 9). Die Beschwerdegegner hätten mit dem zwischen K. und der B. AG abgeschlossenen GU-Vertrag nichts zu tun gehabt (BG act. 2/16 S. 10). Der Gesellschaftsvertrag sei formell betrachtet durch konkludente gegenseitige Übereinkunft bzw. Unmöglichkeit der Zweckerreichung aufgelöst worden (BG act. 2/16 S. 13). Die B. AG habe nie einen Vertrag mit dem Konsortium bzw. den Konsortialpartnern betreffend Überbauung der fraglichen Liegenschaft abgeschlossen (BG act. 2/16 - 6 - S. 25). Den Beschwerdegegnern ständen keine Gewinnherausgabeansprüche zu (BG act. 2/16 S. 29). Die Beklagten hätten auch nie dem Beschwerdegegner 2 einen Gewinnanteil von Fr. 85'000.-- ausgerichtet (BG act. 2/16 S. 30).

E. 6.1

des Gesellschaftsvertrages auf den Seiten 49 und 50 des angefochtenen Beschlusses (Beschwerde KG act. 1 S. 19 - 21). Wie die Beschwerdegegner zutreffend einwenden (Beschwerdeantwort KG act. 11 S. 30 Zu Ziff. 54), handelt es sich dabei nicht um tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz, sondern um Vertragsauslegung (angefochtener Beschluss KG act. 1 S. 49 f.). Das ist Anwendung von Bundesrecht (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 96). Darauf kann vorliegend nicht eingegangen werden. Eine substantiiert gerügte tatsächliche Annahme hat die Vorinstanz diesbezüglich nicht getroffen. Sie hat auch keine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen (Beschwerde KG act. 1 S. 21 Rz 60). Die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme geht am angefochtenen Beschluss vorbei und damit fehl. 7. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO (Beschwerde KG act. 1 S. 21 f.). Damit beanstandet er eine falsche Anwendung von Bundesrecht. Darauf kann nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2.2). § 285 ZPO geht § 281 vor. 8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzte, indem sie seine (sinngemässe) Behauptung nicht prüfte, auch ein Garantieverprechen (auf welchem der angefochtene Beschluss basiert) beinhaltete eine Steuerhinterziehung und wäre deshalb zivilrechtlich nichtig. Der angefochtene Beschluss ist aus diesem Grund aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zur Prüfung dieser Behauptung und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Soweit auf die übrigen Rügen überhaupt eingetreten werden kann, gehen sie fehl.

- 27 - IV. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdegegnern aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO), und zwar je zur Hälfte. Die geringfügige Differenz bei den von ihnen geforderten Beträgen erheischt keine andere Kostenverteilung unter ihnen. Aufgrund der gemeinsam eingereichten Beschwerde haften sie solidarisch für die gesamten Kosten. Entsprechend dieser Kostenaufgabe sind die

Beschwerdegegner zu verpflichten, den Beschwerdeführer für dessen anwaltliche Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 2'349'000.-- (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 Ziff. 2; § 19 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdeführer ist antragsgemäss (Beschwerde KG act. 1 S. 23 Rz 65, welchem Antrag die Beschwerdegegner nicht opponierten [Beschwerdeantwort KG act. 11 S. 34 zu Ziff. 65) ein Mehrwertsteuerzusatz von 7.6 % zur Prozessentschädigung zuzusprechen. V. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juli 2007 9C_15/2007 Erw. 4.1.2 und 4.2). Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Das Gericht beschliesst:

E. 7

Mit Beschluss vom 16. Juni 1999 trat das Bezirksgericht Meilen auf die Klage nicht ein und überwies den Prozess an das Bezirksgericht Zürich (BG act. 1).

E. 8

In ihrer Replik an das Bezirksgericht Zürich hielten die Beschwerdegegner im Wesentlichen am Rechtsbegehren und der Sachdarstellung ihrer Klage- begründung fest (BG act. 9). Der Beschwerdegegner 1 habe das Überbauungs- projekt _____/F. gewissermassen "pfannenfertig" in das Konsortium ein- gebracht. Im Sinne der Erstellung einer Beweisurkunde sei am 29. Juni 1993, einen Tag nach der im Namen des Beschwerdegegners 1 erfolgten Einreichung der Baueingabe, das bereits vorher aufgrund mündlicher Absprachen bestehende Konsortium durch einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag formalisiert worden (BG act. 9 S. 5 f., S. 7). Schliesslich sei aber zwecks steuerlicher Optimierung ein anderer Realisierungsweg als von den Konsortialpartnern ursprünglich geplant eingeschlagen worden, nämlich Verzicht auf das auf den Namen des Beschwer- degegners 2 eingetragene Kaufrecht und statt dessen Platzierung des Grund- stücks direkt beim Erwerber der Überbauung. Das habe aber nichts an der Ver- bindlichkeit des Gesellschaftsvertrages geändert (BG act. 9 S. 7 f.). Nicht dem Beschwerdeführer, sondern dem Beschwerdegegner 1 sei es gelungen, K. für die Überbauung _____ zu interessieren. Beim schliesslich verwirklichten Geschäft mit K. sei es nicht bloss um den Kauf der Landparzelle gegangen, sondern viel- mehr um den Erwerb der schlüsselfertigen Überbauung, und zwar nach den durch das Architekturbüro A. vorgängig erstellten Plänen und der bereits vorliegenden Baubewilligung. Deshalb habe der Beschwerdeführer auch in einem Schreiben vom 30. Juni 1994 einen "Gesamtverkaufspreis" von Fr. 26'200'000.-- genannt (BG act. 9 S. 8 f.). Dieses Geschäft (als [auch mit K. als solches ausgehandeltes; BG act. 9 S. 16] "Gesamtpaket"; BG act. 9 S. 11) sei technisch in zwei Schritte aufgeteilt worden. Im ersten dieser beiden Schritte habe K. die Liegenschaft direkt von der Erbengemeinschaft E. gekauft. Im zweiten dieser beiden Schritte habe

- 7 - der K. mit der B. AG als indirekter Stellvertreterin (vgl. auch BG act. 9 S. 19) bzw. Treuhänderin des Konsortiums einen GU-Vertrag abgeschlossen. Dies alles sei im Hinblick auf die Realisierung des mit dem Gesellschaftsvertrag angestrebten Ziels des möglichst gewinnbringenden Verkaufs der Gesamtüberbauung erfolgt (BG act. 9 S. 9). Der Beschwerdeführer habe im Gesellschaftsvertrag diverse Verpflichtungen zu Lasten der B.

AG als deren Vertreter stipuliert (BG act. 9 S. 20 f., S. 31 f.).

E. 9

Mit ihrer Duplik beantragten die B. AG und der Beschwerdeführer, auf die Klage gegen die B. AG sei infolge örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. Die Klage gegen den Beschwerdeführer sei abzuweisen (BG act. 22 S. 2). Sie hielten im Wesentlichen an ihrer Sachdarstellung in der Klageantwort fest (BG act. 22 S. 6 ff.). Insbesondere bestritten sie, dass die ursprünglich im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Vorgehensweise "zwecks steuerlicher Optimierung" in zwei Schritte unterteilt, aber insgesamt doch durchgeführt worden sei. Speziell mache das steuerliche Argument keinen Sinn (BG act. 22 S. 12 ff.). Sie - die Beklagten - hätten einem solchen Konzept nie zugestimmt (BG act. 22 S. 15). K. sei sich keines solchen Konzeptes bewusst gewesen. Die B. AG habe in Verhandlungen mit K. den Zuschlag zum GU-Vertrag vom 23. März 1997 erhalten und diesen selber als GU und nicht etwa als indirekte Stellvertreterin und/oder Treuhänderin des Konsortiums erfüllt (BG act. 22 S. 16). Der Beschwerdeführer habe den Gesellschaftsvertrag nur für sich selbst (und nicht etwa auch für die B. AG) unterzeichnet (BG act. 22 S. 23).

- 8 -

E. 10

Mit Beschluss vom 24. Juli 2000 trat das Bezirksgericht Zürich auf die Klage gegen die B. AG wegen örtlicher Unzuständigkeit nicht ein (BG act. 33). Einen dagegen gerichteten Rekurs hiess das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 6. September 2001 gut und wies das Bezirksgericht Zürich an, den Prozess auch bezüglich der B. AG anhand zu nehmen (BG act. 44). Mit Beschluss vom 18. Mai 2002 strich das Kassationsgericht Erwägungen aus dem obergerichtlichen Beschluss vom 6. September 2001 und trat im Übrigen auf die gegen diesen Beschluss erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nicht ein (BG act. 46). Das Bundesgericht wies mit Urteil vom 24. September 2002 eine gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 6. September 2001 gerichtete eidgenössische Berufung ab und bestätigte den angefochtenen Beschluss (BG act. 47). Mit Eingabe vom 19. März 2004 zogen die Beschwerdegegner die Klage gegen die B. AG zurück (BG act. 56).

E. 11

Mit Urteil vom 30. September 2004 wies das Bezirksgericht Zürich die Klage (gegen den nach dem Rückzug der Klage gegen die B. AG einzig noch verbliebenen Beklagten 1 [Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren]) ab (BG act. 60). Es erwog im Wesentlichen, die B. AG, die nicht Vertragspartei des Gesellschaftsvertrags vom 29. Juni 1993 gewesen sei, habe direkt mit K. einen GU-Vertrag abgeschlossen, den Werkpreis von pauschal Fr. 20 Mio. ein- genommen und sämtliche Pflichten im Zusammenhang mit den Arbeiten eines GU übernommen, ohne dass dabei Einnahmen und Ausgaben über eine Kasse des Konsortiums geflossen wären. Ein allfälliger Gewinn habe demzufolge nur bei der B. AG und nicht etwa beim Beschwerdeführer oder beim Konsortium anfallen können. Selbst wenn von einem Treuhandvertrag zwischen dem Konsortium und der B. AG ausgegangen würde (was die Beschwerdegegner allerdings nicht genügend substantiiert behauptet hätten) und davon, dass die B. AG fortan als indirekte Stellvertreterin des Konsortiums aufgetreten sei und das GU-Honorar treuhänderisch für Rechnung des Konsortiums einkassiert habe, ergäben sich daraus keine vertraglichen Pflichten des Beschwerdeführers gegenüber dem Konsortium (sondern allenfalls vertragliche Ansprüche des Konsortiums gegen- über der B. AG, gegen welche die Klage indes zurückgezogen

worden sei). Beim

- 9 - Beschwerdeführer sei kein Gewinn (im Zusammenhang mit der Überbauung _____) vorhanden, von welchem die Beschwerdegegner gestützt auf den Gesellschaftsvertrag irgendeine Anteile beanspruchen könnten. Zwar machten die Beschwerdegegner geltend, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Doppelfunktion als natürliche Person sowie als beherrschender Allein- oder Hauptaktionär und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der B. AG bei den Konsortialverhandlungen für die Überbauung _____ sowohl für sich persönlich wie auch im Namen der von ihm beherrschten Generalunternehmung aufgetreten sei und gehandelt habe. Nachdem in diesem Verfahren aber nur noch bezüglich des Beschwerdeführers persönlich zu entscheiden sei, erübrigten sich weitere Erörterungen dazu. Es beständen somit keine vertraglichen Verpflichtungen des Beschwerdeführers, Abrechnungen des Konsortiums zu erstellen und Gewinn des Konsortiums an die Beschwerdegegner herauszugeben (BG act. 60 S. 9 - 13).

E. 12

Gegen das bezirksgerichtliche Urteil reichten die Beschwerdegegner eine Berufung ans Obergericht ein (OG act. 73). Damit beantragten sie, der Beschwerdeführer sei zu verpflichten, ihnen Summen in der Höhe von insgesamt 2/3 des durch die B. AG aus der Realisierung der Überbauung _____/F. erzielten Gewinnes (nach Abzug aller Kosten und eines GU-Honorars von 4 % und abzüglich bereits erfolgter Abgeltungen) herauszugeben, nämlich approximativ an den Beschwerdegegner 1 Fr. 1'217'000.-- und an den Beschwerdegegner 2 Fr. 1'132'000.--. Ferner sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, gegenüber den Beschwerdegegnern über sämtliche bei der B. AG im Zusammenhang mit der Überbauung _____/F. entstandenen Einnahmen und Ausgaben abzurechnen (OG act. 73 S. 2). Zusätzlich zu den Ausführungen in der Klagebegründung und Replik machten die Beschwerdegegner u.a. geltend, auch der im massgeblichen Zeitabschnitt handelnde Vertreter von K., G., habe die Beschwerdegegner und den Beschwerdeführer als Konsortium wahrgenommen (OG act. 73 S. 4). Mit dem Kaufrecht zugunsten des Beschwerdegegners 2 sei das fragliche Grundstück lediglich "angebunden" worden (OG act. 73 S. 7). Es sei aber gar nicht vorgesehen gewesen, dass der Beschwerdegegner 2 dieses Grundstück auch tatsächlich erwerben solle. Die Konsorten hätten von Anfang an beabsichtigt, das Grundstück

- 10 - nicht selbst zu kaufen, sondern entweder das Kaufrecht auf einen noch zu findenden Käufer/Investor zu übertragen oder diesen zu veranlassen, das Grundstück direkt von der Ebengemeinschaft E. zu kaufen. Genau so seien die Konsorten in der Folge auch vorgegangen (OG act. 73 S. 8 f.). Im Antrag der Finanzdirektion an den Regierungsrat von K. vom 6. Januar 1994 werde ausdrücklich erwähnt, dass der Beschwerdegegner 1 (und sein Büropartner H.) die Überbauung _____ K. zum Kauf angeboten hätten und das Projekt durch die B. AG realisiert werde. Der Regierungsrat habe beschlossen, die Überbauung _____ in F. der Architekten Y. und H. unter Beizug der B. AG auszuführen und die zu diesem Zwecke notwendigen Verträge abzuschliessen (OG act. 73 S. 9 f.). G. habe in einer Zeugenaussage vom 19. März 2002 bei der Bezirksanwaltschaft Zürich bestätigt, dass das gewählte Vorgehen beim Kauf des fraglichen Grundstücks, nämlich ein Kauf des Grundstückes durch K. direkt von der Erbengemeinschaft E. unter gleichzeitiger bzw. vorgängiger Auflösung des bestehenden Kaufrechtsvertrages im Interesse von K. gelegen habe. Sie hätten den richtigen Weg gewählt für die Aufgabe, welche er (G.) zu erfüllen

gehabt habe. Die Frage (des Vertreters der Beschwerdegegner), ob es richtig sei, dass er diesen richtigen Weg vor Ausarbeitung eines Antrages an den Regierungsrat mit den Projektanten besprochen habe, habe G. beantwortet mit: "Ja, natürlich". Die Nichtausübung des Kaufrechts - so die Beschwerdegegner weiter in der Berufungsbegründung - habe somit nicht eine "verlustmindernde" Massnahme dargestellt, sondern einen von den Konsorten mit dem Erwerber (K.) abgesprochenen Zwischenschritt zu dem für die Konsorten bereits spätestens Mitte Februar 1994 feststehenden Erfolg (der Erfüllung des Gesellschaftsvertrages; vgl. OG act. 73 S. 14 unten), nämlich der optimalen Platzierung der Überbauung _____ bei K. (OG act. 73 S. 12 f.). Zwar sei die B. AG nicht Partei des Konsortialvertrages gewesen und hätten die Beschwerdegegner von der B. AG direkt nichts zu fordern (OG act. 73 S. 19). Die im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Bestimmungen betreffend die B. AG seien aber (wie bereits das Bezirksgericht festgestellt habe) als vom Beschwerdeführer in eigenem Namen abgegebenes Versprechen der Leistung eines Dritten (der B. AG) im Sinne von Art. 111 OR (Garantievertrag) zu qualifizieren. Die B. AG habe sich geweigert, Leistungen so zu erbringen, wie sie der

- 11 - Beschwerdeführer im Gesellschaftsvertrag versprochen habe (Abrechnung; GU-Honorar von nur 4 %, Ablieferung des diesen Prozentsatz [und den GU-Aufwand] überschreitenden GU-Werklohnes). Deshalb sei dieser als Garant verpflichtet, dafür Ersatz zu leisten (OG act. 73 S. 20 f.).

E. 13

Mit seiner Berufungsantwort beanstandete der Beschwerdeführer vorab, die Berufungsbegründung enthalte zahlreiche unzulässige unechte Noven. Ferner sei auch die Änderung des Rechtsbegehrens in der Berufungsschrift unzulässig (OG act. 79 S. 3, S. 9 f., S. 13 f., S. 21). Im Übrigen hielt er im Wesentlichen an seiner in der Klageantwort und Duplik dargelegten Position fest, insbesondere dass der Gesellschaftsvertrag nicht durchgeführt, sondern nach der Nichtausübung des Kaufrechts aufgelöst worden sei, dass die Beschwerdegegner ihre Forderung gar nicht auf diesen Gesellschaftsvertrag stützten, sondern auf ein Treuhandkonstrukt zwischen den Konsorten und der B. AG und dem Beschwerdeführer, dass die entsprechenden Behauptungen aber sowohl unsubstantiiert seien als auch nicht zuträfen, die Beschwerdeführer diesbezüglich gar nicht aktivlegitimiert wären und das Treuhandkonstrukt schliesslich auch (als Steuerumgehung) zivilrechtlich nichtig wäre, dass K. das fragliche Grundstück von der Erbengemeinschaft E. gekauft und (allein) mit der B. AG einen GU-Vertrag geschlossen habe und dass die Beschwerdegegner mit diesen Rechtsgeschäften gar nichts zu tun hätten (OG act. 79).

E. 14

Die Berufungsreplik vom 8. Juni 2005 (OG act. 85) und die Berufungsduplik vom 30. August 2005 (OG act. 89) enthalten im Wesentlichen Wiederholungen (vgl. aber nachfolgend Erw. III.5.2).

- 12 -

E. 15

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 16. Januar 2007 hob das Obergericht (I. Zivilkammer) das erstinstanzliche Urteil vom 30. September 2004 auf und wies den Prozess zur Durchführung eines Beweisverfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurück (KG act. 2 S. 52). Die Vorinstanz erwog dazu,

das mit der Berufungsbegründung gestellte Rechtsbegehren enthalte keine Klageänderung. Zweitinstanzlich hielten die Beschwerdegegner nicht mehr an der Behauptung eines Treuhandverhältnisses zur B. AG fest. Stattdessen machten sie eine Schadenersatzforderung aus Garantieverpflichtung im Sinne von Art. 111 OR geltend. Dazu beriefen sie sich auf dieselben Ziffern des Gesellschaftsvertrages (gemeint: wie vor Erstinstanz). Ihr Anspruch leite sich aus dem gleichen Lebensvorgang ab. Sie machten lediglich einen anderen Rechtsgrund für den (nämlichen) eingeklagten Anspruch geltend. Dies sei prozessual zulässig (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 16 - 18). Die Beschwerdegegner hätten vor Erstinstanz mündliche Absprachen (im angefochtenen Beschluss KG act. 2 auf S. 30 - 32 spezifiziert) unter den Konsorten und mit G. bezüglich des weiteren Vorgehens bei der Platzierung der schlüsselfertig überbauten Parzelle (Aufhebung des Kaufrechtsvertrages und Beschreitung eines anderen, besseren Realisierungsweges) geltend gemacht, teilweise auch Zeitpunkt, Ort und die Beteiligten ausdrücklich genannt. Diese vom Beschwerdeführer bestrittenen Ausführungen vermöchten entgegen der erstinstanzlichen Auffassung den Anforderungen an die Substantiierung durchaus zu genügen. Die wesentlichen Tatsachen seien seitens der Beschwerdegegner genannt worden. Das Verfahren sei demnach zur Durchführung des Beweisverfahrens an die Erstinstanz zurückzuweisen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 30 - 33, S. 38 Erw. 4, S. 45 Erw. 16). Sodann stellte die Vorinstanz verschiedene Erwägungen zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrags (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 33) bzw. zur Position des Beschwerdeführers an, dass der Gesellschaftsvertrag durch konkludente gegenseitige Übereinkunft bzw. Unmöglichkeit der Zweckerreichung aufgelöst worden sei (dadurch, dass das Grundstück nicht von den drei Konsorten erworben, überbaut und erst dann verkauft, sondern direkt von K. gekauft und anschliessend überbaut worden sei) und die Beschwerdegegner deshalb nichts zu fordern hätten (angefochtener

- 13 - Beschluss KG act. 2 S. 34 ff.). Schliesslich erwog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe in Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages zugesichert, dass die B. AG die Überbauung als GU mit offener Abrechnung und einem GU-Honorar von 4 % erstellen werde (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 50 zweiter Absatz). Diese Zusicherung sei als Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR zu verstehen. Über den daraus fliessenden Anspruch der Beschwerdegegner werde zu befinden sein (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 51). II. Gegen den obergerichtlichen Rückweisungsbeschluss vom 16. Januar 2007 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 92/1, KG act. 1) die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde. Mit dieser beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Die ihm nach § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 40'000.-- (KG act. 5) leistete er fristgerecht (KG act. 6/1, act. 10). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9). Mit ihrer ebenfalls rechtzeitigen (KG act. 6/2, act. 11) Beschwerdeantwort beantragten die Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (KG act. 11 S. 2). Diese Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12 und 13/1). Weitere Eingaben erfolgten nicht. III. 1. Der Beschwerdeführer leitet die Zulässigkeit seiner Beschwerde gegen den angefochtenen Rückweisungsbeschluss aus § 282 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO ab (Beschwerde KG act. 1 S. 3 Rz 4 und 5). Die Beschwerdegegner konzедieren, dass die Voraussetzungen von § 282 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO gegeben seien (Beschwerdeantwort KG act. 2 S. 3 zu Ziff. 6 erster Absatz). Der Beschwerdeführer erwähnt zudem, er rüge mit der vorliegenden Beschwerde von denjenigen neuen Vorbringen, welche die Vorinstanz

unzulässigerweise zugelassen habe, nur diejenigen, die im Lichte der Zulässigkeitsvoraussetzung von § 282 ZPO von

- 14 - Relevanz seien. Bezüglich anderer Noven sei er noch nicht beschwert. Er behalte sich aber ausdrücklich vor, "die übrigen unzulässigerweise vom OG zugelassenen Noven" zu einem späteren Zeitpunkt zu rügen, soweit sie sich auf einen End-entscheid auswirkten (Beschwerde KG act. 1 S. 13 Rz 34). Dazu ist Folgendes auszuführen: a) Mit dem angefochtenen Beschluss hob die Vorinstanz auf eine Berufung der Beschwerdegegner gegen das bezirksgerichtliche Urteil vom 30. September 2004 das erstinstanzliche Urteil auf und wies den Prozess zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuer Entscheidung an die Erstinstanz zurück (an-gefochtener Beschluss KG act. 2 S. 52 Dispositiv Ziff. 1). Dabei handelt es sich also um eine Rückweisung im Berufungsverfahren im Sinne von § 270 und § 281 ZPO. Gegen eine solche ist nach § 281 ZPO die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, ohne dass die besonderen Voraussetzungen von § 282 ZPO erfüllt sein und geprüft werden müssten (vgl. auch ZR 105 [2006] Nr. 8 S. 34 re Sp.). b) Ein Rückweisungsentscheid im Sinne von § 270 ZPO ist einerseits ein Zwischen- bzw. Vorentscheid, der bestimmte Fragen abweichend von der unteren Instanz abschliessend regelt, und andererseits ein prozessleitender Entscheid, indem er als Folge dieser Beurteilung die untere Instanz anhält, weitere sich in der Folge stellende Fragen zu klären und zu entscheiden. Hinsichtlich der Vor-entscheidung unterliegt er der sofortigen Anfechtbarkeit mittels Nichtigkeits- beschwerde. Eine erst nachträgliche Anfechtung zusammen mit dem End- entscheid des Berufungsgerichts fällt - wiederum: hinsichtlich der Vorentschei- dung - ausser Betracht (ZR 105 Nr. 8 S. 34 re Sp.). c) Daraus folgt einerseits, dass die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde unter dem Aspekt der grundsätzlichen Anfechtbarkeit im Sinne von §§ 281 f. ZPO ohne weiteres zulässig ist. Andererseits folgt daraus, dass der vom Beschwerde- führer angebrachte Vorbehalt späterer Rügen (Beschwerde KG act. 1 S. 13 Rz 34) unbehelflich ist, soweit sich solche auf Fragen beziehen, welche die Vor- instanz als Zwischen- bzw. Vorentscheid mit dem vorliegenden Rückweisungs- beschluss abschliessend regelte. Allerdings ist darüber nicht an dieser Stelle zu

- 15 - entscheiden, sondern erst, wenn solche Rügen in einem künftigen Beschwerde- verfahren vorgebracht würden. 2. In einer einzelnen Rügen vorangestellten Übersicht erklärt der Beschwer- deführer, die Beschwerde richte sich im Wesentlichen gegen folgende (behaup- teten) Mängel des angefochtenen Beschlusses: a) In erster Instanz hätten die Beschwerdegegner entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht einmal ansatzweise ein Klagefundament für ein Garantie- versprechen des Beschwerdeführers behauptet. b) Die diesbezüglich vor Vorinstanz vorgebrachten Noven seien im Lichte von §§ 114 f. i.V. mit § 267 Abs. 1 ZPO unzulässig. c) Der gegen ihn geltend gemachte Garantieanspruch diene demselben Zweck wie das ursprünglich von den Beschwerdegegnern behauptete Treuhand- verhältnis mit der B. AG. Deshalb hätte der vorgebrachte Einwand der Nichtigkeit zwingend auch im Lichte eines Garantieanspruches geprüft werden müssen. Das habe die Vorinstanz unterlassen (Beschwerde KG act. 1 S. 5 f.). Sowohl im Hinblick auf die darauf folgenden Rügen als auch für den Fall, dass der Beschwerdeführer bereits diesen Überblick als zu prüfen versteht, ist er auf die Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde sowie auf die aus § 285 ZPO resultierende Einschränkung hinzuweisen:

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