

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB210033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. A. Huizinga und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely  
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

## Urteil vom 17. Dezember 2021

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,
2. **B.** \_\_\_\_\_ GmbH,
3. **C.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**D.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil und einen Beschluss des  
Bezirksgerichtes Meilen im ordentlichen Verfahren vom 7. Mai 2021  
(CG180035-G)**

**Ursprüngliche Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2)

- " 1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015, zu bezahlen, Zug um Zug gegen (i) die Ausgabe neuer Aktien der Klägerin 1, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals 15% des Aktienkapitals der Klägerin 1 entsprechen, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am Verkaufserlös für den Fall, dass die Aktien oder die Aktiven der Klägerin 1 veräussert werden.
2. Eventualiter, es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 2 USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015, zu bezahlen, Zug um Zug gegen (i) die Ausgabe neuer Aktien der Klägerin 2, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals 15% des Aktienkapitals der Klägerin 2 entsprechen, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am Verkaufserlös für den Fall, dass die Aktien oder die Aktiven der Klägerin 2 veräussert werden.
3. Sub-eventualiter, es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 3 USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015 zu bezahlen, Zug um Zug gegen (i) die Übertragung von 15% der Aktien der Klägerin 1, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am Verkaufserlös für den Fall, dass die Aktien oder die Aktiven der Klägerin 1 veräussert werden.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 1'050, zu Lasten des Beklagten."

**Modifizierte Rechtsbegehren:**

(Urk. 30 S. 2 f.)

- " 1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, **dem Kläger als Zessionar der A.\_\_\_\_\_** USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015, zu bezahlen, Zug um Zug gegen (i) die Ausgabe neuer Aktien der **A.\_\_\_\_\_**, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals 15% des Aktienkapitals der **A.\_\_\_\_\_** entsprechen, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am **Erlös aus dem Verkauf der Aktiven des E.\_\_\_\_\_ -Programms nach vorgängiger Deckung (i) der Zinsschulden von B.\_\_\_\_\_ gegenüber F.\_\_\_\_\_ von USD 7'375'025, (ii) der Ansprüche des Insolvenzverwalters der G.\_\_\_\_\_ GmbH gemäss Vergleichsvereinbarung vom 26. Januar 2009 (Urk. 4/26) und (iii) der Vergütungen an Dritte im Zusammenhang mit der Verkauf bis maximal 5% des Verkaufserlöses.**

2. Eventualiter, es sei der Beklagte zu verpflichten, **dem Kläger als Zessionar der B.\_\_\_\_\_ GmbH** USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015, zu bezahlen, Zug um Zug gegen (i) die Ausgabe neuer Aktien der **B.\_\_\_\_\_ GmbH**, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals 15% des Aktienkapitals der **B.\_\_\_\_\_ GmbH** entsprechen, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am **Erlös aus dem Verkauf der Aktiven des E.\_\_\_\_\_ -Programms nach vorgängiger Deckung (i) der Zinsschulden von B.\_\_\_\_\_ gegenüber F.\_\_\_\_\_ von USD 7'375'025, (ii) der Ansprüche des Insolvenzverwalters der G.\_\_\_\_\_ GmbH gemäss Vergleichsvereinbarung vom 26. Januar 2009 (Urk. 4/26) und (iii) der Vergütungen an Dritte im Zusammenhang mit der Verkauf bis maximal 5% des Verkaufserlöses.**
3. Sub-eventualiter, es sei der Beklagte zu verpflichten, dem **Kläger (vormals Kläger 3)** USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015 zu bezahlen, Zug um Zug gegen die Übertragung von 15% der Aktien der **A.\_\_\_\_\_**, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am **Erlös aus dem Verkauf der Aktiven des E.\_\_\_\_\_ -Programms nach vorgängiger Deckung (i) der Zinsschulden von B.\_\_\_\_\_ gegenüber F.\_\_\_\_\_ von USD 7'375'025, (ii) der Ansprüche des Insolvenzverwalters der G.\_\_\_\_\_ GmbH gemäss Vergleichsvereinbarung vom 26. Januar 2009 (Urk. 4/26) und (iii) der Vergütungen an Dritte im Zusammenhang mit der Verkauf bis maximal 5% des Verkaufserlöses.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 1'050, zu Lasten des Beklagten."

**Urteil und Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen:**

(Urk. 59 S. 75 f.)

1. Die (modifizierte) Klage des Klägers 3 wird abgewiesen.
2. Auf die (ursprüngliche) Klage der Klägerin 2 wird nicht eingetreten.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 115'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'050.– Kosten des Schlichtungsverfahrens  
**Fr. 116'050.– Gerichtskosten total.**
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin 2 und dem Kläger 3 vollumfänglich, der Klägerin 1 im Umfang von Fr. 58'550.– (Hälfte der Entscheidgebühr zzgl. der gesamten Kosten des Schlichtungsverfahrens), jeweils unter solidarischer Haftung auferlegt und mit den von den Klägern 1-3 geleisteten Kostenvorschüssen von Fr. 86'600.– (für das Gerichtsverfahren) und von Fr. 1'050.– (für das Schlichtungsverfahren) sowie im Umfang von Fr. 28'400.– mit der von der Klägerin 1 geleisteten Sicherheit für die Parteientschädigung verrechnet.
5. Die Klägerin 2 und der Kläger 3 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 150'780.– (Fr. 140'000.– zzgl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen. Die Klägerin 1 haftet im Umfang von Fr. 75'390.– solidarisch.
6. Die Bezirksgerichtskasse wird angewiesen, von den für die Parteientschädigung des Beklagten hinterlegten Fr. 116'007.– nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids Fr. 75'390.– dem Beklagten zahlungshalber an seine Parteientschädigung gemäss Ziff. 5 hiervoor auszubezahlen, Fr. 12'217.– der Klägerin 1 zurückzuerstatten und Fr. 28'400.– auf die Gerichtskosten anzurechnen.
- 7./8. (Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

**Berufungsanträge:**

der Kläger und Berufungskläger 1-3 (Urk. 58 S. 3 f.):

- "1. Es seien Urteil und Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 7. Mai 2021 (Geschäfts-Nr. CG 180035-G/U/jd), Dispositiv Ziff 1-6, aufzuheben und es sei der Beklagte zu verpflichten,
- dem Kläger 3 (als Zessionar der A. \_\_\_\_\_ [Klägerin 1]) USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015, zu bezahlen, Zug um Zug gegen (i) die Ausgabe neuer Aktien der A. \_\_\_\_\_, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals 15% des Aktienkapitals der A. \_\_\_\_\_ entsprechen, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am Erlös aus dem Verkauf der Aktiven des E. \_\_\_\_\_-Programms nach vorgängiger Deckung (i) der Zinsschulden von B. \_\_\_\_\_ [Klägerin 2] gegenüber F. \_\_\_\_\_ von USD 7'375'025, (ii) der Ansprüche des Insolvenzverwalters der G. \_\_\_\_\_ GmbH gemäss Vergleichsvereinbarung vom 26. Januar 2009 (act. 4/26) und (iii) der Vergütungen an Dritte im Zusammenhang mit dem Verkauf bis maximal 5% des Verkaufserlöses;
  - eventualiter, dem Kläger 3 (als Zessionar der B. \_\_\_\_\_ GmbH [Klägerin 2]) USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015, zu bezahlen, Zug um Zug gegen (i) die Ausgabe neuer Aktien der B. \_\_\_\_\_ GmbH, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals 15% des Aktienkapitals der B. \_\_\_\_\_ GmbH entsprechen, und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am Erlös aus dem Verkauf der Aktiven des E. \_\_\_\_\_-Programms nach vorgängiger Deckung (i) der Zinsschulden von B. \_\_\_\_\_ [Klägerin 2] gegenüber F. \_\_\_\_\_ von USD 7'375'025, (ii) der Ansprüche des Insolvenzverwalters der G. \_\_\_\_\_ GmbH gemäss Vergleichsvereinbarung vom 26. Januar 2009 (act. 4/26) und (iii) der Vergütungen an Dritte im Zusammenhang mit dem Verkauf bis maximal 5% des Verkaufserlöses;
  - sub-eventualiter, dem Kläger 3 (aus originärem Rechtserwerb) USD 6'800'000, zuzüglich Zins von 5% seit 16. April 2015 zu bezahlen, Zug um Zug gegen die Übertragung von 15% der Aktien der A. \_\_\_\_\_ [Klägerin 1], und (ii) die Einräumung einer Beteiligung von 3% am Erlös aus dem Verkauf der Aktiven des E. \_\_\_\_\_-Programms nach vorgängiger Deckung (i) der Zinsschulden von B. \_\_\_\_\_ [Klägerin 2] gegenüber F. \_\_\_\_\_ von USD 7'375'025, (ii) der Ansprüche des Insolvenzverwalters der G. \_\_\_\_\_ GmbH gemäss Vergleichsvereinbarung vom 26. Januar 2009 (act. 4/26) und

(iii) der Vergütungen an Dritte im Zusammenhang mit dem Verkauf bis maximal 5% des Verkaufserlöses.

2. Es sei in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 5. März 2021) der Rechtsvorschlag aufzuheben und dem Kläger 3 für CHF 6'045'370, nebst Zins zu 5% seit 16. April 2015 und für die Kosten des Zahlungsbefehls von CHF 413.30, definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Eventualiter, es seien Urteil und Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 7. Mai 2021 (Geschäfts-Nr. CG180035-G/U/jd), Dispositiv Ziff. 1-6, aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 1'050, zu Lasten des Beklagten."

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

Mit Urteil und Beschluss vom 7. Mai 2021 wies die Vorinstanz die modifizierte Klage des Klägers und Berufungsklägers 3 (nachfolgend Kläger 3) ab, welcher anstelle der Klägerin 1 und Berufungsklägerin 1 (nachfolgend Klägerin 1) in den Prozess eingetreten sei. Letztere sei qua Parteiwechsel aus dem Prozess ausgeschieden. Auf die (ursprüngliche) Klage der Klägerin 2 und Berufungsklägerin 2 (nachfolgend Berufungsklägerin 2) trat die Vorinstanz nicht ein (Urk. 56 = Urk. 59 S. 71 f. + S. 75).

Innert Frist erhoben die Kläger 1-3 mit gemeinsamer Eingabe vom 16. Juni 2021 Berufung mit den einleitend genannten Anträgen (vgl. Urk. 58, Urk. 57/2).

Mit Verfügung der hiesigen Kammer vom 18. Juni 2021 wurden die Kläger 1-3 zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten in Höhe von vorläufig Fr. 86'000.– verpflichtet (Urk. 62). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 63).

Mit Eingabe vom 29. Juni 2021 beantragte der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter), die Kläger 1-3 seien zur Leistung einer Sicherheit für seine allfällige Parteientschädigung zu verpflichten (Urk. 65). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wurden die Kläger 1 und 3 mit Verfügung vom 5. Oktober 2021 zur Leistung einer entsprechenden Sicherheit verpflichtet. In Bezug auf die Klägerin 2 wurde das Gesuch abgewiesen (Urk. 75). Die Sicherheitsleistungen wurden innert Frist geleistet (vgl. Urk. 76).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-57). Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Ausführungen der Kläger 1-3 ist einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

## **II. Prozessuales**

### **1. Eintretensvoraussetzungen**

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen den gesamten vorinstanzlichen Endentscheid (Urk. 58 S. 3). Dieser ist daher in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

Angesicht des Streitwerts ist die Vorinstanz zutreffend davon ausgegangen, dass für das vorliegende Verfahren die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangen (Urk. 59 S. 29). Das Obergericht des Kantons Zürich ist örtlich und sachlich zuständig (§ 48 GOG, Art. 2 und Art. 112 IPRG; Art. 2 Ziff. 1 LugÜ). Die Parteien haben sich im Übrigen auf eine umfassende Anwendung von schweizerischem Recht geeinigt (Urk. 35 Rz 19 und Urk. 39 Rz 7).

Die Kläger 1-3 sind alle durch den angefochtenen Entscheid beschwert: Die modifizierte Klage des Klägers 3 wurde von der Vorinstanz abgewiesen. Auf die Klage der Klägerin 2 wurde nicht eingetreten, weil sie nach Auffassung der Vorinstanz mangels rechtswirksamen Parteiwechsels im Prozess verblieben sei. Die Klägerin 1 schied zwar aus dem erstinstanzlichen Verfahren aus, doch wurden ihr

die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 58'550.– unter solidarischer Haftung mit den Klägern 2-3 auferlegt (Disp. Ziff. 4). Damit ist auch die Klägerin 1 beschwert. Der Antrag auf Gutheissung der geltend gemachten, abgetretenen Forderung der Klägerin 2 durch den Kläger 3 wird im Rahmen des reformatorischen Berufungsantrages Ziff. 1 gestellt (vgl. Urk. 58 Rz 3 ff.).

Auf die Berufung ist daher einzutreten.

## 2. Rechtliches

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird und worauf im Einzelnen die Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und sich mit den Erwägungen, die angefochten sind, auseinandersetzen. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vortragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid (vgl. auch BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Sind die Anforderungen erfüllt, prüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid rechtlich und tatsächlich frei sowie mit voller Kognition. Sie verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO (und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4 mit Hinweisen auf BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 5 sowie 4A\_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2; BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5 unter Hinweis auf BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4). Innerhalb der Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene



der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

### 3. Frage der eventuellen Streitgenossenschaft

#### 3.1. Hintergrund

Der Kläger 3 hält 100% der Anteile der Klägerin 1, die wiederum 100% der Anteile der Klägerin 2 hält.

Die Kläger 1-3 machen geltend, am 16. April 2015 habe der Kläger 3, persönlich oder als Vertreter der Klägerin 1 oder der Klägerin 2, mit dem Beklagten mündlich eine Vergleichsvereinbarung geschlossen. Damit hätten der Kläger 3 und der Beklagte die finanziellen Verhältnisse ihrer langjährigen Geschäftsbeziehung bereinigt (Urk. 2 Rz 14 und Rz 32, Urk. 30 Rz 12, Rz 35, Rz 140, Rz 151 und Rz 157). Der Beklagte bestreitet das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung (Urk. 24 Rz 6 und 7).

In der Folge hätten der Kläger 3, "handelnd für Klägerin 1", mit dem Beklagten, handelnd für die H.\_\_\_\_\_ Int. FZT (nachfolgend "H.\_\_\_\_\_"), eine "Vollzugsvereinbarung" bzw. "Umsetzungsvereinbarung" abgeschlossen. Damit sei die Vereinbarung vom 16. April 2015, welche bereits für sich allein verbindlich gewesen sei, "auch in allen in Nebenpunkten" konkretisiert worden (Urk. 2 Rz 209). Auch das Zustandekommen einer späteren Einigung wird vom Beklagten bestritten (Urk. 24 Rz 6).

#### 3.2. Standpunkt der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Kläger 3 habe im Rahmen der ursprünglichen Eingabe bloss eine bedingte Eventualklage gegen den Beklagten erhoben, d.h. bedingt für den Fall, dass die Klägerin 1 mit ihrer Klage gegen den Beklagten unterliegt. Dies sei unzulässig. Einem Eventualkläger, der bloss bedingt am Prozess teilnimmt (und der auch nur bedingt das Schlichtungsverfahren durchlaufen habe), könne nicht gestattet werden, seine Klage nachträglich zu einer unbedingten zu machen (Art. 227 ZPO), denn wenn dies zugelassen würde,

müsste sich der Beklagte von Anfang an gegen eine Eventualklage zur Wehr setzen, für den Fall, dass diese später noch in eine unbedingte geändert werde. Das sei nicht zumutbar. Dem Kläger 3 sei es deshalb verwehrt, seine ursprünglich bedingt eingereichte Klage qua Klageänderung (Art. 227 Abs. 1 ZPO) zu einer unbedingten zu machen und ihm abgetretene Ansprüche auf diesem Wege – und mittels objektiver Klagenhäufung (Art. 90 ZPO) – in den Prozess einzubringen (Urk. 59 S. 38).

Die Vorinstanz prüfte in der Folge, ob der Kläger 3 im Wege eines Parteiwechsels (unbedingt) in den Prozess eingetreten sei. Sie erwog, ein gewillkürter Parteiwechsel gemäss Art. 83 Abs. 4 ZPO scheide von vornherein aus, weil der Beklagte seine Zustimmung hierzu nicht erteilt habe. Ausser Betracht falle sodann ein Prozesseintritt des Klägers 3 aufgrund einer Zession der von der Klägerin 2 geltend gemachten Forderung (Art. 83 Abs. 1 ZPO), denn diese habe den behaupteten Anspruch ebenfalls nur bedingt eingeklagt. Durch die (unzulässige) Eventualklageerhebung sei die behauptete Forderung als solche nicht zum "Streitobjekt" des Prozesses i.S.v. Art. 83 Abs. 1 ZPO gemacht worden, weshalb eine Abtretung dieser Forderung auch nicht dazu führen könne, dass der Kläger 3 – anstelle der nur *bedingt* klagenden Klägerin 2 – *unbedingt* in den Prozess eintreten könne (Urk. 59 S. 39).

Als zulässig erweise sich demgegenüber der Prozesseintritt des Klägers 3 aufgrund einer Abtretung der von der Klägerin 1 unbedingt eingeklagten Forderung. Daran ändere nichts, dass die ursprünglich von der Klägerin 1 eingeklagte Forderung "ganz offensichtlich" nicht bestehe. Ein Parteiwechsel nach Art. 83 Abs. 1 ZPO setze voraus, dass das Streitobjekt während des Prozesses veräussert werde. "Streitobjekt" im Sinne dieser Bestimmung könne sowohl eine bestehende als auch eine bloss behauptete Forderung sein, selbst wenn diese offensichtlich nicht bestehe, denn wenn über den Bestand einer Forderung gestritten werde, sei die (offensichtlich nicht bestehende) Forderung Objekt des Streits. Eine "Veräusserung" dieser vermeintlichen Forderung erfülle den Tatbestand von Art. 83 Abs. 1 ZPO selbst dann, wenn die Abtretung mangels eines zediblen Abtretungsobjekts materiell-rechtlich ins Leere greife. Dass die Abtretung als solche (Verfügungsge-

schäft) grundsätzlich gültig vollzogen worden und – würde die Forderung in der Person der Klägerin 1 bestehen – wirksam gewesen sei, stelle der Beklagte nicht in Frage (vgl. Urk. 35 Rz 8 ff.; Urk. 59 S. 39).

### 3.3. Berufung

Mit der Berufung wird geltend gemacht, die Kläger hätten unbedingte Klagen als einfache Streitgenossen erhoben, mit denen sie Eventualforderungen und nicht Eventualklagen geltend gemacht hätten (Urk. 58 S. 67). Die Kläger hätten "durch eine gemeinsame Klage" sicherstellen wollen, dass jedenfalls einer von ihnen mit Bezug auf die eingeklagten Forderungen aktivlegitimiert sei. Da die Forderung gegen den Beklagten nur einmal bestehen könne und auch nur einmal geschuldet sei, und sich die Rechtsbegehren der Kläger gegenseitig ausschliessen würden, sei mit diesem Vorgehen bei der Gutheissung einer der Klagen notwendigerweise verbunden, dass die Klagen der zwei anderen Kläger mangels Aktivlegitimation kostenfällig abgewiesen würden. Weil aus Sicht der Kläger die rechtliche Würdigung des Sachverhalts in guten Treuen zum Ergebnis führen könne, dass die eingeklagte Forderung entweder der Klägerin 1 oder der Klägerin 2 oder dem Kläger 3 geschuldet sei, würden die Kläger zusammen und unbedingt klagen. Dies werde auch aus dem Rubrum der Klage ersichtlich, "ohne dass ein Subordinationsverhältnis geltend gemacht wird oder ersichtlich wäre" (Urk. 58 Rz 132).

### 3.4. Rechtliches

Vorab ist auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur eventuellen subjektiven Klagenhäufung zu verweisen (Urk. 59 S. 32 ff.). Erneut ist festzuhalten, dass im Rahmen einer aktiven einfachen Streitgenossenschaft grundsätzlich gestützt auf dieselben Tatsachen jeder Kläger unabhängig von den anderen eigenständige Ansprüche geltend macht (Art. 71 ZPO). Die verschiedenen Klagen der einzelnen Streitgenossen können daher unabhängig voneinander zum Gegenstand von getrennten Verfahren gemacht werden, ohne dass die Klagen dadurch verändert werden. Die Zulässigkeit einer (echten) eventuellen aktiven oder passiven Streitgenossenschaft ist unter der Geltung der eidgenössi-

schen Zivilprozessordnung nicht höchstrichterlich geklärt (offen gelassen in BGer 4A\_23/2018 vom 8. Februar 2019, E. 2.1.1).

Der fünfte Titel der Schweizerischen ZPO befasst sich mit den „Parteien sowie mit der Beteiligung Dritter“ (so die Überschrift vor Art. 66 ff. ZPO). Dass ein Dritter klageweise in einen Prozess einbezogen wird, sodass daraus ein aus drei Hauptparteien bestehendes Gesamtverfahren entsteht, ist dabei einzig im Zusammenhang mit der Streitverkündungsklage (Art. 81 f. ZPO) vorgesehen. Dieses Gesamtverfahren besteht aus zwei selbständigen Klagen (Hauptklage sowie Streitverkündungsklage). Da ein derartiges Dreiparteien-Gesamtverfahren zu einer "gewissen Komplikation und Verlängerung des Prozesses führt" (so bereits: Botschaft, S. 7284 f.), ist die Streitverkündungsklage nur unter restriktiven formellen und materiellen Voraussetzungen zulässig: In formeller Hinsicht muss die Streitverkündungsklage insbesondere zunächst in einem Sonderverfahren zugelassen werden (Art. 82 ZPO); in materieller Hinsicht muss der gegen den Dritten gerichtete Anspruch (Anspruch der Streitverkündungsklage) von dem mit der Hauptklage geltend gemachten Anspruch abhängig sein. Die blossе Konnexität eines Anspruches genügt demgegenüber nicht; auch liegt keine Abhängigkeit vor, wenn ein Anspruch lediglich eventualiter zu prüfen ist, also nur bei erwiesener Nichtexistenz des primär eingeklagten (BGer 4A\_341/2014 vom 5. November 2014, E. 3).

Prozesshandlungen der Parteien sind im Allgemeinen bedingungsfeindlich. Das Gericht muss notwendigerweise klaren verfahrensrechtlichen Verhältnissen gegenübergestellt werden. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als Tatsachen zu Bedingungen erhoben werden, deren Eintritt oder Nichteintritt sich im Verlauf des Verfahrens ohne Weiteres ergibt, so dass durch die Bedingung keine Unklarheit entsteht. So können Eventualbegehren gestellt werden für den Fall, dass ein Hauptbegehren nicht geschützt wird (BGE 134 III 332 E. 2.2; vgl. auch BGE 127 II 306 E. 6c).

Während im Rahmen einer bedingten objektiven Klagenhäufung die Erweiterung des Streitgegenstands vom Eintritt eines innerprozessualen Ereignisses abhängig gemacht wird, was grundsätzlich zulässig ist, wird bei der bedingten subjektiven

Klagenhäufung die Klageerhebung als solche an ein ausserprozessuales Ereignis – i.e. den Ausgang eines fremden Verfahrens – geknüpft, was nicht angeht (vgl. BGE 134 III 332 E. 2.3).

### 3.5. Würdigung

Die Kläger haben zwischen ihren ursprünglichen Begehren insofern einen Konnex geschaffen, indem das Begehren der Klägerin 2 nur eventuell gestellt wurde, für den Fall, dass die Klägerin 1 mit ihrem Klagebegehren nicht durchdringt. Dasselbe gilt für den Kläger 3, welcher sein Begehren nur subeventuell für den Fall stellte, dass die Klägerin 2 ihrerseits unterliegt (vgl. Urk. 2 Rechtsbegehren S. 2). Die Kläger betonten mit der Klage ausdrücklich, dass die Klägerin 1 das Hauptbegehren (Rechtsbegehren 1) beantrage, die Klägerin 2 das Eventualbegehren, und der Kläger 3 das Subeventualbegehren (Urk. 2 Rz 212-214). Mithin stellten sie keine gemeinsamen, sondern jeweils sie alleine betreffende Anträge.

Die vorliegende Ausgangslage ist daher zu unterscheiden vom Fall, in dem dieselbe Partei ein Begehren stellt und für den Fall eines Unterliegens einen weiteren bzw. modifizierten Anspruch geltend macht. Während die Klage in diesem Fall ohne Weiteres unbedingt erhoben wurde, liegt eine bedingte Klage vor, wenn sie wie vorliegend überhaupt erst für den Fall geltend gemacht wird, dass die Klage einer anderen Partei abgewiesen wird.

Mit anderen Worten würde eine Gutheissung der Begehren der Klägerin 2 oder des Klägers 3 unabhängig vom Prozessausgang der Klage der Klägerin 1 dem ursprünglichen Rechtsbegehren nicht entsprechen.

Zudem ist festzuhalten, dass sich die drei ursprünglichen Rechtsbegehren deutlich voneinander unterscheiden. Allen Rechtsbegehren ist gemein, dass der Beklagte verpflichtet werden soll, einen Betrag in Höhe von 6.8 Mio. USD leisten, doch ist die Gegenleistung jeweils eine andere:

Gemäss dem Rechtsbegehren 1 sei der Beklagte zur Bezahlung des Betrags an die Klägerin 1 zu verpflichten, Zug um Zug gegen die Ausgabe neuer Aktien der Klägerin 1, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals

15% des Aktienkapitals der Klägerin 1 entsprechen. Als weitere Gegenleistung soll der Beklagte eine Beteiligung von 3% am Verkaufserlös erhalten für den Fall, dass die Aktien oder Aktiven der Klägerin 1 veräussert werden.

Gemäss dem Eventualbegehren (Rechtsbegehren 2) sei der Beklagte zu verpflichten, diesen Betrag an die Klägerin 2 zu leisten, Zug um Zug gegen die Ausgabe neuer Aktien der Klägerin 2, welche einschliesslich des Nennbetrages des erhöhten Aktienkapitals 15% des Aktienkapitals der Klägerin 2 entsprechen. Als weitere Gegenleistung soll der Beklagte eine Beteiligung von 3% am Verkaufserlös erhalten für den Fall, dass die Aktien oder Aktiven der Klägerin 2 veräussert werden.

Und subeventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, den Betrag dem Kläger 3 zu bezahlen, Zug um Zug gegen die Übertragung von 15% der (nicht neu ausgegebenen) Aktien der Klägerin 1 (vgl. Urk. 2 S. 2). Als weitere Gegenleistung soll der Beklagte eine Beteiligung von 3% am Verkaufserlös erhalten für den Fall, dass die Aktien oder Aktiven der Klägerin 1 veräussert werden.

Mithin unterscheiden sich die Rechtsbegehren nicht nur hinsichtlich der angeblich anspruchsberechtigten (juristischen) Person. Vielmehr liegen weitere Voraussetzungen bzw. Konsequenzen vor, namentlich wessen Aktienkapital erhöht wird bzw. welche Aktien im Gegenzug dem Beklagten zu übergeben wären. Wäre der Anspruch der Klägerin 1 abzuweisen, würde damit nicht automatisch eine Feststellung betreffend die allfällige Gegenleistungspflicht der Klägerin 2 oder des Klägers 3 getroffen, selbst wenn festgestellt würde, dass der Anspruch gegen den Beklagten einer der beiden anderen Parteien zustehen würde.

Mithin ist im Prozess nicht einzig die Frage zu beantworten, welchem der drei Kläger der Beklagte den verlangten Betrag schulden soll, sondern auch, was der Inhalt der Vereinbarung war bzw. was die jeweilige Gegenleistung ist. Gemäss Rechtsbegehren hat die Klägerin 1 ihr Aktienkapital um 15% zu erhöhen und entsprechende Aktien zu übergeben, gemäss dem Eventualbegehren hat die Klägerin 2 ihr Aktienkapital um 15% zu erhöhen und entsprechende Aktien zu überge-

ben und gemäss Subeventualbegehren hat der Kläger 3 Aktien der Klägerin 1 im Gegenzug zu übertragen.

Wäre eine eventuelle subjektive Klagenhäufung („eventualiter Klage“ bzw. eventuelle Streitgenossenschaft) zulässig, käme es dadurch zu einem ebenfalls aus zwei selbständigen Klagen (Klage gegen den Beklagten sowie "eventuelle Klage" einer weiteren Partei) bestehenden Dreiparteien-Gesamtverfahren mitsamt den damit verbundenen und zur Streitverkündungsklage analogen Komplikationen, ohne dass die vorerwähnten Voraussetzungen erfüllt wären. Dadurch würde die vom Gesetzgeber bewusst restriktiv ausgestaltete Regelung eines ausnahmsweise zulässigen Dreiparteien-Gesamtverfahrens umgangen. Insbesondere wäre der von den eventuellen Klägern 2 und 3 gerichtete Anspruch mit dem primär eingeklagten Anspruch lediglich konnex, nicht jedoch von diesem materiellrechtlich abhängig. Im Lichte dieser Auslegung erweist sich eine subjektive eventuelle Klagenhäufung bzw. eine eventuelle Streitgenossenschaft als unzulässig.

Zusammenfassend lag bei der Einleitung der Klage entgegen der Ansicht der Kläger keine "gemeinsame Klage" der Kläger 1-3 vor. Vielmehr brachten die Klägerin 2 und der Kläger 3 durch eigene und einzig sie betreffende Eventual- bzw. Subeventualbegehren zum Ausdruck, dass sie ihre Rechtsbegehren bedingt bzw. abhängig vom Ausgang der Beurteilung von Rechtsbegehren anderer Parteien stellen. Die Abweisung des Rechtsbegehrens 1 ist nicht zwingend mit der Beurteilung der weiteren Rechtsbegehren verbunden, wären doch unterschiedliche Gegenleistungen der Parteien zu beurteilen.

Damit standen die Eventualklage der Klägerin 2 und die Subeventualklage des Klägers 3 bei der Klageerhebung vor Vorinstanz unter einer unzulässigen Bedingung. Auf die Rechtsbegehren der Klägerin 2 und 3 wäre mithin nicht einzutreten gewesen. Mithin ist nur die Klägerin 1 als Hauptklägerin von Anfang an "unbedingte" Prozesspartei.

### 3.6. Abtretungen / Parteiwechsel

Mit der Replik reichten die Kläger Abtretungsvereinbarungen vom 11. und 16./18. September 2019 ein, wonach die Klägerinnen 1 und 2 jeweils ihre eingeklagten Forderungen an den Kläger 3 abgetreten hätten (Urk. 30 Rz 5, Urk. 31/1+2).

Der Parteiwechsel der Klägerin 1 zum Kläger 3 im Sinne von Art. 83 Abs. 1 ZPO ist ohne Weiteres zulässig. Die Klage der Klägerin 1 wurde wie erwähnt unbedingt und damit gültig erhoben. Der Kläger 3 kann mithin ihre Klage (Rechtsbegehren 1) weiterführen. Dabei war die Modifizierung mit der Replik ohne Weiteres zulässig, wonach der Betrag nunmehr an den Kläger 3 als Zessionar der Forderung zu bezahlen sei. Im Übrigen blieb die Klage gleich bzw. wurden die Parteibezeichnungen durch die Namen der Parteien ersetzt.

Demgegenüber hatten sich die Kläger 2 und 3 zu Beginn des Verfahrens infolge einer bedingten Klage nicht gültig am Verfahren beteiligt. Damit konnte auch der Kläger 3 für sie nicht gültig in den Prozess eintreten. Auf die Klage der Klägerin 2 (Rechtsbegehren 2) trat die Vorinstanz daher zu Recht nicht ein.

Allerdings stand es dem Kläger 3 zu, die von ihm übernommene Klage replicando i.S.v. Art. 227 Abs. 1 ZPO zu ändern und zu erweitern. Die von ihm daher in diesem Sinne vorgebrachten Rechtsbegehren 2 und 3 sind damit als Klageerweiterung zu erachten, auch wenn es sich um eine faktische Übernahme und Modifikation der nicht zulässigen, bedingten Klagen handelt. Wenn die Vorinstanz in der Folge einzig auf die unzulässige Klage der Klägerin 2 nicht eintrat, nicht jedoch auch auf die ursprünglich unzulässige Klage des Klägers 3, erscheint dies nicht konsequent, ist jedoch angesichts des Umstands nachvollziehbar, dass der Kläger 3 für die Klägerin 1 schliesslich in den Prozess eintrat und seine ursprüngliche Klage nunmehr zulässig stellte.

### 4. Erweiterung des Rechtsbegehrens

Mit der Berufung stellt der Kläger 3 zusätzlich einen Antrag, welcher nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war: Es sei in der Betreuung Nr. 1 des



Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 5. März 2021) der Rechtsvorschlag aufzuheben und dem Kläger 3 für Fr. 6'045'370.– nebst Zins zu 5% seit 16. April 2015 und für die Kosten des Zahlungsbefehls von Fr. 413.30 definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 58 S. 4).

Bei diesem Antrag handelt es sich um eine Klageänderung, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig ist. Art. 317 Abs. 1 ZPO nennt keinen Verfahrenszeitpunkt, bis zu dem allfällige (echte oder unechte) Noven im Berufungsverfahren spätestens vorgebracht werden müssen. Im Urteil vom 25. Mai 2016 entschied das Bundesgericht, es sei den Parteien verwehrt, sowohl echte wie unechte Noven vorzubringen, wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die *Phase der Urteilsberatung* übergehe. Denn in der Phase der Urteilsberatung müsse der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen könne. In dieser Phase solle es nicht möglich sein, mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung zu erzwingen (BGE 142 III 413 E. 2.2.5). Dasselbe muss für das erstinstanzliche Verfahren gelten.

Vorliegend datiert der Zahlungsbefehl vom 5. März 2021 und der Rechtsvorschlag vom 16. März 2021. Gemäss Zahlungsbefehl wird der Beklagte über Fr. 6'045'370.– betrieben, was gemäss damaligem Wechselkurs 6.8 Mio. USD entspricht. Es ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass sich die Vorinstanz zu diesem Zeitpunkt in der Phase der Urteilsberatung befand, zumal das angefochtene Urteil vom 7. Mai 2021 datiert (Urk. 59).

Wenn mithin mit der Berufung vom 16. Juni 2021 die neue Tatsache der Betreuung bzw. des Rechtsvorschlags geltend gemacht und gestützt darauf die Klage erweitert wurde, erfolgte dies ohne Verzug. Die Erweiterung der Klage erweist sich daher als zulässig.

## 5. Materielle Beurteilung

### 5.1. Rechtliches

Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willens-  
äusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR); schreibt das Gesetz keine  
besondere Form vor (Art. 11 Abs. 1 OR), können die vertragsbegründenden Wil-  
lenserklärungen formfrei und ausserdem ausdrücklich oder stillschweigend abge-  
geben werden (Art. 1 Abs. 2 OR).

Im schweizerischen Vertragsrecht besteht bei der Beurteilung der Frage, ob die  
Parteien einen Vertrag geschlossen haben, der Vorrang des subjektiven Willens  
vor dem objektiven Willen. Wenn sich die Parteien übereinstimmend ausgedrückt  
haben, diese übereinstimmende Willenserklärung tatsächlich so verstanden ha-  
ben und sich folglich binden wollten, besteht ein tatsächlicher Konsens (BGE 144  
III 93 = Pra 108 (2019) Nr. 40, E. 5.2.1). Haben sich die Parteien übereinstim-  
mend ausgedrückt, hat aber eine von ihnen oder haben beide den inneren Willen  
des anderen nicht verstanden, was ihnen nicht von Anfang an bewusst war, liegt  
ein versteckter Dissens vor und der Vertrag wird entsprechend dem objektiven  
Sinn geschlossen, den man ihren Willenserklärungen gemäss dem Vertrauens-  
prinzip geben kann und muss; in diesem Fall handelt es sich um eine rechtliche  
(oder normative) Einigung. Im Prozess prüft das Gericht zunächst die wirkliche  
und gemeinsame Absicht der Parteien (subjektive Auslegung), gegebenenfalls  
empirisch auf der Grundlage von Indizien. Indizien in diesem Sinne bilden nicht  
nur der Wortlaut der Willenserklärungen, seien sie mündlich oder schriftlich, son-  
dern auch ihr allgemeiner Kontext, das heisst alle Umstände, welche die Entde-  
ckung des wirklichen Willens der Parteien erlauben (BGE 144 III 93 = Pra 108  
(2019) Nr. 40, E. 5.2.1 und E. 5.2.2). Erst wenn es dem Richter also nicht gelingt,  
den wirklichen und gemeinsamen Willen der Parteien festzustellen, weil die Be-  
weise fehlen oder nicht überzeugen, oder wenn er feststellt, dass eine Partei den  
von der anderen erklärten Willen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ver-  
standen hat, hat er auf die normative (oder objektive) Auslegung zurückzugreifen  
und den mutmasslichen Willen festzustellen, indem er in Anwendung des Ver-  
trauensprinzips den Sinn feststellt, den jede Partei den Willenserklärungen der

anderen Partei vernünftigerweise beimessen konnte und musste. Relevant sind dabei einzig Umstände, die der Willenserklärung vorausgegangen sind oder diese begleitet haben, nicht aber nachträgliche Ereignisse (BGE 144 III 93 = Pra 108 (2019) Nr. 40, E. 5.2.3 m.w.H.). Die Feststellung des objektiven Willens der Parteien auf Grundlage des Vertrauensprinzips ist eine Rechtsfrage. Diese Frage ist allerdings auf Grundlage des Inhalts der Willenserklärung sowie der Umstände zu entscheiden, wobei es sich um Tatfragen handelt (BGE 144 III 93 = Pra 108 (2019) Nr. 40, E. 5.2.3).

Das Recht auf Beweis ist in Art. 152 ZPO gesetzlich vorgesehen und wurde früher aus Art. 8 ZGB abgeleitet (BGer 5A\_641/2013 vom 25. Februar 2014, E. 1). Danach hat die beweispflichtige Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht (vgl. BGE 133 III 295 E. 7.1 S. 299; BGE 114 II 289 E. 2a S. 290; Urteil 5A\_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.2). Dieser Anspruch schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Würdigung von Beweisen nicht aus. Von einer solchen kann allerdings nur dort die Rede sein, wo der Richter zum Schluss kommt, ein form- und fristgerecht beantragter und an sich tauglicher Beweis vermöge seine aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten und bestrittenen Tatsache nicht zu erschüttern (BGE 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299; BGE 138 III 374 E. 4.3.2 S. 376; BGE 90 II 219 E. 4b S. 224).

In Verfahren, die vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht sind, tragen die Parteien die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenstoffes. Sie haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Parteien trifft die sog. Behauptungslast. Welche Tatsachen zu behaupten sind, hängt vom Tatbestand der Norm ab, auf welche der geltend gemachte Anspruch abgestützt wird. Die Parteien haben alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, die den von ihnen angebehrten Anspruch begründen. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise

sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihr Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368).

## 5.2. Rechtsbegehren 2

Aus sachlogischen und chronologischen Gründen rechtfertigt es sich, zunächst auf das Eventualbegehren und die in diesem Zusammenhang behauptete Vereinbarung vom 16. April 2015 näher einzugehen.

Zu dieser Vereinbarung bringt der Kläger 3 unterschiedliche Sachdarstellungen vor: Einerseits hätten sich die Klägerin 2 und die Gesellschaft I.\_\_\_\_\_ (beide vertreten durch den Kläger 3) mit dem Beklagten darauf geeinigt, dass dem Beklagten für 6.8 Mio. USD Gesellschaftsanteile der Klägerin 2 "eingerräumt" würden (Urk. 2 Rz 14, Urk. 30 Rz 12, Urk. 30 Rz 35), andererseits habe der Kläger 3 - ohne nähere Begründung für die Abweichung - für die Klägerin 1 (sic!) und die I.\_\_\_\_\_ gehandelt (Urk. 2 Rz 32) und schliesslich hätten sich der Kläger 3 und der Beklagte untereinander über ihre finanziellen Verhältnisse geeinigt (Urk. 2 Rz 140), wobei die Vereinbarung "zwischen dem Kläger 3 und dem Beklagten" getroffen worden sei (Urk. 2 Rz 151 und Rz 157, wonach der Kläger 3 eine Bestätigung des Beklagten in guten Treuen auf eine "mit ihm" getroffene Vereinbarung bezogen habe). Mit der Berufung und der Replik geht der Kläger 3 sodann davon aus, der Kläger 3 und der Beklagte hätten untereinander die Vereinbarung getroffen, wobei er betreffend einen Punkt einmal für die I.\_\_\_\_\_ und betreffend zwei andere Punkte für die Klägerin 2 gehandelt habe (Urk. 58 Rz 9, Rz 13).

Der Kläger 3 hat die Tatsachen grundsätzlich widerspruchsfrei zu bezeichnen. Erst dies ermöglicht es dem Gericht, ein Beweisverfahren durchzuführen und zu

prüfen, ob die behaupteten Tatsachen bewiesen werden können oder nicht. Wenn mehrere natürliche und juristische Personen als Vertragspartner in Frage kommen, hat jene Partei, die das Zustandekommen eines Vertrages behauptet, die Vertragsparteien klar und konkret zu nennen. Wer Vertragspartei eines Vertrags ist, ist grundsätzlich ein wesentliches Merkmal eines Vertrags, zumal der Kläger 3 vorliegend nicht geltend macht, es sei dem Beklagten gleichgültig gewesen, mit wem er den Vertrag schliesst.

Wenn der Kläger 3 einerseits sich selbst als Vertragspartner erachtet, andererseits die Klägerin 1 oder die Klägerin 2, ist dies widersprüchlich. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Gerichts, an seiner Stelle zu eruieren, für welche Partei er die behauptete Vereinbarung schloss. Ebenso wenig kann einer Gegenpartei zugemutet werden, widersprüchlichen Parteivorbringen substantiiert entgegenzutreten, zumal auch unterschiedliche natürliche bzw. juristische Personen anspruchsberechtigt sind und diese unterschiedliche Gegenleistungen erbringen sollten, auch wenn diese ihre Ansprüche im Laufe des Prozesses an den Kläger 3 abtraten (vgl. Rechtsbegehren Urk. 2 S. 2).

Die Rüge in der Berufung, die Vorinstanz hätte "das Zustandekommen einer mündlichen Vergleichsvereinbarung prüfen" und dazu ein Beweisverfahren durchführen und ihn befragen müssen (Urk. 58 Rz 16), übergeht mithin, dass gar keine widerspruchsfreie, konkrete Substantiierung von Tatsachen oder Eventualbehauptungen vorliegen, die einem Beweisverfahren zugänglich sind.

Daran ändert nichts, dass der Kläger 3 ein Hauptbegehren, ein Eventualbegehren und ein Subeventualbegehren gestellt hat. Die Rechtsbegehren stellen für sich alleine keine Tatsachenbehauptungen dar. Wenn der Kläger ein Hauptbegehren, ein Eventualbegehren und ein Subeventualbegehren stellt, entbindet ihn dies nicht von der prozessualen Pflicht, dazu einen massgeblichen Sachverhalt, einen Eventualsachverhalt und einen Subeventualsachverhalt konkret und widerspruchsfrei zu behaupten.

Wirtschaftlich gesehen mag es den Kläger 3 nicht kümmern, wer den Vertrag schloss, weil jedes Mal sein Vermögen bzw. seine Gesellschaften betroffen sind.

Die rechtliche Selbständigkeit juristischer Personen ist indessen zu beachten. Vorliegend muss sich der anwaltlich vertretene Kläger 3 die von ihm gewählte Firmenkonstruktion entgegenhalten lassen. Es obliegt ihm, insbesondere bei Firmengeflechten eindeutige Tatsachen zu behaupten.

Der Kläger 3 bleibt jedoch nicht nur hinsichtlich der Vertragsparteien widersprüchlich, sondern macht auch unterschiedliche Inhalte der Vereinbarung geltend. Auch hier gilt das zuvor Gesagte: Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, zu eruieren, ob Gegenstand des Konsenses gewesen sein soll, dass der Beklagte im Rahmen einer Kapitalerhöhung neue Gesellschaftsanteile der Klägerin 1 bzw. 2 zeichnet, die 15% des (erhöhten) Kapitals der Klägerin 1 bzw. 2 entsprechen, oder ob er im Rahmen eines Aktienkaufs oder eines ähnlichen Verpflichtungsgeschäfts – bereits bestehende (eigene) Anteile der Klägerin 1 überträgt.

Die Vorinstanz wies in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass ein fundamentaler Unterschied zwischen dem Rechtsgeschäft mit Zeichnung neuer Gesellschaftsanteile und dem Kauf bereits bestehender Gesellschaftsanteile besteht. Diese beiden Transaktionsarten wirken sich unterschiedlich aus, namentlich in der international-privatrechtlichen Anknüpfung (Art. 116 ff. bzw. Art. 154 f. IPRG), in der zu beachtenden Form, in den notwendigen Gesellschaftsbeschlüssen, in den Rechtsfolgen sowie in der Abtretbarkeit und Verrechenbarkeit der entstehenden Geldschuld (Urk. 59 S. 52). Mit der Vorinstanz betrifft diese Frage einen derart objektiv wesentlichen Vertragspunkt, dass bei dessen Fehlen kein Konsens bestehen kann.

Der Kläger 3 behauptete vor Vorinstanz einzig, dem Beklagten wäre "im Gegenzug zu seiner Beteiligung an den Kosten" (Urk. 2 Rz 138) ein Aktienanteil von 15% der Klägerin 2 "eingerräumt" worden, (Urk. 2 Rz 14, Rz 32, Rz 142, Rz 207, Urk. 30 Rz 24, Urk. 39 Rz) und er "erhalte" eine Beteiligung von 15% "übertragen" (Urk. 2 Rz 138, Urk. 30 Rz 19). Diese Behauptung enthält einhergehend mit der Vorinstanz keinen hinreichend substantiierten Sachverhalt, wonach sich die Parteien auf eine Zeichnung neuer Stammanteile im Rahmen einer Kapitalerhöhung geeinigt hätten.

Es erscheint nachvollziehbar, dass der Beklagte durch die unklaren klägerischen Tatsachenbehauptungen mit der Klageantwort von einem klägerischerseits behaupteten Aktienkauf bzw. Kauf bestehender Aktien ausging, welchen er bestritt (Urk. 24 Rz 97 und 100). Mit der Replik erklärte der Kläger 3 jedoch, eine Vereinbarung betreffend eines Aktienkaufs liege gar nicht vor. Er nahm pauschal den Standpunkt ein, es habe sich um "die Bereinigung der finanziellen Verhältnisse zwischen ihm (handelnd für I. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ [der Klägerin 2]) und dem Beklagten gehandelt" (Urk. 30 Rz 199, vgl. Rz 194). Eine nähere Substantiierung der Vereinbarung vom 16. April 2015 betreffend die Art der "Einräumung" von Aktien an den Beklagten wie durch eine Zeichnung neuer Anteile erfolgte abermals nicht. So hielt der Kläger 3 noch mit der Stellungnahme zur Duplik fest, es sei bei der Vergleichsvereinbarung nicht um die Festsetzung eines Kaufpreises gegangen, sondern um "die Beteiligung" des Beklagten an den Kosten des E. \_\_\_\_\_ - Programms "gegen Einräumung eines proportionalen Anteils am E. \_\_\_\_\_ - Programm". "Im Gegenzug" solle der Beklagte "15% der Aktien" der Klägerin 2 erhalten (Urk. 39 Rz 18).

Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass unklar ist, was der Kläger 3 behauptet. Namentlich bleibt unklar, ob eine Vereinbarung über die Zeichnung neuer Gesellschaftsanteile oder eine solche betreffend die Übertragung bestehender Anteile behauptet wird (vgl. Urk. 59 S. 54).

Mit der Berufung wird geltend gemacht, mit dieser Auffassung werde verkannt, dass der Vergleich nicht die Zeichnung von Anteilen an der Klägerin 2 betroffen habe, sondern die Verpflichtung des Beklagten, sich mit 6.8 Mio. USD an den Kosten des E. \_\_\_\_\_ - Programms zu beteiligen (Urk. 58 Rz 38, Rz 62). Eine solche Zusage wäre jedoch nicht bestimmt genug, um für die Annahme eines Vertragschlusses zu genügen. Es fehlen grundlegende Parameter, nämlich die letztlich an der Vereinbarung beteiligten Parteien sowie der konkrete Inhalt der Vereinbarung. Dabei ist auch von grundlegender Bedeutung, welche Gegenleistung der Beklagte erhalten sollte. Der Kläger 3 hält selbst dafür, dass der Beklagte "im Gegenzug zu seiner Beteiligung" einen Anteil an der Klägerin und damit indirekt am E. \_\_\_\_\_ - Programm erhalte (Urk. 2 Rz 138). Gemäss sämtlichen Sachverhaltsva-

rianten des Klägers 3 sind die Aktienanteile ein untrennbarer Teil der behaupteten Schuld des Beklagten. Ob die Aktien jedoch neu liberiert werden und sie der Beklagte direkt der Gesellschaft schuldet oder bestehende Aktien für die Bezahlung an den Kläger 3 übereignet werden, ist entgegen der Ansicht des Klägers 3 ein wesentliches Merkmal des Vertrages, zumal sich dadurch die angeführten unterschiedlichen Rechtsfolgen ergeben. Entgegen der Ansicht des Klägers 3 handelt es sich dabei nicht um "eine Frage des Vollzugs bzw. der Umsetzung der getroffenen Vereinbarung" (Urk. 58 Rz 55). Die Frage, wem eine Forderung zusteht und welche Gegenleistung dafür erbracht wird, ist eine wesentliche Frage einer Vereinbarung.

Die erstmals in der Berufung vorgebrachte Auffassung des Klägers 3, es habe sich um eine Wahlobligation gehandelt (Urk. 58 Rz 56), ist unzutreffend. Der Kläger 3 hatte vor Vorinstanz nicht geltend gemacht, dass der Beklagte die Vereinbarung gleichzeitig mit mehreren Personen bzw. Gesellschaften geschlossen habe und habe wählen können, wessen Aktien er erhalte und wem er den Betrag schulde. Er machte auch nicht geltend, dass vereinbart gewesen sei, die Klägerin 2 oder der Kläger 3 habe wählen können, welche Gesellschaft anspruchsberechtigt sei und auf welche Art er die Übereignung der Aktien erfüllen könne. Mit anderen Worten substantiierte der Kläger vor Vorinstanz keine Wahlobligation und machte nicht geltend, welche Wahl vereinbart gewesen sei und wem die Entscheidung darüber zugekommen wäre. Als Novum im Berufungsverfahren ist diese Behauptung sodann unzulässig (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Zusammenfassend musste die Vorinstanz mangels schlüssiger Tatsachenbehauptungen und somit mangels hinreichender Substantiierung kein Beweisverfahren durchführen. Es wurde widersprüchlich behauptet, wer die Vertragsparteien gewesen sein sollen und es bleibt unklar, ob eine Vereinbarung über die Zeichnung neuer Gesellschaftsanteile oder eine solche betreffend die Übertragung bestehender Anteile behauptet wird, zumal die entsprechende Gesellschaft ebenfalls nicht näher konkretisiert wurde. Grundlage jedes Vertrages sind der Vertragsgegenstand und die daran beteiligten Parteien. Diese Punkte sind wesentlich, können sie doch weder durch das Gesetz noch durch Gewohnheits- oder



Richterrecht ergänzt werden. Soweit mit der Berufung eine Wahlobligation vorgebracht wird, wurde auch eine solche vor Vorinstanz nicht substantiiert.

Wenn mit der Berufung vorgebracht wird, dass sich die Parteien gleichwohl geeinigt hätten (Urk. 58 Rz 13), so kann aufgrund der offengelassenen Punkte entgegen der Ansicht des Klägers 3 gleichwohl kein Konsens vorliegen. Wurden namentlich die konkreten Vertragsparteien, die konkreten Aktienanteile und die Form der "Einräumung" offengelassen, fehlen vorliegend grundlegende Vertragselemente. Wird diesbezüglich kein Konsens behauptet, erübrigt sich die Durchführung eines Beweisverfahrens, da zum Vornherein kein Vertrag zustande gekommen sein konnte. Mit anderen Worten wäre keine Vereinbarung zustande gekommen, selbst wenn die Darstellung des Klägers 3 zutrifft und sich die Parteien über die übrigen Punkte samt einer ganz allgemein geschilderten, beabsichtigten Beteiligung des Beklagten geeinigt hätten.

Die Vorinstanz wies das Rechtsbegehren 2 im Ergebnis zu Recht ab. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

### 5.3. Rechtsbegehren 1

Der Kläger 3 macht im Hauptbegehren geltend, um die "zwischen dem Kläger 3 und dem Beklagten" am 16. April 2015 getroffene Vereinbarung mit Bezug auf die Beteiligung des Beklagten an den Kosten des E.\_\_\_\_-Programms umzusetzen, habe K.\_\_\_\_ dem Beklagten am 26. April 2015 folgende Dokumente gesandt: Den Vertragsentwurf für die Zeichnung von 300 Aktien der A.\_\_\_\_ [Klägerin 1] gegen Einlage von 6.8 Mio. USD, was einer Beteiligung von 15% am Aktienkapital entsprochen habe, und weitere Dokumente (Urk. 2 Rz 151). Letztlich sei eine Vereinbarung zwischen der Klägerin 1 und der H.\_\_\_\_ Int. FZT (nachfolgend "H.\_\_\_\_") "auch in allen Nebenpunkten" abgeschlossen worden (Urk. 2 Rz 209). Für den Kläger 3 habe es keine Rolle gespielt, ob der Beklagte für die Kostenbeteiligung eine Beteiligung von 15% an der Klägerin 1 oder an der Klägerin 2 erhalten würde. Der Beklagte sei hiermit einverstanden gewesen, indem sein Anwalt der Anwältin der Klägerin 1 und des Klägers 3 mehrere überarbeitete Entwürfe

der Vollzugsvereinbarung habe zukommen lassen, in denen die Klägerin 1 als Vertragspartei aufgeführt worden sei (Urk. 2 Rz 152).

Wie zuvor gezeigt, ist mangels hinreichender Substantiierung kein Beweisverfahren zur Frage führen, ob bzw. zwischen wem und mit welchem Inhalt am 16. April 2015 eine Vereinbarung zustande kam. Mit der späteren Vereinbarung wurden nunmehr Anteile der Klägerin 1 anstelle der Klägerin 2 genannt und auch die Parteien wurden ausgewechselt.

Erneut ist festzuhalten, dass es sich bei der Frage, wer die Parteien eines Vertrags sind und wessen Aktien übertragen werden, nicht um Nebenpunkte handelt, sondern um objektiv wesentliche Punkte. Wenn die Klägerin 1 an die Stelle der Klägerin 2 trat und die H. \_\_\_\_\_ an die Stelle des Beklagten und schliesslich Aktienanteile der Klägerin 1 statt der Klägerin 2 übertragen werden sollten, handelt es sich offensichtlich um einen gänzlich anderen Vertrag und nicht um die Konkretisierung eines früheren Vertrags. Daran ändert nichts, wenn die wirtschaftlich Berechtigten an den Gesellschaften die gleichen Personen sind. Die Vorinstanz verwies sodann zu Recht auf den Umstand, dass für eine Übernahme und Änderung des behaupteten Vertrags vom 16. April 2015 durch die neuen Vertragsparteien auch eine Zustimmung der Klägerin 2 erforderlich gewesen wäre, welche jedoch nicht behauptet worden sei (Urk. 59 S. 68).

Die Vorinstanz ging in der Folge zutreffend davon aus, dass eine spätere Vereinbarung einen neuen Vertrag zwischen Klägerin 1 und der H. \_\_\_\_\_ darstellen würde. Ein neuer Vertrag sei jedoch nicht abgeschlossen worden (vgl. Urk. 59 S. 68).

Nach dem 16. April 2015 tauschten die Parteien Dokumente aus, welche der Kläger 3 selbst als "Entwürfe" bezeichnet (Urk. 2 Rz 152, 162, Urk. 4/43 + 44). Es versteht sich von selbst, dass die Parteien an explizit als "Entwurf" bezeichnete Dokumente nicht gebunden sein wollten, zumal diese Überarbeitungen enthielten (vgl. Urk. 4/52-55).

Soweit mit der Berufung vorgebracht wird, die Vollzugsvereinbarung sei "vollständig ausgehandelt" bzw. abgeschlossen worden und es seien keine Punkte offen-

geblieben (Urk. 58 Rz 101), fehlt es abermals an einer Substantiierung. Der Inhalt der angeblich vollständigen Vereinbarung und der Zeitpunkt des Vertragsschlusses wird vom Kläger 3 nicht konkret behauptet.

Im Übrigen durfte die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung darauf schliessen, dass kein tatsächlicher Konsens vorliegt. Bereits der Umstand, dass nach der angeblichen Vertragsschliessung gegenseitig überarbeitete Entwürfe ausgetauscht wurden (Urk. 4/43, Urk. 4/50; Urk. 4/52-55, Urk. 4/59, Urk. 4/61 und Urk. 4/63), spricht dagegen, dass zuvor eine vollständig ausgehandelte Vereinbarung getroffen wurde. Keine Partei machte im Schriftenverkehr geltend, dass eine Vereinbarung bereits vorliegen würde und es nur noch darum gehe, diese schriftlich festzuhalten.

Selbst der letzte "Entwurf" vom 31. Juli 2015, den die Anwältin der Klägerin 1 / des Klägers 3 an die H.\_\_\_\_\_ bzw. den Beklagten sandte, enthält Markups (Urk. 4/63). Die Anwältin des Klägers 3 bat sodann im E-Mail vom 31. Juli 2015, 14.20 Uhr, ausdrücklich um eine Bestätigung von RA Y2.\_\_\_\_\_, des Vertreters der Beklagten, ob die der E-Mail angehängte Vereinbarung geschlossen worden sei ("Can you please confirm if the attached [agreement] is agreed?"; Urk. 4/58). Der Kläger 3 behauptet auch nicht, eine solche Bestätigung sei erfolgt. Offensichtlich ging zu diesem Zeitpunkt auch die Anwältin des Klägers 3 aus, dass die Vereinbarung ohne eine Bestätigung noch nicht geschlossen worden sei.

Die Entwürfe waren sodann jeweils mit einem Unterschriftenblock versehen (vgl. Urk. 4/63). Bereits daraus ist im üblichen Geschäftsverkehr abzuleiten, dass die Parteien vor einer Unterzeichnung eben gerade nicht gebunden sein wollten (vgl. Art. 16 Abs. 1 OR). Eine Unterzeichnung oder auch nur ein Akzept des Entwurfs wird vom Kläger 3 nicht behauptet.

Mit der "Entire Agreement" Klausel, welche in sämtlichen Vertragsentwürfen zu finden ist, wurde der Vertragsinhalt auf den schriftlichen Vertragstext reduziert, unter Ausschluss abweichender mündlicher Absprachen (vgl. Urk. 4/43 und 4/50 [jeweils Ziff. 5.8 und 5.9]; Urk. 4/52 und 4/53 [jeweils Ziff. 7.8 und 7.9]; Urk. 4/54, 4/55, 4/59, 4/61 und 4/63 [jeweils Ziff. 7.9 und 7.10]). Hätten sich die Parteien wie

vom Kläger 3 behauptet geeinigt, hätten sie sich damit auch auf eine Schriftform geeinigt bzw. diese vorbehalten.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der H. \_\_\_\_\_ um eine Gesellschaft mit Sitz in J. \_\_\_\_\_ handelt. Das "Free Zone Establishment" (FZE) in deren Firma ist Kennzeichen für eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. EAS-Auskunft des BMF vom 18. Oktober 1999, A13/16/IV/4/99, EAS 1541 Bundesministerium Finanzen Österreich, Findok.bmf.gv.at.; Investitionsführer ... 2020/2021, Rödl ↯ Partner, S. 27, <https://www.roedl.de/de-de/de/medien/publikationen/investitionsfuehrer/documents/investitionsfuehrer-...-roedl-partner-de.pdf>, aufgerufen am 6. Dezember 2021). Selbst wenn der Auffassung des Klägers 3 mithin gefolgt würde, wonach die Klägerin 1 und die H. \_\_\_\_\_ die Vereinbarung geschlossen hätten (Urk. 2 Rz 171), wäre damit einzig die H. \_\_\_\_\_ verpflichtet worden. Dies war auch in den Entwürfen so vorgesehen (beispielsweise im Entwurf des Klägers 3 Urk. 4/63 Ziff. 2.1.3 lit. c). Würde dieser Entwurf als abgeschlossener Vertrag gelten, bestünde die Forderung über 6.8 Mio. USD nicht gegenüber dem Beklagten persönlich, sondern einzig gegenüber der H. \_\_\_\_\_. Die gegen den Beklagten gerichteten Rechtsbegehren wären mit anderen Worten zufolge fehlender Passivlegitimation abzuweisen.

Zusammenfassend kam entgegen der Ansicht des Klägers 3 (Urk. 30 Rz 34) nicht schon vor der Vertragsunterzeichnung eine Einigung zustande. Vielmehr sind die Vertragsverhandlungen über einen schriftlichen Vertrag so auszulegen, dass die Parteien vor Unterzeichnung des Vertrages durch sämtliche Parteien eben gerade nicht verpflichtet sein wollten (vgl. Art. 16 Abs. 1 OR). Darauf weist auch die klägerische Behauptung hin, wonach unter den Parteien "überarbeitete Entwürfe" ausgetauscht wurden (Urk. 2 Rz 152). Der Kläger 3 führt selbst aus, der Beklagte habe letztlich die Unterzeichnung der "Vollzugsvereinbarung" verweigert (Urk. 30 Rz 34). Die Kläger machen auch nicht geltend, sie hätten den Vertragsentwurf unterzeichnet. Mithin kam es zu keinem Vertragsschluss, weshalb die Vorinstanz die Klage bzw. das daraus abgeleitete Rechtsbegehren 1 zu Recht abwies.

#### 5.4. Rechtsbegehren 3

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, dass die Kläger 1-3 nicht schlüssig begründet hätten, es sei zwischen dem Kläger 3 und dem Beklagten eine Vereinbarung zustande gekommen. Die Kläger würden nicht behaupten, auch nicht subeventualiter, der Kläger 3 habe im Rahmen der Gespräche mit dem Beklagten zwischen dem 16. April und dem 31. Juli bzw. dem 12. August 2015 in eigenem Namen gehandelt bzw. sei ihm gemäss Inhalt der getroffenen Vereinbarung eine solche Geldleistungspflicht persönlich zugestanden (Urk. 59 S. 71). Mit der Berufung setzen sich die Kläger mit dieser Argumentation nicht auseinander (vgl. Urk. 58 Rz. 106 ff.). Damit genügen sie ihrer Begründungspflicht nicht, weshalb in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

Die Kläger bringen zwar vor, dass sie das Begehren für den Fall erhoben hätten, dass der Beklagte erfolgreich einwenden sollte, er habe die Vergleichsvereinbarung mit dem Kläger 3 in eigenem Namen abgeschlossen (Urk. 58 Rz. 107); der Beklagte hat den entsprechenden Einwand jedoch nicht erhoben.

#### 6. Fazit

Die Vorinstanz trat zu Recht auf die ursprüngliche Klage der Klägerin 2 nicht ein und wies die Klage des Klägers 3 zu Recht ab, wobei auf seine ursprüngliche Klage ebenfalls nicht einzutreten gewesen wäre, diese jedoch im Rahmen des Prozesseintritts und der Klageerweiterung gleichwohl zu beurteilen war. Damit ist die Berufung des Klägers 3 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Folgerichtig ist auch die im Berufungsverfahren erfolgte Erweiterung der Klage abzuweisen, wonach in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 5. März 2021) der Rechtsvorschlag aufzuheben sei. Definitive Rechtsöffnung ist im ordentlichen Zivilprozess ohnehin nicht zu erteilen (Art. 79 ff. SchKG).

7. Berufung der Klägerin 1

Wie oben dargelegt ist die Klägerin 1 aus dem vorinstanzlichen Verfahren ausgeschieden, nachdem sie ihre Forderung an den Kläger 3 abgetreten hatte. Mit der Berufung ficht sie einzig die Auferlegung der Prozesskosten an (Urk. 58 Rz 3). In diesem Zusammenhang wird jedoch einzig gerügt, die Kosten seien ihr zufolge zu Unrecht erfolgter Klageabweisung auferlegt worden. Die Klägerin 1 nennt jedoch keine Gründe, weshalb ihr bei einer wie vorliegend berechtigten Klageabweisung zu Unrecht die Prozesskosten auferlegt worden seien.

Nachdem die Berufung des Klägers 3 aus den dargelegten Gründen abzuweisen ist, ist daher auch die Berufung der Klägerin 1 mangels hinreichender Begründung abzuweisen.

8. Berufung der Klägerin 2

Wie oben dargelegt hat die Klägerin 2 ihre ursprüngliche Klage bedingt und damit in unzulässiger Weise erhoben. Auf ihre Klage trat die Vorinstanz zu Recht nicht ein. Nachdem auch die Klägerin 2 keine Gründe vorbringt, weshalb ihr die Kosten trotz Unterliegens zu Unrecht auferlegt worden wären, ist auch ihre Berufung betreffend die sie betreffende Kostenaufgabe bzw. Parteientschädigung (Urk. 58 Rz 5, Urk. 59 Disp. Ziff. 4-6) abzuweisen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Vorab ist zu berücksichtigen, dass die Klägerinnen 1 und 2 die Berufung gemeinsam mit dem Kläger 3 erhoben und den Kostenvorschuss gemeinsam über die I. \_\_\_\_\_ leisteten (vgl. Urk. 62). Obwohl die Klägerin 1 formell "einzig" die Auferlegung der Prozesskosten an sie im angefochtenen Urteil anfocht, unterliess sie Ausführungen zur Frage, weshalb dies im Falle der berechtigten Klageabweisung durch die Vorinstanz zu Unrecht geschehen sein soll. Vielmehr schloss sie sich mit ihrer Berufung in der Begründung der Berufung des Klägers 3 an, wonach die Vorinstanz die Klage zu Unrecht abgewiesen habe. Dasselbe gilt für die Berufung der Klägerin 2. Auch sie unterlässt Ausführungen zur Frage, weshalb sie im Falle

der berechtigten Klageabweisung zu Unrecht mit Kosten- und Entschädigungsfolgen belastet ist.

Nachdem sich die Klägerinnen 1 und 2 der Berufung des Klägers 3 anschlossen, als auch sie in der Begründung einzig eine Gutheissung seiner Klage mit der Berufung beantragen, sind die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 85'600.– ausgangsgemäss den unterliegenden Klägern 1-3 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; § 4 Abs. 1 GebV OG; vgl. zum Streitwert Urk. 5 S. 2). Intern hat der Kläger 3 sie zur Hälfte und die Klägerinnen 1 und 2 je zu einem Viertel zu tragen (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Sie sind mit dem von den Klägern gemeinsam geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Mangels erheblicher Umtriebe sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen. Daran ändert nichts, dass der Beklagte spontan ein Begehren um Leistung einer Sicherheit für die allfällige Parteientschädigung stellte (Urk. 65), zumal dem Antrag lediglich teilweise, im von den Klägern anerkannten Umfang, entsprochen wurde (vgl. Urk. 75). Die Sicherheitsleistungen sind den Klägern nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zurückzuerstatten.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Meilen im ordentlichen Verfahren vom 7. Mai 2021 wird bestätigt.
2. Der Antrag, in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 5. März 2021) sei der Rechtsvorschlag aufzuheben, wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 85'600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern (Kläger 3 zur Hälfte, Klägerinnen 1 und 2 je zu einem Viertel) auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Die Sicherheitsleistung der Klägerin 1 in Höhe von Fr. 5'000.– wird dieser nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates.
7. Die Sicherheitsleistung des Klägers 3 in Höhe von Fr. 40'000.– wird diesem nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'584'644.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. Dezember 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

Dr. Chr. Arnold

versandt am:  
sd