

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB210015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. Ch. von Moos und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

## **Beschluss und Urteil vom 14. Juli 2023**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
  2. **B.**\_\_\_\_\_ Ltd,
- Beklagte und Berufungskläger

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

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster im ordentlichen  
Verfahren vom 24. Februar 2021 (CG180011-I)**

**Modifiziertes Rechtsbegehren:**

(Urk. 42 S. 2)

- " 1. Die Beklagten seien in solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von **EUR 465'000.00** zuzüglich 15% Zins seit 24. August 2012 auf EUR 380'000.00 und 15% Zins seit 14. März 2013 auf EUR 85'000.00 zu bezahlen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 24. Februar 2021:**

(Urk. 71 S. 84 f.)

1. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger EUR 496'700.– zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 34'400.00 ; die Barauslagen betragen:  
Fr. 390.00 Kosten der Übersetzung
3. Die Gerichtskosten werden den Beklagten je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag. Die Kosten werden mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 21'335.– verrechnet und im Fehlbetrag von den Beklagten nachgefordert.
4. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger die von ihm bezahlten Kosten der Klagebewilligung von Fr. 1'050.– und den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 21'335.– zu erstatten.
5. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 55'650.– (inkl. 7.7 % MwSt.)– zu bezahlen.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungskläger (Urk. 70 S. 2):

- " 1. Es sei die Klage in Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 24. Februar 2021 vollumfänglich abzuweisen;  
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten des Klägers und Appellaten."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 75 S. 2):

- " 1. Die Berufung sei abzuweisen;  
2. Eventualiter sei die Sache zum neuen Entscheid an das Bezirksgericht Uster zurückzuweisen;  
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Beklagten/Berufungskläger."

### **Erwägungen:**

#### 1. Streitgegenstand

Die B. \_\_\_\_\_ Ltd. (fortan Beklagte 2) bezweckt laut ihrem Eintrag im Handelsregister im Wesentlichen die Gründung und Verwaltung von Gesellschaften aller Art sowie Dienstleistungen im Bereich der Buchhaltung, Unternehmensberatung, Finanzplanung, Vermögensverwaltung und damit zusammenhängenden Beratungstätigkeiten in der Schweiz und im Ausland (Urk. 5/2). A. \_\_\_\_\_ (fortan Beklagter 1) ist alleiniger Inhaber der Aktien, einziges Mitglied (mit Einzelunterschrift) des Verwaltungsrates und Geschäftsführer der Beklagten 2. C. \_\_\_\_\_ (fortan Kläger) ist ein in Spanien wohnhafter russischer Staatsangehöriger, der seit 2005 ein Vermögen von rund Fr. 40 Mio. von der Beklagten 2 bzw. vom Beklagten 1 (beide zusammen: die Beklagten) verwalten liess. Der Kläger gewährte im Jahr 2012 ein Darlehen von € 380'000.– (Urk. 5/7), welches im Jahr 2013 um € 85'000.– erhöht wurde (Urk. 5/10) und das in der Folge durch eine Umwandlung in einen Kaufvertrag betreffend Gold aus Ghana mit 14 kg Gold zu tilgen war (Urk. 5/9). Der Kläger hält dafür, die Beklagten als Solidarschuldner hätten das Gold weder an den vereinbarten Ort in der Schweiz geliefert noch in sein Eigentum überführt. Aus dem misslungenen Transport, bei dem das Gold in Ghana gestohlen und unter-

gegangen sein solle, könnten die Beklagten nichts zu ihren Gunsten ableiten, da die Gefahr des Untergangs zufolge einer Bringschuld nicht auf ihn übergegangen sei. Er habe Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises. Die Beklagten halten dagegen, einzig die Beklagte 2 sei vertraglich gebunden, ein abweichender Lieferort sei nicht vereinbart worden, weshalb ein Versendungskauf vorliege, und im Übrigen sei abgemacht worden, dass der Kläger selber einen Transporteur beauftrage und die Verantwortung für den Transport des Goldes übernehme; die 14 kg Gold seien dem Transporteur in Ghana übergeben worden, die vertragliche Pflicht der Beklagten 2 sei erfüllt und ein Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises nicht gegeben.

## 2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Klage vom 6. Juli 2018 (Postaufgabe) machte der Kläger das vorliegende Verfahren unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Stadt D. \_\_\_\_\_ bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1 f.). Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel sowie eine Instruktionsverhandlung durch. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei im Übrigen auf die vorinstanzliche Darstellung des Prozessverlaufs in deren Urteil verwiesen (vgl. Urk. 71 S. 4). Am 24. Februar 2021 erliess die Vorinstanz das angefochtene Urteil (Urk. 68 = Urk. 71).

2.2. Mit Eingabe vom 26. März 2021 erhoben die Beklagten Berufung mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (Urk. 70 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-69). Mit Präsidialverfügung vom 14. April 2021 wurden die Beklagten aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 21'570.– zu leisten (Urk. 72). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 73). Am 10. Juni 2021 wurde der Kläger zur Berufungsantwort aufgefordert und die Prozessleitung delegiert (Urk. 74). Die Berufungsantwort datiert vom 13. Juli 2021 (Urk. 75). Sie wurde den Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 76). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### 3. Berufungsvoraussetzungen und Prozessuales

3.1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, zureichend schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (Urk. 69 f.). Die Beklagten sind durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; die Streitwertgrenze ist erreicht und für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Der Kostenvorschuss wurde geleistet. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

3.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden weiteren Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu

werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

3.3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.H.).

3.4. Angefochten wurde die weitgehende Gutheissung der Klage. Im Umfang der teilweisen Klageabweisung (Zinsbegehren) ist das angefochtene Urteil am 15. Juli 2021 mit Ablauf der Frist zur Berufungsantwort und Anschlussberufung in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

#### 4. Solidarität

4.1. Solidarität unter mehreren Schuldern entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle (Art. 143 Abs. 1 OR).

4.2. Die Vorinstanz handelte zunächst die Frage der solidarischen Haftung der Beklagten für eine allfällige Pflicht zur Rückerstattung des vom Kläger bezahlten Kaufpreises für die 14 kg Gold ab und bejahte sie (Urk. 71 S. 17 - 33). Die Beklagten halten in der Berufung dafür, einzig die Passivlegitimation der Beklagten 2 sei gegeben, da nur ihr aus dem Kaufvertrag die Pflicht zur Lieferung des Goldes obliegen habe (Urk. 70 S. 3 - 18). Der Kläger erachtet die Erwägungen der Vorinstanz als korrekt (Urk. 75 S. 5 - 16).

4.3. Am 23. August 2012 kam zwischen den Beteiligten folgende handschriftlich abgefasste Vereinbarung zustande (Urk. 5/7):

"A. \_\_\_\_\_  
E. \_\_\_\_\_-strasse ...  
F. \_\_\_\_\_  
+ B. \_\_\_\_\_ Ltd  
G. \_\_\_\_\_-strasse ...  
... Zurich

and

C. \_\_\_\_\_

Loan: Euro 380'000.-  
Duration: one month from payment  
Interest: 15% p.a., payable in arrears  
Jurisdiction: Switzerland, Zurich court

[Unterschrift Bekl. 1]  
A. \_\_\_\_\_

[Unterschrift Bekl. 1]  
B. \_\_\_\_\_ Ltd

[Unterschrift Kläger]  
C. \_\_\_\_\_"

Die Vorinstanz erwog, die Parteien seien sich uneinig in Bezug auf die Rolle des Beklagten 1 (Urk. 71 S. 17). Da der Kläger von einer Solidarschuld der Beklagten ausgehe und sie beide ins Recht fasse, trage er diesbezüglich die Beweislast (Urk. 71 S. 20). In der Vereinbarung der Parteien vom 23. August 2012 komme das Wort "Solidarität" nicht vor, was gegen das Vorliegen einer Solidarschuld spreche, aber auch gegen das Vorliegen einer Solidarforderung, wie sie die Be-

klagten postuliert hätten. Der Beklagte 1 habe die Vereinbarung sowohl als Vertreter der Beklagten 2 als auch persönlich unterzeichnet. Von zentraler Bedeutung sei dabei, dass die beiden Beklagten mit einem Pluszeichen verbunden worden seien, was klarerweise für das Vorliegen einer Solidarschuld und damit den Standpunkt des Klägers spreche. Andernfalls wären die Beklagten mit einem "oder" abgegrenzt worden (Urk. 71 S. 21 f.). Der Umstand, dass die Darlehensvaluta am 24. August 2012 auf ein Konto, das nur auf die Beklagte 2 laute, überwiesen worden sei, spreche eher für den Standpunkt der Beklagten. Der frühe Zeitpunkt der Überweisung und der Umstand, dass kein Zahlungsbegehren vorgelegen habe, spreche indes klar für den Standpunkt des Klägers, wonach bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung festgestanden habe, dass der Betrag an die Beklagte 2 auszuführen sei und damit gegen das Vorliegen einer Solidarforderung (Urk. 71 S. 22). Das Darlehen sei in der Folge einzig von der Beklagten 2 für einen Goldkauf verwendet worden, was wiederum für den Standpunkt der Beklagten spreche. Danach habe der Beklagte 1 – zufolge verschiedener Probleme mit Goldlieferungen von Ghana in die Schweiz – um eine Erhöhung des Darlehens um EUR 85'000.– ersucht. Das Geld sei dann aber effektiv dazu verwendet worden, einen weiteren Goldkauf zu finanzieren. Auch betreffend die Erhöhung des Darlehens seien sich die Parteien uneinig, was die Rolle des Beklagten 1 anbelange (Urk. 71 S. 22 f.). Der Beklagte 1 habe beim E-Mail-Verkehr Mitte März 2013 die Mailadresse bei der Beklagten 2 mit einer Signatur als Managing Director verwendet, was für den Standpunkt der Beklagten spreche. Im Mail habe der Beklagte 1 wiederholt die erste Person plural verwendet und festgehalten "we increase the above agreement". Es sei nicht eindeutig, wer damit gemeint sei. Am wahrscheinlichsten erscheine, dass damit die Parteien des Darlehensvertrags gemeint gewesen seien. Im Zusammenhang mit der Goldlieferung habe der Beklagte 1 dann aber die erste Person singular verwendet, was auf ihn als Privatperson hindeute. Damit werde der Standpunkt des Klägers gestärkt (Urk. 71 S. 24). Der Beklagte 1 habe in seiner Steuererklärung 2013 – ab 2014 dann nicht mehr – das Darlehen über EUR 465'000.– als Privatschuld deklariert. Auch dieser Umstand spreche für den Standpunkt des Klägers. Ab 2014 sei der Beklagte 1 nämlich davon ausgegangen, seiner Verpflichtung zur Lieferung von

Gold nachgekommen zu sein, weshalb er aus dem Umstand, dass er die Privatschuld nicht mehr in seiner Steuererklärung deklariert habe, nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Im Jahr 2013 sei der Beklagte 1 indes davon ausgegangen, bei der Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens bzw. zur Lieferung der 14 kg Gold handle es sich auch um eine Schuld von ihm persönlich (Urk. 71 S. 25 f.). Auch aus der nachvertraglichen Korrespondenz zwischen den Parteien – der Vereinbarungsentwurf des Beklagten 1 vom Februar 2014 und den diesbezüglichen E-Mails vom Juni 2014 – gehe klarerweise hervor, dass es sich nicht nur um eine Schuld der Beklagten 2, sondern auch um eine Schuld des Beklagten 1 persönlich gehandelt habe. Das spreche eindeutig im Sinne eines tatsächlichen Konsenses für den Standpunkt des Klägers. Beide Beklagten würden im nachvertraglichen Vereinbarungsentwurf gemeinsam als Darlehensnehmer bezeichnet. In den Mails habe sich der Beklagte 1 auf seine angespannte finanzielle Situation und seine persönliche Haftung bezogen. Es sei abwegig, dass es um die Beklagte 2 oder einen zu verhandelnden Schuldbeitritt des Beklagten 1 gegangen sei (Urk. 71 S. 26 f.). Ab 2016 habe der Kläger über seinen damaligen Rechtsvertreter den Standpunkt vertreten, der Beklagte 1 habe in Bezug auf die Vereinbarung vom März 2013 nur für die Beklagte 2 gehandelt. Die Erhöhung des Darlehens und eine allfällige Novation solle der Kläger also nur mit ihr vereinbart haben. Diese Ansicht habe der Kläger auch im Rechtsöffnungsverfahren 2016/2017 vertreten. Das habe aber keinen Einfluss auf die Vereinbarung vom August 2012. Diesbezüglich sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem tatsächlichen Konsens, zumindest aber von einem normativen Konsens dahingehend auszugehen, dass die Parteien eine Solidarschuld der Beklagten vereinbart hätten (Urk. 71 S. 27 f.). Das Einzelgericht des Bezirkes Bülach im summarischen Verfahren habe mit Urteil vom 23. März 2017 über das klägerische Rechtsöffnungsbegehren entschieden und dabei erwogen, dass die Umstände klar dafür sprächen, dass die Vereinbarung vom 23. August 2012 vollumfänglich durch jene vom 14./16. März 2013 abgelöst worden sei, was auch eine allfällige Solidarschuld des Beklagten 1 umfasst habe. Das hiesige Gericht sei nicht an diese Erwägungen gebunden und letztere überzeugten auch nicht. Der Beklagte 1 könne aus diesem Urteil nichts zu seinen Gunsten ableiten (Urk 71 S. 29).

Die vorliegenden Dokumente insgesamt und die Auslegung zur Vereinbarung vom 23. August 2012, zusammen mit dem Umstand, dass der Text der Vereinbarung vom 14./16. März 2013 den Beklagten 1 als Verfasser habe, weshalb allfällige Unklarheiten zu dessen Ungunsten auszulegen seien, führten zum Schluss, dass der Beklagte 1 auch bei der Erhöhung des Darlehens für beide Beklagten gehandelt habe. Die späteren klägerischen Verlautbarungen vermöchten an dieser Erkenntnis nichts zu ändern. Auf die Ansichten der Anwälte im Verlaufe des jahrelangen Rechtsstreits könne es nicht ankommen, sondern nur auf den Geschäftswillen der Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung, wie bereits erwogen. Daher sei auch mit Blick auf die vereinbarte Erhöhung des Darlehens von einer Solidarschuld der Beklagten auszugehen (Urk. 71 S. 30 f.).

Soweit die Beklagten behaupteten, der Beklagte 1 habe in Bezug auf die Novation – Umwandlung des Darlehensvertrags in einen Kaufvertrag – nur für die Beklagte 2 alleine gehandelt und alleine für sie eine neue Schuld begründen wollen, seien die Beklagten beweispflichtig. Sei aufgrund der bisherigen Erwägungen mit Blick auf das ursprüngliche Darlehen und dessen Erhöhung von einer Solidarschuld der Beklagten auszugehen, so sei auch in Bezug auf die neue Schuld, die Lieferung von 14 kg Gold, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Solidarschuld der Beklagten auszugehen. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Kläger auf die solidarische Haftung bei der Umwandlung hätte verzichten sollen (Urk. 71 S. 32 f.).

4.4. Mit ihrer Berufung stellen sich die Beklagten im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Argumentation der Vorinstanz, wonach das Pluszeichen zur Verbindung der beiden Beklagten in der Vereinbarung vom 23. August 2012 klarerweise für das Vorliegen einer Solidarschuld spreche, könne nicht gefolgt werden. Ebenso gut hätte das Pluszeichen bedeuten können, dass der Beklagte 1 und die Beklagte 2 hätten berechtigt sein sollen, den Darlehensbetrag zu beanspruchen. So habe dies auch das Rechtsöffnungsgericht in Bülach beurteilt, welches das Gesuch des Klägers um Rechtsöffnung abgewiesen habe. Weshalb der Zeitpunkt der Überweisung der Darlehensvaluta einen Tag nach der Unterzeichnung der Vereinbarung im August 2012 und das Fehlen eines Auszahlungsbegehrens sei-

tens der Beklagten für das Vorliegen einer Solidarforderung sprechen soll, leuchte nicht ein. Der Beklagte 1 sei bezüglich des fraglichen Kontos verfassungsberechtigt gewesen und der Kläger habe ihn ermächtigt, sich persönlich oder der Beklagten 2 ein Darlehen über EUR 380'000.– auszuzahlen; es habe keines Auszahlungsbegehrens mehr bedurft. Dem Beklagten 1 habe kurzfristig die Möglichkeit eingeräumt werden sollen, entweder privat oder dann über seine Gesellschaft das Gold kaufen zu können. Dem Kläger sei es egal gewesen, wem er den Kredit gewähre. Sodann habe der klägerische Rechtsvertreter im Rechtsöffnungsverfahren das "we" in der E-Mail des Beklagten 1 vom 14. März 2013 dahingehend verstanden, dass damit einzig die Beklagte 2 als Vertragspartei gemeint gewesen sei (Urk. 70 S. 4-7). Der Beklagte 1 habe diese E-Mail als Managing Director der Beklagten 2 geschrieben; habe er die erste Person Singular verwendet, so sei dies als Vertreter geschehen. Die damit einhergehende Darstellung des Klägers im Rechtsöffnungsverfahren sei ein eindeutiger Hinweis, was die Parteien vor dem 14. März 2013 mündlich vereinbart hätten (Urk. 70 S. 7 ff.).

Bereits vor Vorinstanz habe der Beklagte 1 darauf hingewiesen, dass er im Lichte der mit dem Kläger laufenden Verhandlungen und auf Empfehlung seines Steuerberaters die klägerische Forderung vorsichtshalber in seiner Steuererklärung 2013 aufgenommen habe. Dies sei zu empfehlen gewesen, da eine ungewisse Position vorsorglich aufgeführt werden müsse. Es sei weiter hinzu gekommen, dass der Kläger (gemeint wohl der Beklagte 1) sich im Jahr 2013 in Scheidung befunden habe und es sich alleine schon im Hinblick auf die güterrechtliche Auseinandersetzung dringend empfohlen habe, die geltend gemachte Forderung vorsorglich aufzuführen. Schliesslich habe der Beklagte 1 mit dem Kläger als seinem besten Kunden auch 2014 noch versucht, eine einvernehmliche Lösung zu finden, da er ihn keinesfalls habe verlieren wollen. Die Aufnahme der Forderung in die Steuererklärung indiziere damit keinesfalls eine Solidarschuld (Urk. 70 S. 9).

Hinsichtlich des Vereinbarungsentwurfs vom 19. Februar 2014 und die diesbezüglichen E-Mails gelte es darauf hinzuweisen, dass der Beklagte 1 seinen grössten Kunden nicht habe verlieren wollen und daher über einen Schuldbetritt und eine Rückgängigmachung des Golderwerbs verhandelt habe; die Vereinbarung sei in-

dessen gescheitert. Es könne daher nachträglich nicht auf allfällige (bestrittene) Eingeständnisse des Beklagten 1 abgestellt und eine solidarische Haftung konstruiert werden. So habe es auch das Rechtsöffnungsgericht gesehen (Urk. 70 S. 9 f.).

Den Kläger treffe die Beweislast, dass eine Solidarschuld vereinbart worden sei. Die Würdigung der aufgeführten Urkunden und Abläufe lasse keinesfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eine Solidarschuld der Beklagten schließen. Das Rechtsöffnungsgericht sei denn auch zu Recht zum Schluss gekommen, die Auslegung des Rechtsöffnungstitels sei derart zweifelhaft, dass sich eine Schuldanerkennung höchstens aus konkludenten Tatsachen ergeben könne. Konkludente Tatsachen, die für die Version des Klägers sprächen, lägen hingegen nicht vor (Urk. 70 S. 13).

Die Vereinbarung vom März 2013 habe der Beklagte 1 als Managing Director der Beklagten 2 unterzeichnet und von einer solidarischen Haftung sei im Text schon gar nicht die Rede. Der klägerische Standpunkt im Rechtsöffnungsverfahren, es sei nicht von einer solidarischen Haftung der Beklagten in Bezug auf die Vereinbarung vom März 2013 auszugehen, beruhe zweifellos auf einer Willenskundgabe des Klienten an seinen Anwalt. Dieser Kundgabe komme in Bezug auf die Auslegung der Vereinbarung ein viel höherer Stellenwert zu als der Umstand, dass der Beklagte 1 das Darlehen vorsorglich in seiner Steuererklärung 2013 als Schuld deklariert habe. Eine Kehrtwende in einem anderen Verfahren, die einem *venire contra factum proprium* gleichkomme, sei nicht zu hören (Urk. 70 S. 14 ff.).

Die Beklagten hätten sodann den Beweis dafür erbracht, dass die Novation der Darlehensschuld in eine Schuld aus Kaufvertrag einzig zwischen dem Kläger und der Beklagten 2 erfolgt sei. Wie sei ein Beweis zu erbringen, wenn nicht durch eine völlig unmissverständliche Stellungnahme des Rechtsanwaltes der Gegenpartei in einem Gerichtsverfahren. Im vorliegenden ordentlichen Verfahren solle dies nun plötzlich alles nicht mehr zutreffen. Offensichtlich habe ihm damals die Haftung der Beklagten 2 für die Lieferung von 14 kg Gold genügt. Insgesamt sei lediglich die Passivlegitimation der Beklagten 2 gegeben (Urk. 70 S. 17 f.).

4.5. Der Kläger entgegnet in der Berufungsantwort, der Umstand, dass die beiden Beklagten in der Vereinbarung vom 23. August 2013 [recte: 2012] mit einem Pluszeichen verbunden worden seien, spreche klarerweise für das Vorliegen einer Solidarschuld. Im Falle einer Solidarforderung wären die Beklagten mit einem "oder" abzugrenzen gewesen. Die gegenteilige Sichtweise der Beklagten in der Berufung sei völlig lebensfremd. Es sei ferner nicht unüblich, dass das Darlehen auf ein Konto überwiesen worden sei, welches auf die Beklagte 2 alleine gelautet habe. Es sei entgegen der Vorinstanz nicht ersichtlich, weshalb nur wegen der Solidarität das Geld auf ein Gemeinschaftskonto der Beklagten hätte überwiesen werden sollen. Der Zeitpunkt der Überweisung und das Fehlen eines Auszahlungsbegehrens sprächen klar für das Vorliegen einer Solidarschuld. Eine praxisfremde Solidarforderung zu vereinbaren und bereits einen Tag später festzulegen, dass die Beklagte 2 das Gold kaufe, leuchte nicht ein. Der Zeitablauf und das Fehlen eines Auszahlungsbegehrens liessen klar darauf schliessen, dass bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses festgestanden habe, dass die Auszahlung an die Beklagte 2 erfolgen werde. Hätte tatsächlich eine Solidarforderung bestanden, hätte er gar nicht gewusst, wer ihm die Rückzahlung des Darlehens schulde. Entgegen der Vorinstanz spreche der Umstand, dass der Goldkauf von der Beklagten 2 alleine vereinbart worden sei, nicht für den Standpunkt der beiden Beklagten; bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei klar gewesen, dass die Beklagte 2 das Gold kaufen werde; nichtsdestotrotz sei eine solidarische Haftung vereinbart worden (Urk. 75 S. 5 ff.).

Zwar habe der Beklagte 1 für seine Mail vom März 2013 den E-Mail-Account der Beklagten 2 benutzt, er habe aber ausdrücklich auch von sich selbst gesprochen; das Mail sei also im Namen beider Beklagten verfasst worden. Es sei zutreffend, dass er [der Kläger] im Rechtsöffnungsverfahren eine andere Sichtweise vertreten habe. Daran sei er aber nicht gebunden und es könne daraus nichts abgeleitet werden. Darüber hinaus sei viel eher auf das Verhalten der Parteien unmittelbar nach Vertragsabschluss abzustellen und nicht auf Ausführungen eines Rechtsanwalts in einem Jahre später durchgeführten Rechtsöffnungsverfahren. Die Vorinstanz habe bereits berücksichtigt, dass der Beklagte die E-Mail mit "Managing Director, B.\_\_\_\_\_ Ltd." signiert habe (Urk. 75 S. 7 ff.).

Aus der Steuererklärung 2013 des Beklagten 1 ergebe sich, dass dieser selbst von einer solidarischen Schuldverpflichtung ausgegangen sei, zumal er das Darlehen vollumfänglich als Privatschuld deklariert habe. Da sich die Beklagten auf den Standpunkt stellten, das Gold geliefert zu haben, sei es nur logisch, dass der Beklagte 1 die Schulden ihm [dem Kläger] gegenüber in der Folge nicht mehr deklariert habe. Wäre es tatsächlich eine reine Vorsichtsmassnahme gewesen, hätte es der Beklagte 1 auch 2014 noch so gehandhabt. Sodann sei das nachvertragliche Verhalten umso mehr zu gewichten, je näher es am Vertragsschluss liege. Die nachvertragliche Korrespondenz bestätige eindeutig, dass die Parteien eine solidarische Haftung der beiden Beklagten vereinbart hätten. Beide seien im Vereinbarungsentwurf als Darlehensnehmer bezeichnet gewesen. Ferner sei festgestellt worden, dass er als Darleiher den Darlehensnehmern einen Gesamtbetrag von EUR 465'000.– bezahlt habe. In der Mail vom 16. Juni 2014 teile der Beklagte 1 unmissverständlich mit, dass er für das Darlehen persönlich hafte. Von einem Schuldbeitritt sei entgegen den Beklagten nirgends die Rede (Urk. 75 S. 10 ff.).

Die Beklagten würden sich gebetsmühlenartig auf das Rechtsöffnungsverfahren vor dem Bezirksgericht Bülach berufen. Daraus sei zu deren Gunsten nichts abzuleiten, wie die Vorinstanz korrekt erwogen habe; die Vorinstanz sei an die Erwägungen des Rechtsöffnungsgerichts in keiner Weise gebunden. Einhergehend mit der Vorinstanz sei die Vereinbarung vom März 2013 nicht isoliert, sondern unter Berücksichtigung des Darlehensvertrags vom 23. August 2012 zu interpretieren. Damit sei ein expliziter Hinweis auf eine solidarische Haftung überflüssig. Entscheidend sei sodann der Wille der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und nicht das Vertreten einer anderen Meinung des Klägers im Rechtsöffnungsverfahren Jahre später. Aus den näher am Vertragsschluss liegenden Umständen (Steuererklärung 2013 des Beklagten 1 und die nachvertragliche Korrespondenz der Parteien) ergebe sich, dass von einer Solidarschuld der Beklagten ausgegangen worden sei. Die Beklagten seien nicht in der Lage, einen Grund aufzuzeigen, weshalb der Kläger die ursprünglich vereinbarte solidarische Haftung hätte aufgeben sollen (Urk. 75 S. 12 ff.).

Schliesslich sei der Vorinstanz beizupflichten, dass die Umwandlung in einen Kaufvertrag nichts an der Solidarhaftung der Beklagten ändere. Die Beklagten würden in diesem Zusammenhang lediglich ihre Argumente wiederholen, weshalb auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden könne (Urk. 75 S. 15 f.).

#### 4.6.

4.6.1. Das Rechtsöffnungsverfahren ist ein reines Vollstreckungsverfahren bzw. ein rein betreibungsrechtliches Verfahren. Geurteilt wird nicht über den materiellrechtlichen Bestand einer Forderung, sondern einzig darüber, ob die Betreibung fortgesetzt werden kann (BGE 136 III 566 E. 3.3). Zu diesem Zweck befindet das Gericht darüber, ob ein für die Rechtsöffnung genügender Titel (Art. 80 bzw. Art. 82 Abs. 1 SchKG) vorliegt; das Rechtsöffnungsurteil entfaltet keine materielle Rechtskraft für den Forderungsprozess (BGE 136 III 566 E. 3.3). Ferner stellen gegensätzliche klägerische Parteibehauptungen im Vollstreckungs- und Forderungsverfahren nicht per se ein venire contra factum proprium dar, zumal mit den beiden Verfahren unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Insoweit die Beklagten in der Berufung wiederholt pauschal und ohne nähere Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und den ihn tragenden Erwägungen auf das Rechtsöffnungsverfahren (Urteil sowie Darstellung des Klägers) verweisen bzw. damit Beweis führen wollen, sind ihre Rügen unbegründet. Ebenso wenig muss sich der Kläger anrechnen lassen, was er "in den Strafanzeigen deklariert hatte" (vgl. Urk. 70 S. 16). Eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und eine Erläuterung, inwiefern die Darstellung des Klägers in diesem Zusammenhang widersprüchlich sein soll, fehlt. Wenn sich die Beklagten ferner im Berufungsverfahren zur Untermauerung ihres Standpunkts (fehlende Solidarität) auf Erwägungen eines Entscheids der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Oktober 2019 stützen (Urk. 70 S. 16), ist nicht ersichtlich, dass sie dies im vorinstanzlichen Verfahren in diesem Zusammenhang schon getan hätten bzw. inwiefern diese Behauptungen im Berufungsverfahren zulässig wären (vgl. E. 3.3), weshalb darauf nicht abzustellen ist.

4.6.2. Im Übrigen überzeugen die vorinstanzlichen Erwägungen zur Annahme einer Solidarschuld. Der Wortlaut der Vereinbarung vom 23. August 2012 im Zu-

sammenspiel mit dem Umstand, dass bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung feststand, wohin die Darlehensvaluta ausbezahlt werden soll, das Deklarieren der Summe als Privatschuld in der Steuererklärung 2013 des Beklagten 1 und dessen Angaben in der nachvertraglichen Korrespondenz mit explizitem Hinweis auf eine persönliche Haftung ("my personal liability", Urk. 5/38 S. 1), führen dazu, dass in Bezug auf die Rückzahlung der EUR 380'000.– eine Solidarschuld der Beklagten anzunehmen ist. Wäre eine Solidargläubigerschaft der Beklagten vereinbart worden, wäre in der Vereinbarung viel eher ein "oder" verwendet worden, um die beiden Beklagten abzugrenzen. Eindeutig in die gleiche Richtung weist die Tatsache, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung bereits feststand, dass die Darlehensvaluta an die Beklagte 2 ausbezahlt würde (Urk. 71 S. 22); der Umstand, dass der Beklagte 1 eine Verfügungsberechtigung für das fragliche Konto hatte, ändert an dieser Einschätzung nichts. Was die Beklagten sodann mit Blick auf die Steuererklärung 2013 des Beklagten 1 vortragen, überzeugt nicht, insofern sie von einer Vorsichtsmassnahme seinerseits ausgehen; wäre die Aufnahme der Schuld in der Steuererklärung eine Vorsichtsmassnahme gewesen, wäre sie auch im Jahr 2014 aufgeführt worden (vgl. Urk. 75 S. 10). Wenn die Beklagten in diesem Zusammenhang darüber hinaus mit der Scheidung des Beklagten 1 und der güterrechtlichen Auseinandersetzung argumentieren, ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern dies novenrechtlich zulässig wäre (vgl. E. 3.3.). Bereits aus diesem Grund ist auf dieses Argument nicht einzugehen.

4.6.3. Sodann ist die Vereinbarung vom März 2013 nicht isoliert, sondern unter Berücksichtigung der vorangegangenen Vereinbarung zu interpretieren, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 71 S. 30 f.). Letztere erwog mit Blick auf die Auszahlung der zusätzlichen EUR 85'000.– am 14. März 2013, dass auch diese Überweisung vom Beklagten 1 veranlasst worden sei, ohne dass er oder die Beklagte 2 vom Kläger die Auszahlung des Betrags verlangt hätten; die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten gingen an der Sache vorbei (Urk. 71 S. 25). Wenn diese Würdigung den Beklagten nach ihrem Dafürhalten in der Berufungsschrift "schleierhaft" bleibt (Urk. 70 S. 8), stellt das keine zureichende argumentative Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid dar, die im Rahmen der Berufung geprüft werden könnte (vgl. E. 3.2.). Wie die Vorinstanz ferner er-

wog, stammt der Vereinbarungstext vom März 2013 vom Beklagten 1, und Unklarheiten sind zu seinen Ungunsten auszulegen (vgl. Urk. 71 S. 25, 30). Der Beklagte 1 ersuchte im März 2013 um Erhöhung des bisherigen Darlehens um EUR 85'000.– auf EUR 465'000.–; ausgehend von einem unklaren Vereinbarungstext ist damit einhergehend mit den vorinstanzlichen Überlegungen auch diesbezüglich überwiegend wahrscheinlich, auf eine Solidarschuld der Beklagten zu schliessen (vgl. Urk. 71 S. 30 f.). Wenn die Beklagten schliesslich sowohl auf die Parteidarstellung des Klägers als auch auf den Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren Bezug nehmen, ist auf Erwägung 4.6.1. zu verweisen.

4.6.4. Die Vorinstanz hielt fest, die Erwägungen zum Darlehen würden analog in Bezug auf die Novation der Schuld, nämlich die Lieferung von 14 kg Gold, gelten. Es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Solidarschuld der Beklagten auszugehen. Diesbezüglich trügen die Beklagten die Beweislast, wenn sie dafür hielten, die kaufvertragliche Lieferpflicht obliege alleine der Beklagten 2; aufgrund der im Recht liegenden Urkunden sei der Standpunkt der Beklagten indes nicht glaubhaft (Urk. 71 S. 32 f.). Dagegen opponieren die Beklagten im Berufungsverfahren wiederum einzig mit dem Verhalten des Klägers im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens, was sich als nicht überzeugend erweist (vgl. E. 4.6.1.)

#### 4.7. Fazit

In Abweisung der Berufung ist einhergehend mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beklagten dem Kläger die 14 kg Gold unter solidarischer Haftung zu liefern hatten. Die Beklagten sind somit passivlegitimiert.

### 5. Höhe des Kaufpreises

5.1. Die Vorinstanz erwog, dass der Kläger die Beweislast für den von ihm behaupteten und zurückgeforderten Kaufpreis trage, wobei der Kläger davon ausgehe, der Kaufpreis entspreche der ursprünglichen Darlehensschuld, somit EUR 465'000.– zuzüglich 15 % Zins seit 24. August 2012 auf EUR 380'000.– und 15 % Zins seit 14. März 2013 auf EUR 85'000.–. Die Beklagten würden scheinbar von einem Kaufpreis von EUR 465'000.– ausgehen. Der Marktpreis für Gold habe

am 14. März 2013 EUR 550'592.– betragen. Dieser Betrag könne indes nicht mit dem Kaufpreis gleichgesetzt werden, denn die Parteien hätten die Differenz zur Darlehenshöhe nicht als "interest" sondern als "profit" bezeichnet. Die ursprüngliche Darlehensschuld, verzinslich ab dem 24. August 2012, sei am 14. März 2013 in eine Kaufpreisschuld umgewandelt und damit der Kaufpreis fixiert worden. Damit habe der Zinsenlauf geendet. Bis dahin sei nie Zins bezahlt worden. Der aufgelaufene Darlehenszins bis dahin habe rund EUR 31'700.– betragen. Aufgrund dessen sei von einem vereinbarten Kaufpreis von EUR 496'700.– (Darlehen EUR 465'000.– plus aufgelaufener Zins EUR 31'700.–) auszugehen. Im Mehrbetrag sei die Klage abzuweisen (Urk. 71 S. 34 f. und S. 80 f.).

5.2. Die Beklagten halten in der Berufung dafür, es stimme, dass sie von einem Kaufpreis von EUR 465'000.– ausgehen würden. Der Kläger hätte basierend auf dem damaligen Wert von EUR 39'328.– pro Kilo Gold einen Profit von EUR 85'592.– realisieren sollen. Der ursprüngliche Darlehensbetrag über EUR 380'000.– sei durch die Novation in einen Kaufvertrag untergegangen; es sei daher falsch, von einem aufgelaufenen Darlehenszins von EUR 31'700.– auszugehen (Urk. 70 S. 18 f.). Ein Kaufpreis von EUR 496'700.– sei vom Kläger weder behauptet noch geltend gemacht worden. Auf ein Wiederaufleben des Vertrages könne man sich nicht berufen und mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz den Grundsatz der Dispositionsmaxime verletzt, zumal sie selber den Streitwert auf EUR 465'000.– beziffert habe (Urk. 70 S. 40 f.).

5.3. Der Kläger hält in seiner Berufungsantwort dagegen, in der Vereinbarung vom März 2013 sei vereinbart worden, dass die Beklagten anstatt einer Rückzahlung des Darlehens zzgl. Zinsen dem Kläger 14 kg Gold physisch in Barren liefern würden. Er selbst sei davon ausgegangen, dass der Zinsenlauf auch ab dem 14. März 2013 weitergelte. Die Vorinstanz hingegen sei zum Schluss gekommen, dass der Zinsenlauf mit der Umwandlung des Vertrags geendet habe. Zum damaligen Zeitpunkt sei der Kaufpreis fixiert worden, weshalb sich der Kaufpreis aus dem Darlehensbetrag und dem bis dahin aufgelaufenen Zins zusammensetze. Die Vorinstanz habe einen tieferen Kaufpreis angenommen, als von ihm geltend gemacht. Das akzeptiere er (Urk. 75 S. 17).

5.4. Die Parteien vereinbarten mit Wirkung ab 14. März 2013, das bestehende und erhöhte Darlehen durch einen Goldkauf abzulösen. Anstelle des Zinsenlaufes sollte der Kläger in der Höhe von rund EUR 85'000.– von einem Mehrwert des Goldes profitieren, wobei der Beklagte 1 eine erste Lieferung von 250 kg per Ende März 2013 in der Schweiz erwartete (vgl. Urk. 71 S. 45 und Urk. 5/18). Die vorinstanzliche Einschätzung, den Zinsenlauf mit der Novation enden zu lassen und damit von einem Kaufpreis von EUR 496'700.– auszugehen, überzeugt nicht. Der Profit wurde in der Vereinbarung nicht in zwei Teile aufgeteilt. Der Zinsenlauf wurde ganzheitlich wegbedungen. Der in Aussicht gestellte Profit wird auch nur dann erzielt, wenn von einem Kaufpreis von EUR 465'000.– ausgegangen wird. Der dem Kläger obliegende Nachweis eines darüber liegenden Preises ist damit nicht erbracht. Es ist von einem Kaufpreis von EUR 465'000.– auszugehen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die Dispositionsmaxime nicht verletzte. Sie hat die beantragte klägerische Forderung und kapitalisiert einen Teil der Zinsforderung zugesprochen. In Übereinstimmung mit Art. 91 Abs. 1 ZPO war der Zins nicht zum Streitwert zu schlagen.

## 6. Gefahrtragung

6.1. Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware, so hat sie der Verkäufer dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben (Art. 31 lit. a CISG).

6.2. Am 12. August 2013 schloss der Kläger als Käufer mit der H. \_\_\_\_\_ Group Ltd., vertreten durch den Beklagten 1, als Verkäuferin einen weiteren Kaufvertrag über 15 kg Gold. Es war offenbar die Idee der Parteien, mit diesem Kauf die gemäss Angaben des Beklagten 1 in Ghana neu eingeführte Exportsteuer von 5 % in der Höhe von EUR 400'000.– (für 250 kg Gold) zu finanzieren. Der Kläger und der Beklagte 1 reisten im August und September 2013 zwei Mal nach I. \_\_\_\_\_ [Stadt in Ghana]. Das Vorhaben, die ausstehende Exportsteuer zu bezahlen, das Gold zu erhalten und dessen Transport zu organisieren, misslang. In der Folge wurde doch noch eine Goldlieferung in Aussicht gestellt, wenn auch "nur" über 70 kg. Damit hätten die 15 kg Gold gemäss dem eben erwähnten Vertrag und zum anderen die Goldmengen gemäss Kaufverträgen der Beklagten 2 mit der H. \_\_\_\_\_

Group Ltd., also unter anderem die streitgegenständlichen 14 kg Gold geliefert werden sollen (Urk. 71 S. 51 ff.). Nach Angaben der Beklagten habe das Gold am Nachmittag des 4. Oktober 2013 zwar den Zoll in I. \_\_\_\_\_ in Richtung J. \_\_\_\_\_ [Ortschaft in Italien] verlassen, um dort in Besitz der H. \_\_\_\_\_ Group Ltd. bzw. von deren Zollagenten überzugehen. Das Gold sei in der Folge aber gestohlen worden (Urk. 71 S. 61).

6.3. Die Vorinstanz erwog zusammenfassend, die Parteien hätten im Goldkaufvertrag als Lieferort der streitgegenständlichen 14 kg Gold Zürich und damit eine Bringschuld der Beklagten vereinbart. Die Übergabe der Ware hätte höchstwahrscheinlich am Domizil der Zweigniederlassung der Beklagten 2 in Zürich stattfinden sollen. Das habe der Kläger zumindest nach Treu und Glauben annehmen dürfen. Diese Vereinbarung sei in der Folge nie abgeändert worden, weder in Bezug auf den vereinbarten Lieferort, das Vorliegen einer Bringschuld, bzw. betreffend den Transportauftrag noch hinsichtlich der Übernahme der Verantwortung für die Lieferung des Goldes in die Schweiz. Das Gold sei dem Kläger in der Folge nicht vereinbarungsgemäss geliefert bzw. zur Verfügung gestellt worden. Die Gefahr des Untergangs der Ware sei nicht von den Beklagten auf den Kläger übergegangen. Wäre das streitgegenständliche Gold also tatsächlich, wie von den Beklagten behauptet, beim Transport in Ghana gestohlen worden und untergegangen, so träfe diese realisierte Gefahr die Beklagten. Selbst wenn aber von einem Versendungskauf ausgegangen würde, hätten die Beklagten die realisierte Gefahr des Untergangs zu tragen, da das Gold der Transportgesellschaft, der K. \_\_\_\_\_ Ltd. zuvor nicht im Sinne von Art. 31 lit. a bzw. Art. 67 Abs. 1 Satz 1 CISG zur Übermittlung an den Kläger übergeben worden sei. Es liege eine Vertragsverletzung der Beklagten vor (Urk. 71 S. 72 ff.).

6.4. Die Beklagten stellen sich in der Berufung auf den Standpunkt, es sei kein Lieferort Zürich und schon gar nicht eine Bringschuld vereinbart worden. Es sei reine Spekulation, wenn die Vorinstanz die Übergabe der Ware am Domizil der Beklagten 2 in Zürich habe stattfinden lassen wollen. Da kein Lieferort vereinbart worden sei, sei er auch nie abgeändert worden. Es habe sich immer um einen Versendungskauf gehandelt. Der Kläger habe sodann alleine einen Transportver-

trag mit der K. \_\_\_\_\_ Ltd. abgeschlossen. Das Gold sei im Sinne von Art. 31 lit. a CISG dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben worden. Geliefert worden sei es nie. Der Kläger habe auch die Verantwortung für den Transport übernommen. Die Gefahr des Untergangs sei auf den Kläger übergegangen, als das Gold der K. \_\_\_\_\_ Ltd. als erstem Beförderer übergeben worden sei. Das Gold sei beim Transport in Ghana gestohlen worden und damit untergegangen, wie auch der Kläger in seinen Strafanzeigen bestätigt habe. Die realisierte Gefahr habe den Kläger getroffen. Es liege keine Vertragsverletzung vor (Urk. 70 S. 37 ff.).

6.5. Der Kläger entgegnet in der Berufungsantwort, dass gar nie 70 kg Gold am Flughafen I. \_\_\_\_\_ in Ghana vorhanden gewesen seien. Die ganzen Goldgeschäfte seien ein reiner Betrug gewesen. Damit habe auch kein Transport vom Flughafen I. \_\_\_\_\_ nach J. \_\_\_\_\_ stattgefunden. Die K. \_\_\_\_\_ Ltd. als von den Parteien gemeinsam beauftragter Beförderer habe die streitgegenständlichen 14 kg Gold nie übernommen. Es lägen keine Beweise dafür vor. Die Parteien hätten im Kaufvertrag vom März 2013 als Lieferort Zürich, das Domizil der Zweigniederlassung der Beklagten 2, und damit eine Bringschuld der Beklagten vereinbart. Diese Vereinbarung sei in der Folge nie abgeändert worden und die 14 kg Gold seien nicht geliefert worden. Die Gefahr sei nicht von den Beklagten auf den Kläger übergegangen. Selbst wenn aber von einem Versendungskauf ausgegangen würde, sei die Gefahr nie auf den Kläger übergegangen. Die 55 kg Gold – inkl. den streitgegenständlichen 14 kg –, welche die K. \_\_\_\_\_ Ltd. hätte übernehmen sollen, hätten dem Beklagten 1 zugestellt werden sollen; er sei als Empfänger vorgesehen gewesen; eine Übernahme wäre für die Beklagten, nicht aber für den Kläger erfolgt. Damit sei die Lieferpflicht nicht erfüllt worden (Urk. 75 S. 35 f.).

6.6. Wie die Vorinstanz zutreffend und unbestritten erwog, trägt der Verkäufer die Beweislast für die gehörige Übergabe an den Beförderer bzw. Zurverfügungstellung (Urk. 71 S. 37 f.; Urk. 70 S. 20). Zu prüfen ist vorliegend, an wen die K. \_\_\_\_\_ Ltd. die streitgegenständlichen 14 kg Gold (als Teil der 55 kg Gold) zu liefern hatte. Im Falle des Vorliegens eines Versendungskaufs spielt keine Rolle, wer den diesbezüglichen Auftrag zur Beförderung erteilt hat (vgl. Urk. 70 S. 25 f.;

Urk. 71 S. 63; Urk. 75 S. 33). Die Vorinstanz hält dafür, sollte überhaupt eine Übernahme stattgefunden haben, so wäre von einer Übernahme zur Übermittlung an die Beklagte 2 auszugehen (Urk. 71 S. 71). Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, dass von einer Übernahme zur Übermittlung an die Beklagte 2 nicht die Rede sein könne (Urk. 70 S. 36). Dem Kläger zufolge sollten die 55 kg Gold den Beklagten geliefert werden, womit es sich um einen vorgelagerten Transportauftrag handle und das Gold der K. \_\_\_\_\_ Ltd. nicht zur Übermittlung an den Käufer übergeben worden sei (Urk. 75 S. 33 f.).

6.6.1. Die Vorinstanz erwog dazu, dass in den Dokumenten, insbesondere auch in den vom Beklagten 1 verfassten bzw. zu verantwortenden, durchwegs ganz klar differenziert worden sei zwischen den 55 kg Gold, welche der Beklagten 2 vertraglich geschuldet und ihr zu liefern gewesen seien einerseits, und den 15 kg Gold, welche dem Kläger vertraglich geschuldet und ihm zu liefern gewesen wären, andererseits. In den Exportdokumenten sei die Anschrift der Beklagten 2, bzw. deren Zweigniederlassung in Zürich verwendet worden. Der Hinweis der Beklagten, dass lediglich die Exportpapiere mit der Adresse der Beklagten 2 hätten versehen werden müssen, sei nicht zielführend. Es habe sehr wohl Sinn gemacht, die 55 kg Gold an die Beklagten 2 zu liefern, denn davon seien ja "nur" 14 kg für den Kläger, die restlichen 41 kg hingegen offenbar für andere Käufer bestimmt gewesen. Es sei von einem vorgelagerten Transportauftrag der Beklagten auszugehen. Sollte also überhaupt eine Übernahme stattgefunden haben, so wäre von einer Übernahme zur Übermittlung an die Beklagte 2 auszugehen (Urk. 71 S. 70 f.).

6.6.2. Die Beklagten anerkennen, dass es keinen Sinn gemacht hätte, die ganzen 55 kg an den Kläger zu liefern. Das hätten sie denn auch nie behauptet. Der Kläger habe sich anstelle der Beklagten 2 selber um den Transport der 70 kg Gold kümmern wollen und die K. \_\_\_\_\_ Ltd. damit beauftragt. Er habe damit die Aufgabe der Beklagten 2 und damit auch die entsprechende Verantwortung übernommen. Hätte die Lieferung an einen Dritten erfolgen müssen, so hätte er die Organisation des Transports als Gehilfe der Beklagten 2 erledigt. Dass die Übergabe angeblich zur Übermittlung an die Beklagten habe erfolgen sollen, könne keine

Rolle spielen. In der Vereinbarung vom 4. Oktober 2013 sei nur von einem Export in die Schweiz die Rede, nicht aber von einer Lieferung an die Beklagten. Die offensichtlich nicht mehr aktuelle Adresse der Beklagten 2 werde im Transportvertrag lediglich im Zusammenhang mit der Ausstellung der Papiere aufgeführt. Lediglich ein vorgelagerter Transportvorgang sei von Art. 31 lit. a CISG nicht erfasst; sehr wohl erfasst sei hingegen das Streckengeschäft, bei welchem der Verkäufer die Ware direkt von seinem Vorlieferanten zum Käufer liefern lasse. Mit Übernahme der 55 kg Gold von der H.\_\_\_\_\_ Group Ltd. durch die K.\_\_\_\_\_ Ltd. zuhanden der Beklagten 2 (worunter sich die streitgegenständlichen 14 kg befunden hätten), ist vom Beginn des einzigen Transportes auszugehen; einen vorgelagerten Transport habe es nicht gegeben (Urk. 70 S. 34 f.).

6.6.3. Der Kläger weist darauf hin, dass die K.\_\_\_\_\_ Ltd. die geschuldeten 14 kg gerade nicht ihm hätte liefern sollen, sondern gemäss Ziff. 8 des Schreibens vom 4. Oktober 2013 den Beklagten. Die Übergabe sei zur Übermittlung an die Beklagten als Verkäufer erfolgt. Es handle sich also um einen vorgelagerten Transportvorgang, mit welchem die Beklagten überhaupt erst die Ware beschafft hätten. Die Gefahr für den Transport hätten die Beklagten getragen; sie seien ihrer Lieferpflicht nicht nachgekommen. Sodann liege auch kein Streckengeschäft vor. Die Ware wäre den Beklagten geliefert worden; der Beklagte 1 sei als Empfänger vorgesehen gewesen. Bei einem Streckengeschäft wäre zu erwarten gewesen, dass die Exportpapiere auf den Kläger lauten würden. Unbehelflich sei, dass der Transport in die Schweiz hätte erfolgen sollen. Wohin sonst, als zum Beklagten 1 hätten die 55 kg Gold inklusive der streitgegenständlichen 14 kg in der Schweiz geliefert werden sollen (Urk. 75 S. 33 ff.).

6.6.4. Unbestritten bleibt, dass klar zwischen den 55 kg Gold, die der Beklagten 2 vertraglich geschuldet, und den 15 kg, die dem Kläger zu liefern gewesen wären, differenziert worden ist. Irrelevant ist wie erwogen ferner, wer den Beförderer beauftragte, da es sich um einen selbständigen Dritten handelte. Die Beklagten konzedieren ferner, dass es keinen Sinn gemacht hätte, die ganzen 55 kg Gold an den Kläger zu liefern. Wohin sonst, wenn nicht zu den Beklagten selbst, welchen gegenüber die vertragliche Pflicht zu Lieferung des Goldes bestand, lassen die

Beklagten einerseits offen, andererseits gehen sie gar selbst davon aus, die 55 kg Gold seien zuhanden der Beklagten 2 übernommen worden (Urk. 70 S. 35). Die vorinstanzlichen Erwägungen in diesem Zusammenhang überzeugen damit. Zumindest ist der von den Beklagten zu führende Nachweis der Übergabe der Ware an einen Beförderer zu Gunsten des Klägers nicht erbracht. Die Gefahr ging nicht auf ihn über und die Beklagten sind ihrer Lieferpflicht nicht nachgekommen; die von der Vorinstanz bejahte Bringschuld und die von den Parteien im Übrigen aufgeworfenen Fragen können dabei offen bleiben.

## 7. Rechte des Klägers / Fazit

7.1. Die Vorinstanz folgerte, der Kläger sei damit berechtigt gewesen, die Aufhebung des Kaufvertrags zu erklären, zumindest wegen Vorliegens einer wesentlichen Vertragsverletzung, nämlich der Verletzung der Lieferpflicht. Die rechtswirksame Aufhebungserklärung gegenüber beiden Beklagten habe zur Folge, dass die Parteien von ihren Vertragspflichten befreit seien und dass sie bereits erbrachte Leistungen von der anderen Partei zurückfordern könnten. Der Kläger habe einzig die Rückerstattung des Kaufpreises verlangt, indes keinen Verzugszins, auch nicht sinngemäss, als er die Bezahlung von Darlehenszinsen verlangt habe. An diese klägerischen Anträge sei das Gericht zufolge der Prozessmaximen gebunden. Die Beklagten seien demzufolge verpflichtet, dem Kläger den einvernahmten Kaufpreis in Höhe von EUR 496'700.– unter solidarischer Haftung zurückzubezahlen (Urk. 71 S. 79 f.).

7.2. Die Beklagten wenden sich in der Berufungsschrift diesbezüglich einzig gegen die angenommene Solidarität und die Höhe des Kaufpreises. Diesbezüglich hat sich die Kammer bereits mit den relevanten Beanstandungen auseinandergesetzt (vgl. E. 4. und E. 5.). Die Beklagten sind daher zu verpflichten, dem Kläger EUR 465'000.– zu bezahlen unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag; im Übrigen ist die Klage abzuweisen. Da die vorinstanzliche Erwägung nach wie vor Gültigkeit beansprucht, wonach die teilweise Abweisung der Klage lediglich die eingeklagte Zinsforderung betrifft (vgl. Urk. 71 S. 81 f.), ist auch die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

## 8. Kosten- und Entschädigungsfolge des Berufungsverfahrens

8.1. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Im Berufungsverfahren obsiegen die Beklagten im Umfang von EUR 31'700.–, im Übrigen, auch hinsichtlich der Frage der Solidarität unterliegen sie hingegen. Aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens sind sie zu 95 % als unterliegende Partei zu erachten und in diesem Umfang kosten- und entschädigungspflichtig.

8.2. Die Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. November 2010 (GebV OG). Sie bemisst sich nach dem Streitwert, der Schwierigkeit des Falles sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 21'570.– als angemessen. Sie ist zu 5 % dem Kläger und zu 95 % den Beklagten aufzuerlegen und mit dem von den Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Kläger ist zu verpflichten, den Beklagten den von ihnen geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'078.50 zu erstatten.

8.3. Die Beklagten sind überdies zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine auf 90 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die volle Parteientschädigung ist auf Fr. 16'150.– zzgl. 7.7 % MwSt. festzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die Beklagten haben dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren demzufolge aufgerundet Fr. 15'655.– unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster im ordentlichen Verfahren vom 24. Februar 2021 betreffend Dispositivziffer 1, Satz 2 (teilweise Klageabweisung), am 15. Juli 2021 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger EUR 465'000.– zu bezahlen. Im Übrigen – soweit nicht bereits in Rechtskraft erwachsen – wird die Klage abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 34'400.00 ; die Barauslagen betragen:  
Fr. 390.00 Kosten der Übersetzung
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Beklagten je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag. Die Kosten werden mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 21'335.– verrechnet und im Fehlbetrag von den Beklagten nachgefordert.
4. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger die von ihm bezahlten Kosten der Klagebewilligung von Fr. 1'050.– und den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 21'335.– zu erstatten.
5. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 55'650.– zu bezahlen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 21'570.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 5 % und den Beklagten zu 95 % auferlegt und mit dem von den Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'078.50 zu ersetzen.
8. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 15'655.– zu bezahlen.

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

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

10. 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Juli 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin Dr. D. Scherrer

MLaw D. Frangi

versandt am:

jo