



Kass.-Nr. AA060045/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Karl Spühler und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Viktor Lieber

## Zirkulationsbeschluss vom 15. Februar 2007

in Sachen

1. **A.**,  
...,
2. **B.**,  
...,
3. **C. Ltd.**,  
...,  
1 - 3 Klägerin und Beschwerdeführer 1 - 3  
1 - 3 vertreten durch Rechtsanwalt ...  
...

gegen

1. **D. Trust**,  
..., Zürich,
2. **D. Trust Ltd.**,  
... Channel Islands,  
Beklagte und Beschwerdegegnerinnen 1 - 2  
1 - 2 vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 2. März 2006 (HG030418/U/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Die Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) verlangen von den Beklagten und Beschwerdegegnerinnen (nachfolgend Beschwerdegegnerinnen) die Bezahlung des (Rest-)Kaufpreises für den Verkauf der Aktien der X. Corporation International durch die Beschwerdeführerin 3 an die Y. Ventures Inc. (nachfolgend "Y.") sowie P. Inc. (nachfolgend "P."); der Kaufpreis ergibt sich aus einem zwischen der Beschwerdeführerin 3, Y. und P. im April 1998 (rückwirkend auf Dezember 1997) abgeschlossenen Vereinbarung (Share Purchase and Sale Agreement, nachfolgend "SPA"). Die Beschwerdeführer halten sich mit ihrer Forderung deshalb an die Beschwerdegegnerinnen, weil die Käuferin Y. bzw. deren Tochtergesellschaft und Garantin aus dem SPA "Z" (welche Gesellschaften wirtschaftlich L., einem ehemaligen Geschäftspartner des Beschwerdeführers 1, zuzuordnen sind) die Aktien bisher nicht vollständig bezahlt habe und dies mangels Zahlungsfähigkeit auch nicht könne; sie stützen sich primär auf ein zwischen den Beschwerdeführern 1 und 2 sowie den Beschwerdegegnerinnen bis Ende September 1999 bestehendes Vertragsverhältnis. Eine weitere Anspruchsgrundlage erblicken sie in der Haftung der Beschwerdegegnerin 1 als vermeintliches faktisches Organ der Beschwerdeführerin 3.

Zu weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes (bzw. der diesbezüglichen Parteivorbringen) kann auf Erw. II. (S. 3 ff.) des angefochtenen Entscheides verwiesen werden.

2. Die Beschwerdeführer klagten am 18. November 2003 vor Handelsgericht gegen die Beschwerdegegnerinnen auf Bezahlung von USD 16'000'056.81 nebst Zins an die Beschwerdeführerin 3. Nach Durchführung des Hauptverfahrens - der anlässlich der Referentenaudienz vom 23. September 2004 (zwischen erstem und zweiten Schriftenwechsel) geschlossene Vergleich wurde von den Beschwerdeführern am 25. Oktober 2004 widerrufen - wies das Handelsgericht mit Urteil vom 2. März 2006 die Klage ab. Die Kosten wurden den Beschwerdefüh-

ern auferlegt und diese zu gleichen Teilen verpflichtet, den Beschwerdegegnerinnen eine Prozessentschädigung von insgesamt CHF 240'000.-- zu bezahlen (KG act. 2).

Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführer beantragen, es sei das angefochtene Urteil vollumfänglich aufzuheben und es sei die Sache zur neuen Beurteilung und insbesondere zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 3/4).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 16).

3. Nachdem die Beschwerdeführer die ihnen auferlegte Prozesskaution innert Frist geleistet hatten, wurde den Beschwerdegegnerinnen die (zunächst abgenommene) Frist zur Beantwortung der Beschwerde neu angesetzt. Mit ihrer Beschwerdeantwort beantragen die Beschwerdegegnerinnen Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 19). Im folgenden reichten die Beschwerdeführer, denen Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt worden war, eine "Replik zur Nichtigkeitsbeschwerde" ein, mit welcher sie an ihrem Antrag festhielten (KG act. 24); ebenso halten die Beschwerdegegnerinnen mit ihrer Stellungnahme zur Replik am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (KG act. 29). Auf die Zustellung dieser Stellungnahme hin (KG act. 30) ist seitens der Beschwerdeführer keine weitere Stellungnahme eingegangen.

4. Der Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Verfügung vom 10. April 2006 hinsichtlich der Regelung der Nebenfolgen aufschiebende Wirkung verliehen.

5. Die Beschwerdeführer haben gegen das angefochtene Urteil auch Berufung an das Bundesgericht erklärt (KG act. 1 S. 12; Prot. HG S. 17).

## II.

1. Das Handelsgericht hat die Klage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, es sei von den Beschwerdeführern insofern kein Schaden nachge-

wiesen worden, als nach dem "SPA" (Klagebeilage 14) Ansprüche der Beschwerdeführer gegen die Y. und die Z. bestünden, welche bisher nicht in zumutbarer Weise geltend gemacht worden seien (Urteil S. 9 bis 13).

Soweit die Beschwerdeführer zunächst den Sachverhalt aus ihrer Sicht rekapitulieren (Beschwerde S. 6 bis 12), ohne schon an dieser Stelle einen Nichtigkeitsgrund zu behaupten, ist darauf nicht weiter einzugehen.

2. Die Beschwerdeführer machen als erstes geltend (Beschwerde Ziff. I., S. 12 ff.), die Vorinstanz habe zu Unrecht mit Bezug auf die Frage der Mittellosigkeit der Gesellschaften Y. und Z. kein Beweisverfahren gemäss § 133 ZPO durchgeführt; damit habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt und den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO erfüllt.

2.1 Zur Begründung der Rüge weisen die Beschwerdeführer darauf hin, sie hätten in ihren Rechtsschriften vor Handelsgericht eindeutig die Behauptung aufgestellt, die beiden Gesellschaften Y. und Z., welche im "SPA" als Käufer der Aktien bzw. als Garant der Kaufpreisschuld auftreten, seien mittellos. Für die Richtigkeit dieser Behauptung hätten sie auch bereits Beweise angeboten, nämlich Zeugenbeweis und Parteibefragung; ferner sei eine Reihe schlüssiger Indizien genannt worden. Demgegenüber habe die Vorinstanz die Klage mit der Begründung abgewiesen, so lange nicht durch die Beendigung des Winding up-Verfahrens in den British Virgin Islands gegen Y. und durch vollständige Abwicklung des Exequaturverfahrens gegen Z. in Brasilien und des anschliessenden Vollstreckungsverfahrens (d.h. Pfändungs- oder Konkursverfahrens) bewiesen sei, dass keinerlei Zahlung an die Forderung der Beschwerdeführerin 3 gegen Y. erhältlich gemacht werden könne, sei auch kein Schaden nachgewiesen. Diese Annahme, welche sich zum Nachteil der Beschwerdeführer ausgewirkt habe, weil andernfalls das Vorliegen eines Schadens nicht verneint werden könne, verletze den Anspruch der Beschwerdeführer auf Beweiserhebung. Auf diese sei von keiner Seite verzichtet worden; vielmehr sei angesichts der Komplexität des Falles selbstverständlich gewesen, dass die Beweisanträge in den Rechtsschriften provisorisch seien und die Nennung weiterer Beweise vorbehalten bleibe.

Angesichts der Klarheit der Behauptung in ihren Rechtsschriften sei - so die Beschwerdeführer - die Feststellung auf Seite 11 des Urteils, wonach die entsprechenden Vorbringen offen liessen, ob damit Mittellosigkeit oder bloss ein vorübergehender Mangel an liquiden Zahlungsmitteln angesprochen werde, offensichtlich irrig. Nach allgemeinen Grundsätzen seien die Erklärungen der Parteien im Prozess nicht nur dem Grundsatz von Treu und Glauben, sondern vor allem auch im Kontext auszulegen. Für die Frage der (von der Vorinstanz bejahten) Zumutbarkeit von Prozessen gegen L. sei es nicht einmal entscheidend, ob dessen Gesellschaften völlig mittellos oder dauernd von der Verfügung über Mittel ausgeschlossen seien.

2.2 Das Handelsgericht hat im Zusammenhang mit der Frage nach dem Vorliegen eines Schadens erwogen (Urteil S. 10 ff.), die Beschwerdeführer behaupteten einerseits die "totale Zahlungsunfähigkeit" von Y., andererseits führten sie aus, dass die vollständig im Besitz von Y. stehende Tochtergesellschaft Z. über einen Vermögenswert in Form eines Grundstücks verfüge. Damit wäre aber - so das Handelsgericht - zumindest die Behauptung vollständiger Vermögenslosigkeit von Y. widerlegt. Daran ändere sich auch nichts, sollte Y. tatsächlich wegen nicht bezahlter Gebühren im Handelsregister gelöscht sein, denn es lasse sich daraus nicht schliessen, dass überhaupt keine Vermögenswerte mehr vorlägen. Zahlungsunfähigkeit nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise liege nämlich nicht erst dann vor, wenn überhaupt keine Aktiven mehr vorhanden seien; massgebend sei vielmehr, wie sich der Zustand nach aussen darstelle, namentlich ob die Aktiven verwertbar seien und welchen Umfang die flüssigen Mittel aufwiesen. Auch eine nicht überschuldete Person könne wirtschaftlich zahlungsunfähig sein. Mit der Behauptung, Y. sei zahlungsunfähig, sei deshalb auch die Frage, ob und in welchem Umfang die Forderung gedeckt werden könne, nicht beantwortet. Übrigens gingen selbst die Beschwerdeführer davon aus, dass bei Y. noch Vermögenswerte vorhanden sein müssten; nicht anders sei zu erklären, weshalb sie doch noch eine Zwangsvollstreckung einleiteten. Auf jeden Fall vermöge ihre Ausführung, sie hätten aus Loyalität zu den Beschwerdegegnerinnen einen Versuch der Zwangsvollstreckung gegen Y. in die Wege geleitet, nicht zu überzeugen; die Beschwerdeführerin 3 habe die Zwangsvollstreckung gegen Y. erst am

28. Februar 2005, also deutlich nach Eintritt der Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage sowie klar nach Einreichung der Klageantwort, eingeleitet. Ginge es den Beschwerdeführern tatsächlich um ein "loyales" Verhalten gegenüber den Beschwerdegegnerinnen, so hätten sie - immer gemäss Vorinstanz - die Klage erst nach durchgeführter Zwangsvollstreckung gegenüber Y. eingeleitet.

Lägen nun allerdings Vermögenswerte beim Schuldner vor bzw. könne deren Vorhandensein nicht restlos ausgeschlossen werden, so habe der Gläubiger zumutbare Anstrengungen zu unternehmen, um dieses Vermögen zwecks Deckung seiner Forderung erhältlich zu machen. Unternehme er keine solchen zumutbaren Anstrengungen, so trete bei ihm kein Schaden im Vermögen ein. Eine Haftung des Dritten - hier der Beschwerdegegner - komme nur subsidiär in Frage; vom Gläubiger dürfe vorerst erwartet werden, dass er entsprechende Anstrengungen - hier unter Berücksichtigung der konkreten Situation die Zwangsvollstreckung - gegenüber dem eigentlichen Schuldner unternehme (Urteil S. 11 f.).

2.3a) Die Beschwerdegegnerinnen machen in diesem Zusammenhang vorab geltend (KG act. 19 S. 8/9), im Hinblick auf den in Art. 8 ZGB statuierten bundesrechtlichen Anspruch auf Beweisführung sei auf die Rüge im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten. Dem widersprechen die Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme zur Beschwerdeantwort (KG act. 24 S. 6 bis 9), während die Beschwerdegegnerinnen ihrerseits daran festhalten, auf die Rüge sei nicht einzutreten (KG act. 29 S. 5 f.).

b) Art. 8 ZGB regelt für das (hier von der Vorinstanz in Übereinstimmung mit den Parteien als anwendbar erachtete, Urteil S. 9 f.) Bundeszivilrecht einerseits die Beweislastverteilung und gibt andererseits der beweisbelasteten Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden. Art. 8 ZGB ist daher insbesondere verletzt, wenn der kantonale Richter unbewiesene Parteibehauptungen unbekümmert darum, dass sie von der Gegenseite bestritten worden sind, als richtig hinnimmt, oder über rechtserhebliche Tatsachen *überhaupt* nicht Beweis führen lässt. Demgegenüber verletzt nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis eine *beschränkte* Beweisabnahme Art. 8 ZGB nicht, soweit der Richter schon nach deren Ergebnis (in antizipierender Beweis-

würdigung) von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (zuletzt BGE 130 III 591 E. 5.4 mit Hinweisen; BSK-ZGB I/SCHMID, 3. Auflage, Basel 2006, Art. 8 N 6 ff.). Mit anderen Worten bestimmt Art. 8 ZGB *dass*, aber nicht *wie bzw. in welchem Umfang* die Partei zum Beweis zuzulassen ist.

Auf kantonalrechtlicher Ebene wird nach § 133 ZPO (unter anderem) Beweis erhoben über erhebliche streitige Tatsachen. Das damit angesprochene Recht auf Beweisführung stellt einen Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) dar (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997 N 3 zu § 56 ZPO und N 1 vor §§ 133 ff. ZPO). Es gibt der beweisbelasteten Partei ebenfalls einen Anspruch auf Abnahme form- und fristgerecht anbotener Beweise zu rechtlich erheblichen strittigen Behauptungen.

Was das - hier im Hinblick auf die Zulässigkeit der Rüge massgebliche - *Verhältnis von Art. 8 ZGB zu § 133 ZPO* betrifft, ist somit festzuhalten, dass Art. 8 ZGB immer (und in diesem Kontext *nur dann*) dann verletzt ist, wenn der kantonale Richter über eine für seinen Entscheid massgebliche und bestrittene Parteibehauptung *überhaupt keinen Beweis führen lässt* und diese als richtig hinnimmt, während die *Abnahme einzelner (aber nicht aller angerufenen) Beweise*, d.h. die blosser Verkürzung der prozessualen Rechte, nicht unter Art. 8 ZGB fällt, sondern kantonales Recht bzw. Verfassungsrecht (Art. 29 Abs. 2 BV) betrifft (vgl. SCHMID, a.a.O., Art. 8 N 12). Soweit sich die Bestimmung von § 133 ZPO mit dem Gehalt von Art. 8 ZGB deckt, kommt ihr keine selbständige Bedeutung zu; die Verletzung des Beweisführungsanspruchs ist in diesem Fall als Verletzung von Art. 8 ZGB mit dem bundesrechtlichen Rechtsmittel vor Bundesgericht zu rügen, und auf die Rüge der Verletzung von § 133 ZPO ist insoweit gemäss ständiger Rechtsprechung im kantonalen Beschwerdeverfahren mit Blick auf § 285 ZPO nicht einzutreten (ZR 95 Nr. 73 Erw. b; zuletzt Kass.-Nr. AA050039 v. 13.2.2006 i.S. G.-Z., Erw. 2; vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 1 vor §§ 133 ff. ZPO; SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 59 f.; zum Ganzen VIKTOR LIEBER, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtspre-

chung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 221 ff., 224 m.H.).

Unzutreffend sind in diesem Kontext die Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach erst dann, wenn der Sachrichter ein Beweisverfahren eröffnet hat und die Parteien ihre Beweise (abschliessend) genannt haben, was nach zürcherischer ZPO im Rahmen der Beweisantretungsschrift erfolge, eine Verletzung von Art. 8 ZGB zur Diskussion stehen könne (KG act. 24 S. 7 f.). Zwar wäre auch in diesem Fall eine Verletzung von Art. 8 ZGB dann anzunehmen, wenn es der Richter ablehnen würde, auch nur einen der anbotenen Beweise abzunehmen; es verhält sich aber nicht anders, wenn er - wie hier - gar kein Beweisverfahren eröffnet, sondern nach Durchführung des Hauptverfahrens ohne weiteres zur Urteilsfällung schreitet und dabei auf bestrittene Behauptungen abstellt. In beiden Fällen wird die beweisbelastete (unterliegende) Partei gänzlich vom Recht auf Beweisführung im Sinne von Art. 8 ZGB ausgeschlossen. Massgeblich ist somit, ob der Richter in Würdigung von bereits vorliegenden (von den Parteien eingereichten oder gerichtlich erhobenen) Beweisen auf die Abnahme weiterer Beweise verzichtet, oder ob er unter Ablehnung jeglicher beweismässiger Abklärung allein aufgrund von Behauptungen über den umstrittenen Sachverhalt entscheidet.

c) Im vorliegenden Fall machen die Beschwerdeführer nicht geltend, die Vorinstanz habe zwar auf die bereits im Hauptverfahren vorgelegten Beweise (vgl. namentlich Klagebeilagen, HG act. 4) abgestellt, habe es jedoch unterlassen, zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes ein Beweisverfahren zu eröffnen. Es geht also auch aus Sicht der Beschwerdeführer jedenfalls nicht um ein verkürztes Beweisverfahren, sondern darum, dass über eine bestrittene Frage überhaupt keine beweismässigen Abklärungen getroffen worden seien. Damit wird der Sache nach eine Verletzung von Art. 8 ZGB geltend gemacht.

Auf die Rüge ist somit im Hinblick auf § 285 ZPO nicht einzutreten.

2.4 Würde auf die Rüge dennoch eingetreten, so erwiese sie sich als materiell unbegründet.

Beweis ist über *erhebliche streitige* Tatsachen zu erheben (§ 133 ZPO). Die Beschwerdeführer machen geltend, sie seien nicht zum Beweis zugelassen worden, wonach die Y. bzw. die Z. mittellos bzw. zahlungsunfähig seien, was im Hinblick auf die Frage der Zumutbarkeit der vorgängigen Einleitung der Zwangsvollstreckung gegen diese Gesellschaften von Bedeutung gewesen wäre. Umgekehrt räumten die Beschwerdeführer vor Vorinstanz replicando ein, dass die Z. noch über einen Vermögenswert, nämlich ein Grundstück in Brasilien im Wert von ca. CHF 300'000.--, verfüge (vgl. HG act. 21 S. 93). *Daraus* schloss die Vorinstanz, die Einleitung der Zwangsvollstreckung vor Eintritt der Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage wäre den Beschwerdeführern zumutbar gewesen (Urteil S. 11). Ob dies zutrifft, ist Frage des materiellen Bundesrechts und hier nicht zu prüfen. Auf jeden Fall beruht aber diese rechtliche Schlussfolgerung (Bejahung der Zumutbarkeit) auf einer *nicht strittigen*, sondern von den Beschwerdeführern zugestandenen tatsächlichen Annahme. Damit bestand in diesem Punkt unter dem Aspekt von § 133 ZPO kein Anlass für die Eröffnung eines Beweisverfahrens.

3. Die Beschwerdeführer erheben im Zusammenhang mit der Feststellung der Werthaltigkeit der Forderungen der Beschwerdeführerin 3 gegen Y. und Z. die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Feststellung im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO (Beschwerde Ziff. II., S. 16 ff.).

3.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführer beruht der angefochtene Entscheid (hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit von Zwangsvollstreckungsverfahren gegen die genannten Gesellschaften) auf folgenden willkürlichen "Behauptungen" bzw. Annahmen:

- die Tatsache eines kleinen Grundstückes im Eigentum der Z. widerlege die Vermögenslosigkeit der Y.;

- die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin 3 das "winding up"-Verfahren gegen die Y. beantragt habe, beweise, dass dort noch Vermögenswerte vorhanden seien;

- die Behauptung der Beschwerdeführer, wonach L. die Q. ausgeräumt habe, zeige die Möglichkeit, dass die Z. "noch über solche Mittel oder sich daraus ergebende Ansprüche" verfüge.

3.2 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz - wie bereits vorstehend (Erw. 2) aufgezeigt - die Zumutbarkeit der Einleitung von Zwangsvollstreckungsmassnahmen damit begründet hat, dass noch Vermögenswerte (in Form einer Liegenschaft) vorhanden seien, was die Beschwerdeführer - wie ebenfalls bereits ausgeführt - selbst zugestanden hatten. Insofern leidet der angefochtene Entscheid nicht am Nichtigkeitsgrund der willkürlichen tatsächlichen Annahme.

3.3 Zu den einzelnen Punkten ist sodann folgendes festzuhalten:

a) Das Handelsgericht hat daraus, dass die Beschwerdeführer ausgeführt hatten, die vollständig im Besitz von Y. stehende Tochtergesellschaft Z. verfüge über einen Vermögenswert in Form eines Grundstückes, geschlossen, damit sei die Y. indirekt ebenfalls an deren Vermögen beteiligt (Urteil S. 10/11). Es hat - entgegen den Vorbringen in der Beschwerde - nicht gesagt, dieses Grundstück verkörpere einen mit dem Schadensbetrag vergleichbaren Wert, sondern hat lediglich festgestellt, damit sei die behauptete "vollständige Vermögenslosigkeit" widerlegt, was offensichtlich zutrifft. Sodann kann es jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden, wenn das Handelsgericht angesichts der Tatsache, dass es sich bei der Z. unbestrittenermassen um eine Tochtergesellschaft der Y. handelt, von einer indirekten Vermögensbeteiligung der Muttergesellschaft ausgeht, sofern man darin überhaupt eine Annahme tatsächlicher Natur erblicken will. Die Rüge ist unbegründet.

b) Als Hinweis für das Vorhandensein von Vermögenswerten hat das Handelsgericht den Umstand gewertet, dass die Beschwerdeführerin 3 nachträglich in Brasilien ein Zwangsvollstreckungsverfahren gegen die Y. einleitete (Urteil S. 11 Mitte, S. 12 unten). In der Einleitung dieses Verfahrens könne - so die Beschwerdeführer - jedoch kein Beweis dafür gesehen werden, dass beim Schuldner noch Zahlungsmittel vorhanden seien.

Das Handelsgericht hat in diesem Zusammenhang - jedenfalls an einer der beiden genannten Urteilsstellen (Urteil S. 11 Mitte) - gesagt, die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens zeige, dass "die Kläger selbst" davon ausgingen, es müssten noch Vermögenswerte vorhanden sein. Zumindest dieser Schluss ist nicht unhaltbar. Im Übrigen ist aber, wie schon mehrfach gesagt, schon aufgrund der eigenen Vorbringen der Beschwerdeführer davon auszugehen, dass der genannte Vermögenswert (Liegenschaft) tatsächlich vorhanden ist bzw. war.

c) Schliesslich hat das Handelsgericht darauf hingewiesen (Urteil S. 13 unten), dass die Z. nach Darstellung der Beschwerdeführer zum Halten von Beteiligungen an der X. Brazil sowie indirekt an der Q. gedient habe, wobei letztere von L. "ausgeräumt" worden sei. Nicht auszuschliessen sei daher, dass die Z. noch über solche Mittel oder sich daraus ergebende Ansprüche verfüge, die zugunsten der Beschwerdeführer verwertet werden könnten.

Das Handelsgericht hat in diesem Zusammenhang keine positive Feststellung des Inhalts getroffen, wonach die Z. über das mehrfach genannte Grundstück hinaus über weitere Vermögenswerte verfüge; es hat lediglich erwogen (a.a.O.), es stehe nicht fest, dass es sich dabei um den einzigen Vermögenswert handle und es sei nicht auszuschliessen, dass weitere Vermögenswerte vorhanden seien. Es hat aber diesen Punkt offen gelassen, indem es klarstellte: "Aber auch wenn die Z. nur diesen einzigen Vermögenswert aufweisen sollte, wären die Kläger verpflichtet gewesen, diesen vorerst zu verwerten". Daraus folgt, dass hinsichtlich der Existenz weiterer Vermögenswerte aus Sicht des Handelsgerichts keine Feststellungen nötig waren und auch nicht getroffen wurden. Die Rüge, wonach willkürlich die Existenz weiterer Mittel angenommen worden sei, geht somit ins Leere.

3.4 Zusammengefasst ist auch diese Rüge unbegründet.

4. Die Beschwerdeführer rügen weiter (Beschwerde Ziff. III., S. 18 ff.), die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Frage der Zumutbarkeit eines Vorgehens der Beschwerdeführerin 3 gegen die Gesellschaften Y. und Z. zu Unrecht kein Beweisverfahren durchgeführt; überdies habe sie in diesem Zusammenhang willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen.

4.1 Soweit die Beschwerdeführer rügen, es sei über die Frage der Zumutbarkeit eines Vorgehens gegen die Y. und die Z. kein Beweisverfahren durchgeführt worden, scheidet die Rüge schon daran, dass es sich dabei um eine Rechts- und nicht eine Tatfrage handelt. Die Feststellung, ein bestimmtes Verhalten sei zumutbar oder unzumutbar, beinhaltet nämlich die *rechtliche Wertung* eines Sachverhaltes und unterliegt als solche nicht dem Beweis; letztlich geht es im vorliegenden Zusammenhang um die Frage des Vorliegens einer Schadensminderungspflicht, also um die richtige Anwendung von Art. 44 OR, wovon übrigens auch die Beschwerdeführer ausgehen (Beschwerde S. 20 unten). Beweis erhoben werden kann dabei nur über einzelne Tatsachen bzw. Behauptungen, aus welchen, wenn sie bewiesen werden, abgeleitet werden kann, dass der Tatbestand der Zumutbarkeit (bzw. einer Schadensminderungspflicht) gegeben ist.

Soweit es in diesem Zusammenhang weiter darum geht, dass über einzelne Argumente, welche die Beschwerdeführer gegen die Annahme der Zumutbarkeit vorgebracht haben, kein Beweis abgenommen worden sei, ist die Rüge insoweit unbegründet, als die Vorinstanz diese Argumente (namentlich die Tatsache, dass in den USA ein Urteil gegen die Z. erwirkt und dessen Exequatur in Brasilien eingeleitet worden ist, vgl. Urteil S. 11) gar nicht in Abrede gestellt hat (und insofern aus Sicht der Beschwerdeführer auch keinen Beweis abzunehmen brauchte), sondern in erster Linie schon allein deshalb die Zumutbarkeit bejahte, weil bei der Z. noch ein Vermögenswert vorhanden gewesen sei. Ob dies zutrifft, ist - wie bereits erwähnt - eine hier weiter nicht zu prüfende Rechtsfrage. Dasselbe gilt für allfällige weitere Argumente zur Begründung der Zumutbarkeit, wobei die Beschwerdeführer selbst davon ausgehen, dass diese zum Gegenstand der Berufung an das Bundesgericht zu machen sind (Beschwerde S. 22 f.). Ebenso ist es Rechtsfrage, ob die Vorinstanz zu Recht angenommen hat, die Beschwerdeführerin 3 hätte mit der Einleitung des Exequaturverfahrens in Brasilien nicht so lange zuwarten dürfen. Damit wird gesagt, es wäre für sie zumutbar (und im Hinblick auf die Schadensminderungspflicht geboten) gewesen, dies früher zu tun. Ob für die Beurteilung der Zumutbarkeit weitere (von den Beschwerdeführern genannte) Gesichtspunkte rechtserheblich gewesen wären, ist hier ebenfalls nicht zu entscheiden.

4.2 Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz auch in diesem Zusammenhang weder den Anspruch der Beschwerdeführer auf Beweisführung verletzt noch willkürliche tatsächliche Annahme getroffen hat. Sie ist vielmehr von einem anderen Rechtsbegriff der Zumutbarkeit als die Beschwerdeführer ausgegangen, was die Beschwerdeführer selbst bestätigen, wenn sie ausführen (Beschwerde S. 25), die Vorinstanz habe "die wirklichen Elemente, die für die Frage der Zumutbarkeit beachtet und abgewogen werden müssen", weitgehend übergangen. Darauf ist mit Blick auf § 285 ZPO nicht einzutreten.

5. Schliesslich rügen die Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. IV., S. 25 ff.) die Verletzung klaren materiellen Rechts sowie eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, beides in Zusammenhang mit der Frage der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin 1 als faktisches Organ der Beschwerdeführerin 3 zu Einziehung von Guthaben.

5.1 Das Handelsgericht hat hierzu zunächst die Anwendbarkeit bahamesischen Rechts festgehalten und sodann erwogen (Urteil S. 16), nach diesem Recht sei der "Director" als Organ einer Gesellschaft zu vorsichtigem Handeln ("act honestly"), in guten Treuen und im Hinblick auf die Interessen der Gesellschaft ("in good faith with view to the best interests of the company") verpflichtet, was auch das von den Beschwerdeführern eingereichte Rechtsgutachten bestätige. Davon ausgehend könne (entgegen den klägerischen Vorbringen) darin, dass die Beschwerdegegnerin 1 das SPA nicht abwickelte, keine Verletzung von Organpflichten gesehen werden, denn es könne durchaus im Interesse einer Gesellschaft sein abzuwarten, bis der Schuldner einer Vertragsforderung freiwillig zahlen werde; die zwangsweise Eintreibung sei demgegenüber immer mit zusätzlichen Kosten verbunden.

5.2 Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung (klaren) materiellen bahamesischen Rechts geltend machen, ist auf die Rüge insoweit einzutreten, als sie nicht mit eidgenössischer Berufung dem Bundesgericht unterbreitet werden kann (Art. 43a Abs. 2 OG).

5.3a) Zur Begründung der Rüge machen die Beschwerdeführer geltend, der Einzug einer fälligen Forderung einer verwalteten Gesellschaft gehöre zu den ele-

mentaren Aufgaben einer Verwaltung, ohne deren Erfüllung kein Unternehmen existieren könne. Die Unterlassung stelle eindeutig einen Fall der Nichterfüllung der "Amtspflicht" (wohl gemeint: der Organpflicht) und nicht bloss eine Frage der Sorgfalt dar. Folge sei, dass die Beschwerdegegnerin 1 für den durch die Nichterfüllung dieser Pflicht entstandenen Schaden aufzukommen habe.

b) Vorab stellt sich die Frage, ob die Rüge hinreichend begründet (substanziert) im Sinne von § 288 Ziff. 3 ZPO ist. Soweit es um die Frage der Verletzung (klaren) *ausländischen* Rechts geht, gehen Rechtsprechung und Doktrin einhellig davon aus, dass vom Beschwerdeführer jedenfalls gewisse Anhaltspunkte (insbes. die verletzte Norm des ausländischen Rechts sowie einschlägige Doktrin und/oder Rechtsprechung) dafür zu nennen sind, inwiefern der Nichtigkeitsgrund erfüllt sein soll. Daran vermag auch Art. 16 IPRG (auf den sich die Beschwerdeführer ausdrücklich berufen) nichts zu ändern, denn diese Norm verpflichtet das Kassationsgericht lediglich dazu, bei entsprechender (substanziierter) Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes allenfalls notwendige vertiefte Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen (RB 2002 Nr. 104; zuletzt Kass.-Nr. AA050123 v. 17. Juli 2006 i.S. D. Ltd., Erw. II.3; MARCO JAGMETTI, Zur Anwendung ausländischen Rechts von Amtes wegen - ein "Tour d'horizon", in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 95 ff., 113 f.). Diesen Anforderungen genügt die Rüge nicht, denn die Beschwerdeführer beschränken sich darauf, in allgemeiner Form und ohne Nennung irgendwelcher Normen, Lehrmeinungen oder Gerichtsentscheide einen bestimmten Inhalt des ausländischen Rechts zu behaupten; sie belegen in der Beschwerde insofern nicht, inwiefern die vorinstanzliche Auffassung klarem bahamesischem Recht widersprechen soll. Wenn sie die Nennung einer (angeblich verletzten) konkreten Norm des bahamesischen Rechts in ihrer Stellungnahme zur Beschwerdeantwort (KG act. 24 S. 18) nach Ablauf der Beschwerdefrist nachholen, ist dies verspätet und kann nicht berücksichtigt werden, denn diese Nennung wurde nicht erst durch die Beschwerdeantwort veranlasst (vgl. Verfügung vom 1. Juni 2006, Ziff. 1), sondern oblag den Beschwerdeführern von Anfang an. Damit ist auf die Rüge nicht einzutreten.

5.4a) Das Handelsgericht weist in diesem Zusammenhang (Urteil S. 16, lit. c) auch darauf hin, dass die Beschwerdeführer geltend machten, sofern die Zah-

lungsunfähigkeit von Y. und der Gruppe von L. schon vor Vertragsschluss festgestanden habe, hätte die Beschwerdegegnerin 1 die "Konsequenzen" ziehen müssen. Diese Behauptung sei jedoch - so das Handelsgericht - zu unsubstanziert; es werde namentlich nicht ausgeführt, worin die damalige Zahlungsunfähigkeit von Y. und der "Gruppe" von L. bestanden haben solle. Insbesondere stelle es einen wesentlichen Unterschied dar, ob die Zahlungsunfähigkeit in einer Überschuldung bestanden habe oder ob die Gesellschaften wegen fehlender liquider Mittel zur rechtzeitigen Zahlung unfähig geblieben seien; in diesem Fall wäre eine Pflichtverletzung des Verwaltungsrates nicht ohne weiteres zu bejahen.

Damit - so die Beschwerdeführer - überspanne die Vorinstanz die Anforderungen an die Substanziierungspflicht und verletze § 113 ZPO (Beschwerde S. 28 ff.).

b) Im Bereich bundesrechtlicher Ansprüche beurteilt sich die Frage, welche Anforderungen an die Substanziierung von anspruchsbegründenden Tatsachen zu stellen sind, nach materiellem Bundesrecht (BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 113 N 1), weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten wäre. Geht man davon aus, die hier zu beurteilende Frage beurteile sich nach bahamesischem Recht, läge jedenfalls kein Nichtigkeitsgrund vor. Bereits die Beschwerdegegnerinnen hatte mit ihrer Klageantwort (HG act. 12 S. 34 f.) in diesem Punkt auf die mangelhafte Substanziierung in der Klagebegründung hingewiesen; das Handelsgericht legt denn auch konkret dar, weshalb es hinsichtlich der rechtlichen Konsequenzen durchaus darauf ankomme, in welchem Sinne die Y. oder die Gruppe von L. zahlungsunfähig gewesen sein sollen. So komme es - neben den bereits oben genannten unterschiedlichen Varianten - auch darauf an, ob die Beschwerdegegnerin 1 schon vor dem Abschluss des SPA von der behaupteten Zahlungsunfähigkeit überhaupt Kenntnis gehabt habe; dies werde von den Beschwerdeführer ebenfalls nicht behauptet, geschweige denn, *weshalb* die Beschwerdegegnerin 1 davon gewusst haben solle. Zuletzt werde auch nicht dargetan, *welche* "Konsequenzen" die Beschwerdegegner 1 hätte ziehen müssen.

Diese Begründung wird von den Beschwerdeführern nicht widerlegt. So geht etwa das Argument, die Vorinstanz verlange Unmögliches, wenn sie meine, die Beschwerdeführer hätten konkrete Angaben über die Vermögensverhältnisse der Y. machen müssen, an der Sache vorbei. Es liegt zunächst im Wesen des Behauptungsverfahrens, dass - allenfalls auch ohne sicheres Wissen - gewisse Behauptungen aufzustellen sind, deren Richtigkeit sich allenfalls erst im Beweisverfahren erweisen wird. Sodann hat die Vorinstanz keineswegs gesagt, es müssten konkrete Angaben gemacht werden, sondern bloss, es müsse zumindest ausgeführt werden, ob Zahlungsunfähigkeit wegen Überschuldung oder wegen fehlender liquider Mittel vorgelegen habe. Ebenso wenig dringen die Beschwerdeführer durch, wenn sie geltend machen, die Antwort auf die Frage, woher die Beschwerdegegnerin 1 die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaften hätte kennen sollen, ergebe sich aus einer Klagebeilage. Der Inhalt von blossen Beilagen zu Rechtschriften bildet im Lichte der Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) als solcher nicht Teil der Parteivorbringen (ZR 95 Nr. 12; FRANK/STRÄULI/ MESSMER, a.a.O., § 54 N 7a; vgl. auch ZZZ.2004, 398 f.); die Beschwerdeführer behaupten nicht, dass entsprechende Ausführungen auch in ihren Rechtsschriften enthalten waren.

5.5 Auch diese Rüge erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde im Umfang der Zulässigkeit als unbegründet und ist abzuweisen.

Damit entfällt die der Beschwerde teilweise beigelegte aufschiebende Wirkung.

7. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Hinsichtlich der Einzelheiten der Nebenfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) kann auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil S. 18). Zu berücksichtigen ist, dass im Kassationsverfahren ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt wurde, was bei der Bemessung von Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung zu berücksichtigen ist.



**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Damit entfällt die ihr teilweise beigelegte aufschiebende Wirkung.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:

Fr. 50'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 543.-- Schreibgebühren,

Fr. 361.-- Zustellgebühren und Porti.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern auferlegt.
4. Die Beschwerdeführer werden zu gleichen Teilen verpflichtet, den Beschwerdegegnerinnen für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 120'000.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Handelsgericht des Kantons Zürich und ferner an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, Postfach, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

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

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: