

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB090115-O/U

Mitwirkend: Die Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Kokotek

Beschluss und Urteil vom 24. August 2011

in Sachen

1) **A1.** _____,

2) **A2.** _____,

Beklagte und Appellanten

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **Ltd.**,

Klägerin und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom
9. November 2009 (CG080062)**

Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Beklagten seien zu verpflichten, der Klägerin unter solidarischer Haftung den Betrag von EUR 550'000.00 zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 30. Mai 2006 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. "

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. November 2009 (Urk. 60):

1. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin € 550'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 15. Juli 2006 auf € 542'500.– und ab 1. September 2006 auf € 550'000.– zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 27'000.–.
3. Die Kosten werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 37'400.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Bezirksgericht Zürich, Postfach, 8026 Zürich, erklärt werden.

Berufungsanträge:

der Beklagten und Appellanten (Urk. 74 S. 3):

"Das Urteil der Vorinstanz, Ziffern 1-4, sei aufzuheben;
Die vorinstanzliche Klage sei abzuweisen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin."

der Klägerin und Appellatin (Urk. 77 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren) zu Lasten der Appellanten; dies unter solidarischer Haftung."

Erwägungen:

I.

1. Dem vorinstanzlichen Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde (Urk. 60 S. 2 ff., S. 9 f.): Bei der Klägerin und Appellatin (fortan Klägerin) handelt es sich um eine "Investment Holding Company" (Urk. 3/7) in Form einer Aktiengesellschaft nach englischem Recht mit Sitz in W._____, die von C._____ als Direktor geleitet wird (Urk. 3/3). Die Beklagten und Appellanten (fortan Beklagte) sind ein Ärzteehepaar und Eigentümer verschiedener in Deutschland und in der Schweiz domizilierter Gesellschaften im Medizinalbereich (A._____-Gruppe [Urk. 3/7]), namentlich der D._____ AG (heute E._____ AG), einer Schweizer Aktiengesellschaft, die als Holdinggesellschaft zahlreiche weitere Gesellschaften, u.a. die F._____ Aktiengesellschaft (F._____ AG) mit Sitz in G._____, beherrscht (Urk. 3/4). Zwecks Restrukturierung der A._____-Gruppe und Finanzierung eines weltweiten Produkte-Marketings schlossen die Beklagten und H._____ auf der einen Seite und die Klägerin auf der andern Seite am 5. April 2005 ein Memorandum of Understanding (MoU) ab, in welchem sie bis zum 30. April 2005 (Closing Date) den Abschluss eines (definitiven) Vertrags ins Auge fassten. In Section 4 MoU verpflichtete sich die Klägerin, innert 14 Tagen nach Unterzeichnung des MoU eine Vorauszahlung ("Upfront Payment bzw. "upfront cash deposit") von € 500'000.– auf ein Treuhandkonto zu tätigen, um die Bonität der aus der D._____ AG zu bildenden "Operating Group" zu verbessern. Im Falle eines (gemäss MoU bis 30. April 2005 befristeten) Rückzugs hätte die Vorauszahlung innert 30 Tagen zurückbezahlt werden sollen (Urk. 3/7). Ebenfalls am 5. April 2005 schloss die Klägerin mit der I._____ GmbH (I._____), vertreten durch H._____, eine Vereinbarung ab, worin sich die Klägerin verpflichtete, ein Cash-Deposit in Höhe von € 500'000.– "zwecks Garantieleistung zur Abwicklung einer Transaktion" auf das

Treuhandkonto der I._____ zu bezahlen. Im Falle des Nichtzustandekommens des Vertrags mit den Beklagten hätte dieser Betrag der Klägerin zurückerstattet werden sollen (Urk. 3/8).

2. Am 28. Juli 2005 schloss die Klägerin mit der F._____ AG einen Darlehensvertrag ab, worin sich die Klägerin verpflichtete, der F._____ ab 28. Juli 2005 ein Darlehen in Höhe von max. € 500'000.– zur Verfügung zu stellen. Die Auszahlung des Darlehens setzte unter anderem voraus, dass sämtliche Sicherheiten gemäss Art. 4.1 des Vertrags – eine persönliche, solidarische Garantieerklärung der Beklagten – bestellt wurden (Urk. 3/10). Die von den Beklagten am 28. Juli 2005 unterzeichnete Garantieerklärung lautet wie folgt (Urk. 3/2):

GARANTIE

Im Sinne von Art. 111 OR

Die Unterzeichnenden,

Prof. Dr. med. A1._____,, G._____, und

Dr. med. A2._____,, J._____,

(nachfolgend die „Garantiegeber“)

garantieren hiermit, um die Gewährung des nachfolgend genannten Darlehens zu ermöglichen solidarisch und unwiderruflich und bedingungslos gemäss Art. 111 OR des Schweizerischen Obligationenrechts (und nicht etwa als Bürgen) gegenüber

B._____ **Ltd.**,, W._____

(nachfolgend "B._____")

die zeitgerechte und vollumfängliche Erfüllung durch F._____ AG (nachfolgend „Darlehensnehmerin“) von sämtlichen Pflichten der Darlehensnehmerin, insbesondere der Pflicht zur Rückzahlung jedwelcher ausstehender Darlehensbeträge gemäss dem Darlehensvertrag vom 28.07.2005 zwischen B._____ und der Darlehensnehmerin.

Dementsprechend verpflichten sich die Garantiegeber, der B._____ auf erste Aufforderung hin und unter Verzicht auf jedwelche Einreden und Einwendungen ungeachtet der Gültigkeit des Darlehensvertrages zwischen B._____ und der Darlehensnehmerin jeden Betrag bis zu einem Maximum von EUR 550'000.– zu zahlen, und zwar innerhalb von fünf Werktagen nach Erhalt einer schriftlichen Zahlungsaufforderung durch B._____, aus welcher hervorgeht, dass die Darlehens-

nehmerin trotz Fälligkeit des entsprechenden Betrags unter dem Darlehensvertrag den entsprechenden Betrag nicht bezahlt hat. Eine Verrechnung von gemäss dieser Garantie geschuldeten Garantieleistungen mit allfälligen Gegenansprüchen der Garantiegeber gegenüber B._____ ist ausgeschlossen.

Die vorliegende Garantie bleibt bis zur vollständigen Erfüllung sämtlicher Ansprüche von B._____ unter dem Darlehensvertrag in Kraft. Sie fällt indessen ohne weiteres dahin, soweit und sobald B._____ gültig sämtliche Aktien an der Darlehensnehmerin erworben hat.

Diese Garantie untersteht schweizerischem Recht. Ausschliesslicher Gerichtsstand für allfällige Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung ist Zürich 1. B._____ ist indessen berechtigt, eine Klage im Zusammenhang mit dieser Garantie gegen die Garantiegeber auch an jedem anderen zuständigen Gericht zu erheben.

Mit E-Mail vom 28. Juli 2005 ersuchte C._____ H._____ das Depositem von € 500'000.– im Sinne des Darlehensvertrags zu überweisen, sobald Darlehensvertrag und Garantieerklärung seitens der Beklagten unterzeichnet seien (Urk. 3/11, Urk. 40/9). Mit Telefax vom 29. Juli 2005 teilten die Beklagten H._____ die Kontonummer der D._____ AG bei der K._____ [Bank] mit und fügten hinzu: "Sie hatten uns zugesagt, hier eine telegraphische Anweisung zu tätigen, abzüglich der angemahnten Gebühren I._____ " (Urk. 40/10).

3. Mit Schreiben vom 26. Dezember 2005 teilte die Klägerin den Beklagten und H._____ u.a. mit, dass eine Zusammenarbeit nach Vorlage des Due Dilligence-Berichts nicht mehr in Frage komme. Ein Rückzug von der geplanten Zusammenarbeit gemäss Ziffer 3 MoU sei deshalb für die Klägerin unumgänglich (Urk. 22/9). Mit Schreiben vom 6. Februar 2006 machte die Klägerin die F._____ AG darauf aufmerksam, dass bis anhin keine Darlehenszinsen bezahlt worden seien, und ersuchte um Überweisung der ausstehenden Zinsen (Urk. 3/13). Mit Schreiben an die F._____ AG vom 28. Februar 2006 kündigte die Klägerin das Darlehen, stellte die Darlehenssumme samt Zinsen per 31. März 2006 fällig und verlangte die Zahlung sämtlicher gemäss Darlehensvertrag geschuldeten Beträge bis zum 10. April 2006 (Urk. 3/14). Da die F._____ AG keine Zahlung leistete, nahm die Klägerin die Garantie mit Schreiben vom 12. Mai 2006 in Anspruch und verlangte von den Beklagten die Zahlung von € 535'000.– bis spätestens 22. Mai 2006 (Urk. 3/17). Mit Schreiben vom 11. April 2007 wurden die Beklagten zur

Zahlung von € 550'000.– aufgefördert mit der Begründung, die Zinsen würden den Höchstbetrag der Garantie übersteigen (Urk. 3/19).

4. Mit Eingabe vom 1. April 2008 machte die Klägerin die Klage mit obgenanntem Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Mit Beschluss vom 10. September 2008 wies die Vorinstanz eine in der Klageantwort vom 8. Juli 2008 (Urk. 21) erhobene Unzuständigkeitseinrede der Beklagten ab (Urk. 28). Die Replik datiert vom 10. Dezember 2008, die Duplik vom 30. März 2009 (Urk. 39, Urk. 48). Ein Sistierungsbegehren der Beklagten wurde mit Beschluss vom 16. Juni 2009 abgewiesen (Urk. 52). Am 9. November 2009 fällte die Vorinstanz das eingangs aufgeführte Urteil (Urk. 52 = Urk. 60).

5. Gegen das ihnen am 19. November 2009 zugestellte Urteil (Urk. 57) erklärten die Beklagten persönlich mit Eingabe vom 27. November 2009, bei der Vorinstanz eingegangen am 30. November 2009, fristgerecht die Berufung (Urk. 61). Am 14. Januar 2010 leisteten die Beklagten fristgerecht die ihnen auferlegte Prozesskaution (Urk. 65). Die Berufungsbegründung ging am 14. April 2010, die Berufungsantwort am 25. August 2010 beim Gericht ein (Urk. 74, Urk. 77). Die Beklagten erstatteten die Berufungsreplik mit Eingabe vom 26. Oktober 2010 (Urk. 80), worauf die Klägerin die Berufungsduplik mit Eingabe vom 21. Januar 2011 einreichte (Urk. 83). Diese wurde den Beklagten am 28. Januar 2011 zugestellt (Urk. 85). Seither sind keine Eingaben der Parteien mehr erfolgt.

Das Berufungsverfahren ist spruchreif. Die Parteien haben auf Anwesenheit bei der Urteilsberatung und auf mündliche Urteilseröffnung verzichtet (Prot. II S. 12).

II.

1. Die Beklagten verweigern die Bezahlung der Garantiesumme und machten im vorinstanzlichen Verfahren hierfür zusammengefasst folgende Gründe geltend (Urk. 21 S. 4, S. 6):

- Die von den Beklagten unterzeichnete Garantieerklärung sei nicht als Garantie im Sinne von Art. 111 OR, sondern als formungültige Bürgschaft zu qualifizieren.
- Das Darlehen an die F._____ AG sei nie ausbezahlt worden. Die von der Klägerin ausbezahlten und mittels vorliegender Klage samt Zinsen zurückgeforderten € 500'000.– seien nicht als Darlehen der F._____ AG zugeflossen. Vielmehr sei dieser Betrag als Vorauszahlung ("Upfront Payment") gemäss MoU an die D._____ AG geleistet worden. Die Klägerin habe den Vollzug des MoU wider Treu und Glauben vereitelt, weshalb die an die D._____ AG ausgerichtete Vorauszahlung verfallen sei. Die Klägerin sei vom MoU nicht bzw. jedenfalls nicht rechtzeitig zurückgetreten. Ein Rechtsgrund für die Rückzahlung dieser Vorauszahlung bestehe aus diesem Grunde nicht.
- Die Klägerin habe ihre Verpflichtungen aus dem MoU schuldhaft verletzt. Daraus sei den Beklagten ein Schaden von über € 800'000.– entstanden. Für den Fall, dass die Klägerin mit ihrer Klage durchdringe, erklärten die Beklagten die Verrechnung mit ihrer Schadenersatzforderung.

2. Die Vorinstanz hielt dafür, die Beklagten hätten keinen tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen behauptet, und nahm eine Auslegung der Garantieerklärung nach dem Vertrauensprinzip vor (Urk. 60 S. 7 f.). Für die Vorinstanz überwogen die Indizien, dass es sich bei der strittigen Erklärung nicht um ein akzessorisches, sondern um ein selbständiges Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR handelt (Urk. 60 S. 13). Sie vertrat die Auffassung, aufgrund der abstrakten Natur der Garantie und der Vereinbarung, wonach die Zahlungsverpflichtung der Beklagten ungeachtet der Gültigkeit des Darlehensvertrags gelten solle, könne die Frage, ob das Darlehen tatsächlich an die F._____ AG ausbezahlt worden sei, offen gelassen werden (Urk. 60 S. 12 f.). Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass die Zahlungspflicht der Beklagten zu bejahen sei, da eine Verrechnung in mehrfacher Hinsicht nicht möglich sei (Urk. 60 S. 16 f.) Die Zinsforderung wurde von der Vorinstanz geringfügig korrigiert (Urk. 60 S. 15 f.).

3. Mit ihrer Berufung machen die Beklagten nicht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen nicht berücksichtigt (Urk. 74 S. 13). Sie rügen vielmehr, die Vorinstanz habe fälschlicherweise eine akzessorische Bürgschaftsverpflichtung verneint. Alle sechs von ihr erörterten Indizien würden darauf hinweisen, dass die Beklagten die Verpflichtung übernommen hätten, die Erfüllung der Verbindlichkeit der Borgerin aus dem ihr zugesicherten, aber nicht bezahlten Darlehen sicherzustellen und für die Solvenz der Borgerin einzustehen. Gemäss Wortlaut der Garantieerklärung habe die Klägerin den Nachweis zu erbringen, dass "die Darlehensnehmerin trotz Fälligkeit des entsprechenden Betrags unter dem Darlehensvertrag den entsprechenden Betrag nicht bezahlt hat", was die Abhängigkeit vom Grundgeschäft belege (Urk. 74 S. 12 f., S. 15 f.). Damit sei der streitige Sicherungsvertrag mangels Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften (Art. 493 Abs. 2 OR) als formnichtig zu betrachten (Urk. 74 S. 15). Auch sei der Vorinstanz insofern ein Fehler unterlaufen, als sie die Frage, ob das Darlehen überhaupt abgerufen bzw. ausbezahlt worden sei, offen gelassen habe (Urk. 74 S. 5). Mit der Zahlung zugunsten der D._____ AG hätten die Beklagten lediglich über das der D._____ AG gemäss Vereinbarung zustehende Guthaben rechtmässig verfügt (Urk. 74 S. 6, S. 9). Das "Upfront Payment" sei bereits am 30. April 2005 verfallen, weshalb es unwiderruflich der D._____ AG zugestanden habe und nicht zurückgefordert werden könne (Urk. 74 S. 9 f.). Die Beklagten sehen einen Rechtsmissbrauch darin, dass die Klägerin die Garantie abrufen will, obwohl das Darlehen ihrer Meinung nach nie ausbezahlt worden ist. Die Klägerin habe zu Unrecht die Sicherheit angerufen für eine von ihr geleistete, bereits verfallene "Upfront Payment", für das die Sicherheit nicht hingegeben worden sei (Urk. 74 S. 10, S. 12).

4. Die Klägerin hält den Wortlaut der Garantieerklärung dermassen klar und eindeutig formuliert, dass sie eine Auslegung der Garantieerklärung gemäss Vertrauensprinzip weder nötig noch statthaft erachtet. Es bestünden keine Zweifel, dass von den Parteien Garantie und nicht Bürgschaft gewollt gewesen sei. Aber auch einer Auslegung nach Vertrauensprinzip halte die Garantieerklärung ohne weiteres stand. Es sei auch keinerlei Nachweispflicht der Klägerin vorbehalten worden. Es genüge ihre blosser Erklärung, dass ihr die F._____ AG einen be-

stimmten Betrag schulde (Urk. 77 S. 10, S. 20, S. 22 f.). Rechtlich sei irrelevant, ob das Darlehen an die F. _____ AG ausbezahlt worden sei. Indes sei das Darlehen ausbezahlt worden, und zwar gleich am Tag nach der Unterzeichnung des Darlehensvertrags und der Garantie (Urk. 77 S. 10, S. 19). Niemand anders als die Beklagten hätten die Instruktionen für die Verwendung des von der Klägerin als Darlehen zur Verfügung gestellten Geldes erteilt. Alle Beteiligten seien sich darüber einig gewesen, dass das Depositum gemäss MoU aufgehoben und nun als Darlehen gemäss dem abgeschlossenen Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und der F. _____ AG verwendet werde (Urk. 77 S. 12).

5. Auf diese und alle weiteren hier nicht vorgestellten Parteivorbringen ist nachfolgend, soweit erforderlich, näher einzugehen.

III.

1. a) Auf das vorliegende Verfahren findet das bisherige kantonale Verfahrensrecht (ZPO/ZH, GVG/ZH) Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Die Vorinstanz hat mit rechtskräftigem Beschluss vom 10. September 2008 – für die Berufungsinstanz verbindlich (§ 269 Abs. 2 ZPO/ZH) – die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten verworfen (Urk. 28). Zwischen den Parteien ist sodann nicht umstritten, dass auf die Erklärung der Beklagten schweizerisches Recht anzuwenden ist.

b) Soweit die Klage nicht gutgeheissen und damit sinngemäss abgewiesen wurde, was auf die Verzugszinsforderung teilweise zutrifft, ist mittels Beschluss vorzumerken, dass das vorinstanzliche Urteil mit Eingang der Berufungsantwort, dem 25. August 2010, in Rechtskraft erwachsen ist. Dabei kann Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteil aufgrund der Erwägungen nur so verstanden werden, als 5 % Zins auf € 542'500.– von 15. Juli 2006 bis 31. August 2006 zugesprochen wurde (vgl. auch hinten Erw. III/6).

2. a) Gemäss Art. 111 OR ist derjenige, der einem andern die Leistung eines Dritten verspricht, zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet, wenn die Leistung nicht erfolgt. In Lehre und Rechtsprechung hat sich dafür statt

der im Randtitel verwendeten (missverständlichen) Bezeichnung "Vertrag zu Lasten eines Dritten" die Bezeichnung "Garantievertrag" eingebürgert. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, erscheint die Garantie in zwei Formen: Als reine Garantie und als bürgschaftsähnliche Garantie (Urk. 60 S. 6). Als bürgschaftsähnliche Garantie bezeichnet man Verpflichtungen, die sich in irgendeiner Weise auf ein Schuldverhältnis beziehen, das dem Begünstigten einen Anspruch auf Leistung eines Dritten gibt. Mit ihnen soll diese Leistung gesichert werden, gleichgültig, ob sie tatsächlich geschuldet ist. Die Verpflichtung des Garanten gilt damit auch für den Fall, dass die Schuldpflicht des Dritten gegenüber dem Promissar nie entstanden ist, wegfällt oder nicht erzwingbar ist (BGE 113 II 436, 125 III 308). Der Garantievertrag unterliegt keinen besonderen Formvorschriften. Die (formbedürftige) Bürgschaft gemäss Art. 492 ff. OR setzt dagegen "eine zu Recht bestehende Hauptschuld" (Art. 492 Abs. 2 OR) voraus. Wichtigstes Abgrenzungskriterium zwischen der bürgschaftsähnlichen Garantie und der Bürgschaft ist die Akzessorietät als wesentlichstes Merkmal der Bürgschaft. Sie bedeutet, dass die Sicherheit das Schicksal der Hauptschuld teilt, indem die akzessorische Verpflichtung von der Hauptschuld abhängig ist und dieser als Nebenrecht folgt. Der Bürge kann Einreden aus dem Grund- bzw. Hauptschuldverhältnis geltend machen (Art. 502 Abs. 1 OR). Ob im hier zu beurteilenden Fall ein Garantievertrag oder eine Bürgschaft vorliegt, ist durch Auslegung des mit "Garantie" bezeichneten Sicherungsvertrags (Urk. 3/2) zu beurteilen (BGE 4A_279/2009 Erw. 3.1 und 3.2 mit weiteren Hinweisen).

b) Die Vorinstanz hat eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorgenommen, was von den Beklagten nicht beanstandet wird (vgl. Urk. 74 S. 11 Ziff. 36, S. 13 Ziff. 49). Nach dem Vertrauensprinzip sind zur Ermittlung des Parteiwillens die Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Die Klägerin hält auch im Berufungsverfahren einen übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillen in ihrem Sinne für erstellt und eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip für unnötig bzw. unstatthaft (Urk. 77 S. 8 Ziff. 28, Urk. 39 S. 59 Ziff. 261). Für die Klägerin erschliesst sich dieser Wille jedoch anhand des (für sie klaren) Wortlauts der Garantieverpflichtung (Urk. 77 S. 7 Ziff. 24, S. 8 Ziff. 28, S.

20 Ziff. 110). Mit der Vorinstanz ist zu schliessen, dass sich erst nach einer Analyse dieses Textes beurteilen lässt, ob der Standpunkt der Klägerin zutrifft, was bedingt, dass der (objektive) Sinngehalt des Erklärten untersucht wird, nachdem kein vom objektiven Sinn des Erklärten abweichender übereinstimmender tatsächlicher Wille behauptet wurde. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben (BGE 129 III 707 Erw. 2.4.1). Im Übrigen ist die Vorinstanz nicht bei der Auslegung des Sicherungsvertrags stehen geblieben, sondern hat gestützt auf das Erklärte eine Abgrenzung zwischen den beiden Sicherungsversprechen der bürgschaftsähnlichen Garantie und der Bürgschaft und damit eine rechtliche Wertung vorgenommen. Die rechtliche Qualifikation eines Vertrags ist dem Parteiwillen aber entzogen, weshalb der Richter stets von Amtes wegen zu prüfen hat, ob die von den Parteien verwendete Qualifikation mit dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrags übereinstimmt und welche Gesetzesbestimmungen anzuwenden sind. Schliesslich ist die Klägerin der Auffassung, die Garantie halte auch einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip stand (Urk. 77 S. 8 Ziff. 29).

3. Bei der Abgrenzung von selbständiger und akzessorischer Garantie ist vom Wortlaut der Garantieerklärung auszugehen, doch kann sich aufgrund des Sinnes und Zweckes des Vertrags, nach dem Sachzusammenhang und der inhaltlichen Ausgestaltung der einzelnen Erklärungen ergeben, dass der Wortlaut nicht genau den Sinn der Erklärungen wiedergibt. Führt eine solche Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, greifen verschiedene Vermutungen Platz (BGE 131 III 525 Erw. 4.3, BGE 129 III 707 Erw. 2.4.1, BGE 4A_279/2009 Erw. 3.4, BGE 113 II 437 Erw. 2c). Die Vorinstanz hat aufgrund der von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Anhaltspunkte bzw. Indizien zu Recht erkannt, dass die von den Beklagten abgegebene Erklärung als selbständiges (nicht akzessorisches) Garantieversprechen zu qualifizieren ist. Es kann auf ihre Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH), mit folgenden Ergänzungen und Präzisierungen:

a) Die Garantieerklärung vom 28. Juli 2005 nimmt zwar auf das vertragliche Drittschuldverhältnis (Darlehen) zwischen der Klägerin und der F._____ AG Be-

zug. Diese Bezugnahme erlaubt indes nicht die Annahme einer akzessorischen Verpflichtung (BGE 131 III 525 Erw. 4.3), weil die Rechtsfigur der bürgschaftsähnlichen Garantie anerkannt ist (Erw. III/2a).

b) Sowohl mit der Bürgschaft als auch mit der (bürgschaftsähnlichen) Garantie soll eine Leistung gesichert werden. Richtig ist, dass die Beklagten zunächst die "zeitgerechte und vollumfängliche Erfüllung" sämtlicher Pflichten der F._____ AG garantierten, was auf eine Bürgschaft hinzuweisen scheint (Art. 492 Abs. 1 OR; BGE 113 II 437, 439, 441; 125 III 308). Dies ist auch der Vorinstanz nicht entgangen (Urk. 60 S. 10 f.). Doch lässt die Erklärung nirgends den *Willen* der Beklagten erkennen, "*als Bürgen*" (vgl. BK-Giovanoli, N 4 zu Art. 492 OR) oder für die Solvenz der Darlehensnehmerin einzustehen. Es ist sodann ungenau, wenn das Schwergewicht der Bürgschaft im Unterschied zum Garantievertrag auf die Sicherung *der Erfüllung* gelegt wird. Es ist nicht ausgeschlossen, ja sogar sehr häufig, dass der Garant dem Garantieempfänger genau dasselbe zu leisten verspricht, was dessen Drittschuldner zu erfüllen versprochen hat, weshalb die Selbständigkeit des Garantieversprechens ohne Rücksicht auf den Bestand der Drittschuld entscheidendes Abgrenzungskriterium bleibt (BK-Giovanoli, N 13a und 13b zu Art. 492 OR; so schon BGE 56 II 381). Die von den Beklagten im weiteren Garantietext übernommene Verpflichtung ("Dementsprechend verpflichten sich die Beklagten ...") weist aber nicht – wie sogleich zu zeigen ist – auf eine Abhängigkeit von der Hauptschuld und damit auf eine Bürgschaft hin. Das von den Beklagten angeführte Bürgschaftsindiz 1 (Urk. 74 S. 14) ist insofern nicht ausschlaggebend. Die von den Beklagten genannten Bürgschaftsindizes 2 und 5 (Urk. 74 S. 14 f.) tragen nicht.

c) Gemäss BGE 125 III 308 f. kommt bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip der Bezeichnung des Vertrags oder der Verwendung eines bestimmten Rechtsausdrucks wegen der damit verbundenen Umgehungsgefahr keine grosse Bedeutung mehr zu. Immerhin haben die Beklagten ihre Erklärung nicht nur als "Garantie im Sinne von Art. 111 OR" bezeichnet, sondern zudem ausdrücklich festgehalten, sie würden *nicht als Bürgen* für die Verpflichtungen der F._____ AG einstehen (Urk. 3/2). Damit haben sie sich bewusst auf eine Garantie im Sinne

von Art. 111 OR festgelegt und von einer Bürgschaft Abstand genommen. Auch wenn die Beklagten keine im Gebrauch von juristischen Fachbegriffen geschulten Personen sind und nicht alltäglich mit Sicherungsverträgen befasst sind, müssen sie doch als einigermaßen geschäftserfahrene Vertragspartner gelten, die ihre Geschäfte auch in der Schweiz ausüben. Natürliche Personen wie die Beklagten, die als Verwaltungsräte oder Direktoren oder auch nur als faktische Organe international tätiger Firmengruppen (Urk. 3/4-7, Urk. 22/1+2, Urk. 40/11-16) auftreten, können sich für ihre geschäftlichen Transaktionen nicht auf die Vermutung stützen, Garantieerklärungen von Privatpersonen seien als Bürgschaften zu werten (BK-Weber, N 81 zu Art. 111 OR, BSK OR I-Pestalozzi, N 26 zu Art. 111 OR). Die Beklagten können sich nicht darauf berufen, sie hätten die Ausdrücke des schweizerischen Rechts nicht in ihrem eigentlichen Sinne verwendet. Erstens haben sie auf die anzuwendende Gesetzesbestimmung Bezug genommen und zweitens stellen sich im deutschen Recht bei der Abgrenzung von Bürgschaft und Garantievertrag die gleichen Fragen wie im schweizerischen Recht (BK-Weber, N 171 zu Art. 111 OR; Palandt/Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl., N 16 f. der Einführung vor § 765 BGB, wonach der Wortlaut nicht allein entscheidend ist, bei geschäftsgewandten Personen aber nur besonders gewichtige Umstände eine davon abweichende Auslegung rechtfertigen). Ob die Beklagten den Unterschied zwischen Bürgschaft und Garantie tatsächlich erfasst haben, ist nicht relevant. Gegenüber ihrem Vertragspartner haben sie eine selbständige Verpflichtung erkennen lassen, zumal aus ihrer weiteren Erklärung hinreichend deutlich wird, zu welcher Leistung sie sich unter welchen Bedingungen verpflichtet haben (vgl. III/3.d). Die Klägerin durfte davon ausgehen, dass die Beklagten die verwendeten Ausdrücke in ihrem juristischen Sinn verstanden.

d) Für die Feststellung der Garantenleistung muss nicht auf das Grundverhältnis zurückgegriffen werden, und zwar entgegen der Vorinstanz (Urk. 60 S. 11) auch nicht solange, bis die Limite von € 550'000.– unter Berücksichtigung der aufgelaufenen Zinsen erreicht bzw. überschritten ist: Die Beklagten haben sich verpflichtet, auf erste Aufforderung hin nach Erhalt einer schriftlichen Zahlungsaufforderung jeden Betrag bis € 550'000.– zu zahlen, sofern aus der schriftlichen Zahlungsaufforderung hervorgeht, dass die F._____ AG trotz Fälligkeit des ent-

sprechenden Betrags unter dem Darlehensvertrag den entsprechenden Betrag nicht bezahlt hat. Damit wird die Leistung der Beklagten in der Garantieerklärung selbst umschrieben, nämlich die Bezahlung jeder von der Klägerin verlangten Geldsumme bis zur Obergrenze von € 550'000.–. Entgegen der mehrfach geäußerten Ansicht der Beklagten hat die Klägerin nicht den *Nachweis* zu erbringen, dass die Darlehenssumme fällig und damit geschuldet ist. Für die Auslösung der Zahlungspflicht ist erforderlich und ausreichend, wenn die Klägerin eine *Erklärung* beibringt, die F._____ AG habe trotz Fälligkeit des verlangten Betrags unter dem Darlehensvertrag den verlangten Betrag nicht bezahlt (BGE 4A_279/2009 Erw. 4.3, BGE 4A_530/2008, Erw. 5.2.2 und 5.2.5). Dass diese Erklärung ohne jegliche weiteren Nachweise für die Auslösung der Zahlungspflicht der Beklagten ausreicht, spricht für eine selbständige Garantie, zumal die Beklagten auf jedwelche Einreden und Einwendungen aus dem Hauptschuldvertrag verzichtet haben, unabhängig davon, ob der Darlehensvertrag gültig ist. Damit lassen die von den Beklagten angeführten Bürgschaftsindizien 1, 3 und 4 (Urk. 74 S. 14 f.) den Schluss auf eine akzessorische Verpflichtung nicht zu.

e) Die Beklagten hatten als wirtschaftliche Eigentümer der F._____ AG – die Beklagte 2 zudem als deren einzelvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied (Urk. 3/6) – ein eigenes Interesse an der Leistung der Klägerin (BGE 129 III 710 f., Erw. 2.6 und 2.7; BK-Weber, N 61 zu Art. 111 OR), was die Beklagten auch anerkennen (Urk. 74 S. 15). Das Eigeninteresse des Sicherungsgebers hat die ältere Rechtsprechung und die Lehre als gewichtigen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Garantie gewertet (BK-Weber, N 61 zu Art. 111 OR).

f) Wortlaut, fehlende Akzessorietät, Einredeverzicht und Eigeninteresse der Beklagten weisen darauf hin, dass eine selbständige Verpflichtung gewollt war. Da ein eindeutiges Ergebnis vorliegt, greifen die von der Rechtsprechung aufgestellten Vermutungen nicht Platz. Damit ist auch das von den Beklagten angeführte "Bürgschaftsindiz 6" (Urk. 74 S. 15) nicht stichhaltig. Es liegt zwischen den Parteien ein gültiger Garantievertrag im Sinne von Art. 111 OR vor.

4. Die Klägerin hat mit Schreiben vom 12. Mai 2006 und 11. April 2007 erklärt, dass die F._____ AG als Darlehensnehmerin den ihr geschuldeten und fälli-

gen Betrag (Hauptforderung und Zinsen) von über € 535'000.– (Urk. 3/17) bzw. von über € 550'000.– (Urk. 3/19) nicht bezahlt hat. Desgleichen wurde im vorliegenden Prozess vorgetragen. Die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Garantie sind damit erfüllt. Die Vorinstanz konnte daher die Frage, ob in der Überweisung vom 29. Juli 2005 (Urk. 3/12) die Darlehenshingabe gemäss Darlehensvertrag vom 28. Juli 2005 zu verstehen ist, offen lassen.

5. a) Im Berufungsverfahren erheben die Beklagten neu den Einwand des Rechtsmissbrauchs. Sie sehen diesen darin begründet, dass die Klägerin Zahlung verlangte, obwohl die Darlehenssumme nie ausbezahlt worden sei (Urk. 74 S. 10) und die Klägerin die Sicherheit für ein von ihr geleistetes, bereits verfallenes "Up-front Payment" in Anspruch nehme (Urk. 74 S. 12). Dieser Einwand ist rechtlicher Natur und damit auch im Berufungsverfahren zulässig. Es ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Inanspruchnahme der Garantie durch die Klägerin einem offenen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 ZGB gleichkommt (BGE 122 III 321; BK-Merz, N 99 zu Art. 2 ZGB).

b) Im Zusammenhang mit einer Bankgarantie hat das Bundesgericht unter Hinweis auf die Werke von Lombardini und Zobl erwogen, die Verweigerung der Auszahlung einer Bankgarantie sei aussergewöhnlich; es genüge nicht, dass die Berufung auf die selbständige Garantie nicht mit dem Hinweis auf die Beziehungen zwischen Auftraggeber und Begünstigten gerechtfertigt werden könne oder dass zwischen ihnen in Bezug auf die Erfüllung des Vertrages ein Streit bestehe (BGE 131 III 527 = Pra 95 [2006] Nr. 66 S. 481). Da die Beklagten versprochen haben, "auf erste Aufforderung hin" zu bezahlen, könnte von einer "offenbar" missbräuchlichen Rechtsposition der Klägerin nur dann gesprochen werden, wenn keine vernünftigen Zweifel bestünden, dass der Klägerin trotz Vorliegen der Voraussetzungen des formellen Garantiefalles nach Massgabe des Darlehensvertrags kein Recht zusteht, die Garantie abzurufen (vgl. etwa Graf von Westphalen/Jud [Hrsg.] Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 2005, S. 194 f.; Kleiner, Bankgarantie, Zürich 1990, S. 210). Ansonsten könnte trotz Einrede- und Einwendungsverzicht im Prozess zwischen

Promittent und Promissar das Grundverhältnis in jedem Fall wieder zum Thema gemacht werden.

c) Der (dem schweizerischen Recht unterstehende) Darlehensvertrag mit der F._____ AG wurde am 28. Juli 2005 abgeschlossen. Die Garantieerklärung der Beklagten datiert ebenfalls vom 28. Juli 2005. Der Darlehensbetrag war gemäss Artikel 5.1 und 5.2 des Darlehensvertrags noch gleichentags verfügbar. Die Klägerin wies H._____ noch am 28. Juli 2005 an, den auf dem Konto der I._____ liegenden Betrag von € 500'000.– "im Sinne des Darlehensvertrags" zu überweisen, sobald Darlehensvertrag und Garantieerklärung unterzeichnet seien (Urk. 3/11, Urk. 40/9). Gemäss Schreiben vom 10. Februar 2006 hat H._____ die Auszahlung am 29. Juli 2005 unter folgender Referenz vorgenommen: "Deposit gemäss Darlehensvertrag EURO 500.000 abzüglich Trustee Expenses 79.651,20" (Urk. 3/12). Die Klägerin hat sich demnach gegenüber H._____ klar darüber geäussert, welcher Anspruch mit den auf dem Konto der I._____ liegenden € 500'000.– befriedigt werden soll. Zwar geht eine Kenntnisnahme dieser ausdrücklichen Anrechnungserklärung durch die Beklagten aus dem Telefax vom 29. Juli 2005, worin sie H._____ die Kontonummer der D._____ AG bekanntgaben (Urk. 40/10), und aus den übrigen Akten nicht hervor. Aus der im Telefax gemachten Erklärung, H._____ habe ihnen zugesagt, "hier eine telegraphische Anweisung zu tätigen", kann aber umgekehrt auch nicht geschlossen werden, die Beklagten hätten die Überweisung vom 29. Juli 2005 als "endgültige Ausrichtung des Upfront Payments an die D._____ AG" (Urk. 74 S. 9) betrachtet. Bis dahin war die Ausrichtung der Vorauszahlung an die Beklagten bzw. die Beanspruchung des Depositums durch die "operating group" unter den Parteien offenbar kein Thema. Die angeblich "wiederholten Nachfragen" (Urk. 21 S. 12 Ziff. 34) um Freigabe blieben völlig unsubstanziert. Aufgrund der konkreten Umstände, insbesondere aus dem zeitlichen Zusammenhang *und* der Übereinstimmung von Darlehenssumme und angewiesenem Betrag ("abzüglich der angemahnten Gebühren I._____") war für die Beklagten zumindest erkennbar, dass die Klägerin mit der Überweisung des Depositums (Urk. 40/10) die Auszahlung der Darlehensvaluta beabsichtigte. Insofern erfolgte eine sich aus den Umständen ergebende Anrechnungserklärung im Sinne von Art. 86 OR (BK-Weber, N 27 ff. zu Art. 86 OR).

Soweit ersichtlich hat sich der Beklagte 1 erstmals am 18. Mai 2006 darauf berufen, die Zahlung sei per Memorandum of Understanding weitergeleitet worden und betreffe daher die D._____ AG (Urk. 22/10; Urk. 21 S. 16 N 49, Urk. 39 S. 16 N 50 ff., Urk. 48 S. 13 f.). Jedenfalls erscheint der Tatbestand nicht dermassen klar und der Standpunkt der Klägerin nicht dermassen unvertretbar, dass die Inanspruchnahme der Garantie aufgrund der geschilderten Umstände als offensichtlich rechtsmissbräuchlich erscheint, zumal auch die Auffassung der Beklagten, das "Upfront Payment" sei ihnen bzw. der D._____ AG unwiderruflich verfallen, alles andere als gesichert erscheint.

d) Die Klägerin ist der Auffassung, das gemäss MoU geleistete Depositum sei den Beklagten nicht zur Verfügung gestanden und auch nicht verfallen, weshalb es von den Beklagten auch nicht habe abgerufen werden können (Urk. 77 S. 14, S. 16). Wie aus der Einleitung ("Recitals" [Section 1]) zum MoU erhellt, war geplant, die D._____ AG in zwei Einheiten aufzuspalten, nämlich in eine Forschungs- und Entwicklungs-Gruppe einerseits und in eine Betriebsgruppe ("operating group") andererseits (Urk. 3/7 S. 1). Als CEO der "operating group" war H._____ vorgesehen. Die Parteien bestätigten schliesslich ihre Bereitschaft, den definitiven Vertrag "regulating the successful completion of the restructuring of the A._____ Group" "[a]fter successful Due Diligence by B._____" bis zum 30. April 2005 abzuschliessen (Urk. 3/7 S. 2 f.). Gemäss Section 4 MoU wurde die von der Klägerin zu leistende Vorauszahlung auf einem Treuhandkonto platziert, um dafür zu sorgen, dass die "operating group" sofort starten konnte, ohne Nachteilen ausgesetzt zu sein, die sich aus der Verzögerung bei der Gewährung von Bankkrediten hätten ergeben können. Im Falle eines Rückzuges hätte das "upfront payment" innert 30 Tagen der Klägerin zurückerstattet werden sollen, im Falle eines Vertragsabschlusses wäre das "upfront payment" an die zu leistende Kapitaleinlage angerechnet worden (Section 5 Ziff. 1 MoU). In der Folge kam es nicht zur Unterzeichnung des in Aussicht genommenen Vertrags und damit auch nicht zur geplanten Restrukturierung der A._____ Gruppe. H._____ wurde nie als CEO der D._____ AG bzw. der E._____ SA eingesetzt (vgl. auch Urk. 4/11 und Urk. 22/2). Die Parteien sind sich uneins, ob das Closing Date gemäss Section 3 MoU einvernehmlich über den 30. April 2005 hinausgeschoben wurde und sich die Kläge-

rin rechtzeitig von ihren Verpflichtungen gemäss MoU zurückzog. Die Beklagten äussern sich widersprüchlich, wenn sie einerseits behaupten, das Closing Date gemäss MoU (30. April 2005) sei nicht verschoben worden (Urk. 21 S. 15, S. 18, Urk. 48 S. 9, Urk. 74 S. 9), und andererseits geltend machen, die Rechnung der I._____ an die D._____ AG vom 31. Mai 2005 (Urk. 22/3) mit verrechneten 13.25 Mann-Stunden im *Mai 2005* belege, dass ihnen aufgrund der Verzögerungstaktik der Klägerin ein grosser Schaden entstanden sei, weil viele Geschäfte wegen fehlender Finanzierung und/oder wegen der *Exklusivitätsverpflichtung* im MoU nicht hätten abgeschlossen werden können (Urk. 48 S. 12), galt die Exklusivitätsverpflichtung gemäss Section 9 MoU doch nur bis zum Closing Date (Urk. 3/7 S. 6). Offensichtlich wurde der definitive Vertrag bis Ende April 2005 nicht unter Dach und Fach gebracht; trotzdem steckten die Parteien noch anfangs Juli 2005 in Verhandlungen (Urk. 21 S. 15 Ziff. 42 f., Urk. 48 S. 10 Ziff. 17.2; Urk. 22/7+8). Über eine "kleine Lösung" wurde noch im September/Oktober 2005 diskutiert (Urk. 22/6, Urk. 40/4-6). Ob die "operating group" ihre Tätigkeit im Sinne von Section 4 MoU aufnahm, ist damit nicht dargetan. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, die hinterlegten € 500'000.– seien – entsprechend einem Haft- oder Reugeld (Urk. 21 S. 29, Urk. 48 S. 30) – ab dem 1. Mai 2005 verfallen, hätten den Beklagten bzw. der D._____ AG zugestanden und von der Klägerin nicht mehr zurückgefordert werden können. Im Berufungsverfahren waren sich die Beklagten auch nicht mehr sicher, wer Anspruch auf das Depositum erheben konnte, sie selbst oder die D._____ AG (vgl. beispielhaft: Urk. 74 S. 9 Ziff. 26: "dass das Upfront Payment bereits am 30. April 2005 verfallen war und es der D._____ AG zustand und dies unwiderruflich"; Urk. 80 S. 5 N 10: "stand damit endgültig den Beklagten zu"; Urk. 80 S. 6: "war eine solche Umwidmung des der D._____ AG zustehenden und bereits verfallenen Deposits"; Urk. 80 S. 7: "des bereits ihnen [den Beklagten] gehörenden Upfront Payments"). Als Haft- oder Reugeld, als Vertragsstrafe im Falle einer Verletzung von Section 3 MoU (Urk. 21 S. 29, Urk. 48 S. 30) oder als Entschädigung für die Exklusivitätsverpflichtung (Urk. 48 S. 14) haben die Parteien das "upfront cash deposit" auch nicht explizit definiert. Auch diesbezüglich gelingt es den Beklagten nicht, im Verhalten der Klägerin einen offenbaren Rechtsmissbrauch aufzuzeigen.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klägerin die Garantie nicht rechtsmissbräuchlich in Anspruch nimmt. Die Vorinstanz hat die zur Verrechnung gestellten Forderungen der Beklagten zu Recht nicht zugelassen (Urk. 60 S. 16 f.), was von den Beklagten auch nicht gerügt wurde. Damit sind in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin € 550'000.– zu bezahlen. Es kann offen gelassen werden, ob die Beklagten ausdrücklich damit einverstanden waren, das unter dem MoU geleistete Depositum als Darlehen an die F._____ AG auszuzahlen, wie die Klägerin geltend macht (Urk. 39 S. 29).

6. Gegen die von der Vorinstanz (teilweise) geschützte Verzugszinsforderung als solche wurde von keiner Seite Beanstandungen vorgetragen, weshalb das vorinstanzliche Urteil auch insofern zu bestätigen ist und die Beklagten entsprechend zu verpflichten sind. Dabei ist klarzustellen, dass Zins von 5 % auf € 542'500.– von 15. Juli 2006 *bis* 31. August 2006 und auf € 550'000.– ab 1. September 2006 zu bezahlen ist (vgl. Erw. III/1b).

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 und 68 ZPO/ZH). Der massgebende Streitwert, der sich zum Kurs im Zeitpunkt der Begründung der Rechtshängigkeit (1. April 2008) berechnet (Frank/Sträuli/Messmer, N 2 zu § 18 ZPO/ZH; BSK BGG-Rudin, N 43 zu Art. 51 BGG), beträgt Fr. 863'500.– (€ 550'000.– zum Kurs 1.57).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 9. November 2009 am 25. August 2010 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Zinsforderung im Umfange von 5 % Zins auf € 550'000.– von

30. Mai 2006 bis 14. Juli 2006 und von 5 % Zins auf € 7'500.– von 15. Juli 2006 bis 31. August 2006 abgewiesen wurde.

2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, zusammen mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin € 550'000.– zuzüglich 5 % Zins auf € 542'500.– von 15. Juli 2006 bis 31. August 2006 und auf € 550'000.– ab 1. September 2006 zu bezahlen.
2. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 27'000.– wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 27'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche und zweitinstanzliche Verfahren werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.
5. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 37'400.– und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 17'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 im Sinne von Art. 51 BGG beträgt Fr. 863'500.– (€ 550'000.– zum Kurs 1.57).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. August 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. R. Kokotek

versandt am:
mc