Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.163/2002 /rnd

Urteil vom 9. Juli 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Walter,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

Parteien
A._____,
B._____,
C._____,
Kläger und Berufungskläger, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Simmen, Postfach 382, 8044 Zürich,

gegen

X._____ AG,
D._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte, beide vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Robert Siegrist und Dr. Daniel Thaler, Steinerhof / Seebahnstrasse 85, Postfach, 8036 Zürich.

Gegenstand
Gesellschaftsvertrag; Treuhandvertrag; Nichtigkeit,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 25. März 2002.

Sachverhalt:
A.
A._____ und B._____ betreiben gemeinsam ein Architekturbureau in Form einer Aktiengesellschaft. C._____ ist Baumeister.
Die X._____ AG ist im Bausektor tätig. D._____ ist ihr Alleinaktionär.
B._____ war Eigentümer eines Grundstückes, das er mit finanzieller Beteiligung von C._____ gekauft und worüber er zusammen mit A._____ ein Bauprojekt erstellt hatte. Zur Realisierung dieses Vorhabens war er mit der Firma Y._____ AG einen Vorvertrag eingegangen. Am 7. Oktober 1993 verkaufte er die Parzelle an die Z._____ AG zum Preise von Fr. 5'600'000.- (entsprechend seinen eigenen Erwerbskosten) zuzüglich einer Entschädigung für das Bauprojekt von Fr. 1'042'500.-.
Bereits am 23. September 1993 hatte die Z._____ AG mit der X._____ AG einen Generalunternehmervertrag über die Realisierung der von A._____ und B._____ projektierten und um eine zweite Etappe erweiterten Überbauung zu einem Pauschalpreis von insgesamt Fr. 21'957'500.- abgeschlossen. Die X._____ AG ihrerseits schloss - nach dem Vertragstext als Rechtsnachfolgerin von B._____ - mit der Y._____ AG einen Generalunternehmervertrag ab. Gestützt darauf realisierte die Y._____ AG die Überbauung beider Etappen zu einem Werkpreis von insgesamt Fr. 15'231'264.55. Die X._____ AG realisierte damit aus dem Subunternehmervertrag mit der Y._____ AG einen Gewinn von brutto Fr. 6'726.235.45 (eigener Werkpreis von Fr. 21'957'500.- minus Drittpreis Y._____ AG von Fr. 15'231'264.55).
Die Parteien streiten sich um die Berechtigung an diesem Gewinn. Die Kläger halten dafür, sie hätten mit der X._____ AG in einem Treuhandverhältnis gestanden, aus welchem sie Anspruch auf Ablieferung des er-

zielten Gewinns nach Abzug der Aufwendungen der Treuhänderin und deren vereinbarten Honorars für die Treuhandschaft von Fr. 180'000.- hätten. Die Beklagten bestreiten jede Herausgabepflicht über den erzielten Gewinn oder Teile davon.
B.
Die Kläger machten in tatsächlicher Hinsicht geltend, sie hätten die Überbauung letztlich zum Preise von Fr. 23'600'000.- (recte wohl Fr. 28'600'000.-, nämlich Fr. 5'600'000.- Landpreis, Fr 1'042'500.- Projektkosten und Fr. 21'957'500.- Baukosten) bei der Z._____ AG platziert. Da nach kantonalem Steuerrecht bei der Veräusserung einer Überbauung durch den Landeigentümer und gleichzeitigen Generalunternehmer auch der Unternehmergewinn der Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuer unterstellt werde, habe man unter Beizug eines Steuerberaters nach einer steuergünstigeren Rechtsgestaltung gesucht. Diese sei darin gefunden worden, dass die Beklagten als Treuhänder und damit indirekte Stellvertreter der Kläger zwischengeschaltet wurden, deren Gewinn mangels Grundeigentümerstellung von der Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuer nicht erfasst werde. Nach dem Treuhandvertrag aber sei dieser Gewinn den Klägern als Treugeber im Nettobetreffnis und nach Abzug des Treuhänderhonorars herauszugeben.
Nach Darstellung der Kläger sei im Einzelnen mündlich Folgendes vereinbart worden:
- D._____ solle über seine X._____ AG treuhänderisch, als indirekter Stellvertreter der Kläger, gegenüber der Z._____ AG die Generalunternehmerfunktion übernehmen und mit der Z._____ AG in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Kläger einen von den Klägern bereits ausgehandelten Generalunternehmervertrag abschliessen.
- Die Beklagten sollten die Generalunternehmeraufgabe nicht selbst übernehmen, sondern durch die Y._____ AG ausführen lassen und mit ihr in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Kläger einen von diesen ebenfalls bereits ausgehandelten Vertrag abschliessen.
- Die Beklagten sollten treuhänderisch für die Kläger als Zahl- und Inkassostelle in den Generalunternehmerverträgen fungieren, wobei für diese Tätigkeit und die damit verbundene formelle (nicht materielle) Übernahme der Generalunternehmerfunktion ein fixes Honorar von total Fr. 180'000.- vereinbart worden sei.
Die Beklagten bestritten den Abschluss eines Vertrages mit diesem Inhalt.
C.
Mit Klage vom 1. Juli 1999 belangten die Kläger die Beklagten vor Bezirksgericht Meilen auf Abrechnung und Gewinnherausgabe im approximativen Betrage von Fr. 2'169'544.- nebst Zins.

Das Bezirksgericht wies die Klage mit Urteil vom 12. Oktober 2000 ab. Gleich entschied auf Berufung der Kläger das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, am 25. März 2002. Es liess die Frage offen, ob ein Treuhandvertrag entsprechend den Behauptungen der Kläger abgeschlossen worden sei, da dieser als Verstoss gegen das kantonale Steuerrecht ohnehin nichtig wäre und keine Rechtsgrundlage für die verlangte Gewinnherausgabe abzugeben vermöchte. Ein allfälliger Bereicherungsanspruch der Kläger sodann scheitere an Art. 66 OR und ein Deliktsanspruch gemäss Art. 41 OR am Fehlen eines rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten.
Auf eine Nichtigkeitsbeschwerde der Kläger trat das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 3. März 2003 nicht ein.
D.
Die Kläger haben das obergerichtliche Urteil ebenfalls mit eidgenössischer Berufung angefochten. Sie beantragen dessen Aufhebung und die Gutheissung der Klage.
Die Beklagten schliessen auf Abweisung der Berufung. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Nach Auffassung des Obergerichts verstösst der von den Klägern behauptete Treuhandvertrag gegen das kantonale Steuergesetz und ist nach dessen teleologischer Auslegung nichtig. Die Kläger erblicken darin eine Verletzung von Art. 20 Abs. 1 OR.
1.1 Ein Vertrag, der einen widerrechtlichen Inhalt hat, ist gemäss Art. 20 Abs. 1 OR nichtig. Widerrechtlich im Sinne dieser Bestimmung ist ein Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wenn sein Gegenstand, sein Abschluss oder sein mittelbarer Zweck gegen objektives schweizerisches Recht verstösst. Dabei kann es sich um Bundesrecht oder um kantonales, namentlich öffentliches Recht handeln. Voraussetzung der Nichtigkeit ist jedoch, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn

und Zweck der verletzten Norm ergibt (BGE 129 III 209 E. 2.2 S. 213; 123 III 60 E. 3b; 119 II 222 E. 2;117 II 286 E. 4a).

Die Frage der Nichtigkeit so genannter echter Umgehungsgeschäfte, wie eines hier zu beurteilen ist, entscheidet sich nach denselben Regeln. Massgebend ist, ob die Nichtigkeit solcher Rechtsgeschäfte ausdrücklich normiert ist oder sich aus einer teleologischen Interpretation der umgangenen Norm ergibt (BGE 125 III 257 E. 3b; Kramer, Berner Kommentar, N 264 zu Art. 19-20 OR; Jäggi/Gauch, Zürcher Kommentar, N 171 zu Art. 18 OR; Huguenin Jacobs, Basler Kommentar, N 22 zu Art. 19/20 OR).
1.2 Der zur Steuerumgehung beanspruchte Treuhandvertrag ist demzufolge nur dann nichtig, wenn diese Folge im kantonalen Steuergesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus dessen Sinn und Zweck ergibt. Damit beurteilt sich nach kantonalem Recht, ob der Treuhandvertrag gültige Grundlage der eingeklagten Ansprüche sein kann. Bundesrecht ist einzig massgebend in Bezug auf die Fragen der Rechtsbeständigkeit der kantonalen Ordnung unter dem Gesichtspunkt seiner derogatorischen Kraft (Art. 49 BV) sowie der bundesrechtlichen Auswirkungen der kantonalrechtlichen Regelung auf den streitigen Anspruch. Die Anwendung kantonalen Rechts aber wird - von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen - vom Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht überprüft (Art. 43 Abs. 1 und Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Dies gilt auch insoweit, als mit der Berufung eine Verletzung von Art. 20 Abs. 1 OR geltend gemacht wird, denn die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, dass der streitige Vertrag aufgrund der massgebenden kantonalen Vorschriften nichtig ist. Dass an diese kantonalrechtliche Nichtigkeit bundesrechtliche Folgen zu knüpfen sind, gibt dem Bundesgericht keine Kompetenz, ihre Rechtsgrundlage im Berufungsverfahren zu überprüfen (BGE 117 II 286 E. 4c
mit Hinweisen).
1.3 Das Obergericht hat für das Bundesgericht somit verbindlich festgestellt, der behauptete Treuhandvertrag sei nach Massgabe des kantonalen Steuergesetzes nichtig. Auf die gegen diese Feststellung gerichteten Rügen in der Berufung ist folglich nicht einzutreten.

Dass der festgestellten Nichtigkeit die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 BV) entgegenstehe, wird in der Berufung nicht geltend gemacht. Eine Verletzung dieses Grundsatzes ist auch nicht ersichtlich.

Die Nichtigkeitsfolge hat das Obergericht bundesrechtskonform darin erblickt, dass der Treuhandvertrag keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen entfaltet, d.h. keine vertragliche Rechtsgrundlage für die eingeklagten Ansprüche abzugeben vermag (Kramer, a.a.O., N 309 zu Art. 19-20 OR). Eine Verletzung von Art. 20 Abs. 1 OR scheidet damit aus.
2.
Die Kläger stützen ihre Ansprüche subsidiär auf Bereicherungsrecht. Das Obergericht hat eine entsprechende Leistungspflicht der Beklagten in Anwendung von Art. 66 OR verneint, was die Kläger ebenfalls als bundesrechtswidrig beanstanden.
2.1 Der nichtige Vertrag entfaltet zwar keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen, wohl aber eventuell bereicherungsrechtliche (Kramer, a.a.O., N 309 zu Art. 19-20 OR). Allerdings schliesst Art. 66 OR die Rückforderung dessen aus, was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schliesst Art. 66 OR die Rückforderung nicht bloss dessen aus, was zur Anstiftung oder Belohnung eines rechts- oder sittenwidrigen Handelns des Gegners gegeben wurde (Tatbestände des "Gaunerlohnes"), sondern die Rückforderung aller Leistungen, die auf Grund eines rechts- oder sittenwidrigen Vertrages erbracht wurden (BGE 102 II 401 E. 4; vgl. auch BGE 117 IV 139 E. 3d/dd). Auf diese Rechtsprechung zurückzukommen besteht, obwohl ihr - wie der Bestimmung von Art. 66 OR an sich - in der Literatur verbreitet Kritik erwachsen ist, im vorliegenden Verfahren kein Anlass (zu der Kritik aus der jüngeren Lehre etwa Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 678 ff.; derselbe, Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?, ZSR 102/1983 II S. 251 ff., 297 f.; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Band I, Rz 1548 ff.; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, S. 336 f.; Schulin, Basler Kommentar, N 5 zu Art. 66 OR; der Rechtsprechung eher zustimmend Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl., Bern 1997, S. 593

ff.; rechtsvergleichend ebenfalls kritisch Konrad Zweigert/ Heinz Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996, S. 577 ff.; Heinz Kötz, Europäisches Vertragsrecht I, Tübingen 1996, S. 251 ff.). Nach diesem Normverständnis aber hat das Obergericht die Klagbarkeit der Bereicherungsforderung bundesrechtskonform verneint.

Vom Ausschluss der Klagbarkeit im vorliegenden Fall abzusehen rechtfertigt sich auch nicht aus Sinn und Zweck von Art. 66 OR oder in Anwendung von Art. 2 ZGB (BGE 102 II 401 E. 4c). Art. 66 OR gründet auf der Parömie "in pari turpitudine melior est causa possidentis" oder "in pari turpitudine cessat repetitio" und ist einer Ausnahme nur dort zugänglich, wo die Parität der Turpitudo, d.h. des verwerflichen Verhaltens, zu Lasten des Bereicherten verlagert ist, weil dieser die Hauptverantwortung für das nichtige Geschäft trug oder ein besonderes Eigeninteresse daran hatte (vgl. BGE 102 II 401 E. 4c; 117 IV 139 E. 3d/dd). Erforderlich ist ein schwergewichtig verwerfliches Verhalten des Bereicherten bei der Begründung oder Abwicklung des rechts- oder sittenwidrigen Geschäfts. Davon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Der nichtige Treuhandvertrag wurde im überwiegenden wenn nicht im ausschliesslichen Interesse der Kläger abgeschlossen, welche damit eine steuerliche (Mehr)Belastung durch Gesetzesumgehung zu vermeiden suchten. Dass die Beklagten den formellen Vertragstatbestand als solchen bestritten, ändert daran nichts. Der pönale Charakter von Art. 66 OR orientiert sich allein am nichtigen Vertragsinhalt oder Geschäftszweck
und nicht am prozessualen Verhalten der Parteien im Rahmen der angestrebten Rückabwicklung. Aus Sinn und Zweck der Vorschrift aber rechtfertigt sich im vorliegenden Fall keine Ausnahme vom Klageausschluss, selbst wenn sich daraus für die Beklagten eine stossende BegünstiX._____ AGng ergeben sollte; sie ist nach der gesetzlichen Ordnung in Kauf zu nehmen (BGE 102 II 401 E. 4c).
2.2 Die Kläger wenden weiter ein, Art. 66 OR finde nur auf Leistungs-, nicht aber auch auf Eingriffskondiktionen Anwendung, wie eine hier vorliege.

Art. 62 Abs. 1 OR stellt eine Generalklausel an den Beginn der Vorschriften zum Bereicherungsrecht, ohne - wie etwa § 812 Abs. 1 BGB - zwischen Bereicherung durch Leistung und Bereicherung "in sonstiger Weise" zu unterscheiden. Indessen ist allgemein anerkannt, dass auch das schweizerische Recht Leistungs- und Nichtleistungskondiktionen erfasst, die Letzteren wiederum gegliedert in Eingriffs-, Verwendungs- oder Zufallskondiktionen (Schwenzer, a.a.O., S. 333 ff.; Bucher, AT, a.a.O., S. 659 f.; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz 1479 ff.; Schulin, a.a.O., N 11 ff. zu Art. 62 OR; Bruno Huwiler, Zur Anspruchsgrundlage der Obligation aus ungerechtfertigter Bereicherung im Schweizerischen Obligationenrecht, FS Schulin 2002, S. 41 ff., 81; Schluep, Über Eingriffskondiktionen, FS Piotet 1990, S. 173 ff.; rechtsvergleichend Staudinger/Lorenz, Kommentar zum BGB, Neubearb., Berlin 1999, Vorbemerkungen zu §§ 812 ff. BGB N 9; Peter Schlechtriem, Wandlungen des Bereicherungsrechts, in: Wandlungen des Schuldrechts, Baden-Baden 2002, S.179 ff.).

Geht es wie hier um ein Zweiparteienverhältnis, gründet die Leistungskondiktion stets auf einer vom Entreicherten gewollten Vermögensbewegung an den Bereicherten, sei sie eine finale, d.h. zu einem bestimmten Zweck bewirkte Leistung oder eine unbewusste Mehrung fremden Vermögens durch blosse Zuwendung (Huwiler, a.a.O., S. 73 f.). Begriffsbestimmend ist, dass die Bereicherung mit Willen des Benachteiligten eintritt (Schluep, a.a.O., S. 173), wogegen sie in den Nichtleistungskondiktionen gegen dessen Willen und - in aller Regel - ohne sein Zutun bewirkt wird, sei es durch den Bereicherten selbst, durch einen Dritten oder durch Zufall (Bucher, AT, a.a.O., S. 659; Schwenzer, a.a.O., S. 342; Gauch/Schluep/ Schmid/Rey, a.a.O., Rz 1490 ff.).

Die durch den Treuhandvertrag und die "Auslagerung" der Generalunternehmerfunktion bewirkte Bereicherung der Beklagten wurde durch die Kläger veranlasst und willentlich mitgestaltet. Die Verlagerung des möglichen Unternehmergewinns von den Klägern auf die Beklagten stellt daher eine Zuwendung im Rechtssinne dar, die bei nichtigem Grundgeschäft vorbehältlich von Art. 66 OR zu einer Leistungskondiktion der Kläger führt. Art. 66 OR schliesst nun aber die Klagbarkeit des Anspruchs aus und belässt so den Beklagten den ihnen von den Klägern mittelbar zugewendeten Vermögensvorteil. Daraus aber, dass sie diesen Vorteil gesetzeskonform beanspruchen, wird keine Eingriffskondiktion begründet.
2.3 Das Obergericht hat demzufolge auch die Bereicherungsklage bundesrechtskonform abgewiesen.
3.
Schliesslich machen die Kläger geltend, das Obergericht habe Bundesrecht dadurch verletzt, dass es die Be-

klagten nicht aus Art. 41 OR schadenersatzpflichtig erklärt habe.
3.1 Die Kläger erblicken ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten in der Bestreitung des Vertragstatbestands. Abgesehen davon, dass eine rechtswidrige Verletzung der Wahrheitspflicht durch die Beklagten nicht festgestellt ist (dazu Hugo Casanova, Die Haftung der Parteien für prozessuales Verhalten, Diss. Freiburg 1982, S. 121 ff.), fehlt offensichtlich die Haftungsvoraussetzung eines kausalen Schadens, wenn der angeblich zu Unrecht bestrittene Treuhandvertrag die beanspruchte Rechtsgrundlage für den eingeklagten Anspruch ohnehin nicht abzugeben vermag.
3.2 Soweit die Kläger geltend machen, sie seien durch die Beklagten betrogen, d.h. arglistig getäuscht worden, sind sie nicht zu hören. Nach den insoweit verbindlichen Feststellungen des Obergerichts haben sie im kantonalen Verfahren keine entsprechende Behauptung aufgestellt. Das Vorbringen ist daher neu und unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
3.3 Schliesslich machen die Kläger geltend, die Beklagten hätten den streitigen Gewinn veruntreut (Art. 138 StGB) und seien ihnen daher deliktisch verantwortlich, d.h. aus Art. 41 OR im Umfang des entzogenen Gewinns schadenersatzpflichtig. Das Obergericht hat einen solchen Anspruch unter Hinweis auf die fehlende Widerrechtlichkeit der Bereicherung abgelehnt.

Nach Lehre und Rechtsprechung können Bereicherungs- und Deliktsansprüche konkurrieren, damit je selbständig und unabhängig vom Bestand des jeweils andern geltend gemacht werden. Vertreten wird die Auffassung namentlich im Zusammenhang mit Betrugstatbeständen (BGE 117 IV 139 E. 3d/dd; Becker, Berner Kommentar, N 10 zu Art. 66 OR; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz 1510; Robert Jakob Munz, Artikel 66 des Obligationenrechts, Diss. Zürich 1958, S. 114; differenzierter Bucher, AT, a.a.O., S. 662; Schwenzer, a.a.O., S. 357). Ein solcher ist hier nicht zu prüfen (E. 3.2. hiervor).

Ob diese Anspruchskonkurrenz in jedem möglichen Fall und unbesehen des in Frage stehenden Delikts spielt, erscheint fraglich. Das Bundesgericht hat zwar auch ausserhalb arglistiger, d.h. betrügerischer Täuschungen die Möglichkeit strafrechtlicher Verurteilungen trotz fehlender zivilrechtlicher Ausgleichspflicht des Schädigers bejaht (BGE 73 IV 170 E. 2, 86 IV 160 E. 4a, 92 IV 174 E. 2), die Frage der zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht dabei aber nicht beurteilt. Der deutsche Bundesgerichtshof hat dagegen in einem Hehlergeschäft über ein gestohlenes Automobil dem bösgläubigen Käufer nach Beschlagnahme des Fahrzeugs zwar die Kondiktion des Kaufpreises aus § 817 BGB (welche Bestimmung rechtspolitisch Art. 66 OR entspricht) versagt, ihm aber einen deliktischen Schadenersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gegeben (NJW 1992, S. 310). Unverkennbar führt diese Konstruktion zu einem Wertungswiderspruch, indem bereicherungs- und deliktsrechtliche Anordnungen in rechtspolitischen Konflikt geraten. Dass der bereicherungsrechtlichen Rückforderung Art. 66 OR entgegensteht, weil nach der gesetzlichen Wertung das Kapital nicht zurückfliessen soll, wird unbeachtlich, wenn der Rückfluss sich deliktsrechtlich begründen
lässt. Solche Ungereimtheiten aber sind nach Möglichkeit zu vermeiden (Staudinger/Lorenz, a.a.O., N 14 f. zu § 817 BGB). Der Rechtsanwender hat die inkohärenten normativen Anweisungen nach legislatorischen Gesichtspunkten analog Art. 1 Abs. 3 ZGB zu werten und derjenigen Lösung den Vorzug zu geben, welche nach dem gegenseitigen Abwägen der beiden sich widersprechenden Möglichkeiten praevaliert. Dabei wird nicht unbesehen die deliktsrechtliche Konsequenz vorzuziehen sein, bloss weil Art. 66 OR vom Grundsatz her eine - fragwürdige - Ausnahmevorschrift darstellt (BGE 117 IV 139 E. 3d/dd). Vielmehr wird auch zu beachten sein, dass die bereicherungsrechtliche Anordnung den Vorrang der speziellen Norm beanspruchen kann und allenfalls bloss im Falle einer so genannten unechten Lücke, d.h. einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme ausser Acht gelassen werden darf, solange das Gesetz keine bessere Lösung vorsieht (BGE 102 II 401 E. 4c am Ende).

Die Konkurrenzfrage kann allerdings im vorliegenden Fall letztlich offen bleiben, weil der Veruntreuungstatbestand ohnehin nicht erfüllt ist. Abgesehen davon, dass die Beklagten den streitigen Gewinn in eigenem Namen erwirtschaftet haben und den Klägern daran nach dem Treuhandvertrag ohnehin nur eine obligatorische Forderung zustehen könnte, an welcher eine Veruntreuung grundsätzlich nicht möglich ist (Corboz, Les infractions en droit suisse, Band I, Bern 2002, N 2 zu Art. 138 StGB), kann, wie das Obergericht zutreffend festgestellt hat, die dem Tatbestand immanente Absicht der ungerechtfertigten Bereicherung jedenfalls nicht allein darin liegen, dass die Beklagten gestützt auf Art. 66 OR den Einwand des Klageausschlusses erheben (vgl.

BGE 105 IV 29 E. 3a). Wer sich der Tilgung einer Naturalobligation widersetzt, macht sich allein deswegen weder strafbar noch handelt er rechtswidrig im Sinne von Art. 41 OR.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 15'000.- wird den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Die Kläger haben die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit insgesamt Fr. 17'000.- zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. Juli 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: