



---

Kass.-Nr. AA040099/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

## **Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2004**

in Sachen

1. ...,
2. X.,  
Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer 1
3. Y.,  
Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer 2

2 und 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_\_

gegen

1. ...,
2. L. Z.,  
(aus eigenem Recht und als Alleinerbin des verstorbenen Klägers 1)  
Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Mai 2004 (LB020065/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Eingabe vom 20. Juni 2000 erhoben \_\_\_\_ (Kläger 1) und L.Z. beim Bezirksgericht O. Klage gegen \_\_\_\_ (Beklagter 1), X. und Y. auf Bezahlung von insgesamt Fr. 400'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 6. Januar 1998 (BG act. 1, 2). Mit Urteil vom 29. Juli 2002 verpflichtete die 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich die Beklagten solidarisch, den Klägern insgesamt Fr. 400'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 6. Januar 1998 zu bezahlen. Die Kosten wurden den Beklagten je zu einem Drittel auferlegt, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag. Die Beklagten wurden solidarisch verpflichtet, den Klägern eine Prozessentschädigung von Fr. 28'800.-- zuzüglich Weisungskosten und Mehrwertsteuer zu bezahlen (OG act. 67).

2. Gegen dieses bezirksgerichtliche Urteil erhoben alle drei Beklagten Berufung. Nachdem am 29. September 2002 \_\_\_\_ (Kläger 1) verstorben war (OG act. 83), trat die Zweitklägerin und Alleinerbin Z. auch an Stelle des Verstorbenen in den Prozess ein (OG act. 98/1-2, 100). Mit Urteil vom 18. Mai 2004 verpflichtete die II. Zivilkammer des Obergerichts die Beklagten solidarisch, der Klägerin insgesamt Fr. 400'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 6. Januar 1998 zu bezahlen. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv wurde bestätigt. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren wurden den Beklagten je zu einem Drittel auferlegt, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag. Die Beklagten wurden verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 15'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen (KG act. 2).

3. Gegen dieses obergerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde von X. und Y. (KG act. 1, OG act. 121/1). Die Vorinstanz verzichtet auf Vernehmlassung (KG act. 11). Die Beschwerdeführer beantragen vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Rückweisung zur Neuurteilung; alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdegegnerin beantragt, auf die Beschwerde

sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen, alles unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführer (KG act. 22).

4. Die Beschwerdeführer haben gegen das vorinstanzliche Urteil ausserdem eidgenössische Berufung erhoben (KG act. 1 S. 5).

## II.

Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.).

### III.

1. a) Die Beschwerdeführer machen geltend, bereits mit Klageantwort vom 21. Oktober 2000 hätten sie geltend gemacht, dass der (inzwischen verstorbene) Kläger 1 im Januar/Februar 2000 einen Schlaganfall erlitten habe, was dazu geführt habe, dass er nicht mehr einsichtsfähig gewesen sei. Seine Urteils- und Prozessfähigkeit sei ausdrücklich bestritten worden und es sei beantragt worden, dass dies von Amtes wegen abzuklären sei. Diese Einrede sei vor Vorinstanz noch vertieft worden. Es sei verdeutlicht worden, dass die Prozessunfähigkeit sowohl bei der Mandatierung des Rechtsanwaltes als auch bei allen weiteren Rechtshandlungen bestanden habe (OG act. 81 S. 10, 14, 15). Die Beschwerdeführer hätten daran festgehalten, dass sie einen Anspruch darauf hätten, die Urteils- und Prozessunfähigkeit des Klägers 1 auch bei Mandatierung seines Rechtsanwaltes zu beweisen. Die Vorinstanz sei auf diese Anträge nicht eingegangen und habe ausgeführt, der Kläger 1 habe das vorliegende Verfahren bereits vor seinem Schlaganfall im Frühjahr 2000 in die Wege geleitet (KG act. 2 S. 9). Durch die ursprüngliche Vollmacht sei das Verfahren willensmässig abgedeckt gewesen (KG act. 2 S. 11). Im Übrigen habe die Klägerin 2 (die Beschwerdegegnerin) im Berufungsverfahren sinngemäss durch Weiterführung des Prozesses den allfälligen ursprünglichen Mangel geheilt (KG act. 2 S. 11). Die Prozessbeistandschaft nach § 29 ZPO habe also den rechtlichen Anforderungen Genüge getan (KG act. 2 S. 12). Diese Erwägungen verletzen wesentliche Verfahrensgrundsätze. Einerseits seien die Beschwerdeführer nicht zur Beweisführung, dass der Kläger 1 von Anfang an urteils- und prozessunfähig gewesen sei, zugelassen worden und andererseits sei § 27 ZPO verletzt worden. Tatsache sei, dass die Vollmacht des Klägers 1 am 23. August 1999 unterzeichnet worden sei. Die Prozesserhebung sei darin nicht ausdrücklich erwähnt worden (BG act. 5). Der Prozess sei dann erst am 17. Mai 2000 mit Eingang der Klage beim Friedensrichteramt eingeleitet worden, mithin rund vier Monate nach Eintritt der absoluten Urteils- und Prozessunfähigkeit des Klägers 1. Dieser sei also gar nie in der Lage gewesen, wissens- und willensmässig den Prozess abzudecken bzw. zu genehmigen. Geradezu stossend sei dann die Annahme, dieser schwerwiegende Man-

gel sei dadurch geheilt worden, dass die Beschwerdegegnerin die Berufung weitergeführt habe. Die Erben könnten einen ungültig geführten Prozess nicht im Berufungsverfahren heilen. Solche Prozesse seien schlechthin nichtig. Die entsprechenden Abklärungen seien jedoch trotz klarer Anträge der Beschwerdeführer unterlassen worden. Selbst wenn eine Genehmigung denkbar wäre, könne die Genehmigung nicht sinngemäss, sondern müsse ausdrücklich erfolgen. Im Übrigen sei die diesbezügliche Behauptung der Vorinstanz willkürlich. Die Beschwerdegegnerin habe nämlich im Berufungsverfahren ausdrücklich bestreiten lassen, dass der Kläger 1 die Tragweite des Prozesses nicht habe erfassen können und von Drittpersonen manipuliert worden sei. Mit dieser Bestreitung sei aber eine sinngemässe Genehmigung der bisherigen Prozesshandlungen logischerweise unmöglich (KG act. 1 S. 6-10).

b) Die Vorinstanz erwog, selbst wenn sich gestützt auf ein Beweisverfahren ergeben würde, dass die Behauptungen der Beschwerdeführer zuträfen und mithin die Urteilsfähigkeit und damit auch die Prozessfähigkeit beim Kläger 1 seit Beginn des Prozesses gefehlt habe, vermöchte dies am Ergebnis nichts zu ändern. Zum einen habe der bisherige Rechtsvertreter des Klägers 1 aufgrund der Vollmacht selbst über den Verlust der natürlichen Handlungsfähigkeit hinaus für den Kläger 1 gültig handeln dürfen. Zum anderen sei ein Verfahren, in welchem ein Handlungsunfähiger im Prozess gehandelt habe, erst nichtig, wenn nicht der Vertreter oder die Partei selber nach erlangter Handlungsfähigkeit das Verfahren genehmigt habe. Der Kläger 1 sei inzwischen verstorben und an dessen Stelle sei seine handlungsfähige Ehefrau, die Beschwerdegegnerin, als Alleinerbin getreten. Dies habe im Ergebnis dieselbe Wirkung, als ob der Kläger 1 seine Handlungsfähigkeit wieder erlangt hätte. Die Beschwerdegegnerin habe im Berufungsverfahren sinngemäss das bisherige Verfahren genehmigt (KG act. 2 S. 11, 12).

c) aa) Die Prozessfähigkeit beurteilt sich als Teil der Urteils- und Handlungsfähigkeit abschliessend nach Bundesrecht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 27/28; Pra 2002 Nr. 107; BGE 116 II 387; Kass.-Nr. AA040069 vom 19.05.2004 i.S. O., Erw. II.3.a). Entsprechend beurteilt sich auch nach Bun-

desrecht, ob die Handlungen des (angeblich) handlungsunfähigen Klägers 1 (einschliesslich der Vollmachtserteilung an seinen Rechtsvertreter) hinterher genehmigt werden konnten sowie allenfalls, in welcher Form eine Genehmigung erfolgen und unter welchen Umständen von einer stillschweigenden Genehmigung ausgegangen werden konnte (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 101 f. mit Verweis auf Art. 410 ZGB). Das vorinstanzliche Urteil unterliegt auch der eidgenössischen Berufung (Art. 46, 48 OG), mit welcher die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden kann (Art. 43 OG). Die entsprechenden Rügen sind damit im Kassationsverfahren nicht zulässig (§ 285 ZPO). Darauf ist nicht einzutreten.

bb) Hat die Vorinstanz erhebliche Parteivorbringen übergangen, liegt eine Verletzung des Gehörsanspruchs vor, über welche das Kassationsgericht befinden kann. Die Frage, ob die Vorinstanz eine bestimmte Behauptung der Beschwerdeführer zur Handlungsunfähigkeit des Klägers 1 zu Recht als rechtlich unerheblich angesehen habe, stellt allerdings eine Frage des Bundesrechts dar, die der Überprüfung durch das Bundesgericht zugänglich ist (vgl. oben 1.c.aa). Im Kassationsverfahren kann daher nicht geprüft werden, ob eine Behauptung fälschlicherweise als unerheblich gewertet worden sei, und der prozessrechtliche Gehörsanspruch ist nur soweit verletzt, als aus den rechtlichen Erwägungen des angefochtenen Entscheids hervorgeht, dass die in Frage stehenden Tatsachen als erheblich betrachtet worden sind (RB 1990 Nr. 48; Kass.-Nr. 94/046 vom 27.06.1994 i.S. K., Erw. 2.a). Entsprechend unterliegt auch die Unterlassung einer Beweisabnahme, welche mit der rechtlichen Unerheblichkeit der vorgebrachten Tatsache begründet wird, nicht der Überprüfung im kantonalen Beschwerdeverfahren (Lieber, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 225 f.).

Wie die oben zitierte Erwägung der Vorinstanz zeigt, ging sie auf die Vorbringen der Beschwerdeführer ein, wonach der Kläger 1 seit Beginn des Prozesses urteilsunfähig gewesen sei. Sie hielt diese Frage jedoch aufgrund der nachträglichen Genehmigung seiner Prozesshandlungen durch die Beschwerde-

gegnerin für unerheblich. Auf das weitere Vorbringen der Beschwerdeführer, der Kläger 1 sei möglicherweise schon bei der Vollmachterteilung an seinen Rechtsvertreter handlungsunfähig gewesen (vgl. OG act. 81 S. 10, 14, 15), ging die Vorinstanz dagegen nicht explizit ein. Jedoch war auch diese Tatsache offensichtlich unerheblich, denn die Genehmigung der Handlungen des Klägers 1 durch die Beschwerdegegnerin umfasste - sofern sie zulässig und gültig erfolgt war - auch die Vollmachterteilung. Insoweit ist eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz nicht ersichtlich. Ob die Handlungsunfähigkeit des Klägers 1 allenfalls doch erheblich gewesen wäre und somit die entsprechenden Vorbringen hätten beachtet und darüber Beweis hätte erhoben werden müssen, wird das Bundesgericht zu prüfen haben. Insgesamt ist damit die Rüge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

cc) Die Frage, ob sich die Prozessvollmacht des Klägers 1 auch auf die Klageerhebung erstreckte, ist nur dann von Bedeutung, wenn das Bundesgericht zum Schluss kommen sollte, eine nachträgliche Genehmigung der Handlungen des Klägers 1 durch die Beschwerdegegnerin sei nicht zulässig gewesen bzw. nicht gültig erfolgt, und sich in der Folge ergibt, dass der Kläger 1 zumindest bei Erteilung der Vollmacht handlungsfähig war. Die Prozessvollmacht untersteht dem kantonalen Prozessrecht; subsidiär sind die Art. 32 ff. OR als ergänzendes kantonales Recht anwendbar. Der Gegenstand der Prozessvollmacht muss sich in sachlicher und persönlicher Hinsicht deutlich aus der Urkunde ergeben. Hingegen müssen in der Prozessvollmacht nicht alle Prozesshandlungen einzeln aufgezählt werden; die Vollmacht kann auch allgemein gehalten sein und erstreckt sich dann auf alle Handlungen vor allen Instanzen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 34, N 1 zu § 35; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, N 1.a zu Art. 84; BGE 85 I 45; ZR 40 Nr. 31). Vorliegend verwendete der Rechtsanwalt des Klägers 1 das offizielle Vollmachtsformular des Zürcher Anwaltsverbandes. Aus der Vollmacht ergibt sich klar, dass gegen \_\_\_\_ (den Beklagten 1), X. und Y. betreffend Organhaftung und Forderung vorgegangen werden solle. Dies bestreiten die Beschwerdeführer auch nicht. Aus dem gesamten Text der Vollmacht geht hervor, dass es darum geht, in dieser Sache einen Prozess zu führen. Insbesondere werden auch die

"Vertretung vor allen Gerichten" und die "Ergreifung von Rechtsmitteln" erwähnt (BG act. 5). Diese allgemeine Formulierung hinsichtlich der Prozesshandlungen genügt den Anforderungen an eine Prozessvollmacht. Damit werden alle Prozesshandlungen, also auch die Klageerhebung, erfasst. Die Rüge ist damit abzuweisen. Dass die Prozessvollmacht gemäss Vorinstanz über den Verlust der Handlungsfähigkeit hinaus wirkt (KG act. 2 S.9-10), beanstanden die Beschwerdeführer im Übrigen nicht. Darauf ist somit nicht näher einzugehen.

d) Die Frage der Genehmigung könnte auch unter einem kantonalrechtlichen Aspekt betrachtet werden. Würde sich ergeben, dass der Kläger 1 schon bei Vollmachterteilung nicht handlungsfähig gewesen sei, so würde sich die Frage stellen, ob die Beschwerdegegnerin als Rechtsnachfolgerin des Klägers 1 die Handlungen seines (vollmachtlosen) Rechtsvertreters nachträglich genehmigte (§ 38 Abs. 2 ZPO). Die Genehmigung hat rückwirkende Kraft und kann auch durch konkludentes Verhalten erfolgen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 38; ZR 74 Nr. 38). Die Beschwerdegegnerin wurde schon vor Friedensrichter durch den gleichen Rechtsanwalt vertreten wie der Kläger 1 (BG act. 1). Nach dem Tode des Klägers 1 trat sie als dessen Rechtsnachfolgerin in den Prozess ein und führte das Berufungsverfahren weiter (vgl. oben I.2). Sie wird auch heute noch durch denselben Rechtsanwalt vertreten. Aus dem Ganzen kann geschlossen werden, dass sie mit den bisherigen Prozesshandlungen des Rechtsvertreters (auch) für den Kläger 1 einverstanden war und sie damit konkludent genehmigte. Dass sie die Handlungsunfähigkeit des Klägers 1 bestritt, zeigt nur umso deutlicher, dass sie die Handlungen des von ihm bestellten Rechtsvertreters billigte (vgl. KG act. 2 S. 7). Andernfalls hätte sie die Gelegenheit benützt, dessen Prozesshandlungen als ungültig darzustellen. Nach dem Gesagten waren die Prozesshandlungen des Rechtsvertreters des Klägers 1 bzw. seiner Rechtsnachfolgerin gültig. Insofern ist es von vornherein unerheblich, ob der Kläger 1 handlungsfähig gewesen sei, und ob sich die zu Beginn des Verfahrens eingereichte Vollmacht auch auf die Klageerhebung bezogen habe.

e) Insgesamt sind die Rügen betreffend die Handlungsfähigkeit des Klägers 1 abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. a) Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, die Vorinstanz habe die klägerische Forderung geschützt mit der Begründung, die Beschwerdeführer hätten Art. 725 und 729b OR verletzt (KG act. 2 S. 21). Schon mit der Klageantwort vom 21. Oktober 2000 hätten die Beklagten aber sowohl die Pflichtwidrigkeit ihres Handelns als auch den Schaden und den adäquaten Kausalzusammenhang bestritten (BG act. 23 S. 55, 56). Sie hätten geltend gemacht, die Pflichtverletzung sei nicht rechtsgenügend substantiiert (BG act. 23 S. 59) und es greife keine Vermutung des Verschuldens (BG act. 23 S. 60). Der Schaden sei in der Klageschrift nicht rechtsgenügend dargestellt (BG act. 23 S. 61 ff.). An diesen Einreden hätten sie auch in der Duplik festgehalten (BG act. 42 S. 33 ff.). Im Berufungsverfahren hätten sie dann klar die Verletzung des rechtlichen Gehörs verdeutlicht und erklärt, dass man ohne Durchführung eines Beweisverfahrens nicht einfach auf die unsubstantiierte Schadenersatzforderung von Fr. 400'000.-- abstellen könne (OG act. 81 S. 29 ff.). Obwohl Schaden, Verschulden und Kausalzusammenhang bestritten gewesen seien, habe die Vorinstanz die Forderung geschützt, im Wesentlichen mit der Behauptung, dass den Beklagten 1 und 2 spätestens am 4. Juni 1997 habe klar sein müssen, dass keine konkreten Aussichten auf eine Sanierung mehr vorhanden gewesen seien und sie spätestens dann die Bilanzen hätten deponieren müssen (KG act. 2 S. 21, 22). Diese Feststellung beinhalte aber klar eine antizipierte Beweiswürdigung und führe dann gezwungenermassen auch zum willkürlichen Schluss auf S. 31 des angefochtenen Urteils, wonach der hypothetische Verlust im Frühjahr 1997 jedenfalls um mehr als Fr. 400'000.-- unter jenem bei der Konkurseröffnung am 6. Januar 1998 gelegen sei (KG act. 2 S. 31). Mit dieser willkürlichen Tatsachenbehauptung, ohne Durchführung eines Beweisverfahrens, habe man den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör verweigert, insbesondere das Recht, den Gegenbeweis zu führen, demzufolge der um ein paar Monate verspätet durchgeführte Konkurs den Schaden weder verursacht, geschweige denn vergrössert habe. Damit sei das rechtliche Gehör und der Anspruch auf Führung des Gegenbeweises verletzt. Die Vorinstanz habe aufgrund von reinen Parteibehauptungen entschieden (KG act. 1 S. 10-12).

b) aa) Bundesrecht ist verletzt, wenn der kantonale Richter über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt oder Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt. Gemäss Art. 8 ZGB darf der Richter eine bestrittene tatsächliche Behauptung nicht ungeprüft seinem Entscheid zugrunde legen (BGE 105 II 145; 126 III 317; ZR 95 Nr. 73 Erw. b.aa; Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 13 b, c zu § 285; Lieber, a.a.O., S. 225 f.). Hingegen stellt die Abnahme nicht aller angerufenen, sondern nur einzelner Beweismittel allenfalls eine Gehörsverweigerung dar bzw. beruht auf willkürlicher (antizipierter) Beweiswürdigung, was in jedem Fall als Verletzung von kantonalem Prozess- bzw. Verfassungsrecht mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde zu rügen ist (ZR 95 Nr. 73 Erw. b.bb; Lieber, a.a.O., S. 224, 229; Schmid, in Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2002, N 12 zu Art. 8).

Nachdem die Beschwerdeführer geltend machen, es seien überhaupt keine Beweise abgenommen worden, steht eine antizipierte Beweiswürdigung nicht zur Diskussion; ebenso konnten unter diesen Umständen keine Beweise gewürdigt werden. Mit der Rüge, die Vorinstanz habe bestrittene Behauptungen der Beschwerdegegnerin übernommen, ohne darüber Beweis zu erheben, wird eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht; darauf kann im Kassationsverfahren nicht eingetreten werden (vgl. oben 1.c.aa; § 285 ZPO).

bb) Hingegen ist kantonales Recht, nämlich die Verhandlungsmaxime, tangiert, soweit geltend gemacht wird, die Vorinstanz habe etwas als durch die Gegenpartei behauptet angenommen, was gar nicht behauptet bzw. ungenügend substantiiert worden sei (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 54; Kummer, in Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band I/1, Bern 1962, N 40 zu Art. 8 ZGB; Kass.-Nr. 304/80 vom 24.02.1981 i.S. H.; ZR 95 Nr. 12). Jedoch legen die Beschwerdeführer nicht im Einzelnen dar, welche Tatsachen die Vorinstanz trotz ungenügender Substantiierung durch die Kläger ihrem Urteil zugrundegelegt habe. Die pauschale Rüge, die Schadenersatzforderung sei unsubstantiiert ge-

wesen, genügt den Anforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht (vgl. oben II.). Darauf ist nicht einzutreten.

3. Nach dem Gesagten vermögen die Beschwerdeführer keine Nichtigkeitsgründe nachzuweisen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **IV.**

1. Ausgangsgemäss sind den Beschwerdeführern die Kosten des Kassationsverfahrens aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO), und sie sind zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführer haften solidarisch je zur Hälfte (§ 70 Abs. 1 ZPO).

2. Der Beschwerdeführer 2 stellt für das vorliegende Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses Gesuch ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (§§ 84 Abs. 1, 87 ZPO). Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, werden mit der Beschwerde hauptsächlich Verletzungen von Bundesrecht gerügt, welche vom Kassationsgericht nicht überprüft werden können; soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, sind die Rügen eindeutig unbegründet bzw. ungenügend substantiiert.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 6'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 381.-- Schreibgebühren,  
Fr. 342.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Beschwerdeführer werden unter solidarischer Haftung je zur Hälfte verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 8'070.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die . Abteilung des Bezirksgerichts O. und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: