



Kass.-Nr. AA070061/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

## Zirkulationsbeschluss vom 12. Februar 2008

in Sachen

1. **A. AG,**

2. **B.,**

Kläger, Appellanten, Anschlussappellaten und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch die Rechtsanwälte

gegen

1. **C. AG,**

2. **D.,**

3. **E.,**

4. **F.,**

5. **G.,**

Beklagte, Appellaten, Anschlussappellant (Nr. 5) und Beschwerdegegner

1 vertreten durch die Rechtsanwälte

3, 5 vertreten durch Rechtsanwalt

4 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

**Persönlichkeitsverletzung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. März 2007 (LB060036/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

Die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdegegnerin 1 sind Aktiengesellschaften. Der Beschwerdeführer 2 ist Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin 1 und hält die Aktienmehrheit an dieser. Die Beschwerdegegner 2 - 5 bzw. der Rechtsvorgänger der Beschwerdegegnerin 4 sind oder waren Organe der Beschwerdegegnerin 1 (KG act. 2 S. 8). Im Rahmen gerichtlicher Verfahren der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdegegnerin 1 als Prozessgegnerinnen äusserten sich die Vertreter der Beschwerdegegnerin 1 in Rechtsschriften (KG act. 2 S. 9 - 11) in einer Weise über die Beschwerdeführer, welche diese veranlasste, beim Bezirksgericht Zürich eine Klage betreffend Persönlichkeitsverletzung gegen die Beschwerdegegner einzureichen. Damit beantragten sie, den Beschwerdegegnern zu verbieten, gewisse (genau umschriebene) Äusserungen zu wiederholen. Ferner sei festzustellen, dass die Beschwerdegegner mit den umschriebenen Äusserungen die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdeführer verletzt hätten (KG act. 2 S. 2 f.).

2. Neben weiteren Entscheiden innerhalb dieses Verfahrens betreffend Persönlichkeitsverletzung (vgl. KG act. 2 S. 4) wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 10. September 2004 in einem Berufungsverfahren LB040017 die Feststellungsklage gegenüber dem Beschwerdegegner 5 ab, stellte fest, dass dieser bezüglich der Unterlassungsklage passivlegitimiert ist und behielt die Verlegung der Kosten dieses Berufungsverfahrens und das Zusprechen einer allfälligen Prozessentschädigung für dieses Berufungsverfahren dem Entscheiden des Bezirksgerichts vor (BG act. 116 S. 13). Mit Urteil vom 22. Februar 2006 wies das Bezirksgericht die Klage ab. Die Kosten des Berufungsverfahrens LB040017 auferlegte es dem Beschwerdegegner 5 und verpflichtete diesen, den Beschwerdeführern für dieses Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von je Fr. 2'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen (OG act. 201 S. 27). Gegen dieses Urteil erklärten die Beschwerdeführer Berufung (OG act. 202). Der Beschwerdegegner 5 erklärte Anschlussberufung (OG act. 226 S. 2). Mit Urteil vom 27. März 2007 wies das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkam-

mer), die Klage ab, soweit sie nicht bereits (mit früheren Entscheiden) beurteilt worden war, auferlegte sowohl die Kosten des Berufungsverfahrens LB060036 als auch diejenigen des Berufungsverfahrens LB040017 den Beschwerdeführern und verpflichtete diese (neben den Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens), dem Beschwerdegegner 5 für das Berufungsverfahren LB040017 eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen (KG act. 2 S. 29).

3. Gegen das obergerichtliche Urteil vom 27. März 2007 reichten die Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 272/1, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragen sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung (KG act. 1 S. 2). Die ihnen nach § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 25'000.-- (KG act. 4) leisteten sie fristgerecht (KG act. 5/1, act. 9). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 8). Ebenfalls innert Frist (KG act. 5/2 - 5/5, act. 10 - 13) reichten die Beschwerdegegner Beschwerdeantworten ein, mit denen sie die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragen (KG act. 10 - 13, je S. 2). Diese Beschwerdeantworten wurden den Beschwerdeführern zugestellt (KG act. 14, act. 15/1). Weitere Eingaben erfolgten in diesem Beschwerdeverfahren nicht.

## II.

1. Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde (von vorliegend nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) bezüglich Rügen nicht zulässig, welche das Bundesgericht frei überprüfen kann (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO). Gegen das angefochtene Urteil ist eine Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig (Art. 72 ff. BGG). Mit dieser kann die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Ob eine solche Verletzung vorliegt, prüft das Bundesgericht auf entsprechende Rüge frei (vgl. z.B. Seiler/von Werdt/Güngerich, BGG, Bern 2007, N 10 zu Art. 95). Auf solche Rügen kann deshalb im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (vgl. auch Kass.-Nr. AA070023 vom 2.3.2007 Erw. 3.c, Kass.-Nr. AA070025 vom 4.6.2007 Erw. II.2, Kass.-Nr. AA070045 vom 5.6.2007

Erw. II.2.b). Das ist den Beschwerdeführern auch bewusst (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff. II.4). Auf die bundesrechtliche Fragen betreffenden einleitenden Ausführungen der Beschwerdeführer (Beschwerde KG act. 1 S. 4 f.) kann deshalb nicht eingetreten werden.

2. Gemäss Vorinstanz trugen die Beschwerdeführer im Berufungsverfahren verschiedene Noven vor (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 18 f. Erw. 3.5). Die Zulässigkeit gewisser Noven hätten sie aus einer Klageantwort abgeleitet, welche die Beschwerdegegnerin 1 am 19. Dezember 2005 in einem gegen sie von der Beschwerdeführerin 1 angestregten weiteren handelsgerichtlichen Verfahren erstattet habe. Die Vorinstanz erwog, die in diesem Zusammenhang vorgetragenen Noven seien "von vornherein irrelevant und damit unzulässig" (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 19 Erw. 3.5.2).

2.1. Die Beschwerdeführer konzedieren, dass die Frage der Relevanz der Noven eine solche des Bundesrechts ist und im vorliegenden Verfahren nicht gerügt werden kann (Beschwerde KG act. 1 S. 6 f. Ziff. III.2). Sie machen aber geltend, die vorinstanzliche Qualifikation der Noven als unzulässig ("von vornherein irrelevant *und damit unzulässig*"; KG act. 2 S. 19 unten; Kursivschrift durch das Kassationsgericht) sei eine prozessrechtliche Frage. Indem die Vorinstanz die Noven als unzulässig erklärt habe, habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt, weil sie damit die abschliessende prozessrechtliche Regelung über die Zulässigkeit von Noven, namentlich die §§ 114, 115, 138 und 267 ZPO missachtet habe. Da die Frage der Zulässigkeit von Noven eine solche des kantonalen Prozessrechts sei, werde das Bundesgericht im Rahmen einer zivilrechtlichen Beschwerde im Sinne von Art. 72 ff. BGG von der prozessrechtlichen Unzulässigkeit der Noven ausgehen. Dies würde es den Beschwerdeführern verunmöglichen, dem Bundesgericht die mit diesen Noven zusammenhängenden materiellrechtlichen Fragen zu unterbreiten (Beschwerde KG act. 1 S. 7 f. Ziff. III.3 und III.4).

2.2. Die Vorinstanz beachtete in diesem Zusammenhang die Noven *ausschliesslich* deshalb nicht, weil sie aus (bundes-)rechtlichen Gründen von vornherein irrelevant seien, und nicht deshalb, weil sie sie aus prozessualen Gründen als unzulässig erachtete. Sie brachte das mit der Formulierung "von

vornherein irrelevant *und damit* unzulässig" (Kursivschrift durch das Kassationsgericht) zum Ausdruck.

Zwar erscheint die Verwendung des Ausdrucks "unzulässig" ebenso unnötig wie unglücklich. Ob Noven zulässig sind oder nicht, ist eine Frage des Prozessrechts. Ob sie relevant sind oder nicht, ist - innerhalb vom Bundesrecht beherrschter Fragen - eine Frage des Bundesrechts. Das sind zwei verschiedene Fragen bzw. Ebenen. Die ZPO gibt nicht vor, dass irrelevante Noven unzulässig seien, sondern überlässt die Frage der Relevanz der rechtlichen Beurteilung. Insofern ist die Rüge der Beschwerdeführer verständlich und sind die Beschwerdeantworten unzutreffend, wenn sie ausführen, rechtlich irrelevante Tatsachen könnten von vornherein keine echten Noven nach § 115 ZPO sein oder Noven seien dann (prozessual) unzulässig, wenn sie rechtlich irrelevant seien (Beschwerdeantworten KG act. 10 S. 7 Ziff. 8, KG act. 11 S. 4 Ziff. 2, KG act. 12 S. 5 f. Ziff. 13, KG act. 13 S. 3 Ziff. 2.a).

Die Vorinstanz beachtete die in diesem Zusammenhang von den Beschwerdeführern vorgetragene Noven nicht. Wesentlich ist der tatsächliche Grund dieser Nichtbeachtung (und nicht die [verunglückte] Formulierung des Grundes). Dieser tatsächliche Grund war für die Vorinstanz ausschliesslich die rechtliche Irrelevanz (insoweit treffen die entsprechenden Ausführungen in den vorstehend zitierten Beschwerdeantworten zu) und nicht eine prozessuale Unzulässigkeit. Die verunglückte Formulierung ändert nichts daran, dass es sich ausschliesslich um eine rechtliche Erwägung handelt, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann. Das Bundesgericht - und darauf kommt es den Beschwerdeführern dabei an - wird die Frage der rechtlichen Relevanz der vorgebrachten Noven nicht deshalb ungeprüft lassen müssen, weil diese Noven von den kantonalen Gerichten als prozessual unzulässig beurteilt (und damit der freien Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen) worden wären. Die Rüge geht fehl.

3. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführer machten geltend, die Beschwerdegegner hätten mit ihren Duplikschriften erstmals ausgeführt, nicht ihnen, sondern den Anwälten der Beschwerdegegnerin 1 komme die Verantwortung für die von den Beschwerdeführern als persönlichkeitsverletzend eingestuftten Formulierungen zu. Diesen Umstand wollten diese zum Anlass nehmen, um

Noven vorzubringen. Solange im Prozess seitens der Beschwerdegegner nicht geltend gemacht werde, die beanstandeten Formulierungen seien seinerzeit von den erwähnten Anwälten *eigenmächtig und instruktionswidrig* in die Rechtsschriften der verschiedenen Prozesse eingeführt worden, werde damit eine blosser Rechtsfrage aufgeworfen, nämlich, inwieweit die Sachdarstellung eines Anwaltes der von ihm vertretenen Partei anzurechnen sei oder nicht. Instruktionswidriges Handeln der seinerzeitigen Anwälte der Beschwerdegegnerin 1 werde im Prozess von den Beschwerdegegnern aber nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführer hätten deshalb in diesem Zusammenhang keinen Anlass zu Noven (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 19 Erw. 3.5.1; Kursivschrift von der Vorinstanz).

3.1. Die Beschwerdeführer rügen eine willkürliche tatsächliche Annahme. Die Vorinstanz gehe davon aus, dass die Beschwerdegegner ein eigenmächtiges Handeln der Anwälte im Prozess nicht behauptet hätten (Beschwerde KG act. 1 S. 8 Ziff. IV.1). Namentlich die Beschwerdegegner 3 und 5 hätten aber behauptet, sie hätten mit den eingeklagten Formulierungen nichts zu tun gehabt, die prozessführenden Anwälte hätten die Formulierungen gewählt. Sinngemäss hätten die Beschwerdegegner 3 und 5 behauptet, die prozessführenden Anwälte hätten die beanstandeten Formulierungen seinerzeit eigenmächtig in die Rechtsschriften eingeführt. Die Vorinstanz meine mit der Formulierung "eigenmächtig und instruktionswidrig" eigentlich "eigenmächtig oder sogar instruktionswidrig", im Sinn alternativer Kriterien (Beschwerde KG act. 1 S. 8 - 10 lit. a und b).

3.2. Die Vorinstanz stellte nicht fest, dass die beanstandeten Formulierungen von den Anwälten der Beschwerdegegnerin 1 *nicht* eigenmächtig in den Prozess eingeführt worden seien. Vielmehr hielt sie einerseits *in rechtlicher Hinsicht* fest, was gelte, solange im Prozess seitens der Beschwerdegegner nicht geltend gemacht werde, die beanstandeten Formulierungen seien seinerzeit von den erwähnten Anwälten eigenmächtig und instruktionswidrig in die Rechtsschriften der verschiedenen Prozesse eingeführt worden. Anschliessend hielt sie *in tatsächlicher Hinsicht* nur fest, dass *instruktionswidriges Handeln* der seinerzeitigen Anwälte der Beschwerdegegnerin 1 von den Beschwerdegegnern im Prozess nicht geltend gemacht worden sei. Die Rüge geht an diesen Erwägungen vorbei und damit fehl. Dies gilt auch für die im gleichen Zusammenhang vorge-

brachte Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs (Beschwerde KG act. 1 S. 10 f. lit. c).

4. Die Vorinstanz erwog, die Klage wäre selbst dann abzuweisen, wenn die eine oder andere in Ziff. 1 des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführer aufgelistete Formulierung als persönlichkeitsverletzend taxiert werden müsste. Gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB entfalle nämlich die Widerrechtlichkeit, wenn die Verletzung durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 21 Erw. 5.2). Die

Beschwerdeführer legten im Prozess dar, sie selber betrieben eine offene Informationspolitik und verbreiteten die Rechtsschriften der gegen die Beschwerdegegnerin 1 geführten Prozesse. Es sei rechtsmissbräuchlich, wenn sie unter solchen Umständen der Beschwerdegegnerin 1 vorwürfen, sie habe ihrerseits ihre Rechtsschriften den eigenen Mehrheitsaktionären sowie den eigenen Kadermitarbeitern zugänglich gemacht. Dazu habe sich die Erstinstanz richtig geäussert. Die Weitergabe von Rechtsschriften an Kadermitarbeiter sei selbstredend ohne weiteres zulässig, denn sonst könnten Prozesse von einer Handelsgesellschaft gar nicht vernünftig geführt werden. Im Übrigen sei die Beschwerdegegnerin 1 keine Publikumsgesellschaft. Wenn sie ihre Rechtsschriften tatsächlich an ihre Mehrheitsaktionäre weitergeleitet haben sollte, beträfe das einen überblickbaren Adressatenkreis. Ihr Verhalten könne daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als rechtswidrig erscheinen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25).

4.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, vorliegend sei der Thema der Vorprozesse (in denen die inkriminierten Äusserungen getätigt wurden) bildende Entscheid der Beschwerdegegnerin 1 ausschliesslich auf der Stufe Verwaltungsrat erfolgt. Weder Kaderangehörige noch Produktionsmitarbeiter hätten damit etwas zu tun gehabt. Zur Prozessführung in den Vorprozessen sei eine Instruktion durch Kadermitarbeiter oder andere Betriebsangehörige der Beschwerdegegnerin 1 weder notwendig noch möglich gewesen. Nur der Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin 1 habe die prozessführenden Anwälte instruieren können. Die Weitergabe der Rechtsschriften durch die Beschwerdegegner an Kadermitarbeiter sei geschäfts- und kompetenzmässig unbegründet gewesen und habe

deswegen sachfremden Zwecken und nicht einer vernünftigen Prozessführung, sondern lediglich dazu gedient, die Minderheitsaktionärin (die Beschwerdeführerin 1) beim Kader zu desavouieren (Beschwerde KG act. 1 S. 12 lit. c). Die vorinstanzliche tatsächliche Annahme, dass ohne Weitergabe von Rechtsschriften an Kadermitarbeiter Prozesse von einer Handelsgesellschaft gar nicht vernünftig geführt werden könnten, sei bei der vorliegenden Situation willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO (Beschwerde KG act. 1 S. 13 lit. d).

4.2. Die Vorinstanz stellte nicht im Sinne einer tatsächlichen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO fest, dass die (Vor-)Prozesse zwischen den Parteien ohne Weitergabe von Rechtsschriften an Kadermitarbeiter nicht vernünftig hätten geführt werden können. Vielmehr begründete die Vorinstanz ihre (allgemeine) rechtliche Erwägung, dass die Weitergabe von Rechtsschriften an Kadermitarbeiter "selbstredend" ohne weiteres zulässig sei, mit der allgemeinen (nicht auf den konkreten Fall abstellenden) Überlegung, dass sonst Prozesse von einer Handelsgesellschaft nicht vernünftig geführt werden könnten. Diese Überlegung beruht auf der allgemeinen Lebenserfahrung. Solche Erfahrungssätze haben gewissermassen die Funktion von Normen und wurden daher im Berufungsverfahren vor Bundesgericht (unter der Geltung des OG) den Rechtssätzen in dem Sinne gleichgestellt, dass ihre Anwendung vom Bundesgericht ebenfalls frei überprüft wurde (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 95; Entscheide des Bundesgerichts vom 12.7.2007 5P.59/2007 Erw. 3 und 4C.331/2006 vom 9.10.2007 Erw. 3.2). Es ist nicht ersichtlich, dass sich bezüglich der bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts durch das BGG bei der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eine Änderung im Vergleich zur Kognition bei der früheren Berufung nach Art. 43 ff. OG (vgl. insbesondere Art. 63 Abs. 3 OG) ergeben hätte. Die im Rahmen der Berufung nach Art. 43 ff. OG entwickelte Rechtsprechung zur bundesgerichtlichen Kognition in Fragen des Bundesrechts kann auch unter dem Geltungsbereich des BGG angewandt werden (bezüglich der Kognition bei der Anwendung allgemeiner Lebenserfahrung vgl. etwa die Entscheide des Bundesgerichts 9C\_131/2007 vom 3.7.2007 Erw. 1.2 und 9C\_30/2007 vom 28.8.2007 Erw. 2.1.1). Auf die Rüge, welche sich gegen die vorinstanzliche Anwendung der allgemeinen Lebenserfahrung richtet, kann deshalb nicht eingetreten werden. Dabei können die Beschwerdeführer darauf hingewiesen werden, dass sie ent-

gegen ihrer Auffassung (Beschwerde KG act. 1 S. 13 lit. e) dem Bundesgericht im Rahmen einer Beschwerde in Zivilsachen durchaus die rechtliche Frage unterbreiten können (wenn diese Frage überhaupt relevant sein sollte), ob eine Verletzung ihrer Ehre gegenüber den Kadermitgliedern der Beschwerdegegnerin 1 schon deshalb ausscheiden soll, weil diese Kadermitarbeiter nach Darstellung der Beschwerdeführer in die von der Beschwerdegegnerin 1 gegen die Beschwerdeführer verfolgte Strategie involviert seien.

4.3. Abgesehen davon sind die Ausführungen der Beschwerdeführer unter lit. c auf S. 12 der Beschwerde ungenügend substantiiert. 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.A., 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.A., Zürich 1986, S. 16 ff.). Die Beschwerdeführer zeigen nicht auf, aus welchen Akten sich ihre tatsächlichen Ausführungen unter lit. c auf S. 12 der Beschwerde ergeben sollen. Auch unter diesem Aspekt kann nicht darauf eingetreten werden.

5. Mit Teilurteil vom 16. Januar 2004 stellte das Bezirksgericht fest, dass die Passivlegitimation der Beschwerdegegner 2 - 5 (bzw. des Rechtsvorgängers der Beschwerdegegnerin 4) gegeben ist (BG act. 109 S. 23). Dagegen erklärten diese Berufung (BG act. 111/1 - 111/3). Die Beschwerdegegner 2 - 4 (bzw. der Rechtsvorgänger der Beschwerdegegnerin 4) zogen die Berufung zurück (BG act. 115). Mit Urteil vom 10. September 2004 (Geschäfts-Nr. LB040017) wies das Obergericht die Feststellungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 2) gegenüber dem Beschwerdegegner 5 ab, stellte fest, dass dieser bezüglich der Unterlassungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 1) passivlegitimiert ist, setzte die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 5'000.-- und weitere Kosten fest und behielt die Verlegung dieser Kosten und das Zusprechen einer allfälligen Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren dem Endentscheid des Bezirksgerichts vor (BG act. 116 S. 13). Das Bezirksgericht fällte diesen Endentscheid am 22. Februar 2006. Damit wies es die Klage (insgesamt, vollumfänglich) ab, auferlegte (neben weiteren Kosten- und Entschädigungsregelungen) die Kosten des Berufungsverfahrens LB040017 dem Beschwerdegegner 5 und verpflichtete diesen, den Beschwerdeführern für das Berufungsverfahren LB040017 Prozessentschädigungen von je Fr. 2'000.-- zu bezahlen (OG act. 201 S. 27). Mit dem angefochtenen Urteil vom 27. März 2007 wies die Vorinstanz die Klage ebenfalls (insgesamt, vollumfänglich) ab, soweit sie nicht bereits beurteilt worden war, auferlegte (neben weiteren Kosten- und Entschädigungsregelungen) in Aufhebung der gegenteiligen bezirksgerichtlichen Entscheide die Kosten des Berufungsverfahrens LB040017 den Beschwerdeführern und verpflichtete diese, dem Beschwerdegegner 5 für das Berufungsverfahren LB040017 eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- (zuzüglich MWSt) zu bezahlen (KG act. 2 S. 29). Diese Kosten- und Entschädigungsregelung für das Berufungsverfahren LB040017 begründete die Vorinstanz damit, wenn die (damalige) Berufungsinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid der Erstinstanz überlassen habe, habe sie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen vom Ausgang des Gesamtprozesses abhängig machen wollen. Davon abzurücken bestehe kein Anlass. Da die Beschwerdeführer im Prozess auf der ganzen Linie unterlägen, würden sie auch für das Berufungsverfahren LB040017 kosten- und entschädigungspflichtig (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 27).

5.1. Die Beschwerdeführer rügen, mit der Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren LB040017 habe die Vorinstanz im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO klares (kantonales) materielles Recht verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 13 - 20). Der Beschwerdegegner 5 sei im Berufungsverfahren LB040017 im Wesentlichen unterlegen. Die Vorinstanz sei von § 64 Abs. 2 ZPO und § 68 ZPO abgewichen (Beschwerde KG act. 1 S. 16). Die vorinstanzliche Begründung dafür sei unvertretbar. Beim Urteil vom 10. September 2004 handle es sich um ein Vorurteil, mit welchem eine materiellrechtliche Frage abschliessend beurteilt bzw. ein bestimmter Prozessteil abgeschlossen worden sei. Dennoch habe es das Obergericht im damaligen Verfahren entgegen der Regel von § 71 Satz 2 ZPO unterlassen, die Kosten und Entschädigungen abschliessend zu beurteilen (Beschwerde KG act. 1 S. 17). Die Beschwerdeführer hätten dies damals nicht anfechten können, weil ihnen noch kein Nachteil daraus erwachsen sei (Beschwerde KG act. 1 S. 17 f.). Die seitherigen vorinstanzlichen Urteile änderten nichts daran, dass der Beschwerdegegner 5 im Berufungsverfahren LB040017 unterlegen sei. Deshalb sei es unhaltbar, die Kosten und Entschädigungen nicht nach dem Obsiegen und Unterliegen in jenem Verfahren zu verlegen, sondern nach dem Obsiegen und Unterliegen in einem davon separaten Urteil. Beim Urteil vom 10. September 2004 habe es sich weder um einen prozessleitenden Entscheid noch einen Massnahmeentscheid gehandelt, für welche (gemeint: für welche allein) die Bestimmung von § 71 Satz 1 ZPO gälte (Beschwerde KG act. 1 S. 18). Entgegen der vorinstanzlichen Erwägung habe es sich beim Entscheid vom 10. September 2004 nicht um einen Zwischenschritt, sondern um eine definitive Entscheidung einer materiellrechtlichen Frage in einem Vorurteil gehandelt (Beschwerde KG act. 1 S. 18 f.). Andererseits habe sich jenes Berufungsverfahren nur ergeben, weil die Erstinstanz ohne Antrag der Parteien eine Beschränkung des Prozessthemas auf die Frage der Passivlegitimation vorgenommen, einen diesbezüglichen Entscheid gefällt habe und dieser seitens der Beschwerdegegner angefochten worden sei. Von einem durch die Klage provozierten Verfahren könne bei dieser Situation entgegen der vorinstanzlichen Erwägung nicht gesprochen werden (Beschwerde KG act. 1 S. 19).

5.2. Die Beschwerdeführer halten richtig fest, dass die Kosten- und Entschädigungsregeln der ZPO (§§ 64 ff. ZPO) materielles Recht darstellen und der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts gemäss § 281 Ziff. 3

ZPO nur dann gegeben ist, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt (Beschwerde KG act. 1 S. 14 Ziff. 3 mit richtigem Zitat aus Kass.-Nr. AA050029 vom 2.11.2005 Erw. II.2.c, dort mit weiteren Hinweisen). Eine solche Verletzung weisen die Beschwerdeführer nicht nach. Die Vorinstanz erwog, die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens LB040117 würden entsprechend dem Ausgang des Gesamtprozesses geregelt, weil das Berufungsverfahren lediglich als ein durch die Klage provozierter Zwischenschritt anzusehen sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 27). Diese Erwägung ist nachvollziehbar und im Gegensatz zur Behauptung der Beschwerdeführer keineswegs direkt unhaltbar. Auch wenn der Entscheid vom 10. September 2004 über die Frage der Passivlegitimation des Beschwerdegegners 5 ein Vorurteil im Sinne von § 189 und § 71 Satz 2 ZPO ist (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6a zu § 189 mit Verweisung auf Walder, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 1996, § 25 FN 4), kann er einerseits trotzdem durchaus als blosser "Zwischenschritt" im Prozess bezeichnet werden, da er diesen ja nicht, auch nicht teilweise, abschliesst (wie es auch im Gegensatz zur Argumentation der Beschwerdeführer nicht unhaltbar ist, das Berufungsverfahren LB040117 als "durch die Klage provoziert" zu bezeichnen, nämlich in dem Sinn, dass ohne diese Klage nicht über die Passivlegitimation hätte befunden werden müssen). Andererseits erlauben die §§ 71 und 64 Abs. 2 ZPO durchaus, von der Regel abzuweichen und auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen eines Vorurteils mit dem Endentscheid nach dem Obsiegen und Unterliegen im gesamten Prozess zu regeln. Indem die Vorinstanz dies mit der Begründung tat, beim Entscheid über die Passivlegitimation habe es sich um einen blossen Zwischenschritt gehandelt, verletzte sie demnach kein klares materielles Recht (vgl. auch Kass.-Nr. AA050029 vom 2.11.2005 Erw. II.2.d. Es ist nicht unhaltbar, ein Vorurteil über die Frage der Passivlegitimation, das einen blossen Zwischenschritt im Prozess bedeutet und diesen nicht abschliesst, *diesbezüglich* gleich zu behandeln wie einen prozessleitenden Zwischenentscheid). Die Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts geht fehl.

5.3. Die Beschwerdeführer weisen darauf hin, dass auch die Beschwerdegegner 2, 3 und 4 ihre Passivlegitimation bestritten und gegen das erstinstanzliche Teilurteil vom 16. Januar 2004 Berufung erklärt hätten. Nachdem diese ihre

Berufung zurückgezogen hatten, habe das Obergericht ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. Die Berufung des Beschwerdegegners 5 habe mehr Aufwand verursacht. Das Ergebnis sei gleich wie für die anderen Beschwerdegegner ausgefallen: Auch der Beschwerdegegner 5 habe verloren. Dafür soll (nur) er kostenbefreit und entschädigt werden. Ein solches Ergebnis sei widersprüchlich und unhaltbar. Die Vorinstanz hätte die Regelung der Kosten und Entschädigungen bezüglich dem Berufungsverfahren LB040017 wie bezüglich der Beschwerdegegner 2 - 4 regeln müssen (Beschwerde KG act. 1 S. 19 f.).

Die Beschwerdeführer verbinden mit dieser Argumentation keinen separaten Nichtigkeitsgrund. Es ist nicht zu prüfen, ob der obergerichtliche Beschluss vom 6. April 2004 bezüglich der Beschwerdegegner 2 - 4 (BG act. 115) richtig war oder nicht, sondern es ist ausschliesslich zu prüfen, ob die Vorinstanz mit der Kosten- und Entschädigungsregelung betreffend das Berufungsverfahren LB040017 im angefochtenen Urteil vom 27. März 2007 klares materielles Recht verletzte. Das tat sie, wie vorstehend geprüft, nicht. Auch mit dem Hinweis auf die andere Regelung im Beschluss 6. April 2004 bezüglich der Beschwerdegegner 2 - 4 wird keine Verletzung klaren materiellen Rechts dargetan.

6. Zusammenfassend wiesen die Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner sind diese zu verpflichten, die Beschwerdegegner für die Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Auszugehen ist mit der Vorinstanz (KG act. 2 S. 26 oben) davon, dass der vorliegende Prozess keine vermögensrechtliche Streitigkeit betrifft. Für den Beschwerdegegner 5 fielen zwar durch die gegen die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens LB040017 gerichteten Rügen im Verhältnis zu den anderen Beschwerdegegnern zusätzliche Aufwendungen an. Insgesamt scheinen ihm aber keine grösseren Aufwendungen als den andern Beschwerdegegnern entstanden zu

sein (vgl. KG act. 13 mit KG act. 10 - 12), so dass sich keine höhere Prozessentschädigung rechtfertigt. Der Beschwerdegegner 2 war nicht anwaltlich vertreten (KG act. 11). Die Beschwerdeführer haben ihm keine nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren berechnete Prozess-, sondern eine Umtriebsentschädigung zu bezahlen.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 8'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten Kosten.
4. Die Beschwerdeführer werden je zur Hälfte, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag, verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren folgende Prozess- bzw. Umtriebsentschädigungen zu bezahlen:
  - a) der Beschwerdegegnerin 1 Fr. 3'000.--,
  - b) dem Beschwerdegegner 2 Fr. 1'000.--,
  - c) den Beschwerdegegnern 3 und 5 zusammen insgesamt Fr. 3'000.--,
  - d) der Beschwerdegegnerin 4 Fr. 3'000.--.
5. 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, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.  
  
Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 27. März 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: