



Kass.-Nr. AA080106/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 9. Dezember 2008

in Sachen

W (Wohnbaugenossenschaft),

...,

Beklagte, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

1. A.S.,

...,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner

2. P.S.-L.,

...,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Befehl / Eigentumsübertragung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 2008 (NL080031/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Mit Verfügung vom 20. März 2008 verpflichtete der Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht T die W (Wohnbaugenossenschaft) (Beklagte und heutige Beschwerdeführerin) unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe im Unterlassungsfalle gemäss Art. 272 StGB, A.S. und P.S.-L. (Kläger und heutige Beschwerdegegner) per 20. März 2008 bzw. per sofort auf Verlangen der Kläger das Eigentum (Miteigentum je zur Hälfte) am Kaufobjekt gemäss öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 6. Juli 2006, 4 ½ Zimmer Einfamilienhaus „A3“, in K, detaillierter Beschrieb gemäss Kaufvertrag vom 6. Juli 2006, zu übertragen, durch Abgabe der Grundbuchanmeldung im Sinne von Art. 963 Abs. 1 ZGB, sofern die Kläger anlässlich des Termins beim Grundbuchamt durch eine schriftliche Bestätigung der V AG (Generalunternehmung) belegen, dass alle Mehrkosten zu Folge Sonderwünschen der Kläger bezahlt und/oder sichergestellt sind (OG act.2). Im weiteren verfügte der Einzelrichter, das Grundbuchamt E werde ermächtigt und angewiesen, den Eintrag gestützt auf den vorliegenden Entscheid vorzunehmen und die Kläger je als Miteigentümer zur Hälfte des in Disp. Ziff. 1 genannten Kaufobjektes im Grundbuch einzutragen, sofern die Übertragung des Eigentums (Miteigentum je zur Hälfte) am Kaufobjekt per 20. März 2008 oder auf Verlangen der Kläger nicht durch Abgabe der Grundbuchanmeldung durch die Beklagten erfolge und die Kläger dem Grundbuchamt nebst dem vorliegenden rechtskräftigen Entscheid folgende Unterlagen einreichen:

- Öffentlich beurkundeter Kaufvertrag vom 6. Juli 2006 über das in Disp. Ziff. 1 genannte Kaufobjekt
- Eine schriftliche Bestätigung der V AG (Generalunternehmung), welche belegt, dass alle Mehrkosten zufolge Sonderwünschen der Kläger bezahlt und/oder sichergestellt sind (OG act. 2, Ziff. 2). Die Kosten des einzelrichterlichen Verfahrens wurden der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt und diese wurde ver-

pflichtet, den Klägern und Beschwerdegegnern eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 100.00 zu bezahlen (OG act. 2, Ziff. 4 und 5).

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 26. März 2008 Rekurs mit den Rechtsbegehren, der Entscheid des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht T vom 20. März 2008 sei aufzuheben und die Klage der Rekursgegner vom 11. März 2008 sei vollumfänglich abzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegner (OG act. 1). Mit Eingabe vom 27. März 2008 ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Eingabe vom 26. März 2008 und änderte ihre Rechtsbegehren wie folgt:

„1. Es sei durch Beschluss festzustellen, dass die Disp. Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Entscheides (Geschäfts-Nr. EU080029) gegenstandslos geworden seien,

2. Die Disp. Ziff. 4 und 5 des angefochtenen Entscheides (Geschäfts-Nr. EU080029) seien aufzuheben und die Gerichtsgebühren seien den Rekursgegnern aufzuerlegen. Der Rekurrentin sei eine angemessene Prozessentschädigung zu entrichten.“ (OG act. 4).

Zur Begründung wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Rekursgegner (Beschwerdegegner) mit Valuta 27. März 2008 die Mehrkosten aus Sonderwünschen der beauftragten V AG (Generalunternehmung) bezahlt hätten. Mit diesen Zahlungen falle gemäss Begründung des angefochtenen Entscheides die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäss Art. 82 OR dahin. Die Rekurrentin (Beschwerdeführerin) habe sich aufgrund der heutigen Zahlungseingänge entschieden, die Eigentumsübertragung an die Rekursgegner (Beschwerdegegner) vorzunehmen. Diese finde am 28. März 2008 statt. Aufgrund dieser Ausgangslage werde der vorliegende Prozess bezüglich der Disp. Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Entscheides gegenstandslos (OG act. 4, Ziff. 1 bis 5, S. 1/3). Mit Beschluss vom 23. Mai 2008 schrieb die Vorinstanz das Rekursverfahren als gegenstandslos geworden ab. Es bestätigte die erstinstanzliche Kostenregelung, auferlegte die zweitinstanzlichen Kosten der Beschwerdeführerin und verpflichtete diese, den Beschwerdegegnern für das Rekursverfahren eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 100.00 zu bezahlen (KG act. 2, S. 4/5, Ziff. 1,2,4 und 5).

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende, fristgerecht erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (KG act. 7).

In ihrer Beschwerdeantwort vom 22. Juli 2008 stellten die Beschwerdegegner lediglich den Antrag, dass sie für ihre Bemühungen und Umtriebe angemessen entschädigt würden und das Verfahren unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin zu entscheiden sei (KG act. 9). Sinngemäss ergibt sich daraus der Antrag auf Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Beschwerdeführerin wurde die Beschwerdeantwort mit Präsidialverfügung vom 24. Juli 2008 zur Kenntnis gebracht (KG act. 10).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien ist, soweit erforderlich, im Folgenden einzutreten.

II.

1. Die Vorinstanz hat in Ziff. 2. auf S. 3 des angefochtenen Entscheides festgestellt, dass durch die erfolgte Eigentumsübertragung das Rekursverfahren gegenstandslos geworden sei. Demnach sei lediglich und nach Ermessen des Gerichtes noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden, wobei in Betracht zu ziehen sei, wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst habe, welche Partei vermutlich obsiegt hätte oder welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst habe (KG act. 2, S. 3, Ziff. 2 mit Hinweis auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur ZPO, 3. A., Zürich 1997, N 1 zu § 67 ZPO).

Unter Ziff. 2., lit. a), stellte die Vorinstanz sodann fest, die Gegenstandslosigkeit sei durch die Rekurrentin veranlasst worden, indem sie die ihr vom Einzelrichter befohlene (und im Rekurs angefochtene) Eigentumsübertragung vorgenommen habe unter den von der ersten Instanz vorgesehenen Bedingungen.

Auf die dagegen vorgetragenen Rügen der Beschwerdeführerin unter Ziff. 7.1. bis 7.4. auf S. 5 ff der Beschwerdebegründung ist nicht einzutreten:

Zunächst ist festzustellen, dass sich die Beschwerdeführerin mit der Argumentation der Vorinstanz, aus welchen Gründen sie die Rekurrentin als Verursacherin der Gegenstandslosigkeit erachte, im Einzelnen nicht auseinandersetzt. Ihre Vorbringen erschöpfen sich vielmehr in Wiederholungen ihres Prozesstandpunktes, wie sie ihn schon im einzelrichterlichen Verfahren eingenommen hatte, und insbesondere darin, der Entscheid des Einzelrichters beruhe auf Aktenwidrigkeit und willkürlichen Feststellungen. Demzufolge beruhten auch die Folgerungen der Rekursinstanz, die Beschwerdeführerin habe die Gegenstandslosigkeit verursacht, auf Aktenwidrigkeit und willkürlichen Annahmen. Indem die Vorinstanz die aktenwidrigen und willkürlichen Annahmen der ersten Instanz trotz der Rügen der Beschwerdeführerin stillschweigend übernehme, setze sie selbst den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 2 ZPO und verletze den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin, indem sie auf ihre Aktenwidrigkeitsrüge nicht eingegangen sei, und verstosse dadurch gegen einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO (KG act. 1, Ziff. 7.3., S. 6 f). Dieser Argumentationsweise der Beschwerdeführerin, welche im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde verschiedentlich vorgetragen wird, ist zunächst grundsätzlich entgegenzuhalten, dass sich die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen den Entscheid der Vorinstanz und die darin getroffenen Feststellungen und Überlegungen richten kann und es von vorneherein nicht angeht, auf dem Umweg der Nichtigkeitsbeschwerde ein Rekursverfahren nachzuholen, zu dessen Durchführung die Rekursinstanz zufolge Gegenstandslosigkeit der Streitsache nicht mehr verpflichtet war.

Das gilt auch mit Bezug auf die behauptete Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin, welcher durch das Vorgehen der Vorinstanz gar nicht verletzt werden konnte, weil diese zur materiellen Auseinandersetzung mit der im Rekursverfahren durch die Beschwerdeführerin vorgetragenen Argumentation aufgrund der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens nicht mehr verpflichtet war.

2. Unter Ziff. 2., lit. b), hat die Vorinstanz auf S. 3 ihres Entscheides weiter ausgeführt, dass im Rekursverfahren mutmasslich die Rekursgegner obsiegt hätten.

Die Rekurrentin habe in der Rekursschrift ausgeführt, im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Befehls am 20. März 2008 hätten die Rekursgegner noch keine Bestätigung der V AG (Generalunternehmung) vorlegen können, wonach alle Mehrkosten zufolge Sonderwünschen der Kläger bezahlt seien, weshalb der Befehl zu unrecht erfolgt sei. Dieses Vorbringen helfe ihr jedoch nichts, da der einzelrichterliche Befehl eine solche Bestätigung erst für den künftigen Termin beim Grundbuchamt vorgesehen habe. Die Beschwerdeführerin selbst habe am 20. März 2008 noch darauf beharrt, die Eigentumsübertragung zu verweigern, wenn nicht die in Folge einer behördlichen Auflage entstandenen Mehrkosten von CHF 8'027.90 für die Platzentwässerung zuvor bezahlt würden. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin in Ziff. 7 auf S. 4 der Rekursschrift gemäss OG act. 4 habe ihr der Einzelrichter keineswegs ein Leistungsverweigerungsrecht gemäss Art. 82 OR zuerkannt, sondern habe vielmehr erwogen, sie berufe sich zu unrecht auf Art. 82 OR, indem sie die Eigentumsübertragung verweigere solange die strittigen Mehrkosten von CHF 8'027.90 wegen der neu geregelten Platzentwässerung nicht bezahlt seien (KG act. 2, Ziff. 2., lit. b), S. 3 f mit Hinweis auf OG act. 10, S. 11). Mit dieser Erwägung, so die Vorinstanz weiter, setze sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander.

Die Rügen zu diesen Feststellungen der Vorinstanz betreffend mutmasslichen Obsiegen im Rekursverfahren sind unbegründet, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann:

a) Die Beschwerdeführerin führt unter Ziff. 8.1. auf S. 7/8 der Beschwerdeschrift zunächst aus, es habe im vorliegenden Fall an sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen im Urteilszeitpunkt gefehlt, weshalb schon allein deswegen die Klage hätte abgewiesen werden müssen. Die erste Instanz habe versucht, diese Beweislosigkeit in dem Sinne zu umschiffen, dass eine Bestätigung der V AG (Generalunternehmung) über die Bezahlung sämtlicher Mehrkosten im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung vorliegen müsse. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung der Parteien sei aber zu fordern, dass Beweise spätestens im Zeitpunkt des Urteils vorliegen müssten. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass Beweise in einem Zivilverfahren nur abgenommen würden, wenn diese

durch eine Partei beantragt würden. Eine Bestätigung der V AG (Generalunternehmung) sei jedoch durch die Beschwerdegegner nie beantragt worden. Somit sei das durch die erste Instanz „angeordnete“ Beweismittel aus prozessualen Überlegungen unzulässig gewesen (KG act. 1, Ziff. 8.1., S. 7 f.).

Die Vorinstanz habe diese Rüge als unbehelflich erachtet, da der erstinstanzliche Befehl eine Bestätigung, dass alle Mehrkosten zufolge Sonderwünschen der Beschwerdegegner bezahlt seien, erst für den künftigen Termin beim Grundbuchamt vorgesehen habe. Damit habe sie an der Rüge der Beschwerdeführerin aber gänzlich vorbei argumentiert. Gegenstand der Rüge sei ja gerade die Frage gewesen, ob es zulässig sei, gewissermassen einen bedingten Entscheid zu fällen, indem im Zeitpunkt von dessen Fällung auf Beweise verzichtet und statt dessen für einen zukünftigen Zeitpunkt eine Verpflichtung ausgesprochen werde unter der Bedingung, dass dannzumal ein bestimmter Beweis vorgelegt werde. Ein solches Vorgehen sei mit dem klaren Gesetzestext von § 222 Ziff. 2 ZPO offensichtlich nicht vereinbar. Das Befehlsverfahren sei zulässig zur schnellen Handhabung klaren Rechtes „bei nichtstreitigen oder sofort beweisbaren, tatsächlichen Verhältnissen“. Die Verpflichtung zur Leistung Zug um Zug im Befehlsverfahren setze Liquidität sowohl des Haupt- als auch des Gegenanspruches voraus. Davon habe vorliegend selbst mit Bezug auf die von der ersten Instanz als zur Hauptleistung der Beschwerdegegner gehörend bezeichneten Bezahlung der Mehrkosten wegen Sonderwünschen keine Rede sein können. Wie die erste Instanz selbst festgestellt habe, hätten Belege für die Bezahlung von Sanitärkosten gemäss Sonderwünschen der Beschwerdegegner gefehlt und diese hätten ausserdem auch keine Zahlungsbereitschaft bzw. Sicherstellung für allenfalls doch noch offene Mehrkosten angeboten. Demzufolge hätten die Beschwerdegegner trotz der Bestreitung durch die Beschwerdeführerin nicht sofort bewiesen, dass sie sämtliche Mehrkosten wegen ihren Sonderwünschen bezahlt hätten oder in diesem Umfang ein entsprechendes unwiderrufliches Zahlungsverprechen der Bank bestanden habe. Die Voraussetzungen eines Befehlsverfahrens gemäss § 222 Ziff. 2 ZPO seien daher nicht erfüllt gewesen und die erste Instanz hätte somit wegen Illiquidität die Klage der Beschwerdegegner abweisen müssen. Mit ihrer Annahme, die Beschwerdegegner hätten vermutlich im Rekursverfahren obsiegt, verkenne die

Vorinstanz, dass der Entscheid der ersten Instanz wegen Verletzung von § 222 Ziff. 2 ZPO hätte aufgehoben werden müssen und sie habe dadurch einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt (KG act. 1, Ziff. 8.2., S. 8f.).

Die Beschwerdeführerin liess im Rahmen des Rekursverfahrens unter Ziff. 6 auf S. 3 ihrer Rekursschrift vom 26. März 2008 ausführen, sie habe sich der Eigentumsübertragung widersetzt, da sie der Auffassung sei, dass zusätzliche Kosten aus einer behördlichen Auflage vom 16. Oktober 1996 im Umfange von CHF 8'027.90 ebenfalls bei der Eigentumsübertragung zu bezahlen seien und dass auch sämtliche Mehrkosten aufgrund von Sonderwünschen der Rekursgegner bis spätestens zur Eigentumsübertragung zu bezahlen seien (OG act. 1, S. 3, Ziff. 6). Wenn der Einzelrichter die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung mit der verpflichtenden Bedingung für die Beschwerdegegner verknüpfte, spätestens in diesem Zeitpunkt die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen durch Bestätigung der Bezahlung oder Sicherstellung der fraglichen Mehrkosten zu belegen, dann entsprach er damit nur der soeben zitierten Meinung der Beschwerdeführerin selbst. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Gebot von Rechtssicherheit oder von Gleichbehandlung der Prozessparteien berührt sein soll. Mit der formulierten Bedingung hatte der Einzelrichter vielmehr die Wahrung des Vertragsinteresses der Beschwerdeführerin bei Erfüllung Zug um Zug spätestens im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung gesichert. Die gerügte Feststellung der Vorinstanz hinsichtlich mutmasslichen Obsiegens im Rekursverfahren ist mithin ohne Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften gemäss § 281 ZPO erfolgt.

b) Wenn die Beschwerdeführerin unter Ziff. 8.3. auf S. 9 der Beschwerdeschrift weiter geltend macht, der Einzelrichter habe mit seinem Entscheid die Verhandlungsmaxime gemäss § 54 ZPO verletzt, indem er den Beschwerdegegnern einen Beweis ermöglicht habe, welchen diese selbst gar nicht beantragt hätten, nämlich die Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der V AG (Generalunternehmung), dass alle Mehrkosten zufolge Sonderwünschen von den Beschwerdegegnern bezahlt und/oder sichergestellt seien, so sei zunächst darauf hingewiesen, dass dieser Vorwurf im Rekursverfahren noch nicht erhoben worden war (OG act. 1). Auf die Rüge ist mithin nicht einzutreten.

c) In der Begründung der Vorinstanz hinsichtlich Obsiegens im Rekursverfahren ist auch keine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin zu erblicken. Mit der Frage der Erfüllung der Hauptleistung der Beschwerdegegner, wozu auch die vollumfängliche Begleichung von Mehrkosten wegen Sonderwünschen gehörte, hat sich die Vorinstanz sehr wohl auseinandergesetzt und erkannt, dass der Einzelrichter dieser Verpflichtung Nachachtung verschafft habe, indem im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung und als Bedingung ihrer Vornahme spätestens auch deren Einhaltung durch die Beschwerdegegner belegt werden müsse. Bereits festgestellt wurde, dass mit keinerlei Nichtigkeitsgrund behaftet ist, wenn die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Frage des mutmasslichen Obsiegens die Berufung der Beschwerdeführerin darauf, im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides habe noch kein Beleg für die Bezahlung der Mehrkosten wegen Sonderwünschen vorgelegen, als unbehelflich erachtete. Im Lichte der Rekurschrift gemäss OG act. 1 erweist sich schliesslich die weitere Feststellung der Vorinstanz als zutreffend, dass sich die Beschwerdeführerin mit den Erwägungen der ersten Instanz, ihr stehe kein Übertragungsverweigerungsrecht zu, solange die Mehrkosten von CHF 8'027.90 wegen der neu geregelten Platzentwässerung nicht bezahlt seien, nicht auseinandersetze. In diesem Zusammenhang ist denn auch keinerlei Verletzung des Gehörsanspruches der Beschwerdeführerin erkennbar.

3. Die Vorinstanz hat unter Ziff. 2., lit. c), S. 4 f., schliesslich erwogen, ein Gerichtsverfahren werde normalerweise von der Partei veranlasst, welche die Klage einreiche. Werde sie jedoch dazu durch eine Art Provokation veranlasst und sei ihre Klage nicht offensichtlich aussichtslos und mutwillig oder gar schikanös, so sei die Gegenpartei als Veranlasser des Prozesses zu bezeichnen (KG act. 2, Ziff. 2, lit. c), S. 4, mit Hinweisen auf ZR 57 Nr. 67; SJZ 58 Nr. 125 S. 173). Die Rekursgegner hätten im vorinstanzlichen Verfahren dargetan, die Rekurrentin habe anderen Käufern gegenüber die Eigentumsübertragung nur dann vorgenommen, wenn diese zuvor eine Schuldanerkennung für die infolge der behördlichen Auflage vom 16. Oktober 1996 entstandenen Mehrkosten für Platzentwässerung/Hartbelag abgegeben hätten; ein Sperrkonto habe die Rekurrentin nicht akzeptiert. Eine substantiierte Bestreitung dieser Vorbringen durch die Rekurrentin

sei unterblieben; die allgemeine Klausel, es gelte als bestritten, was nicht ausdrücklich anerkannt werde, genüge nicht. Demnach sei davon auszugehen, dass die Rekursgegner, wollten sie nicht von vorneherein ihrer Abwehrrechte verlustig gehen, das vorinstanzliche Befehlsverfahren hätten anheben müssen. Die Prozessaussichten der Rekursgegner erschienen dabei nicht als aussichtslos, wenn man den vorinstanzlichen Erwägungen folge, wonach diese Forderung der Rekurrentin als „eher“ fraglich erscheine und wenn man berücksichtige, dass die Rekurrentin zuvor auf Reklamationen der Käufer hin ihre Abrechnung habe berichtigen müssen. So habe sie die strittigen Mehrkosten für die Platzentwässerung bzw. den behördlich geforderten Hartbelag zunächst auf CHF 12'340.00 berechnet, dann um 30% als Entgegenkommen reduziert auf CHF 8'638.00, dann wegen zu Recht beanstandeter Doppelbelastung der Mehrwertsteuer auf CHF 8'027.90 reduziert. Demnach habe die Rekurrentin auch das Verfahren veranlasst (KG act. 2, Ziff. 2., lit. c), S. 4/5).

Auch die Rügen gegen diese Erwägungen der Vorinstanz erweisen sich als unbegründet, soweit auf sie überhaupt einzutreten ist:

a) Die Beschwerdeführerin hat in Ziff. 9.1. auf S. 11 der Beschwerdeschrift ausgeführt, der im Rekursverfahren nicht substantiiert bestrittenen und von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid aufgegriffene Hinweis des Einzelrichters, dass sie anderen Käufern gegenüber die Eigentumsübertragung nur dann vorgenommen habe, wenn diese zuvor eine Schuldanerkennung für die infolge der behördlichen Auflage vom 16. Oktober 1996 entstandenen Mehrkosten für Platzentwässerung/Hartbelag abgegeben hätten, sei tatsächlich nicht bestreitbar. Es möge dahingestellt bleiben, ob damit geradezu von Provokation zur Klageeinleitung gesprochen werden könne, weil sich die Beschwerdeführerin gegenüber anderen Käufern geweigert habe, die Eigentumsübertragung vorzunehmen, wenn sie nicht zuvor eine Schuldanerkennung für die Mehrkosten für Platzentwässerung/Hartbelag abgegeben hätten (KG act. 1, Ziff. 9.2., S. 11).

Sie sieht aber darin eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs, dass ihr die Vorinstanz nicht mitgeteilt hatte, dass sie bei der Beurteilung, wer der Veranlasser des Verfahrens gewesen sei, auf Erwägungen im einzelrichterlichen Entscheid zu-

rückgreife, welche von der Beschwerdeführerin im Rekursverfahren nicht substantiiert bestritten worden waren. Die Beschwerdeführerin weist nicht nach, voraus sich ergibt, dass die Vorinstanz ihre Ausführungen im Rekurs zu Art. 82 OR auch auf die Mehrkosten wegen Sonderwünschen beziehen musste. Auf die Rüge kann aus diesem Grund nicht eingetreten werden.

b) Mit Bezug auf die vorinstanzliche Feststellung, dass von den Beschwerdegegnern eingeleitete Verfahren sei auch nicht offensichtlich aussichtslos gewesen, liess die Beschwerdeführerin schliesslich ausführen, die Aussichtslosigkeit der beschwerdegegnerischen Prozessführung ergebe sich alleine schon aus den vorstehenden Ausführungen, wonach der einzelrichterliche Entscheid auf aktenwidrigen und willkürlichen Annahmen und auf mehrfacher Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze beruhe. Selbst wenn die auf die Beurteilung der ersten Instanz gestützte Auffassung der Vorinstanz hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz von Mehrkosten im Zusammenhang mit der Platzentwässerung zutreffen würde - was bestritten werde -, vermöchte dies nichts daran zu ändern, dass der Befehl aus den vorgenannten Nichtigkeitsgründen ohnehin hätte aufgehoben werden müssen. Dementsprechend beruhe auch die Auffassung der Vorinstanz, "die Prozessaussichten der Beschwerdegegner seien nicht aussichtslos" gewesen, auf den vorstehend gerügten Nichtigkeitsgründen. Wiederum ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass Gegenstand des Nichtigkeitsbeschwerdeverfahrens der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ist, welcher sich mit Bezug auf die Feststellungen und Erwägungen hinsichtlich Aussichtslosigkeit des Prozessstandpunktes der Beschwerdegegner als frei von Nichtigkeitsgründen erweist.

4. Zusammenfassend ergibt sich mithin, dass sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet erweisen, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Nichtigkeitsbeschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese ist zu verpflichten, den Beschwerdegeg-

nern, welche sinngemäss die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt haben, eine Umtriebsentschädigung in Höhe von CHF 100.00 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. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 100.-- zu entrichten.
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 subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 27'800.--.

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und der Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht T, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: