



Kass.-Nr. AA090131/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

## Zirkulationsbeschluss vom 18. November 2010

in Sachen

X. AG,

Beklagte, Widerklägerin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt

sowie

1. A.,
2. B. GmbH,
3. C. AG,
4. D.,
5. E. AG,
6. F. GmbH,
7. G.,
8. H. AG,
9. I. AG,

9 vertreten durch Rechtsanwalt

Streitberufene

gegen

1. Y.,
2. Z.,

Kläger, Widerbeklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Feststellung / Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2009 (HG040150/U/ei)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit einem "Generalunternehmer-Werkvertrag" vom 19./21. August 1996 übertrugen die Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin (bzw. deren Rechtsvorgängerin; nachfolgend wird zwischen diesen nicht unterschieden, sondern ist mit der Beschwerdeführerin auch deren Rechtsvorgängerin gemeint) die Erstellung eines Mehrfamilienhauses an der \_\_\_\_\_-strasse in Zürich (HG act. 6/1). Nach dem Bezug des Hauses machten die Beschwerdegegner verschiedene Mängel geltend. Mit Klage vom 15. April 2004 beim Handelsgericht des Kantons Zürich beantragten sie die gerichtliche Feststellung, dass sie berechtigt seien, bestimmte (im Rechtsbegehren definierte) Mängel auf Kosten der Beschwerdeführerin durch Drittunternehmer vornehmen zu lassen. Ferner sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten, die Kosten der Ersatzvornahme in der Höhe von knapp Fr. 500'000.-- zu bevorschussen (HG act. 1 S. 2 f.). Mit Replik vom 17. Mai 2005 beantragten sie überdies die Feststellung, dass ihnen das Recht zustehe, weitere (dort umschriebene) Mängel auf Kosten der Beschwerdeführerin verbessern zu lassen, erhöhten den Antrag auf Bevorschussung der Nachbesserungskosten auf Fr. 529'274.20, und beantragten die Verpflichtung der Beschwerdeführerin, ihnen die Honorarkosten einer beigezogenen technischen Beratungsfirma in der Höhe von Fr. 13'402.90 zu ersetzen und die Hälfte der Gerichtskosten aus einer vorsorglichen Beweissicherung in der Höhe von Fr. 1'535.50 zu erstatten (HG act. 24 S. 3). Die Beschwerdeführerin beantragte die Abweisung der Klage und erhob eine Widerklage mit dem Rechtsbegehren, die Beschwerdegegner seien zu verpflichten, ihr Fr. 32'250.-- zu bezahlen (HG act. 11 S. 2).

2. Mit Beschluss vom 25. Juni 2009 trat das Handelsgericht auf das Feststellungsbegehren nicht ein (vgl. aber das gleichzeitige Urteil; nachfolgend), wies die Klage bezüglich einzelner Sachverhalte zufolge Rückzug als erledigt ab und trat auf die Widerklage gegen die Beschwerdegegnerin 1 nicht ein (KG act. 2

S. 138). Mit gleichzeitigem Urteil vom 25. Juni 2009 verpflichtete das Handelsgericht die Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegnern einen Vorschuss von Fr. 270'850.-- an die mutmasslichen Kosten der Sanierung von umschriebenen Mängeln zu leisten, verpflichtete die Beschwerdegegner, die Nachbesserung innert 18 Monaten ab Eingang der Vorschusszahlung vorzunehmen, widrigenfalls der Vorschuss zurückzuerstatten sei, wies die Klage im Mehrbetrag und die Widerklage vollumfänglich ab, auferlegte die Gerichtskosten den Beschwerdegegnern zu  $\frac{1}{4}$  und der Beschwerdeführerin zu  $\frac{3}{4}$  und verpflichtete die Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegnern eine (reduzierte) Prozessentschädigung von Fr. 31'600.-- sowie Fr. 363.-- Anteil Weisungskosten zu bezahlen (KG act. 2 S. 139).

3. Am 21. September 2009 und damit (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien) innert der 30-tägigen Beschwerdefrist (HG act. 134B, KG act. 1) reichte die Beschwerdeführerin gegen das handelsgerichtliche Urteil vom 25. Juni 2009 eine Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem Hauptantrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und die Sache sei der Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen (KG act. 1 S. 3). Antragsgemäss (KG act. 1 S. 3) wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 4). Die ihr nach § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 27'000.-- (KG act. 4 S. 2 Ziff. 4) leistete die Beschwerdeführerin festgerecht (KG act. 5/1, act. 8). Das Handelsgericht verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9). Mit ihrer innert erstreckter Frist (KG act. 11, act. 13) eingereichten Beschwerdeantwort vom 16. November 2009 beantragen die Beschwerdegegner die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Ferner stellten sie den Antrag, der Beschwerde sei die erteilte aufschiebende Wirkung wieder zu entziehen (KG act. 13 S. 3). Mit Präsidialverfügung vom 17. November 2009 wurde die Beschwerdeantwort der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt und an der der Beschwerde verliehenen aufschiebenden Wirkung festgehalten (KG act. 14). Mit Eingabe vom 3. März 2010 beantragten die Beschwerdegegner erneut, die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung sei zu entziehen (KG act. 16). Mit Eingabe vom 18. März 2010 beantragte die Beschwerdeführerin die Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung (KG act. 19). Mit Präsidialverfügung vom 19. März 2010 wurde das

Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (KG act. 20). Mit Eingabe vom 16. September 2010 beantragten die Beschwerdegegner neben einer Erkundigung nach dem Stand des Verfahrens und dem Ersuchen um beförderliche Behandlung, die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, den Betrag von Fr. 270'580.-- zu hinterlegen (KG act. 22). Dieser Antrag wurde mit Präsidialverfügung vom 21. September 2010 abgewiesen (KG act. 24). Mit Ausnahme einer Abwesenheitsmitteilung des Vertreters der Beschwerdegegner (KG act. 25) erfolgten keine weiteren Eingaben der Parteien im vorliegenden Verfahren.

## II.

1. Die Vorinstanz hielt fest, beide Parteien beriefen sich auf den Werkvertrag vom 19./21. August 1996. Die Beschwerdeführerin (= die Beklagte) behauptete indes, die Planungs- und Ausführungsarbeiten bezüglich des Innenausbaus, welche die B. GmbH (nachfolgend wie von der Vorinstanz nur noch als "... [B.] bezeichnet) ausgeführt habe, seien nicht Bestandteil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages gewesen (KG act. 2 S. 13 f.). Demgegenüber führten die Beschwerdegegner aus, dass die Beschwerdeführerin für sämtliche Planungsleistungen verantwortlich sei. Im Werkvertrag sei ausdrücklich festgehalten worden, dass alle bestehenden Verträge - offenbar gemeint: und damit auch derjenige der Beschwerdegegner mit der B. - von der Beschwerdeführerin übernommen würden. Streitig sei, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich die Planungs- und Ausführungsarbeiten bezüglich des Innenausbaus hätte erbringen müssen bzw. für die Ausführungen der B. verantwortlich zeichne (KG act. 2 S. 14).

1.1. Vor der Prüfung der einzelnen von den Beschwerdegegnern geltend gemachten Mängel prüfte die Vorinstanz eingehend diese Frage bzw. die Frage, ob die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnern auch für allfällige Mängel haftet, welche durch die B. verursacht worden sind (KG act. 2 S. 14 - 29), und bejahte sie (KG act. 2 S. 29). Mit dieser Feststellung wies die Vorinstanz die Einwendungen der Beschwerdeführerin ab, dass bezüglich verschiedener geltend

gemachter Mängel nicht sie, sondern die B. passivlegitimiert sei (z.B. HG act. 11 S. 15, S. 22 ).

1.2. Die Vorinstanz führte ein ausgedehntes Beweisverfahren durch (HG Prot. S. 25 - 208). Unter dem Titel "Vertragsübernahme" auferlegte sie den Beschwerdegegnern den Hauptbeweis dafür, dass sich K. (HG act. 6/1 S. 6) L. (gemeint: für die Beschwerdeführerin [KG act. 2 S. 17 Erw. 3.1]), M. (KG act. 2 S. 18) A. (gemeint: für die B. [KG act. 2 S. 14, S. 17 Erw. 3.1]) und die Beschwerdegegner anlässlich einer Sitzung auf die Übernahme des zwischen der B. und den Beschwerdegegnern abgeschlossenen Vertrages in Bezug auf die Planungs- und Ausführungsarbeiten des Innenausbaus auf die Beschwerdeführerin geeinigt hätten (Beweissatz 1), und dafür, dass die Beschwerdeführerin mit Brief vom 15. Juni 1999 (HG act. 6/11) diese Vertragsübernahme betreffend B. bestätigt habe (Beweissatz 2) (HG Prot. S. 25).

1.3. Im Urteil vom 25. Juni 2009 erwog die Vorinstanz bezüglich der eingangs dieser Erwägung erwähnten streitigen Frage, zentrale Bedeutung komme dem zwischen den Parteien schriftlich abgeschlossenen Vertrag vom 19./21. August 1996 sowie dessen Beilagen zu. Diese gelte es auszulegen (KG act. 2 S. 14 Erw. 3). Der Wortlaut dieses Vertrages stütze die These der Beschwerdegegner von der Übernahme sämtlicher vorbestehender Verträge (KG act. 2 S. 17). Der Beweis für die konkrete Besprechung und eine dort ausdrücklich erfolgte Vertragsübernahme gemäss Beweissatz 1 sei den beweispflichtigen Beschwerdegegnern nicht gelungen (KG act. 2 S. 20 Erw. 3.3). Würdige man Haupt- und Gegenbeweismittel "bis hierher" (d.h. sämtliche Beweismittel ausser und vor einer Würdigung der Urkunden HG act. 6/11, 26/17 und 26/16 [KG act. 2 S. 26 - 28 Erw. 3.6.1 - 3.6.3]), ergäben sich Zweifel am erfolgreichen Beweis der Beschwerdegegner. Einer sie eher stützenden Auslegung des schriftlichen GU-Werkvertrags mit einer Zusicherung der Vertragsübernahme ständen Zeugen- aussagen wie insbesondere auch ein nicht durchwegs stringentes Erklärungsverhalten des Beschwerdegegners 2 entgegen (KG act. 2 S. 25 Erw. 3.5). Dennoch gelinge letztlich der Beweis der Beschwerdegegner aufgrund der folgend zu würdigenden Urkunden sowie Indizien (KG act. 2 S. 25 f. Erw. 3.5).

Darauf würdigte die Vorinstanz die Schreiben der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegner vom 15. Juni 1999 (HG act. 6/11) und an die B. vom 22. August 2002 (HG act. 26/17) sowie das Deckblatt des Werkvertrags mit der N. AG (Lieferantin und Verlegerin des später als mangelhaft beurteilten Marmorbodens in der Wohnung der Beschwerdegegner) betreffend Natursteinarbeiten (HG act. 26/16). Als Ergebnis hielt die Vorinstanz fest: Damit sei der Beweis eines Konsens der Parteien betreffend Übernahme des Vertrags der Beschwerdegegner mit der B. durch die Beschwerdeführerin als GU bereits erfolgreich geführt. Zwar hätten die Beschwerdegegner eine Vertragsübernahme im Sinne eines dreiseitigen Vertrags oder zufolge nachträglicher Genehmigung der B. nicht beweisen können. Es bleibe aber bei der entsprechenden Verpflichtungserklärung der Beschwerdeführerin, im Ergebnis als GU für die Leistungen der B. gegenüber den Beschwerdegegnern einzustehen, sie in diesem Sinne schadlos zu halten (KG act. 2 S. 28 f. Erw. 3.6.3).

1.4. In einem ersten Teil der Beschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin unter dem Titel "Keine Vertragsübernahme durch die Beschwerdeführerin" (KG act. 1 S. 6 - 20) gegen die vorinstanzliche Feststellung, der Beweis eines Konsens' der Parteien betreffend Übernahme des Vertrags der Beschwerdegegner mit der B. durch die Beschwerdeführerin sei erfolgreich geführt (vgl. KG act. 1 S. 8 Ziff. 14). Mit Bezug auf die Vertragsübernahme habe die Vorinstanz aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen und den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (KG act. 1 S. 20 Ziff. 29). Zur Begründung dieser Rüge macht die Beschwerdeführerin im Einzelnen geltend, die Vorinstanz habe aktenkundige Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht beachtet (KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 12 und 13) und die Beweise, welche die Annahme eines Konsens' der beiden Prozessparteien über eine Vertragsübernahme stützen sollen, falsch gewürdigt (KG act. 1 S. 8 Ziff. 14), insbesondere Aussagen und Schreiben der Zeugen A. (KG act. 1 S. 8 f. Ziff. 15 und 16, S. 10 f. Ziff. 18 und 19, S. 14 - 17 Ziff. 21 - 24) und O. (KG act. 1 S. 10 Ziff. 17, S. 13 f. Ziff. 20) sowie des Beschwerdegegners 2 (KG act. 1 S. 11 - 13 Ziff. 19, S. 14 f. Ziff. 22) wie auch das Schreiben der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegner vom 15. Juni 1999 (KG act. 1 S. 17 - 20 Ziff. 25 - 28).

1.5. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sie die vorinstanzlichen Erwägungen, der Wortlaut des Werkvertrages stütze die beschwerdegegnerische These von der Übernahme sämtlicher vorbestehender Verträge, also auch desjenigen mit der B., mittels Beschwerde beim Bundesgericht anfechten werde (KG act. 1 S. 7 Ziff. 11). Richtig erkannte sie mithin, dass Rügen der Verletzung von Bundesrecht, welche beim Bundesgericht vorgebracht werden können, im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (§ 285 ZPO; ZR 107 [2008] Nr. 79). Das betrifft insbesondere auch die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip.

1.6. Die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage der Übernahme des Vertrages der Beschwerdegegner mit der B. durch die Beschwerdeführerin gliedern sich in vier Teile:

a) In einem ersten Teil legte die Vorinstanz den Werkvertrag nach dem Vertrauensgrundsatz aus (KG act. 2 S. 16) und gelangte zum Schluss, dass der Wortlaut dieses Vertrages die beschwerdegegnerische These von der Übernahme sämtlicher vorbestehender Verträge, also auch "des hier strittigen" (damit gemeint: des Vertrags der Beschwerdegegner mit der B.) stütze (KG act. 2 S. 17 Erw. 2). Dabei handelt es sich um die Anwendung von Bundesrecht. Diesbezügliche Rügen sind im vorliegenden Verfahren nicht zulässig. Darauf kann deshalb nicht eingetreten werden.

In diesem Zusammenhang beanstandet die Beschwerdeführerin die ebenfalls in diesem Zusammenhang angeführte vorinstanzliche Erwägung, sie, die Beschwerdeführerin, habe nicht behauptet, dass die in Ziff. 9 des Generalunternehmer-Werkvertrages vorbehaltene Prüfung beim strittigen Vertrag zu dessen Nichtübernahme geführt hätte (KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 12 f.; KG act. 2 S. 17). Die Vorinstanz stellte indes gar nicht fest, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich den Vertrag zwischen den Beschwerdegegnern und der B. übernommen habe (vgl. KG act. 2 S. 28 f. Erw. 3.6.3). Deshalb wirkte sich diese vorinstanzliche Erwägung nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin aus. Es ist aber eine Voraussetzung der Zulässigkeit einer Rüge, dass sich der behauptete Nichtigkeitsgrund zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers ausgewirkt hat (§ 281 ZPO). Auch auf

die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin kann deshalb nicht eingetreten werden.

b) In einem zweiten Teil prüfte die Vorinstanz die Behauptung der Beschwerdegegner gemäss Beweissatz 1 und gelangte zum Schluss (zum "Zwischenfazit"), dass den dafür beweispflichtigen Beschwerdegegnern der Beweis für die behauptete konkrete Besprechung (von K.L., M.A. und den Beschwerdegegnern) und eine dort ausdrücklich erfolgte Vertragsübernahme *nicht* gelungen sei (KG act. 2 S. 20 Erw. 3.3). Diese Beweiswürdigung wirkte sich mithin nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin aus. Auf Rügen bezüglich vorinstanzliche Erwägungen zu diesem Beweissatz kann aus diesem Grund nicht eingetreten werden.

c) In einem dritten Teil würdigte die Vorinstanz sämtliche Beweismittel ausser den Urkunden HG act. 6/11, 26/17 und 26/16 (KG act. 2 S. 26 - 28 Erw. 3.6.1 - 3.6.3) und gelangte zum Schluss, dass sich "bis hierher" (d.h. vor der folgenden Würdigung der Urkunden HG act. 6/11, 26/17 und 26/16) Zweifel am erfolgreichen Beweis der Beschwerdegegner ergäben. Einer sie eher stützenden Auslegung des schriftlichen GU-Werkvertrags mit einer Zusicherung der Vertragsübernahme ständen Zeugenaussagen wie insbesondere auch ein nicht durchwegs stringentes Erklärungsverhalten des Beschwerdegegners 2 in seiner Korrespondenz entgegen (KG act. 2 S. 25 Erw. 3.5). Auch mit diesem weiteren Zwischenfazit gelangte die Vorinstanz mithin zum Schluss, dass den Beschwerdegegnern der Beweis *nicht* gelungen sei. Auch diese Beweiswürdigung wirkte sich mithin nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin aus, und auch auf diesbezügliche Rügen kann deshalb nicht eingetreten werden.

d) In einem vierten Teil würdigte die Vorinstanz insbesondere das Schreiben der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegner vom 15. Juni 1999 HG act. 6/11 wie auch das Schreiben der Beschwerdeführerin an die B. vom 22. August 2002 HG act. 26/17 und das Deckblatt des Werkvertrags mit der N. AG HG act. 26/16 und gelangte zu folgenden Schlüssen:

Damit sei der Beweis eines Konsens der Parteien betreffend Übernahme des Vertrags der Beschwerdegegner mit der B. durch die Beschwerdeführerin als GU bereits erfolgreich geführt. Zwar hätten die Beschwerdeführer eine Vertragsübernahme im Sinne eines dreiseitigen Vertrags oder zufolge nachträglicher Genehmigung der B. nicht beweisen können. Es bleibe aber bei der entsprechenden Verpflichtungserklärung der Beschwerdeführerin, im Ergebnis als Generalunternehmerin für die Leistungen der B. gegenüber den Beschwerdegegnern einzustehen, sie in diesem Sinne schadlos zu halten (KG act. 2 S. 28 f. Erw. 3.6.3).

1.7. Auf Rügen gegen die vorstehend umschriebenen ersten drei Teile der vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage der Übernahme des Vertrages der Beschwerdegegner mit der B. durch die Beschwerdeführerin kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden, weil es sich entweder um die Anwendung von Bundesrecht handelt oder weil die Beschwerdeführerin durch diese Erwägungen gar nicht belastet ist. Es handelt sich um die vorinstanzlichen Erwägungen auf den Seiten 15 - 25 des angefochtenen Urteils und um die Ausführungen der Beschwerdeführerin auf den Seiten 6 - 17 (bis und mit Ziff. 24) der Beschwerde.

1.8. Die von der Beschwerdeführerin beanstandete Schlussfolgerung aus dem vorstehend umschriebenen vierten Teil der vorinstanzlichen Erwägungen, nämlich dass der Beweis eines Konsens' der Parteien betreffend Übernahme des Vertrags der Beschwerdegegner mit der B. durch die Beschwerdeführerin als Generalunternehmerin erfolgreich geführt sei, stützt die Vorinstanz (ausschliesslich) auf die Urkunden HG act. 6/11, 26/17 und 26/16 (KG act. 2 S. 26 - 28 Erw. 3.6.1 und 3.6.2).

a) Die Beschwerdeführerin führt dazu Folgendes aus:

Sie habe vor Vorinstanz eingewendet, das Schreiben vom 15. Juni 1999 (HG act. 6/11) sei lange nach Unterzeichnung des Werkvertrages zwischen den Parteien ergangen, das Bauwerk sei abgenommen gewesen und lediglich Garantiarbeiten seien noch zu koordinieren und zu kontrollieren gewesen. Dazu sei sie gemäss der Beilage 3 zum Werkvertrag gegenüber den Beschwerdegegnern verpflichtet gewesen, insbesondere zur Aufnahme und Behebung von

Garantiemängeln. Nur insoweit habe sie ein Auftragsverhältnis gegenüber der B. beansprucht. Die Vorinstanz habe diesen Einwand mit der Begründung verworfen, es widerspreche dem Wortlaut von Beilage 3 zum Werkvertrag, dass die Beschwerdeführerin nur für die Koordination und Überwachung der Garantiearbeiten der B. verantwortlich gewesen sei, nicht aber für die sonstige Ausführung der B. einzustehen habe. Es widerspreche auch der eigenen Einschätzung im Schreiben vom 15. Juni 1999. Die Beschwerdeführerin habe sich in einem ausführlichen, klärenden Antwortbrief an die Beschwerdegegner auf deren Schreiben vom 1. Juni 1999 zur Rechtslage aus ihrer Sicht als professionelle Generalunternehmerin im Baugewerbe geäußert, also wissend, was sie erklärt habe, und nicht etwa nebenbei in irgendeinem Schreiben, wie dies der Beschwerdegegner 2, kein Baufachmann, getan habe. Zu dieser dargelegten vorinstanzlichen Erwägung wendet die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ein, eine solche Differenzierung bei der Würdigung von Äusserungen der Beschwerdeführerin einerseits und der Beschwerdegegner andererseits sei objektiv nicht begründet und unhaltbar. Ein Kenntnis-Gefälle zwischen den Parteien könne zwar in vertretbarer Weise angenommen werden, wo es um alle Belange des Bauens an sich gehe. Dies könne aber in rechtlichen Belangen nicht gelten, denn beide Parteien seien juristische Laien. Wenn die Vorinstanz die Beschwerdeführerin wörtlich bei ihren Äusserungen mit rechtlichem Gehalt behaften wolle und im Gegensatz dazu den Beschwerdegegnern bei ihren Äusserungen, die klare, ihrem eigenen Prozessstandpunkt widersprechende rechtliche Aussagen beinhalteten, gleichwohl zu deren Gunsten ihr Laintum gegenüber einer Generalunternehmerin zugute halte, wende sie objektiv nicht begründbare Unterscheidungskriterien an und erweise sich ihre Beweiswürdigung demzufolge als einseitig und damit willkürlich. Es komme hinzu, dass die Vorinstanz nur einen Teil des Schreibens vom 15. Juni 1999 beachtet habe, die angefügte Mängelliste, auf welche im Schreiben ausdrücklich verwiesen werde, jedoch völlig ausser Acht gelassen habe. Diese Liste enthalte praktisch ausschliesslich solche Mängel, die mit der Wohnung der Beschwerdegegner nichts zu tun hätten, sondern Aussenbereiche und untere Stockwerke beträfen, die gemäss dem ursprünglichen Vertrag zwischen M.A. und den Beschwerdegegnern nicht zu dessen Auftragsbereich gehört hätten. Dem-

zufolge sei die Zuständigkeit der Beschwerdeführerin als Totalunternehmerin für die Behebung dieser Mängel offensichtlich gegeben gewesen. Lese man das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 1999 in seinem Gesamtkontext und beziehe die Mängelliste in dessen Würdigung ein, zeige sich, dass sich die Ausführungen der Beschwerdeführerin weitestgehend auf Mängel bezogen hätten, die mit dem ursprünglichen Vertrag von B. mit den Beschwerdegegnern überhaupt nichts zu tun gehabt hätten. Demnach werde auch klar, dass ihre Pflichten sich auf solche Bereiche bezogen hätten, in denen sie unbestrittenermassen als Totalunternehmerin fungiert habe. Die Vorinstanz habe einzelne Passagen aus dem Gesamtzusammenhang des Textes herausgerissen und diese isoliert gewürdigt, statt das Aktenstück in seiner Gesamtheit in die Beweiswürdigung einzubeziehen. Ihre Würdigung des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 1999 erweise sich daher als aktenwidrig und willkürlich (KG act. 1 S. 18 - 20).

Im Wesentlichen stützt die Beschwerdeführerin ihre Willkürzüge mithin darauf, dass die Vorinstanz den Parteien zu Unrecht unterschiedliche juristische Kenntnisse angerechnet habe und dass sie das Schreiben vom 15. Juni 1999 nicht in seiner Gesamtheit, insbesondere unter Einbezug der angefügten Mängelliste, gewürdigt habe. Damit vermag die Beschwerdeführerin aber den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der willkürlichen tatsächlichen Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO (KG act. 1 S. 20) nicht nachzuweisen:

b) Die Vorinstanz zitierte aus dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 1999 und erklärte, noch klarer und vorbehaltloser habe sich diese kaum mehr ausdrücken können. Sie habe dies als professionelle Generalunternehmerin im Baugewerbe getan, also wissend, was sie erklärt habe. Und dies nicht etwa nebenbei in irgendeinem Schreiben, wie dies der Beschwerdegegner 2, kein Baufachmann, zitiertenorts getan habe, vielmehr in einem die Rechtslage aus ihrer Sicht darstellenden, ausführlichen, klärenden Antwortbrief an die Beschwerdegegner auf deren Schreiben vom 1. Juni 1999 (KG act. 2 S. 28). Die Beschwerdeführerin erläutert nicht, inwiefern diese Erwägung bezüglich der Erklärung der Beschwerdeführerin unhaltbar sein soll. Dies ist auch nicht ersichtlich. Die Vor-

instanz behaftete die Beschwerdeführerin damit nicht bei einer juristisch heiklen Aussage oder Spitzfindigkeit, welche von einem juristischen Laien auch anders gemeint gewesen sein konnte als die Auslegung ergibt, sondern die Vorinstanz stellte damit fest, dass die Beschwerdeführerin als Generalunternehmerin im Baugewerbe eine als völlig klar bezeichnete Aussage zu ihrer eigentlichen Tätigkeit als Generalunternehmerin im Baugewerbe auch tatsächlich selber so gemeint hat, wie sie völlig klar erklärt sei. Daran ändert nichts - und damit steht in keinem Widerspruch oder ungleichen Behandlung - , dass die Vorinstanz bei einer in sich widersprüchlichen Aussage des Beschwerdegegners 2 erwog, der Widerspruch könne einem falschen laienhaften Verständnis des Beschwerdegegners 2 entsprungen sein (KG act. 2 S. 23). Diese vorinstanzliche Erwägung zu einer Aussage des Beschwerdegegners 2 beeinträchtigt ihre beanstandete Erwägung zum Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 1999 bzw. deren Wissen um den Inhalt der damit gemachten Erklärungen nicht.

c) Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz behauptet hätte, dass sich ihre Erklärungen im Schreiben vom 15. Juni 1999 ausschliesslich auf das diesem Schreiben angeheftete Dokument "MFH \_\_\_\_\_strasse , 8002 Zürich, Fertigstellungsarbeiten, Schäden, Mängel, Pendenzen" (HG act. 6/11), von der Beschwerdeführerin als Mängelliste bezeichnet (KG act. 1 S. 19 Ziff. 28), bezögen bzw. dass sich aus dieser Mängelliste ergebe, dass die Erklärungen in diesem Schreiben nur die in dieser Liste aufgeführten Mängel beträfen. Die Vorinstanz hatte deshalb keinen Anlass zu diesbezüglichen expliziten Erwägungen. Die diesem Schreiben angeheftete Liste, auf welche die Beschwerdeführerin ihre Rüge stützt, die Vorinstanz habe nicht den Gesamtzusammenhang berücksichtigt, enthält Vorschläge der Beschwerdeführerin zur Weiterbearbeitung einer Pendenzenliste der Beschwerdegegner (HG act. 6/11 S. 2 unten), nachdem die Beschwerdeführerin vorgängig im Schreiben selber allgemein zu "Fertigstellungsarbeiten, Schäden, Mängeln, Pendenzen" des Bauwerks gemäss Generalunternehmer-Werkvertrag Stellung genommen hatte (HG act. 6/11 S. 1 und 2). Aus diesem Schreiben folgt nicht, zumindest nicht in einer Weise und Klarheit, welche die gegenteilige Interpretation der Vorinstanz als geradezu willkürlich erscheinen liesse, dass sich diese allgemeinen Ausführungen

ausschliesslich auf die in den beigelegten Vorschlägen zur Weiterbearbeitung der in der Pendenzenliste umschriebenen Mängel beziehen. Die Rüge geht auch insoweit fehl. Abgesehen davon zeigt auch ein Einbezug der dem Schreiben vom 15. Juni 1999 angehefteten Pendenzen- bzw. Mängelliste keinen Widerspruch zu und damit keine Willkür bei den vorinstanzlichen Erwägungen. So hielt die Beschwerdeführerin auf S. 5 dieser Liste unter dem Titel "WC-Sitzhöhe" fest, verantwortlich für den Ausbau der Wohnungen ab Rohbau 2 sei der Innenarchitekt (B.; vgl. HG act. 6/11 S. 2 vierter Absatz). Die X. AG (d.h. die Beschwerdeführerin) als Auftraggeber des Innenarchitekten trage die Verantwortung gegenüber der Bauherrschaft (den Beschwerdegegnern). An dieser Aussage - Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin gegenüber den Beschwerdegegnern für eine Leistung der B. - ändert nichts, dass die Klage bezüglich der Position "WC-Sitzhöhe" teilweise zurückgezogen, teilweise abgewiesen wurde (KG act. 1 S. 19 Ziff. 28). Schliesslich setzt sich die Beschwerdeführerin bei ihrer Rüge überhaupt nicht mit der weiteren vorinstanzlichen Begründung für ihre Schlussfolgerung, nämlich dem Hinweis auf die Dokumente HG act. 26/17 und 26/16 (KG act. 2 S. 28 Erw. 3.6.2), und den weiteren von der Vorinstanz genannten Indizien (KG act. 2 S. 29 Erw. 3.6.4) auseinander. Die Rüge geht auch aus diesen Gründen fehl.

1.9. Zusammenfassend wies die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu ihrer Passivlegitimation keinen im vorliegenden Verfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgrund nach.

2. Die Vorinstanz stellte fest, dass der in der Wohnung der Beschwerdegegner verlegte Marmorboden mangelhaft ist und dass ihn die Beschwerdegegner auf Kosten der Beschwerdeführerin vollständig ersetzen dürfen (KG act. 2 S. 64 - 75 Erw. 2.10, S. 88 Erw. 4, S. 96 - 101 Erw. 3.3.3.5). Die Vorinstanz holte von einem Sachverständigen, P., von Q., ein Gutachten im Sinne der §§ 171 ff. ZPO zur Frage der voraussichtlichen Kosten des Ersatzes des Marmorbodens (und der Behebung weiterer Mängel) ein (HG act. 50, 110). P. gab folgende Kostenschätzung ab (HG act. 122 S. 6):

Abdecken/schützen (Treppenhaus, Lift, Wohnung)	3'500.--
Bodenplatten abbrechen und entsorgen	8'500.--
Neuer Bodenbelag liefern und verlegen	63'000.--
Einbau Entkoppelungsmatte	5'500.--
De-/Montage Treppengeländer	3'000.--
De-/Montage Möbel	5'000.--
Gipserarbeiten (Ausbesserungen)	1'000.--
Malerarbeiten (Ausbesserungen)	1'500.--
Reinigungen	3'000.--
Bauleitung	9'000.--
<b>Total (alles inkl. Mehrwertsteuer)</b>	<b>103'000.--</b>

2.1. Die Vorinstanz erwog, es bestehe kein Anlass, nicht auf diese fachkundige Meinung entscheidend abzustellen, umso mehr, als die Vorinstanz mit den Handelsrichtern entsprechende Fachkunde mitbringe. Auch im Lichte dieses Spezialwissens bestehe kein Grund, von den Kostenschätzungen des Experten abzuweichen, abgesehen von wenigen Ausnahmen (welche die Vorinstanz darauf einzeln erläuterte) (KG act. 2 S. 105). Die Beschwerdegegner beriefen sich auf den Zeugen R. insbesondere hinsichtlich der Abbrucharbeiten. Für das Abbrechen des Marmors seien sie mit einer Offerte der S. AG auf Fr. 35'000.-- exkl. MwSt gekommen. Der Gutachter P. habe hier nur einen tiefen Betrag von Fr. 8'500.-- vorgesehen. Die Beschwerdeführerin bzw. die von ihr eingelegte Offerte N. AG habe hier Fr. 11'650.-- (exkl. MwSt) vorgesehen. Der Zeuge R. habe auf Vorhalt von HG act. 6/32 zunächst die Positionen Bauinstallation sowie Transportbühne von Fr. 2'250.-- bzw. Fr. 4'450.-- (Treppenturm sowie Transportbühne und Miete) bestätigt. Er kenne die Örtlichkeit vom ersten Auftrag her. Es bestehe kein Grund, hier nicht darauf abzustellen. Insofern sei das Gutachten P. um zusätzliche Fr. 6'700.-- (aber inklusive MwSt) zu ergänzen. Zu den weiteren

Abbruchkosten (Fr. 35'000.--) habe der Zeuge R. geäussert, diese seien sicher nicht zu knapp bemessen. Es komme darauf an, wie viel abgeschliffen werden müsse, was relativ aufwendig sei. Hier bestehe tatsächlich gegenüber den vom Gericht als zu tief erachteten Fr. 8'500.-- des Gutachters P. ein Korrekturbedarf. Im Lichte auch der Aussage des immerhin aufgrund analoger Arbeiten ortskundigen und im Übrigen bezüglich Steinarbeiten fachkundigen Zeugen R. sei vor-sichtshalber, weil der Abschleifaufwand heute nicht zuverlässig vorhergesagt werden könne, ein Betrag von Fr. 25'000.-- statt der Fr. 8'500.-- im Gutachten ein-zusetzen. Total seien also Fr. 126'200.-- (inkl. MwSt) einzusetzen, statt Fr. 103'000.-- gemäss Gutachten (KG act. 2 S. 106 f.).

2.2. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz sei trotz ihrem Schluss, dass kein Anlass bestehe, nicht auf die fachkundige Meinung des Gutachters P. entscheidend abzustellen, mit Bezug auf die geschätzten Kosten der Sanierung des Marmorbodens erheblich von seinem Gutachten abgewichen. Das Gericht dürfe aber in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen und müsse Abweichungen begründen können. Solche triftigen Gründe lägen nicht vor. Bezüglich zusätzlich zum Gutachten einberechneter Kosten von Fr. 6'700.-- für eine Transportbühne und einen Treppenturm unterstelle die Vorinstanz, dass das Gerichtsgutachten unvollständig oder mangelhaft sei, da es die Kosten für den notwendigen Zugang der Bauarbeiter zur Wohnung der Beschwerdegegner über einen Treppenturm und eine Transportbühne nicht berücksichtigt habe. Der Gutachter habe genaue Kenntnis der örtlichen Verhältnisse gehabt. Er habe statt eines Treppenturms und einer Transportbühne die Abdeckung des Lifts und des Treppenhauses sowie die Reinigung in die Sanierungskosten aufgenommen. Für die vorinstanzliche Annahme, das Gutachten sei mangelhaft und ergänzungsbedürftig und die Sanierungskosten seien um Fr. 6'700.-- zu erhöhen, beständen keine triftigen Gründe. Widersprüchlich und damit willkürlich sei auch, dass die Vorinstanz dabei entscheidend auf die Aussage des Zeugen R. abgestellt habe, obwohl sie ihn als Ersteller des Marmorbodens nicht als die "gebotene Referenz" bezeichnet habe. Hinzu komme, dass die Vorinstanz die Aussagen des Zeugen R. betreffend Treppenturm und Transportbühne unrichtig interpretiere. Objektiv nicht begründbar sei überdies, dass die Vorinstanz die vom Gutachter P.

eingesetzten Kosten für Abdecken und Schützen des Treppenhauses und des Lifts sowie die Kosten für Reinigung von gesamthaft Fr. 6'500.-- vollumfänglich in der Kostenberechnung gelassen habe, obwohl solche Kosten nicht oder nicht in vollem Umfang notwendig wären, wenn ein Treppenturm und eine Transportbühne erstellt würden. Auch für die Erhöhung der gutachterlich geschätzten Kosten (von Fr. 8'500.-- auf Fr. 25'000.--) für Abbruch und Entsorgung der Bodenplatten beständen keine triftigen Gründe. Die Vorinstanz habe nicht erklärt, weshalb die gutachterliche Schätzung fehlerhaft und zu korrigieren sei. Die vorinstanzliche Abweichung vom Gerichtsgutachten sei auch eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes. Gemäss § 181 Abs. 1 ZPO habe das Gericht ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten vom Sachverständigen ergänzen oder erläutern zu lassen. Das habe die Vorinstanz nicht getan und damit auch den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt (KG act. 1 S. 21 - 26).

2.3. Diese Rüge ist begründet. Das Gericht lässt ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten ergänzen oder erläutern. Es bestellt einen neuen Sachverständigen, wenn es das Gutachten für ungenügend hält (§ 181 ZPO). Die Vorinstanz wich in einzelnen Punkten vom Gutachten von P. ab. Sie erachtete das Gutachten also in diesen Punkten als nicht richtig. § 181 ZPO gibt das Vorgehen in einem solchen Fall vor: Entweder ist das Gutachten zu ergänzen oder erläutern zu lassen, oder es ist ein neuer Sachverständiger zu bestellen (vgl. dazu ZR 85 [1986] Nr. 35 und Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 - 4 zu § 181). Nicht zulässig ist es, ohne solche Ergänzung einfach eigene - allenfalls auch auf weitere Beweismittel gestützte - Feststellungen zu treffen.

Das gilt auch für ein Fachgericht. Ein Sachverständiger wird beigezogen, wenn es zur Beweiserhebung besonderer Kenntnisse bedarf, über die weder das Gericht noch einzelne seiner Mitglieder verfügen (§ 171 ZPO). Wenn die Vorinstanz einen Gutachter beizog, ging sie mithin davon aus, dass sie selber bzw. ihre einzelnen Mitglieder nicht über genügend Fachkenntnisse verfügten, um die dem Gutachter gestellten Fragen selber zu beantworten. Zwar kann durchaus

davon ausgegangen werden, dass das Handelsgericht als Fachgericht über besondere Fachkenntnisse verfügt, welche es auch besonders befähigt, eine Expertise zu prüfen. Zieht das Gericht aber schon einen Experten bei, weil es selber nicht über die nötigen besonderen Fachkenntnisse verfügt, verfügt es offensichtlich auch nach Erhalt einer nicht (oder nicht in allen Punkten) überzeugenden Expertise nicht über diese Fachkenntnisse (es sei denn, dass sich aus der Expertise bzw. deren fachlichen Feststellungen solche ergäben, was aber beim vorliegenden Gutachten, in welchem die gutachterlichen Schätzungen weder detailliert noch erläutert sind [HG act. 122 S. 6], nicht der Fall ist).

Die Vorinstanz verwies für ihre vom Gutachten abweichenden Annahmen denn auch nicht (im Gegensatz zur Stellungnahme der Beschwerdegegner [KG act. 13 S. 9 ad 30 - 31]) auf eigene Fachkenntnisse, sondern auf Aussagen des Zeugen R.. Dieser kenne die Örtlichkeit (KG act. 2 S. 106 f.). R. war indes nicht als Gutachter beigezogen worden. Es fällt schon grundsätzlich ausser Betracht, anstelle des Vorgehens der Behebung von Mängeln gemäss § 181 ZPO auf die von einem Gutachten abweichende Auffassung eines Zeugen abzustellen, ohne den Gutachter damit zu konfrontieren. Zwar kann auch eine Zeugenaussage - wie die Fachkenntnis von Fachrichtern - durchaus geeignet sein, Zweifel an gutachterlichen Feststellungen zu wecken, und kann allenfalls im Rahmen einer Beweiswürdigung nach vollständiger Durchführung des Beweisverfahrens auf eine Zeugenaussage abgestellt werden, wenn diese überzeugender ist als ein Gutachten. Zuerst ist indes, wenn ein Gutachten nicht überzeugt, nach § 181 ZPO vorzugehen.

Im vorliegenden Fall kommt dazu, dass die Vorinstanz die Firma des Zeugen R. im Zusammenhang mit den Gesamtkosten der Sanierung des Marmorbodens als "nicht unbedingt die gebotene Referenz" bezeichnete, weil eben diese Firma den mangelhaften Marmorboden geliefert und verlegt habe (KG act. 2 S. 106). Wieso dieser Zeuge dann bezüglich einzelner Positionen doch wieder die gebotene Referenz - bzw. sogar die bessere Referenz als der gerichtlich bestellte Gutachter - sein soll, ist nicht erfindlich. Die Vorinstanz verwies darauf, dass der Zeuge R. die Örtlichkeit vom ersten Auftrag her kenne (KG act. 2 S. 106). Einer-

seits war dies aber auch bereits der Fall, als er die Sanierungsangebote vom 25. Juni 2004 erstellte (HG act. 12/26), auf welche die Vorinstanz hinwies (KG act. 2 S. 105). In dieser Offerte hatte er aber trotz dieser Ortskenntnis auch keine Positionen Treppenturm und Transportbühne aufgenommen. Andererseits hatte auch der Gutachter die Ortskenntnis, die er seiner Auffassung nach für die Erstellung seines Gutachtens benötigte. Er verfügte über das Gutachten und das Zusatzgutachten der T. AG (HG act. 99 und 109), sowie über die Grundrisspläne in einer Übersicht und hatte einen Augenschein im Aussenbereich vorgenommen (HG act. 122 S. 1). Im Gutachtensauftrag hatte die Vorinstanz den Gutachter darauf hingewiesen, dass er die Möglichkeit habe, in den Wohnungen einen Augenschein zu nehmen (HG act. 110 S. 3). Wenn der Gutachter in der Folge keinen Augenschein in der Wohnung nahm, sondern sein Gutachten aufgrund der ihm sonst zur Verfügung stehenden Grundlagen/Akten abgab, ist davon auszugehen, dass er genauere Ortskenntnisse nicht als relevant für die Beurteilung der ihm gestellten Fragen erachtete. Die Ortskenntnisse des Zeugen R. vermögen deshalb nicht zu begründen, weshalb auf seine Angaben statt auf das Gutachten abzustellen wäre. Der Gutachter hatte die Aufgabe, die Kosten des Ersatzes des Marmorbodens zu schätzen (inkl. "Abbruch/Entsorgung/Demontage, ... allfällige Demontearbeiten an bestehenden Einbauten, Zusatzarbeiten wie Malen und Wiedermontage bestehender Elemente, Bauinstallation, Abdeck- und Schutzvorkehrungen, Bauleitung, Reinigung ...", unter der Vorgabe, dass die Wohnung, in der der Marmorboden zu ersetzen ist, ganz geräumt wird [HG act. 110 S. 6]). Der Gutachter nahm in seinem Gutachten eine Position "Abdecken/schützen (Treppenhaus, Lift, Wohnung)" mit geschätzten Kosten von Fr. 3'500.-- auf, aber weder Treppenturm noch Transportbühne (HG act. 122 S. 6). Offenbar erkannte er keine Notwendigkeit eines Treppenturms und einer Transportbühne. Es ist nicht nachvollziehbar, ohne weitere Erklärung, nur wegen einer anderen Offerte und der Ortskenntnis des Zeugen R. (welcher aber in seiner ursprünglichen Sanierungsangebote offenbar auch keine Notwendigkeit von Treppenturm und Transportbühne gesehen hatte) davon auszugehen, solche seien doch notwendig, ohne den Experten wenigstens dazu zu befragen.

Analoges gilt zu den Abbruchkosten (KG act. 2 S. 106 f.; vgl. KG act. 1 S. 23 - 25). Dass der gerichtlich beigezogene Gutachter nicht zu einer präzisen und abschliessenden Kostenvorhersage, sondern zu einer Prognose der ungefähr zu erwartenden Kosten entsprechend dem mutmasslichen Arbeits- und Materialaufwand aufgefordert worden war (KG act. 13 S. 10 f. ad 32 - 33 mit Verweisung auf KG act. 2 S. [gemeint:] 105 sowie ad 34 und 35), ändert daran nichts. Die Vorinstanz ersuchte den Gutachter um eine Prognose, dieser gab eine Prognose ab, die Vorinstanz stellte aber nicht darauf ab, weil sie - ohne dies weiter zu begründen - einen Korrekturbedarf sah. Eine Korrektur hätte auf dem von § 181 ZPO vorgegebenen Weg erfolgen müssen. Dass der Zeuge R. von der Beschwerdeführerin angerufen worden war (KG act. 13 S. 10 f.), bedeutet nicht, dass sie dessen Angaben anerkannt hätte, bevor er überhaupt ausgesagt hatte. Ihre Rügen bezüglich des vorinstanzlichen Umgangs mit dem gerichtlichen Gutachten sind unbesehen um den dafür irrelevanten Umstand, dass sie selber R. als Zeugen benannt hatte, zu prüfen.

2.4. Im Gegensatz zur Position der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 24 Ziff. 33) nicht zu beanstanden ist, dass das Gericht nicht einfach unbesehen auf das Gutachten abstellte. Dieses ist sehr pauschal, nicht detailliert und enthält keine überprüfbare Begründung für die einzelnen Positionen (HG act. 122 S. 6), obwohl die Vorinstanz mit dem Gutachtensauftrag solche Spezifikationen verlangt hatte (HG act. 110 S. 6). Das Gutachten ist deshalb unvollständig, nicht gehörig begründet und unvollständig im Sinne von § 181 ZPO. Ohne Erläuterungen seitens des Experten dazu kann nicht darauf abgestellt werden. Ohne solche Erläuterungen und ohne Ergänzung des Gutachtens oder ein neues Gutachten dürfen aber auch nicht einfach andere Annahmen vorgenommen werden. Indem die Vorinstanz das trotzdem tat, verletzte sie in erster Linie § 181 ZPO und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz. Das (zumindest zum Teil) auf dieser Verletzung beruhende angefochtene Urteil muss deshalb aufgehoben werden. Es drängt sich auf, vorab vom gerichtlich bestellten Gutachter Erläuterungen und Detaillierungen zu den einzelnen beanstandeten Positionen zu verlangen und von ihm eine Stellungnahme zu den zusätzlichen Kosten (Treppenturm, Transportbühne, Abbruchkosten) einzuholen.

Dabei wird der Gutachter ggfs. auch dazu befragt werden können, ob sich etwas und allenfalls was sich bei der Verwendung eines Treppenturms und einer Transportbühne an den von ihm eingesetzten Kosten für das Abdecken und Schützen von Treppenhaus, Lift und Wohnung und für die Reinigungen ändert. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die vom Gutachter bei den erwähnten beiden Positionen eingesetzten Kosten änderten sich bei der Verwendung eines Treppenturms und einer Transportbühne und hätten, wenn schon Kosten für einen Treppenturm und eine Transportbühne einberechnet würden, nicht tel quel belassen werden dürfen (KG act. 1 S. 23), leuchtet ein, auch wenn diese Kosten bei der Verwendung eines Treppenturms und einer Transportbühne gewiss nicht vollständig entfallen (KG act. 13 S. 10 oben).

3. Die Vorinstanz hatte die Firma T. AG bzw. deren Angestellte U. und V. als Gutachter u.a. danach gefragt, wie der Marmorboden ersetzt werden muss (HG act. 81 S. 2). Sie erklärten in ihrer Expertise vom 4. September 2008, der Marmorboden sei vollständig zu ersetzen. Er könne mit Einschränkungen wieder in der gleichen Art erstellt werden. Die Unterkonstruktion müsse nicht ersetzt werden. Die weissen Drucklinien (im Marmorbelag) seien auf ein behindertes Schwinden des Zementestrichs durch den Plattenbelag zurückzuführen. Der Schwindvorgang sei inzwischen weitgehend abgeschlossen. Nach dem Entfernen des Plattenbelags könne sich der Zementestrich entspannen. Unter den Drucklinien sei der Zementestrich gebrochen. An den Bruchstellen sei er wieder kraftschlüssig zu verbinden. Das Rissrisiko könne mit dem Einbau einer Entkopplungsmatte zusätzlich reduziert werden (HG act. 99 S. 13). Als Alternative mit grösserem Rissrisiko schlugen die Experten ein kraftschlüssiges Verbinden des Zementestrichs bei den Bewegungsrissen mit dem Verzicht auf den kraftschlüssigen Verbund des Zementestrichs bei den Druckrissen und einem Überbrücken der Druckrisse durch vollflächiges Anbringen einer Entkopplungsmatte vor. Mit dieser Lösung könne auf die (sonst notwendige) Bewegungsfuge in der Mitte des Wohnzimmers verzichtet werden (HG act. 99 S. 15).

Die Vorinstanz ersuchte den Experten P., bezüglich der Schätzung der Kosten des Ersatzes des Marmorbodens um je eine Variante ohne und mit Ent-

koppelungsmatte (HG act. 110 S. 5). Die Variante mit Entkoppelungsmatte (Fr. 103'000.--, vgl. vorstehend Erw. 2) liegt um Fr. 5'500.-- höher als die Variante ohne Entkoppelungsmatte (Fr. 97'500.--), wobei der einzige Unterschied der beiden Varianten die Position "Einbau Entkoppelungsmatte" ist, deren Kosten der Experte auf Fr. 5'500.-- schätzte (HG act. 122 S. 6).

Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Bevorschussung der Variante mit Entkoppelungsmatte. Sie erwog, die Sanierung sei wegen der von der Beschwerdeführerin zu vertretenden fehlerhaften Konstruktion notwendig. Auch wenn der Unterlagsboden nicht ersetzt werden müsse, präjudizierten die darin enthaltenen bzw. noch hinzuzufügenden Bewegungsfugen nun den Aufbau bzw. die Ausführung des Plattenbelags. Beim Sanierungswerk verbleibe ein erhöhtes Risiko, denn bei einer korrekten Erstellung würden vorweg Unterlagsboden sowie die darin anzubringenden Bewegungsfugen mit den Platten und deren Grösse abgestimmt. Verbleibe aber wegen mangelhafter Werkerstellung auch nach der Sanierung ein erhöhtes Rissrisiko, das mit einer Entkoppelungsmatte reduziert werden könne, seien die dafür notwendigen Kosten keine "Sowiesokosten". Die Beschwerdeführerin habe jedenfalls nicht behauptet, dass eine Entkoppelungsmatte bei korrekter Werkerstellung notwendig gewesen wäre (KG act. 2 S. 100 f.).

3.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die T. AG habe in ihrem Gerichtsgutachten aufgezeigt, dass die Einbringung einer Entkoppelungsmatte nur dann erforderlich sei, wenn auf ein kraftschlüssiges Verbinden des Unterlagsbodens verzichtet würde. Werde der Unterlagsboden hingegen kraftschlüssig verbunden, sei eine Entkoppelungsmatte zur Sanierung des Unterlagsbodens nicht erforderlich, diene aber einer zusätzlichen Reduktion des Rissrisikos. Da die Vorinstanz vom Gerichtsgutachter P. zwei alternative Kostenschätzungen mit und ohne Entkoppelungsmatte verlangt habe, hätte sie sich - so die Beschwerdeführerin - in ihrem Entscheid damit auseinandersetzen müssen, weshalb sie welche Kostenschätzung ihrem Entscheid zugrunde gelegt habe. Die Beschwerdeführerin habe vor Vorinstanz dargelegt, dass das Rissrisiko nach Einbringung von Bewegungsfugen und aufgrund des abgeschlossenen Schwindvorgangs

minim sei, weshalb eine Entkoppelungsmatte nicht notwendig sei. Dazu habe sich die Vorinstanz nicht geäussert und auch nicht begründet, weshalb sie auf die Variante 1 (mit Entkoppelungsmatte) abgestellt habe. Sie habe deshalb den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin und die Begründungspflicht verletzt (KG act. 1 S. 27).

3.2. Die Vorinstanz begründete durchaus, dass und weshalb nach der Sanierung ein im Verhältnis zu einer ursprünglich korrekten Erstellung erhöhtes Rissrisiko bestehe (das durch die Entkoppelungsmatte reduziert werde), nämlich weil bei einer korrekten Erstellung vorweg Unterlagsboden und die darin anzubringenden Bewegungsfugen mit den Platten und der Plattengrösse abgestimmt worden wären (was - so sinngemäss - nun, da der Unterlagsboden bereits vorhanden und vorgegeben ist, nicht mehr in der gleichen Weise möglich sei). Dabei beachtete die Vorinstanz die Ausführungen der Beschwerdeführerin, auf welche diese in der Beschwerde verweist (HG act. 106 S. 11; vgl. KG act. 2 S. 100 Erw. 4), und setzte sich mit ihrer gegenteiligen Erwägung damit auseinander. Mit der vorinstanzlichen Begründung setzt sich die Beschwerdeführerin ihrerseits in der Beschwerde nicht auseinander. Diese Rüge geht fehl.

4. Ihre Widerklage über Fr. 32'250.-- (HG act. 11 S. 2) hatte die Beschwerdeführerin damit begründet, dass sie gemäss Ziff. 4.7 des Generalunternehmer-Werkvertrags bei Unterschreitung des Kostendachs Anspruch auf 30 % der Kostendifferenz, maximal Fr. 50'000.-- habe. Das Kostendach sei im Werkvertrag auf Fr. 6.5 Mio. festgesetzt und durch Zusatzaufträge von Fr. 1'640'542.-- auf Fr. 8'140'542.-- erhöht worden. Die Bauabrechnung vom 22. Februar 2000 habe sich auf Fr. 7'461'113.-- belaufen. Abzüglich einer Rückstellung von Fr. 160'000.-- ergäben sich bonusberechtigzte Minderkosten von Fr. 519'429.--. Sie habe demnach Anspruch auf den Maximal-Bonus von Fr. 50'000.--. Fr. 20'000.-- seien bezahlt worden. Ihre Forderung belaufe sich deshalb auf Fr. 30'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer = Fr. 32'250.-- (HG act. 11 S. 37 f.; KG act. 2 S. 128).

4.1. Die Vorinstanz erwog, die Begründung der Beschwerdeführerin für das erhöhte Kostendach beziehe sich auf Zusatzaufträge von Fr. 1'640'542.--. Diese Zusatzaufträge würden das ursprünglich vereinbarte Kostendach jedoch nur erhöhen, wenn die Parteien dies so vereinbart hätten. Dies werde von der Beschwerdeführerin jedoch nicht behauptet bzw. ergebe sich aus den von der Beschwerdeführerin angeführten Ziffern im Werkvertrag nicht. Die Widerklage sei deshalb abzuweisen (KG act. 2 S. 129).

4.2. Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Feststellung einer fehlenden Behauptung ihrerseits als aktenwidrig. In der Widerklagereplik habe sie ausgeführt, dass das ursprünglich vereinbarte Kostendach aufgrund von Zusatzaufträgen, welche die Beschwerdegegner gewünscht hätten, der aktuellen Situation angepasst und das für die Bonusabrechnung massgebliche Kostendach angehoben worden sei. Weiter habe sie ausgeführt, dass in Ziff. 4.1 des Werkvertrags geregelt worden sei, eine allfällige Anpassung des Kostendachs erfolge sinngemäss nach den Bestimmungen über den Pauschalpreis. Entgegen der Annahme der Vorinstanz habe sie damit sehr wohl den Standpunkt vertreten, dass der Werkvertrag unter der genannten Voraussetzung eine Erhöhung des Kostendachs vorsehe, "m.a.W. dass eine entsprechende Vereinbarung getroffen" worden sei (KG act. 1 S. 29 Ziff. 41 mit Verweisung auf HG act. 30 S. 45).

4.3. An der in der Beschwerde bezeichneten Stelle in der Duplik und Widerklagereplik (HG act. 30) bezog sich die Beschwerdeführerin auf eine Argumentation der Beschwerdegegner in deren Replik/Widerklageantwort unter Bezugnahme auf einen GU-Nachtrag vom 28. August 1997 (HG act. 26/22; vgl. HG act. 30 S. 45). Die Beschwerdegegner hatten argumentiert, die Beschwerdeführerin übersehe, dass mit GU-Nachtrag vom 28. August 1997 das Kostendach revidiert bzw. massiv erhöht worden sei, und zwar auf Fr. 8'362'000.--. Dieser Nachtrag habe aber keinen Bonusanspruch enthalten (HG act. 24 S. 28 ad 43). Dazu führte die Beschwerdeführerin in der Duplik/Widerklagereplik aus, im von den Beschwerdegegnern erwähnten GU-Nachtrag (HG act. 26/22) sei keine eigenständige Vereinbarung bezüglich Bonuszahlung zu sehen. Es werde lediglich aufgrund von Zusatzaufträgen, welche die Beschwerdegegner gewünscht

hätten, das ursprünglich vereinbarte Kostendach der aktuellen Situation angepasst und das für die Bonusabrechnung massgebliche Kostendach angehoben (HG act. 30 S. 45 Ziff. 116).

Im GU-Nachtrag HG act. 26/22, auf welchen mithin beide Parteien verwiesen, ist auf S. 2 u.a. enthalten:

**Gu Vertrag vom 21.8.96**

**Werkpreis / Kostendach** **Fr. 6'500'000.00**

**Zusatzaufträge**

Ausbau (...) Fr. 1'013'000.00

GU Honorare Fr. 270'000.00

NA 03/7 Fr. 344'000.00

NA 08/7 Fr. 235'000.00 Fr. 1'862'000.00

**Revidiertes Kostendach** **Fr. 8'362'000.00**

Damit behauptete die Beschwerdeführerin, die Parteien hätten aufgrund von Zusatzaufträgen vereinbart, das Kostendach auf Fr. 8'362'000.-- zu erhöhen. Die Beschwerdegegner wenden ein, die Beschwerdeführerin habe mit der Bezugnahme auf den GU-Nachtrag HG act. 26/22 lediglich eine einseitige Anhebung des Kostendachs geltend gemacht, nicht aber eine Vereinbarung (KG act. 13 S. 12). Zwar ist dieser GU-Nachtrag nur von der Beschwerdeführerin unterzeichnet (HG act. 26/22 S. 2 ff.). Indem aber *die Beschwerdegegner* diesen GU-Nachtrag mit der Replik/Widerklageantwort eingereicht und geltend gemacht hatten, die Beschwerdeführerin übersehe, dass mit diesem Nachtrag das Kostendach revidiert und auf Fr. 8'362'000.-- erhöht worden sei, hatten sie mindestens implizit das gültige Bestehen dieses GU-Nachtrags und damit implizit eine diesbezügliche Einigung bzw. Vereinbarung der Parteien geltend gemacht. Indem sich die Beschwerdeführerin darauf ebenfalls auf diesen GU-Nachtrag bezog, ging sie offensichtlich auch davon aus und behauptete damit nicht bloss eine einseitige Anhebung des Kostendaches, sondern eine entsprechende Vereinbarung. Die

Vorinstanz erklärte denn auch im angefochtenen Urteil nicht, der GU-Nachtrag vom 28. August 1997 mit dem aufgrund von Zusatzaufträgen erhöhten Kostendach sei bloss eine einseitige Anhebung und nicht eine Vereinbarung gewesen, sondern sie erwähnte diesen GU-Nachtrag und die Bezugnahme der Beschwerdeführerin darauf in HG act. 30 S. 45 gar nicht.

Die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe nicht behauptet, dass die Parteien eine Erhöhung des ursprünglich vereinbarten Kostendachs aufgrund von Zusatzaufträgen vereinbart hätten, ist falsch. Indem die Vorinstanz deshalb nicht weiter auf diese Behauptung einging, verletzte sie den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin. Das gilt auch bezüglich der berechtigten Rüge, die Vorinstanz sei nicht auf die Argumentation der Beschwerdeführerin eingegangen, dass die Beschwerdegegner bereits Fr. 20'000.-- Anzahlung an ihren Bonusanspruch ausgerichtet hätten und dies ein Indiz dafür sei, dass auch die Beschwerdegegner davon ausgegangen seien, der Bonus sei geschuldet (KG act. 1 S. 30 Ziff. 44 mit Verweisung auf HG act. 30 S. 47). Das angefochtene Urteil ist auch aus diesen Gründen aufzuheben.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu diesbezüglich anwendbaren Bestimmungen (insbesondere der SIA-Norm 118 [KG act. 1 S. 29 f. Ziff. 42 und 43]) betreffen hingegen die Anwendung von Bundesrecht, worauf im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann.

5. Die Beschwerdeführerin beanstandet auch die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (KG act. 1 S. 30 - 36). Das angefochtene Urteil ist aus den vorgenannten Gründen aufzuheben. Damit wird auch die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung aufgehoben. Deshalb braucht nicht über die dagegen gerichteten Rügen entschieden zu werden. Im Hinblick auf den neuen Entscheid der Vorinstanz können indes folgende Bemerkungen angebracht werden:

5.1. Die Vorinstanz erwog, der gesamte Streitwert belaufe sich auf Fr. 585'027.10. Davon entfielen auf die Klage Fr. 542'677.10, auf die Widerklage Fr. 42'350.--. Die Widerklage sei gänzlich abzuweisen. Die Klage sei im Betrag

von Fr. 271'000.-- zu schützen und im Mehrbetrag abzuweisen. Allein ausgehend vom Quantitativen obsiegten somit die Beschwerdegegner im Umfang von rund Fr. 314'000.-- und die Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 270'000.--. Dies entspreche einem Verhältnis von 54 % zu 46 %. Doch gebe dieses Verhältnis den effektiven Bearbeitungsaufwand wie auch die Bedeutung der zugunsten der Beschwerdegegner entschiedenen Fragen nicht korrekt wieder. Die Beschwerdegegner obsiegten in der grundsätzlichen Frage der Mängelhaftung. Eine solche habe die Beschwerdeführerin grundsätzlich von sich gewiesen. Ein "Gutteil" des durchgeführten Beweisverfahrens mit Zeugenbefragungen sowie ausführlicher Beweiswürdigung entfalle darauf. Ebenso seien die Beschwerdegegner grundsätzlich damit durchgedrungen, dass die Beschwerdeführerin eine Nachbesserung, wo geboten, verweigert habe. Von den eingeklagten Mängeln habe zwar eine Mehrzahl nicht zu einer Kostenbevorschussung geführt. Jedoch habe es sich hierbei überwiegend um bagatellhafte Mängel gehandelt. Nur ein deutlich kleinerer Teil des Gesamtaufwandes sei auf den scheiternden Teil der Klage entfallen. Das technische wie auch das ökonomische Gutachten und auch sonst der Hauptteil des Beweisverfahrens (Augenschein, Zeugenbefragungen, Würdigung von Urkunden) hätten die verbleibenden, eine Kostenbevorschussung begründenden Mängelsachverhalte betroffen. Unter diesen habe der Streit um die Mängel am Marmorboden bei weitem dominiert. Auch wenn sich letztlich die Kostenschätzung der Beschwerdegegner, auch in diesem Punkt, als teilweise zu hoch erwiesen habe, sei dieses quantitative Moment vom Bearbeitungsaufwand her nur eines unter mehreren Kriterien gewesen. Es rechtfertige sich deshalb, den Beschwerdegegnern die Prozesskosten zu  $\frac{1}{4}$  und der Beschwerdeführerin zu  $\frac{3}{4}$  aufzuerlegen und analog die Prozessentschädigungen zu verlegen (KG act. 2 S. 135 f.).

5.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz sei ungerechtfertigt von der Regel von § 64 Abs. 2 ZPO abgewichen. § 64 Abs. 3 ZPO umschreibe die Voraussetzungen für ein Abweichen. Die von der Vorinstanz vorgenommene Differenzierung nach Aufwand sei kein solches Kriterium. Zudem sei die Einschätzung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe einen Mehraufwand verursacht, unzutreffend. Im Gegenteil gehe der Bearbeitungsaufwand

vornehmlich auf die Beschwerdegegner zurück. Diese hätten Sanierungskosten von ca. Fr. 530'000.-- eingeklagt. Es seien ca. Fr. 270'000.-- gutgeheissen worden. Für den Inhalt und den Umfang dieses Verfahrens seien die Beschwerdegegner verantwortlich. Sie hätten diesen in der Klageschrift bestimmt. Es sei schon deshalb willkürlich, den Bearbeitungsaufwand vornehmlich der Beschwerdeführerin anzulasten. Gegen die Abweichung vom Grundsatz von § 64 Abs. 2 ZPO spreche auch der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gesehen habe. Diesen Aspekt habe die Vorinstanz zu Unrecht überhaupt nicht berücksichtigt. Selbst im gutgeheissenen Teil der Klage hätten die Beschwerdegegner nur zu etwa 2/3 gewonnen. Schliesslich habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin ein Vergleichsangebot unterbreitet habe, welches die Beschwerdegegner abgelehnt hätten (KG act. 1 S. 31 - 36).

5.3. Die Vorinstanz wick nicht von § 64 Abs. 2 ZPO ab. Gemäss dieser Bestimmung werden die Kosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt. Davon ging auch die Vorinstanz aus. Allerdings bemass sie die Anteile an Obsiegen und Unterliegen nicht nur anhand des Verhältnisses zwischen den Streitforderungen und dem zugesprochenen Betrag, sondern insbesondere auch nach dem Ergebnis in der grundsätzlichen Frage der Mängelhaftung und nach dem Aufwand.

5.4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Zivilprozessordnung stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine (auf die Verletzung klaren Rechts) beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28; RB 1988 Nr. 32; Kass.-Nr. AA030134 vom 30.12.2003 Erw. II.1). Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281

Ziff. 3 ZPO) ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281; von Rechenberg, a.a.O., Zürich 1986, S. 28; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69).

5.5. Gemäss dem massgebenden Kommentar Frank/Sträuli/Messmer zur ZPO darf bei der Anwendung von § 64 Abs. 2 ZPO (neben dem Obsiegen und Unterliegen im quantitativen Ausmass) das Obsiegen und Unterliegen in der grundsätzlichen Frage ebenfalls berücksichtigt werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64). Indem die Vorinstanz dies tat, verletzte sie demnach kein klares materielles Recht. Bei einer (aufgrund der fehlenden Notwendigkeit eines Entscheides darüber; vgl. eingangs dieser Erwägung 5) bloss summarischen Sicht zeigt sich auch bei den weiteren diesbezüglichen Rügen keine Verletzung klaren materiellen Rechts.

6. Zusammenfassend leidet das angefochtene Urteil bei der Kostenschätzung für die Behebung der Mängel am Marmorboden in der Wohnung der Beschwerdegegner und bei der Behandlung der Widerklage an den vorstehend festgestellten Nichtigkeitsgründen. Soweit die übrigen Rügen der Beschwerdeführerin geprüft wurden, gehen sie fehl. Das zumindest zum Teil auf den festgestellten Nichtigkeitsgründen beruhende angefochtene Urteil muss in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde aufgehoben werden. Antragsgemäss ist die Sache an die Vorinstanz zur allfälligen Ergänzung des Verfahrens im Sinne der vorstehenden Erwägungen und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

7. Der Klarheit halber festzuhalten ist, dass von dieser Aufhebung des angefochtenen Urteils explizit nur das vorinstanzliche Urteil als solches (KG act. 2 S. 138 - 140 unter dem Titel "und erkennt sodann:") erfasst ist, nicht aber der gleichzeitige, diesem Erkenntnis vorangestellte vorinstanzliche Beschluss (KG act. 1 S. 138), der nicht angefochten worden ist.

### III.

1. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils, die Beschwerdegegnerinnen beantragten die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Das angefochtene Urteil ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Insoweit obsiegt die Beschwerdeführerin und unterliegen die Beschwerdegegner. Auch im Beschwerdeverfahren ist es indes nicht gerechtfertigt, deswegen von einem vollumfänglichen Obsiegen der Beschwerdeführerin bzw. Unterliegen der Beschwerdegegner auszugehen. Verschiedene quantitativ bedeutendere Rügen (insbesondere betreffend die Haftung als solche der Beschwerdeführerin für Planungen und Ausführungen der B.; vorstehend Erw. II.1) erwiesen sich, soweit sie vorstehend geprüft werden konnten, als unbegründet. Diesbezüglich obsiegen die Beschwerdegegner und unterliegt die Beschwerdeführerin. Dem im Rahmen von § 64 Abs. 2 ZPO Rechnung tragend, rechtfertigt es sich, die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und für dieses Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

2. Der Streitwert im Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 312'930.-- (Fr. 270'580.-- gemäss Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Urteils zuzüglich Fr. 42'350.-- [Fr. 32'250.-- + Fr. 10'100.--] Widerklage). Der Streitwert in einem bundesgerichtlichen Verfahren auf eine Beschwerde gegen diesen Zwischenentscheid (vgl. nachfolgend Erw. IV) berechnete sich nach Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG und würde nach der vorinstanzlichen Feststellung Fr. 585'027.10 betragen (KG act. 2 S. 135 Erw. 3). Davon wäre allenfalls der Streitwert der mit dem nicht angefochtenen vorinstanzlichen Beschluss rechtskräftig erledigten Begehren in Abzug zu bringen. Zu bestimmen wäre der Streitwert abschliessend ohnehin durch das Bundesgericht. Für die Rechtsmittelbelehrung im Sinne von Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG genügt die Angabe, dass der Streitwert mehr als Fr. 30'000.-- beträgt (vgl. Art. 74 Abs. 1 BGG).

#### IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

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

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2009 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 17'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin zur Hälfte und den Beschwerdegegnern zur anderen Hälfte, d.h. zu je einem Viertel unter solidarischer Haftbarkeit für den anderen Viertel, auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
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. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.--.

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: