



---

Kass.-Nr. AA090016/U/mum

Mitwirkende: der Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli, Georg Naegeli und Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

## Zirkulationsbeschluss vom 23. März 2010

in Sachen

X.-AG,

Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

gegen

1. A.C.,

2. B.C.,

Kläger, Appellaten und Beschwerdegegner  
1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt [...],

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2008 (NE070022/U)**

### **Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

#### **I.**

1. Im Jahr 1999 erstellte die X.-AG (Beklagte) als Generalunternehmerin die Wohnbebauung B. in E.. Die beiden Kläger liessen in dieser Überbauung das Einfamilienhaus Nr. 7 erstellen. Sie schlossen mit der beklagten Partei einen Generalunternehmer-Werkvertrag. In diesem Vertrag verpflichtete sich die Beklagte zur Realisierung des Hauses Nr. 7, der Garagenbox Nr. 9 und der dazugehörigen Erschliessungsanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. [...] im Eigentum der Kläger entsprechend dem Baubeschrieb und den Bauplänen.

Im August 2004 entstand bei einem Unwetter an einem benachbarten Einfamilienhaus der Wohnsiedlung ein Wasserschaden. Dieser Vorfall veranlasste die Kläger, das Unterdach an ihrem Haus untersuchen zu lassen. Am 9. Oktober 2004 erhoben sie Mängelrüge mit der Begründung, die für das Dach verwendete Folie sei für ein Unterdach nicht geeignet und entgegen dem Bau- und Raumbeschrieb sei nicht ein "Pavarooft (0.6 cm)" verwendet worden. Die Beklagte anerkannte die Mängelrüge nicht. Sie hielt in einem Brief vom 9. November 2004 an die Kläger fest, als Ersteller hätten sie nach dem Generalunternehmer-Werkvertrag die Möglichkeit, die Konstruktion zu verändern, sofern dadurch die fachgemässe Ausführung und die Qualität des Bauprojekts keine Einbusse erleide. Entgegen dem Baubeschrieb hätten sie beim Dach folgenden Aufbau ausgeführt: Winddichtung/Dampfbremse, Isolation 14 cm, Schalung, Abdeckfolie, Konterlattung 5 cm, Ziegellattung 2.4 cm. In einem weiteren Schreiben vom 14. Dezember 2005 stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, die Garantiezeit sei abgelaufen, weshalb ein Garantieanspruch nicht mehr geltend gemacht werden könne.

Gestützt auf eine Offerte verlangten die Kläger in der Folge die Bevorschussung der Kosten für die Nachbesserung in der Höhe von Fr. 20'000.–.

2. Mit Urteil vom 21. September 2007 verpflichtete der Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirks Zürich die Beklagte, den Klägern Fr. 20'000.– zu be-

zahlen. Weiter hielt der Einzelrichter die Kläger an, über die Verwendung dieser Vorschusszahlung der Beklagten gegenüber abzurechnen (BG act. 48).

3. Auf Berufung der Beklagten hin bestätigte die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Urteil vom 2. Dezember 2008 den erstinstanzlichen Entscheid. Sie hiess die Klage gut und verpflichtete die Beklagte, den Klägern Fr. 20'000.– zu bezahlen. Weiter verpflichtete das Obergericht die Kläger, über die Verwendung dieser Vorschusszahlung der Beklagten gegenüber abzurechnen (KG act. 2).

4. Die Beklagte (nachstehend Beschwerdeführerin) erhob mit Eingabe vom 27. Januar 2009 (KG act. 1) gegen das Berufungsurteil fristgemäss kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung (KG act. 1 S. 2). Der Vizepräsident des Kassationsgerichts verlieh der Beschwerde mit Verfügung vom 29. Januar 2009 aufschiebende Wirkung (KG act. 4). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 8). Die Beschwerdeführerin leistete die ihr auferlegte Prozesskaution von Fr. 5'000.– rechtzeitig (KG act. 9). Die Kläger (nachstehend Beschwerdegegner) erstatteten mit Eingabe vom 4. März 2009 Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde (KG act. 10 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 5. März 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 11).

## II.

1. Die Beschwerdeführerin umschreibt in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde unter dem Titel "Vorbemerkungen" die von ihr bemängelten Punkte des vorinstanzlichen Urteils, und erklärt, ob die Aspekte im Verfahren der bundesrechtlichen Beschwerde in Zivilsachen oder im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde vorzubringen seien (vgl. KG act. 1 S. 5-6). Im daran anschliessenden Teil der Beschwerdebegründung rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze. Die Vorinstanz habe über bestrittene Tatsachenbehauptungen nicht Beweis erhoben und unbestritten gebliebene Tatsachenbehauptungen ihrem Urteil nicht zugrunde gelegt (vgl. KG act. 1 S. 6-9). Weiter wirft die Be-

schwerdeführerin der Vorinstanz in verschiedener Hinsicht vor, im Rahmen der Beweiswürdigung willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen zu haben (vgl. KG act. 1 S. 9-20). Sie beruft sich somit auf die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Ziff. 1 und 2 ZPO.

2. a) Vorauszuschicken ist, dass nach § 285 Abs. 1 und 2 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt. Das vorinstanzliche Urteil unterliegt mangels Erreichen des erforderlichen Streitwertes von Fr. 30'000.– nicht der Beschwerde in Zivilsachen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. a und b BGG). Das bedeutet für das vorliegende Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde, dass die in § 285 ZPO getroffene Regelung der Kompetenzausscheidung zwischen der Beschwerde in Zivilsachen und der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht greift und folglich insbesondere die Rüge der Verletzung von Bundesrecht grundsätzlich zulässig ist. (Allerdings überprüft das Kassationsgericht in solcherart Fällen Bundesrecht nur unter dem eingeschränkten Blickwinkel von § 281 Ziff. 3 ZPO, d.h. auf die Verletzung von klarem materiellem Recht hin.)

b) Nach § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO muss der Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdebegründung nachgewiesen werden. Dies bedingt, dass sich der Beschwerdeführer konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinandersetzt und hierbei darlegt, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird. Das Kassationsgericht darf nur die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüfen und die Beschwerdevorbringen nicht von sich aus ergänzen. Es ist jedoch Sache des Kassationsgerichts, zu untersuchen, unter welchen Nichtigkeitsgrund der geltend gemachte Tatbestand fällt (ZR 81 Nr. 88 E. 6; VON RECHENBERG, a.a.O., S. 16; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO ZH, Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO).

3. a) Gegenstand der ersten Rüge bildet eine Erwägung auf S. 23 des angefochtenen Urteils: "Die Vorbringen der [Beschwerdeführerin] in der Begründung der Berufung und in der Berufungsreplik ändern an dieser Beurteilung nichts. Nachdem die [Beschwerdeführerin] die Behauptung, die [Beschwerdegegner] hätten das Dach schon saniert (act. 60 S. 8 f.), in der Replik nicht mehr aufrechterhalten hat (act. 70 S. 6), ist auf diesen Einwand nicht weiter einzugehen."

b) Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, aus ihrer Berufungsreplik (act. 70 S. 6) ergebe sich nicht, dass sie die Behauptung, die Folie sei zwischenzeitlich ersetzt worden, nicht mehr aufrechterhalten habe. An der fraglichen Stelle habe sie die anderslautende Erklärung des Gegenanwaltes nur zur Kenntnis genommen, nicht aber ausgeführt, dass die eigene Behauptung zurückgenommen oder an ihr nicht mehr festgehalten werde. Gegenteil sei auch dort ausdrücklich klargestellt worden, dass im vorliegenden Verfahren von den Beschwerdegegnern eben ein Kostenvorschuss und nicht Ersatz der Reparaturkosten gefordert worden sei. Von einer Rücknahme der Behauptung in der Berufungsbegründung könne nicht die Rede sein. Über die Tatsachenbehauptung, dass die Folie zwischenzeitlich ersetzt worden sei, hätte Beweis erhoben werden müssen (vgl. KG act. 1 S. 6-7).

c) Der Sache nach geht es um eine Interpretation des Sinnes und Inhaltes der beschwerdeführerischen Vorbringen in der Berufungsreplik. Dabei ist die Frage nach der richterlichen Auslegung von Parteierklärungen als eine Vorfrage zum Thema, ob der Vorinstanz ein Verfahrensfehler unterlaufen ist, vom Kassationsgericht in freier Kognition zu prüfen. Vorliegend käme eine Gehörsverletzung oder eine Missachtung der in § 54 Abs. 1 ZPO statuierten Verhandlungsmaxime in Frage. Letztere besagt insbesondere, dass das Gericht in der Urteilsfindung grundsätzlich von den von den Parteien behaupteten Tatsachen auszugehen hat (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 35 und 37 zu § 281, N 2 zu § 54 ZPO; RB 1987 Nr. 47, vgl. zuletzt: Kass.-Nr. AA080182, Beschluss vom 30. Oktober 2009, in Sachen F., E. II/3/b; Kass.-Nr. AA060026, Beschluss vom 25. April 2007, in Sachen A., E. II/3/a, m.w.H.).

In der Berufungsbegründung behauptete die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegner hätten unterdessen, d.h. nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, das Dach saniert und die Folie ersetzt. Die Einforderung eines Kostenvorschusses, damit ein Drittunternehmer auf Kosten der Beschwerdeführerin den Mangel behebe, komme also nicht mehr in Frage. Ein Baufachmann könne dies nach einem Augenschein sofort bestätigen (vgl. OG act. 60 S. 8, Ziff. 27). Dazu führten die Beschwerdegegner in ihrer Berufungsantwort aus, die Behauptung sei ebenso bezeichnend für die Beschwerdeführerin wie falsch. Die Folie sei noch nicht ersetzt. Es sei unklar, wie die Beschwerdeführerin zu dieser Behauptung komme. Die Beschwerdeführerin müsse selbst bei erfolgter Ausführung die effektiven Kosten der Beschwerdegegner ersetzen (Art. 366 Abs. 2 OR analog z.B. BGE 107 II 55f.) (vgl. OG act. 65 S. 7). In der Berufungsreplik entgegnete die Beschwerdeführerin, die effektiven Kosten würden von den Beschwerdegegnern gar nicht geltend gemacht. Ansonsten hätten diese effektiven Kosten belegt werden müssen. Geltend gemacht werde von den Beschwerdegegnern ein Kostenvorschuss. Im Übrigen werde die Erklärung der Beschwerdegegner, dass per 29. Januar 2008 mit dem Ersatz der Folie noch nicht begonnen worden sei, zur Kenntnis genommen (vgl. OG act. 70 S. 6).

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin an der fraglichen Stelle der Berufungsreplik (OG act. 70 S. 6) die anderslautende Erklärung der Beschwerdegegner nur zur Kenntnis genommen. Sie führte nicht aus, dass sie an der eigenen Behauptung nicht mehr festhalte oder die gegenteilige Erklärung der Beschwerdegegner anerkenne. Indem die Vorinstanz feststellte, die Beschwerdeführerin habe in der Berufungsreplik ihre Behauptung, das Dach sei schon saniert worden, nicht mehr aufrechterhalten, gab sie die Vorbringen in der Berufungsreplik und damit die nach Ansicht der Beschwerdeführerin massgeblichen Tatsachenbehauptungen unzutreffend wieder.

Dass die Vorinstanz die (strittige) Tatsachenfrage, ob das Dach zwischenzeitlich saniert worden sei, allenfalls auch aus rechtlichen Überlegungen als unerheblich erachtete, kann dem angefochtenem Entscheid nicht entnommen werden.

Die Rüge ist begründet.

4. Die Begründetheit der Rüge führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Von den weiteren, im vorliegenden Beschwerdeverfahren erhobenen Rügen sind im Hinblick auf die Neubeurteilung durch die Vorinstanz noch die folgenden zu behandeln.

5. a) Auf S. 22 ihres Urteils führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe ihre unbestimmte Behauptung, die geänderte Konstruktion sei teurer, nicht verdeutlicht. Diese Behauptung – so die Vorinstanz – habe deshalb keinen Bestand.

b) Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe die fraglichen Sachverhaltsbehauptungen genügend präzise umschrieben. In ihrer Klageantwort (BG act. 9 S. 3f.) habe sie substantiiert ausgeführt, dass die effektiv ausgeführte Dachkonstruktion "wertvoller" sei als die im Baubeschrieb vorgesehene Dachkonstruktion. Es sei also nicht nur behauptet worden, sie sei teurer gewesen. Es gehe nicht an, die Behauptung der Beschwerdeführerin nur auf das Wort "teurer" zu reduzieren. Es gehe um mehr Wert, eben um "wertvoller". Den Mehrwert habe die Beschwerdeführerin auf eine dickere Isolation und zusätzliche Holzarbeiten zurückgeführt. In Beilage BG act. 11/19 sei die Konstruktion gemäss Baubeschrieb und diejenige gemäss effektiver Ausführung zeichnerisch im Detail festgehalten und verglichen worden. Zusätzlich seien die Vor- und Nachteile der beiden Konstruktionen einander konkret gegenübergestellt worden. Die ursprünglich vorgesehene Konstruktion sei im Gegensatz zur effektiven Ausführung nicht begehbar gewesen. Auch biete sie – die effektive Ausführung - einen besseren Schallschutz. Aus der erwähnten Beilage ergäben sich im Detail die zwei gegenüber dem Baubeschrieb vorgenommenen Änderungen. Statt einem Unterdach Pavarof von 0.6 cm sei eine Schalung von 2.4 cm ausgeführt worden. Darüber sei zusätzlich eine Folie gespannt worden. Bei dieser Folie habe man fälschlicherweise auf Anraten eines Mitarbeiters der G.-AG die G. Abdeckfolie WAR-150 genommen. Zusätzlich sei die Isolation dicker ausgestaltet worden (14 statt 12 cm). Ausdrücklich sei schliesslich in der Klageantwort eine Expertise angefordert worden, welche hätte belegen sollen, dass die effektiv ausgeführte Dachkonstruktion wertvoller sei. In der Duplik (BG act. 21 S. 4f.) seien die Vorteile der effektiven

Ausführung wiederholt worden. Auch sei unter Hinweis auf Beilage BG act. 11/19 der Antrag auf Einholung einer Expertise erneuert worden. Ein Bausachverständiger hätte aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin entscheiden können, welche Konstruktion wertvoller sei. Dabei gehe es um ein qualitatives Urteil, d.h. um eine Ordnungsrelation in dem Sinne, dass die ausgeführte Variante wertvoller sei als die geplante. Es gehe nicht um ein quantitatives Urteil in dem Sinne, dass die ausgeführte Variante einen um einen bestimmten Frankenbetrag höheren Wert als die geplante aufweise. Der Vorwurf, die Aussage hätte mit einem konkreten Frankenbetrag belegt werden müssen, gehe ins Leere. Über die Sachverhaltsbehauptung, die geänderte Dachkonstruktion sei wertvoller, hätte Beweis erhoben werden müssen (vgl. KG act. 1 S. 7-8).

c) Auch hier geht es der Sache nach um die Frage der richtigen Auslegung von Parteierklärungen (vgl. vorstehend E. III/3/c).

In Beilage BG act. 11/19 der Beschwerdeführerin zur Klageantwort heisst es zwar unter dem Titel "Vor- und Nachteile" der ausgeführten Dachkonstruktion: "ganze Konstruktion teurer", und in der erstinstanzlichen Duplik führte die Beschwerdeführerin aus (BG act. 21 S. 4 unten): "Schliesslich war diese Konstruktion auch teurer als die ursprünglich vorgesehene." In der Klageantwort selber erklärte die Beschwerdeführerin jedoch, die effektiv ausgeführte Dachkonstruktion sei wertvoller als die im Baubeschrieb festgehaltene und wies auf die dickere Isolation und zusätzlichen Holzarbeiten hin (vgl. BG act. 9 S. 3/4). Im Anschluss daran verlangte sie eine "Expertise über den Mehrwert der ausgeführten Konstruktion" und behauptete nochmals, diese Änderung der Dachkonstruktion, nicht der Folie allein, sei als wertvoller im Vergleich zum vertraglichen Zustand zu bezeichnen (a.a.O.). In Beilage BG act. 11/19 zur Klageantwort heisst es unter dem Titel "Vor- und Nachteile" der ausgeführten Dachkonstruktion weiter: "begehbar, dichter, besserer Schallschutz". In der Duplik wiederholt die Beschwerdeführerin, die gewählte Konstruktion führe zu einem besseren Schallschutz, das Dach bzw. Unterdach sei mit der Änderung begehbar und die ganze Konstruktion sei dichter als ursprünglich vorgesehen (vgl. BG act. 21 S. 4 unten). Auch verlangte sie noch-

mals die Einholung einer Expertise durch einen Bausachverständigen (BG act. 21 S. 5 oben).

Indem die Vorinstanz auf S. 22 ihres Urteils die im fraglichen Zusammenhang gemachten Vorbringen der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren auf die Behauptung reduzierte, die geänderte Konstruktion sei teurer, gab sie die massgeblichen Einwände verkürzt wieder. Tatsächlich behauptete die Beschwerdeführerin nicht ausschliesslich, die ausgeführte Dachkonstruktion sei teurer, sondern argumentierte auch, dass ein qualitativer Mehrwert geschaffen worden sei und stellte einen entsprechenden Beweisantrag.

Dass die Vorinstanz die (strittige) Tatsachenfrage, ob die ausgeführte Dachkonstruktion einen qualitativen Mehrwert aufweise, allenfalls aus rechtlichen Überlegungen als unerheblich erachtete, kann dem angefochtenem Entscheid nicht entnommen werden.

Die Rüge ist begründet.

6. a) Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Beschwerdegegner hätten bereits in der Klagebegründung selber festgehalten, dass im Zeitpunkt der Ausführung der Baute das Unterdach Pavarooft 0.6 cm gar nicht mehr erhältlich gewesen sei (BG act. 8 S. 5). In der Duplik (BG act. 21 S. 7) sei diese Behauptung aufgenommen worden, indem auch die Beschwerdeführerin geltend gemacht habe, dass das Unterdach Pavarooft 0.6 cm im Zeitpunkt der Ausführung der Arbeiten gar nicht mehr erhältlich gewesen sei. Dieser Teil der versprochenen Baute habe die Beschwerdeführerin also gar nicht mehr erfüllen können und es habe auf jeden Fall eine andere Lösung für das Dach gefunden werden müssen. Dieser unbestrittene Sachverhaltsumstand hätte von der Vorinstanz berücksichtigt werden müssen, namentlich unter dem Aspekt des Werkmangels, des Verstosses gegen Treu und Glauben und des absichtlichen Verschweigens (vgl. KG act. 1 S. 8-9).

b) Die Beschwerdegegner behaupteten in der Klagebegründung, beim Unterdach "Pavarooft 0.6 cm" gemäss Raum- und Baubeschrieb handle es sich um

das Produkt "Pavarooft-W" der Herstellerfirma P.-AG. Dieses Produkt sei zur Zeit der Ausführung der fraglichen Arbeit nicht mehr im Sortiment der P.-AG enthalten gewesen. Es sei durch das Nachfolgeprodukt Unterdach "Pavarooft-W plus" ersetzt worden, welches etwa gleich viel kostete wie das "Pavarooft-W" gemäss Raum- und Baubeschrieb (vgl. BG act. 8 S. 5, vgl. weiter BG act. 15 S. 3 und 5).

Die Beschwerdegegner räumten nach dem Gesagten zwar ein, dass im Zeitpunkt der Bauausführung das Produkt "Pavarooft 0,6 cm" bzw. "Pavarooft-W" nicht mehr erhältlich gewesen sei. Sie behaupteten aber, dass ein etwa gleich teures Nachfolgeprodukt der gleichen Herstellerfirma erhältlich gewesen wäre (vgl. a.a.O.). Die Beschwerdeführerin hat diesen Aspekt der beschwerdegegnerischen Darstellung des Sachverhaltes übersehen und nicht argumentativ in die Beschwerdebegründung miteinbezogen. Sie weist auch nicht nach, dass bzw. wo sie die beschwerdegegnerische Darstellung bestritten habe. Entgegen der im vorliegenden Verfahren vertretenen Auffassung der Beschwerdeführerin kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass eine andere Lösung für das Dach habe gefunden werden müssen. Insofern ist der Rüge der Boden entzogen und die Vorbringen sind bereits aus diesem Grund nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können.

Die Rüge ist unbegründet.

7. Es ist möglich, dass die Vorinstanz nach Behebung der aufgezeigten Mängel in tatsächlicher Hinsicht von neuen Entscheidungsgrundlagen ausgeht. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, die Willkürrügen (KG act. 1 S. 9-20) zu behandeln, da sie auf den ursprünglichen Entscheidungsgrundlagen beruhen.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den mit ihren Anträgen unterliegenden Beschwerdegegnern aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Weiter sind sie zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§§ 68 Abs. 1, 69 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.-.

Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 GGebVO auf Fr. 2'100.– und die Prozessentschädigung in Anwendung von § 3 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 AnwGebVO auf Fr. 2'600.– festzusetzen.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2008 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'100.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdegegnern auferlegt.
4. Die Beschwerdegegner werden verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'600.– zu bezahlen.
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 Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.–.

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an die Einzelrichterin für Zivil- und Strafsachen des Bezirkes Zürich (Proz. FO060238), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: