Kassationsgericht des Kantons Zürich

Kass.-Nr. AA090114/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 1. November 2010

in Sachen

A. AG,
Tiefbau, in …,
Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. D.

gegen

1. Ba.,
   geboren …, whft. …,
2. Bb.,
   geboren …, whft. …,
3. Bc.,
   geboren …, whft. …,
4. Bd.,
   geboren …, whft. …,
5. Be.,
   geboren …, whft. …,
6. Bf.,
   geboren …, whft. …,
7. Bg.,
   geboren …, whft. …,
8. Bh.,
   geboren …, whft. …,

9. Bi.,
geboren …, whft. …,
10. Bj.,
geboren …, whft. …,
11. Bk.,
geboren …, whft. …,
12. Bl.,
geboren …, whft. …,
13. Bm.,
geboren …, whft. …,
14. Bn.,
geboren …, whft. …,
15. Bo.,
geboren …, whft. …,
16. Bp.,
geboren …, whft. …,
17. Bq.,
geboren …, whft. …,
18. Br.,
geboren …, whft. …,
19. Bs.,
geboren …, whft. …,
20. Bt.,
geboren …, whft. …,
21. Bu.,
geboren …, whft. …,
22. Bv.,
geboren …, whft. …,
23. Bw.,
geboren …, whft. …,
24. Bx.,
geboren …, whft. …,
25. By.,
geboren …, whft. …,
26. Bz.,
geboren …, whft. …,
27. Ca.,
geboren …, whft. …,
28. Cb.,
geboren …, whft. …,

29. Cc.,
    geboren …, whft. …,
30. Cd.,
    geboren …, whft. …,
31. Ce.,
    geboren …, whft. …,
32. Cf.,
    geboren …, whft. …,
33. Cg.,
    geboren …, whft. …,
34. Ch.,
    geboren …, whft. …,
35. Ci.,
    geboren …, whft. …,
36. Cj.,
    geboren …, whft. …,
37. Ck.,
    geboren …, whft. …,
38. Cl.,
    geboren …, whft. …,

Beklagte, Rekursgegner und Beschwerdegegner

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. E.

betreffend

Nichteintreten (Bauhandwerkerpfandrechte)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. August 2009 (LN090028/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Klägerin wurde von der Generalunternehmerin F. Generalunternehmung AG mit Werkverträgen vom März 2007 mit der Erstellung einer Erschliessungsstrasse und dem Aushub/Baugrubenaushub/Pfählung für die Überbauung G. in H. beauftragt (BG act. 4/2 und 4/3). Mit Schreiben vom 26. Juni 2008 verzichtete die Generalunternehmerin per sofort auf die Ausführung der restlichen Arbeiten durch die Klägerin (BG act. 4/4). Daraufhin erwirkte die Klägerin die Eintragung eines vorläufigen Bauhandwerkerpfandrechtes auf den 21 Parzellen der Überbauung G. zu ihren Gunsten, je in der Höhe von Fr. 35'525.85 nebst Zins zu 5% seit dem 10. Juli 2008 durch den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes I. mit Verfügung vom 14. Juli 2008 (BG act. 4/6). Mit dieser Verfügung setzte der Einzelrichter verschiedene Fristen wie folgt an:

*"4. Der Klägerin wird eine **Frist von 60 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um beim zuständigen Friedensrichteramt gegen die Beklagten Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechtes einzureichen und, falls eine Einigung nicht zustande kommt, eine **weitere Frist von 60 Tagen** ab Zustellung der Weisung, um die Klage beim zuständigen Gericht einzureichen. Versäumt die Klägerin auch nur eine dieser Fristen, so fällt die Vormerkung des Pfandrechtes dahin und die Beklagten sind berechtigt, beim Einzelrichter die Löschung im Grundbuch zu verlangen.*

Diese Fristansetzungen erfolgen unter dem Vorbehalt, dass die Beklagten weder Sicherheit gemäss Ziff. 5 hienach leisten, noch Einsprache gemäss Ziff. 10 hienach erhoben wird.

*5. Die Beklagten werden darauf hingewiesen, dass binnen **20 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB für die angemeldete Forderung hinreichend Sicherheit geleistet werden kann. Sollte die von den Beklagten geleistete Sicherheit vom Einzelrichter als hinreichend befunden werden, so würde das Pfandrecht gemäss Ziff. 1 hievor gelöscht und es würde der Klägerin Frist angesetzt, um gegen die*

Beklagten beim ordentlichen Richter Klage über Bestand und Umfang des Sicherstellungsanspruches einzureichen.

6. ...

7. ...

8. ...

9. ...

*10. Gegen diese Verfügung kann binnen **10 Tagen** ab ihrer Zustellung beim Einzelrichter Einsprache erhoben werden. Die Einsprache ist kurz zu begründen. Wird keine Einsprache erhoben, so erwächst diese Verfügung in Rechtskraft und die Vormerkung im Grundbuch bleibt bis auf weitere Anordnung (vgl. Ziff. 4 hievor) bestehen. Wird Einsprache erhoben, so werden die Parteien zur Verhandlung über das Begehren vor den Einzelrichter vorgeladen; diesfalls bleibt aber die Vormerkung im Grundbuch bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Einsprache bestehen.*

*11. Die Fristen in diesem Verfahren stehen während den Gerichtsferien **nicht** still (§ 140 Abs. 2 GVG)."*

Die Klägerin reichte ihre Klage am 11. September 2008 beim Friedensrichteramt H. ein (BG act. 1, S. 4). Nach erfolgloser Friedensrichterverhandlung vom 11. Dezember 2008 stellte der Friedensrichter am 15. Dezember 2008 – unter Hinweis auf die Frist von 60 Tagen ab Zustellung der Weisung zur Einreichung beim zuständigen Richter (BG act. 1, S. 5) – die Weisung aus (BG act. 1); gemäss eigenen Angaben hat die Klägerin diese am 16. Dezember 2008 erhalten (OG act. 2, S. 11). Die Klage samt Weisung ging beim Bezirksgericht I. am 9. März 2009 ein und trug den Poststempel vom 6. März 2009 (BG act. 1 und 2). Mit Beschluss vom 7. April 2009 trat das Bezirksgericht I., III. Abteilung, auf die Klage nicht ein und wies das Grundbuchamt K. an, die vorsorglich eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte nach Eintritt der Rechtskraft zu löschen (BG act. 8).

2. Die Klägerin focht diesen Beschluss mit Rekurs vom 20. April 2009 an und beantragte die Aufhebung des Beschlusses und Rückweisung der Sache an die erste Instanz; eventualiter stellte sie ein Fristwiederherstellungsgesuch zur

Einreichung der Weisung und der Klageschrift (OG act. 2). Die Beklagten beantragten die Abweisung des Rekurses (OG act. 8). Mit Beschluss vom 10. August 2009 trat die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich auf das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Klage beim Gericht nicht ein, wies den Rekurs ab und bestätigte den Beschluss des Bezirksgerichts I., III. Abteilung, vom 7. April 2009 (OG act. 14 = KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 10. August 2009 erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 20. August 2009 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, eventualiter an die erste Instanz. Als weiteres Eventualbegehren beantragte die Beschwerdeführerin die Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Klage und Weisung und die Streitsache sei an die Vorinstanz, subeventualiter an die erste Instanz, zur neuen Entscheidung zurückzuweisen (KG act. 1, S. 4). Die von der Beschwerdeführerin ebenfalls beantragte aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 21. August 2009 gewährt (KG act. 5). Die der Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskaution im Sinne von § 75 ZPO in der Höhe von Fr. 27'000.-- wurde innert Frist geleistet (KG act. 5 und 9). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10). Die Beklagten und Beschwerdegegner (künftig: Beschwerdegegner) beantragten mit ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin (KG act. 11, S. 4). Mit Datum vom 8. September 2009 ging innert der dreissigtägigen Beschwerdefrist eine weitere Eingabe der Beschwerdeführerin ein (KG act. 14), welche den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 9. September 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (KG act. 16). Mit Datum vom 24. November 2009 reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe ein (KG act. 18), welche mit Verfügung vom 27. November 2009 (KG act. 20) den Beschwerdegegnern zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

II.

1.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, die Vorinstanz habe die Frist zur Einreichung der Weisung zur Prosequierung des vorsorglich eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts falsch berechnet bzw. die Bestimmungen zu den Gerichtsferien falsch angewendet und damit im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handle es sich bei der in Disp.-Ziff. 4 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren vom 14. Juli 2008 zur Einreichung der Weisung beim zuständigen Richter angesetzten Frist nicht um eine – in Disp.-Ziff. 11 bezüglich Nichtgeltung der Gerichtsferien erwähnte – Frist "in diesem Verfahren" (gemeint das Summarverfahren zur vorsorglichen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes), sondern um eine Frist zur Einleitung des ordentlichen Verfahrens und Disp.-Ziff. 11 (Nichtstillstand der Frist in den Gerichtsferien) entfalte auf die Frist zur Einreichung der Weisung keine Wirkung (KG act. 1, Rz 17 - 33, S. 8 - 14).

1.2 Die Vorinstanz ging nach Hinweis auf die Bestimmung von § 140 GVG und einen gewissen Spielraum des Richters bei der Beurteilung der Dringlichkeit eines Verfahren gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung davon aus, dass der Einzelrichter in seiner Verfügung vom 14. Juli 2008 bestimmt habe, dass (auch) die vorliegend fragliche Frist für die Einreichung der Klage bzw. Weisung beim zuständigen Gericht während den Gerichtsferien nicht still stehe (KG act. 2, S. 7 f.). Die Bestimmung über den Fristenlauf in der Verfügung vom 14. Juli 2008 sei nicht unklar und überdies habe auch der Friedensrichter die Verfügung in genau diesem Sinne verstanden, habe er doch in der Weisung selbst die Beschwerdeführerin ausdrücklich nochmals darauf hingewiesen, dass die fragliche Frist während den Gerichtsferien nicht still stehe. Soweit die Beschwerdeführerin geltend mache, die Prosequierung eines Bauhandwerkerpfandrechtes sei kein dringlicher Fall im Sinne von § 140 Abs. 2 GVG, könne dies im Rekursverfahren nicht geprüft werden, sondern es wäre Einsprache gegen die Verfügung vom 14. Juli 2008 zu erheben gewesen. Die Einstufung als dringlicher Fall hätte aber auch im Ermessen des Einzelrichters gelegen, nachdem auch Art. 961 Abs. 3 ZGB bestimme, dass über

das Begehren auf vorläufige Eintragung das Gericht im schnellen Verfahren zu entscheiden habe und zudem der Richter auch eine kürzere Frist von unter 30 Tagen (ohne Sühnverfahren) hätte ansetzen können (KG act. 2, S. 8 - 10).

1.3 Die Beschwerdeführerin macht bezüglich der Frist zur Einreichung der Weisung beim zuständigen Richter geltend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz handle es sich bei dieser Frist – im Gegensatz zu anderen in der Verfügung vom 14. Juli 2008 angesetzten Fristen – nicht um eine solche zum Abschluss des summarischen Verfahrens, sondern zur Einleitung des ordentlichen Prozesses; damit sei auch die Zuständigkeit des Summarrichters beendet und der ordentliche Richter sei zum Entscheid über eine Erstreckung und allfällige Wiederherstellung der Frist zuständig. Diese Ansicht werde auch durch die gesetzliche Systematik gestützt, wonach der Titel von § 93 ZPO laute: "II. Teil: Ordentliches Verfahren", "1. Abschnitt: Prozesseinleitung" und "A. Sühnbegehren", womit zum Ausdruck gebracht werde, dass der ordentliche Prozess mit dem Sühnbegehren beginne und nicht erst mit der Anhängigmachung der Klage beim ordentlichen Gericht. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz seien sodann die Prosequierungsfristen nicht als Bestandteil des Summarverfahrens zu betrachten, denn diese regelten nicht den Abschluss des Summarverfahrens, sondern die Einleitung des ordentlichen Verfahrens. Damit sei der Wortlaut der Verfügung des Summarrichters zwar eindeutig, aber in dem Sinne, dass für das ordentliche Verfahren keine Anordnung hinsichtlich des Laufs der Frist während den Gerichtsferien getroffen worden sei (KG act. 1, Rz 19 - 28, S. 9 - 11).

1.4 a) Diese Auslegung der Beschwerdeführerin hat auf den ersten Blick etwas für sich, denn innert der vom Einzelrichter im summarischen Verfahren angeordneten Frist soll der ordentliche Richter angerufen werden. Grundsätzlich aber wird diese Frist im summarischen Verfahren angeordnet und der Einzelrichter im summarischen Verfahren ist durchaus zuständig, um diese Frist – und verbunden damit auch die Modalitäten dieser Frist – festzulegen. Dieser ist demnach auch zuständig, um – soweit es sich um eine kantonale Frist handelt – festzulegen, ob die Frist in den Gerichtsferien still steht oder nicht. Es handelt sich somit klarer-

weise um eine im summarischen Verfahren vom Einzelrichter angesetzte Frist und damit um eine Frist "in diesem Verfahren".

b) Dem steht nicht entgegen, dass für eine allfällige Wiederherstellung dieser Frist der ordentliche Richter zuständig ist (ZR 85 Nr. 25), welcher schliesslich über die Einhaltung der Prozessvoraussetzungen (darunter die Einhaltung einer allfälligen Klagefrist) zu entscheiden hat. Zur Frage über die Zuständigkeit zur Erstreckung einer solchen Klagefrist herrscht soweit ersichtlich ohnehin keine einheitliche Praxis. Im von der Beschwerdeführerin erwähnten Bundesgerichtsentscheid vom 29. Mai 2006 (4C.91/2006) wurde lediglich darauf hingewiesen, dass der Kläger beim Bezirksgericht Affoltern um die Erstreckung der Frist zur Klageeinreichung ersucht habe und das Bezirksgericht dem Gesuch entsprochen habe; die Zuständigkeit an sich war jedoch nicht Thema des Entscheides. In einem etwas älteren Entscheid des Kassationsgerichts aus dem Jahre 1982 (in welchem jedoch ebenfalls nicht die Zuständigkeit für die Erstreckung der Frist in Frage stand) wurde ausgeführt, der Rechtsmittelrichter (in casu die Rekursinstanz am Obergericht) habe die zuvor im Rekursverfahren neu angesetzte Frist zur Klageeinreichung beim ordentlichen Richter erstreckt (Kass.Nr. 139/82, Beschluss vom 24. Juni 1982, i.S. S. c. Sch., Erw. 1). Im Kommentar Hauser/Schweri zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz wird vertreten, sachlich zuständig für die Behandlung eines Fristerstreckungsgesuches sei der Gerichtspräsident oder der von ihm bestellte Referent, der die Frist angesetzt habe. Durch die Fristerstreckung werde eine erlassene prozessleitende Verfügung abgeändert (Hauser/Schweri, a.a.O., N 34 zu § 195 GVG). Der Kommentar weist auch auf eine ältere Dissertation hin (Werner Tappolet, Die formelle richterliche Prozessleitung im zürcherischen Zivilprozess, Zürich 1941, S. 54), in welcher jedoch an anderer Stelle vertreten wird, das Fristerstreckungsgesuch sei – analog zum Restitutionsgesuch – von jenem Richter zu behandeln, der in der Sache selbst entscheide, nicht vom Richter, der die Frist angesetzt habe (Tappolet, a.a.O., S. 47). Bei allen zitierten Literaturstellen hatten die Autoren aber wohl nicht die hier vorliegende spezielle Konstellation im Auge, bei welcher ein Richter eine Frist zur Klageanhebung bei einem anderen Richter anzusetzen hat.

c) Inwiefern die Vorinstanz in ihrer Begründung angenommen habe, das ordentliche Verfahren beginne nicht schon mit dem Sühnverfahren, sondern erst mit der Anhängigmachung der Klage beim ordentlichen Gericht, wie dies die Beschwerdeführerin weiter moniert (KG act. 1, Rz. 24, S. 10), wird nicht ersichtlich. Wohl hat die Vorinstanz argumentiert, das summarische Verfahren vor dem Einzelrichter sei nicht mit der Rechtskraft der Verfügung vom 14. Juli 2008 abgeschlossen, sondern erst dann, wenn entweder beim ordentlichen Gericht die Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts hängig gemacht werde oder wenn die Prosequierung definitiv (infolge Nichteinhaltung einer der Fristen) unterbleibe (KG act. 2, Erw. 5 [recte: 4] lit. c, S. 8). Mit dem Passus: "beim ordentlichen Gericht die Klage ... hängig gemacht" äussert sich die Vorinstanz nicht abschliessend darüber, mit welcher Rechtshandlung (Einreichung des Sühnbegehrens oder Einreichung der Weisung beim ordentlichen Richter) die Klage beim ordentlichen Richter hängig gemacht werde, sie macht vielmehr klar ("oder wenn die Prosequierung definitiv – infolge Nichteinhaltung einer der Fristen – unterbleibt"), dass die Prosequierung (aus kantonal-rechtlicher Sicht) auch dann unterblieben ist, wenn auch nur eine der beiden (vom Einzelrichter im summarischen Verfahren angesetzten) Fristen nicht eingehalten wurde und dies eben erst nach Ablauf dieser zweiten Frist feststehen kann. In diesem Sinne ist auch der Hinweis der Vorinstanz auf die in Dispositiv-Ziffer 4 zum Ausdruck gebrachten Säumnisfolgen zu verstehen, selbst wenn diese auch bereits gemäss der gesetzlichen Bestimmung von § 228 ZPO zwingend vorgesehen sein sollten (wie dies die Beschwerdeführerin anführt: KG act. 1, Rz. 27, S. 11). Jedenfalls gehört das Dahinfallen der vorsorglichen Massnahme bei Nichteinhaltung einer der gemäss Disp.-Ziff. 4 angesetzten Fristen zur Klageeinleitung des ordentlichen Verfahrens ganz sicher zu "diesem Verfahren" betreffend Anordnung der vorsorglichen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren.

1.5 Selbst wenn man mit der Beschwerdeführerin aber davon ausgehen wollte, dass die vom Einzelrichter im summarischen Verfahren angesetzten Fristen zur Prosequierung der Klage nicht unmittelbar zum Abschluss des summarischen Verfahrens gehören sollten, änderte dies nichts an dem von der Vorinstanz festgestellten Zwischenergebnis, dass der Einzelrichter in seiner Verfügung vom

14. Juli 2008 bestimmt habe, dass (auch) die vorliegend fragliche Frist zur Einreichung der Klage bzw. Weisung beim zuständigen Gericht während den Gerichtsferien nicht still stehe. Denn nichtsdestotrotz kann der in der Verfügung enthaltene Passus "Die Fristen in diesem Verfahren" vernünftigerweise nicht anders verstanden werden, als dass damit die *in diesem Verfahren angesetzten* Fristen gemeint sind. Was die Beschwerdeführerin hinsichtlich der vom Einzelrichter nicht angebrachten Einschränkung der Geltung von Disp.-Ziff. 11 (betreffend Nichtgeltung der Gerichtsferien gemäss § 140 Abs. 2 GVG) für die (erste, bundesrechtliche) Frist in Disp.-Ziff. 4 (betreffend Klageeinleitung beim ordentlichen Richter) ausführt (KG act. 1, Rz. 31, S. 12), vermag nicht zu überzeugen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten die kantonal-rechtlichen Verfahrensvorschriften und damit auch die Bestimmungen über Gerichtsferien für diese Verwirkungsfrist gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB nicht (BGE 123 III 67 Erw. 2a; 119 II 434; Bundesgerichtsentscheid 4C.91/2006 vom 29. Mai 2006, Erw. 5.4); zur Klageerhebung gemäss Art 961 Abs. 3 ZGB genügt indes die Einleitung des Sühnverfahrens, wenn wie im Kanton Zürich die Sache hernach innert einer bestimmten Verwirkungsfrist vor den Richter zu tragen ist (vgl. § 101 ZPO); die Frist für die Weiterleitung der Streitsache an den zuständigen Richter fällt sodann wieder in den Anwendungsbereich des kantonalen Prozessrechtes (betreffend Berechnung und allfälliger Erstreckungsmöglichkeit: vgl. BGE 4C.91/2006 vom 29.5.2006, Erw. 5.4). Damit ist klar, dass auch hinsichtlich der ersten (bundesrechtlichen) Frist zur Klageanhebung beim Friedensrichter kein Fristenstillstand während (irgendwelcher) Gerichtsferien in Frage kam. Es ist damit nicht nachvollziehbar, inwiefern der Einzelrichter hinsichtlich jener Frist eine Einschränkung in Disp.-Ziff. 11 hätte anbringen sollen; eine solche hätte gegenteils nur Missverständnisse gefördert, da die bundesrechtliche Frist ohnehin nicht während irgendwelcher Gerichtsferien still stand.

An der eingangs festgehaltenen Einschätzung ändert auch die Beanstandung der Beschwerdeführerin nichts, wonach der Friedensrichter, welcher gemäss der vorinstanzlichen Begründung den Hinweis auf den Fristenlauf während den Gerichtsferien in der Weisung übernommen habe, in dieser Frage nicht zuständig sei (KG act. 1, Rz. 33, S. 13 f.). Die Vorinstanz hat nicht erwogen, der

Friedensrichter habe diese Frist bzw. deren Lauf während den Gerichtsferien (von sich aus) festgelegt, sondern nur, er habe Disp.-Ziff. 11 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren offenbar ebenfalls in dieser Weise verstanden. Insbesondere aber wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Beschwerdeführerin zumindest nach Erhalt der Weisung nicht mehr nach Treu und Glauben vom Fristtillstand während den Gerichtsferien habe ausgehen können. Was die Beschwerdeführerin hinsichtlich Nachfrage beim Friedensrichter im Beschwerdeverfahren vorbringt (KG act. 1, Rz 33, S. 13), ist eine neue Tatsachenbehauptung und kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr beachtet werden. Ihre sinngemässe Beanstandung der Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör durch die Vorinstanz geht sodann fehl, nachdem es Sache der Partei war, diesbezügliche Vorbringen bereits im Rekursverfahren zu machen. Jedenfalls kann sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen, die Vorinstanz habe einen gänzlich neuen Aspekt in die Beurteilung eingebracht, da es im Rekursverfahren eben genau um die (Nicht-)Einhaltung der zweiten Frist gemäss Disp.-Ziff. 4 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren vom 14. Juli 2008 gegangen war und sich die friedensrichterliche Weisung ebenfalls bei den Akten befand (BG act. 1). Zudem ist angesichts der vorstehenden Erwägungen nicht mehr weiter auf den von der Beschwerdeführerin innert Beschwerdefrist mit Eingabe vom 8. September 2009 eingereichten Entscheid der III. Zivilkammer des Obergerichts vom 11. Februar 2009 (ZR 108 Nr. 41) einzugehen (bei welchem es im Übrigen um eine etwas andere Konstellation ging), mit welchem die Beschwerdeführerin belegen will, dass es sich bei der in Disp.-Ziff. 4 der Verfügung vom 14. Juli 2008 festgelegten zweiten Frist nicht um eine "Frist in diesem Verfahren" gehandelt habe.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht in einem weiteren Punkt geltend, die Vorinstanz habe einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (§ 199 Abs. 3 GVG) verletzt, indem sie zu Unrecht davon ausgegangen sei, sie habe die Frist zur Stellung des Wiederherstellungsgesuches versäumt. Entgegen der Annahme der Vorinstanz habe diese Frist nicht bereits mit ihrer erstmaligen Stellungnahme zu diesbezüglichen Vorbringen der Gegenpartei am 9. März 2009 begonnen. Massgeblich sei die Frage, wann die Beschwerdeführerin auf Grund der ihr bekannten

objektiven Umstände damit habe rechnen müssen, dass sie eine Frist versäumt habe. Dies sei nicht bereits mit ihrer Eingabe vom 9. März 2009 der Fall gewesen; diese Eingabe sei von ihr wie darin erwähnt einzig durch das ausserordentliche Vorgehen der Gegenpartei, welche kurz vor Einreichung der Klageschrift durch die Beschwerdeführerin eine Faxeingabe beim Summarrichter bezüglich Löschung der vorsorglich eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte gemacht habe, ausgelöst worden. Der Einzelrichter im summarischen Verfahren sei denn auch auf dieses Begehren der Beschwerdegegner mit Verfügung vom 26. März 2009 gar nicht eingetreten. Auch im ordentlichen Verfahren habe es keinen Anlass gegeben und das Gericht habe insbesondere das Prozessthema nicht auf die Frage der Fristwahrung beschränkt. Die Beschwerdegegner hätten mit unaufgefordert eingereichter Eingabe vom 6. April 2009 ihre bereits bekannten Argumente vorgetragen, worauf das Gericht ohne Anhörung der Beschwerdeführerin sogleich mit Beschluss vom 7. April 2009 auf die Klage nicht eingetreten sei. § 199 Abs. 3 GVG sei damit falsch angewendet worden (KG act. 1, Rz 34 - 42, S. 14 ff.).

2.2 Die Vorinstanz führte zum eventualiter gestellten Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin aus, die fragliche Frist sei eine solche des kantonalen Rechts und damit seien die Regeln gemäss §§ 199 f. GVG anwendbar. Gemäss § 199 Abs. 3 GVG sei das Wiederherstellungsgesuch spätestens 10 Tage nach Wegfall des Hindernisses bzw. nach Kenntnis von der Fristversäumnis zu stellen. Wenn kein eigentliches Hindernis (wie Unfall, Krankheit, Abwesenheit o. ä.) vorliege und die Handlung, die zur Wahrung der Frist hätte führen sollen, zwar vorgenommen worden sei, jedoch entgegen den Erwartungen nicht zur Fristwahrung geführt habe, so beginne die Zehntagesfrist für die Stellung des Wiederherstellungsgesuches in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die säumige Partei habe wissen bzw. damit habe rechnen müssen, die Frist versäumt zu haben, und nicht erst dann, wenn sie darüber Gewissheit habe (unter Hinweis auf ZR 99 Nr. 104, Hauser/Schweri, a.a.O., N 90 zu § 199 GVG). Die Vorinstanz erwog sodann, die Beschwerdegegner hätten mit Eingabe vom 5. März 2009 den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts I. ersucht, das vorsorglich eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen, da die Beschwerdeführerin die Frist zur Einreichung der Klage beim Gericht verpasst habe. Von die-

ser Eingabe habe die Beschwerdeführerin spätestens am 9. März 2009 Kenntnis gehabt, da sie an diesem Tag dazu Stellung genommen habe. Trotz der dort vorgetragenen Gegenargumente habe die Beschwerdeführerin bereits in jenem Zeitpunkt ernsthaft damit rechnen müssen, die Frist verpasst zu haben, weshalb ab dann die Zehntagesfrist gelaufen sei (KG act. 2, Erw. 8.c, S. 11 f.).

2.3 Wie bereits die Vorinstanz ausführte, beginnt die Zehntagesfrist für die Stellung des Fristwiederherstellungsgesuches in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die säumige Partei wissen bzw. damit rechnen musste, die Frist versäumt zu haben, wenn sie die Handlung zwar vorgenommen, diese jedoch entgegen den Erwartungen nicht zur Fristwahrung geführt hat. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn die Partei die Gewissheit hat, die ihr angesetzte Frist verpasst zu haben oder den ihr obliegenden Nachweis rechtzeitiger Vornahme der betreffenden Handlung nicht erbringen zu können. Der Zeitpunkt der Gewissheit würde nämlich erst mit der Rechtskraft des Entscheides, mit welchem die Säumnis festgestellt wird, eintreten. Vielmehr beginnt die Zehntagesfrist in dem Moment zu laufen, in dem für die fristbelastete Partei auf Grund objektiver Anhaltspunkte erkennbar ist bzw. diese auf Grund konkreter Indizien ernsthaft Anlass zur Befürchtung haben muss, dass die ihr angesetzte Frist versäumt wurde, also dann, wenn die fristbelastete Partei vernünftigerweise Zweifel an der Rechtzeitigkeit der vorgenommenen Handlung hegen muss (ZR 99 Nr. 104, Erw. 3c).

Auch die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin in casu von der Eingabe der Beschwerdegegner vom 5. März 2009 (BG act. 6) spätestens am 9. März 2009 Kenntnis hatte, da sie offenbar zu jenem Zeitpunkt dazu Stellung nahm (BG act. 7). Mit der Eingabe vom 5. März 2009 ersuchten die Beschwerdegegner beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes I. um Löschung der vorläufig im Grundbuch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte, weil die Beschwerdeführerin zumindest die zweite Frist zur Einleitung der Klage beim Bezirksgericht verpasst habe (BG act. 6, S. 5). Sie stellten sich auf den Standpunkt, dass gemäss Ziff. 11 der Verfügung vom 14. Juli 2008 die Fristen auch für die Klageanhebung in den Gerichtsferien nicht still stünden (BG act. 6, S. 4 unten). Mit Eingabe vom 9. März 2009 hat die Beschwerdeführerin dazu

(unaufgefordert) beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes I. Stellung genommen und führte dort aus, sie habe mit Einreichung der Klage am 6. März 2009 die (zweite) 60-Tage-Frist der Verfügung vom 14. Juli 2008 gewahrt, da die kantonalrechtliche Frist während den (Weihnachts-) Gerichtsferien still gestanden sei und der Hinweis in Disp.-Ziff. 11 der Verfügung vom 14. Juli 2008 für diese Frist nicht gegolten habe (BG act. 7, S. 2 f.). Auch wenn die Beschwerdeführerin selbst somit zum damaligen Zeitpunkt von der Fristwahrung ausging, hatte sie gleichwohl objektive Anhaltspunkte dafür, dass eine andere Ansicht durchaus möglich war und von den Beschwerdegegnern auch vertreten wurde, zumal auch in der Weisung des Friedensrichters darauf hingewiesen wurde, dass diese Frist in den Gerichtsferien nicht still stehe (BG act. 1, S. 5). Die Beschwerdeführerin hatte also spätestens ab jenem Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Eingabe vom 5. März 2009 damit zu rechnen, dass die Beschwerdegegner diese Ansicht auch im ordentlichen Verfahren vertreten und die Klageanhebung auch dort als verspätet beanstanden würden. Diese Hinweise des Friedensrichters und der Gegenpartei mussten demnach bei der Beschwerdeführerin ernsthafte Zweifel und Befürchtungen hinsichtlich der Fristwahrung wecken. Die Beschwerdeführerin durfte angesichts dieser objektiven Anhaltspunkte nicht erst die (relative) Sicherheit des Entscheides des erstinstanzlichen Richters hinsichtlich Fristwahrung abwarten und die zehntägige Frist zur Stellung des Fristwiederherstellungsgesuches gemäss § 199 Abs. 3 GVG war am 20. April 2009 bereits abgelaufen. Daran ändert auch nichts, soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, ihre Eingabe vom 9. März 2009 sei einzig durch die ungewöhnliche Vorgehensweise der Beschwerdegegner und nicht durch deren Argumente veranlasst worden, oder dass der Einzelrichter im summarischen Verfahren mit Verfügung vom 26. März 2009 auf das Begehren der Beschwerdegegner ohne Zustellung an die Beschwerdegegnerin nicht eingetreten sei (KG act. 1, Rz. 38 ff., S. 14 f.). Dies ändert nichts daran, dass sie bereits zum Zeitpunkt der Stellungnahme konkrete Anhaltspunkte dafür hatte, dass ihre Klageerhebung beim ordentlichen Richter verspätet sein könnte. Ein Nichtigkeitsgrund liegt somit auch diesbezüglich nicht vor.

3.1 Schliesslich moniert die Beschwerdeführerin auch eine falsche Anwendung der Bestimmung über die Fristwiederherstellung, indem die Vorinstanz

eventualiter davon ausgegangen sei, die Frist hätte auch bei rechtzeitiger Stellung des Gesuches wegen schweren Verschuldens der säumigen Partei nicht wiederhergestellt werden können. Die Vorinstanz nehme zu Unrecht ein grobes Verschulden an, weil sie einzig auf die Bemerkung des in dieser Sache unzuständigen Friedensrichters abstelle. Die Beschwerdeführerin selber sei sich durchaus darüber bewusst gewesen, für welche der vier in der Verfügung vom 14. Juli 2008 festgelegten Fristen die Gerichtsferien grundsätzlich gelten würden (inklusive der bundesgerichtlichen Rechtsprechung) und die genannte Verfügung habe keinen Hinweis darauf enthalten, dass die Sache als dringend im Sinne von § 140 Abs. 2 GVG betrachtet würde. Die Beschwerdeführerin habe somit auch auf Grund ihrer Kenntnisse der Rechtsprechung und ihrer Recherchen beim Friedensrichter, welcher gemäss Auskunft einfach die Formulierung der Verfügung übernommen habe, davon ausgehen dürfen, dass die fragliche Frist in den Gerichtsferien still stehe. Abgesehen davon habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt, indem sie ohne ihr Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, und ohne dass die Gegenpartei dies vorgebracht hätte, für die Annahme des schweren Verschuldens auf die friedensrichterliche Weisung abgestellt habe (KG act. 1, Rz. 43 -51, S. 16 ff.).

3.2 Die Vorinstanz führte aus, das Wiederherstellungsgesuch wäre abzuweisen gewesen, wenn darauf einzutreten gewesen wäre. Da die Beschwerdegegner sich einer Wiederherstellung widersetzt hätten, käme eine solche nur in Frage, wenn die Beschwerdeführerin bzw. deren Vertreter nur ein leichtes Verschulden treffen würde. In der Regel liege ein grobes Verschulden vor, wenn eine Sorgfaltspflicht verletzt werde, deren Beachtung unter den gegebenen Umständen einem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten sei. Diesbezüglich könne offen bleiben, ob die Interpretation von Disp.-Ziff. 11 durch die Beschwerdeführerin als entschuldbarer Irrtum zu werten sei, da nach dem ausdrücklichen Hinweis in der friedensrichterlichen Weisung (wonach die 60-Tage-Frist zur Klageeinreichung beim Gericht auch während den Gerichtsferien nicht still stehe), eine durchschnittlich sorgfältige Partei die Klage bzw. Weisung bis am 16. Februar 2009 eingereicht hätte, weshalb das Verpassen der Frist nicht als leichtes Verschulden gewertet werden könne (KG act. 2, Erw. 8.d, S. 12).

3.3 Grundsätzlich hat der Gesuchsteller eines Fristwiederherstellungsgesuches die relevanten Tatsachen darzulegen und die Beweise für seine Sachdarstellung zu nennen. Wie bereits oben (Erw. 1.5 a.E.) erwähnt wurde, hätte die Beschwerdeführerin bereits im Rekursverfahren, in welchem es gerade um die Frage der Fristwahrung für die Klageeinreichung und das Begehren um Fristwiederherstellung gegangen war, ihre Vorbringen bezüglich Nachfrage beim Friedensrichter darlegen und ihre Beweismittel nennen sollen. Von Amtes wegen sind keine Beweise zu Gunsten der Restitution zu erheben, die nicht beantragt worden sind, jedoch hat sich der Richter von der Richtigkeit der vom Gesuchsteller vorgebrachten Tatsachen zu überzeugen, wenn dieser Beweise beantragt (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 98 zu § 199 GVG). Die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Rekursverfahren erschienen sodann auch nicht unklar oder unvollständig. Für die Vorinstanz bestand jedenfalls auf Grund der Akten keine Veranlassung, ihrerseits eine Fragepflicht auszuüben. Die Weisung des Friedensrichters befand sich bei den Akten und der Hinweis des Friedensrichters erschien klar. Auch musste die Beschwerdeführerin nicht nochmals zur Stellungnahme eingeladen werden. Die Vorinstanz konnte somit für die Beurteilung des Verschuldens der Beschwerdeführerin an der Fristversäumnis auf dieses Aktenstück abstellen. Eine Verletzung des Anspruches auf das rechtliche Gehör liegt somit nicht vor.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin bezüglich Nachfrage beim Friedensrichter erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebracht werden und damit verspätet sind. Neue Vorbringen und Tatsachen, die lediglich die Vervollständigung des vor Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezwecken, sind im Beschwerdeverfahren unzulässig. Nachdem es im Rekursverfahren bereits um die Frage der Fristwahrung und eventualiter um jene der Fristwiederherstellung gegangen ist, war es Sache der Beschwerdeführerin, diese Vorbringen bereits vor Vorinstanz zu machen.

3.4 Doch auch bezüglich der Frage des Verschuldens kann die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen. Die Unterscheidung zwischen grobem und leichtem Verschulden ist gradueller Art und lässt sich im Einzelfall durch das Ermessen des Richters bestimmen. Die Kassationsinstanz kann einen derar-

tigen Entscheid des Richters (sowohl unter dem Gesichtspunkt der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes wie auch der willkürlichen Beweiswürdigung und des Verstosses gegen klares materielles Recht) nur dann aufheben, wenn dem Entscheid eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch zu Grunde liegt, d.h., wenn der Richter in einem Fall ein grobes Verschulden angenommen hat, in dem bei vernünftiger Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse unmöglich von einem solchen gesprochen werden kann (Hauser/Schweri, a.a.O., N 32 zu § 199 GVG mit vielen weiteren Hinweisen). Eine solche Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch liegt hier aber nicht vor. Wie bereits ausgeführt wurde, kann bei der Beurteilung, ob die Vorinstanz einen Nichtigkeitsgrund gesetzt habe, nicht auf die neu im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Behauptung abgestellt werden, wonach sich die Beschwerdeführerin im Februar 2009 beim Friedensrichter erkundigt habe, weshalb er den Hinweis auf das Nichtstillstehen der Frist angebracht habe und dieser gesagt habe, er habe sich keine Gedanken über die Rechtsnatur der Fristen gemacht, sondern den Hinweis der Verfügung automatisch übernommen. Selbst wenn darauf abzustellen wäre, liesse sich fragen, weshalb sich die Beschwerdeführerin (bzw. deren Vertreter, dessen Verhalten ihr anzurechnen ist) nur beim Friedensrichter, welchen sie selber als in der Fristfrage nicht zuständig bezeichnet, nicht aber beim Einzelrichter im summarischen Verfahren erkundigt hat bzw. gegebenenfalls bei diesem eine Erläuterung der unklaren Bestimmung der Verfügung vom 14. Juli 2008 verlangt hat. Darauf ist hier jedoch nicht weiter einzugehen. Ansonsten ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin auf Grund des ausdrücklichen Hinweises in der friedensrichterlichen Weisung davon auszugehen hatte, dass auch die Frist zur Einreichung der Weisung und der Klage beim ordentlichen Gericht während den Gerichtsferien nicht still stand bzw. dass sie als durchschnittlich sorgfältige Partei die Klage innert der nicht still stehenden Frist einzureichen hatte, selbst wenn eine andere Interpretation des Wortlautes der Verfügung vom 14. Juli 2008 ebenfalls in Betracht gezogen werden könnte. Daran ändert auch nichts dadurch, dass der Beschwerdeführerin die Rechtsprechung des Bundesgerichts bekannt war, wonach es sich bei der (zweiten) Frist zur Einreichung der Weisung und Klage beim ordentlichen Richter um eine kantonal-

rechtliche Frist handelt und eine solche (in der Regel) in den Gerichtsferien grundsätzlich still stehen würde. Gemäss § 140 Abs. 2 GVG kann der Richter nämlich auch in weiteren dringenden – in § 140 Abs. 2 GVG nicht ausdrücklich genannten – Fällen bestimmen, dass die Frist in den Gerichtsferien nicht still steht; dies muss zwar (wie in casu geschehen) ausdrücklich angeordnet, jedoch nicht zwingend weitergehend begründet werden. Die Vorinstanz hat damit ihr Ermessen bezüglich der Frage des groben Verschuldens weder überschritten noch missbraucht und auch diesbezüglich kann die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

4. Zusammenfassend ist daher die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. Für allfällige weitergehende Massnahmen besteht vorliegend kein Anlass, steht es der Beschwerdeführerin doch frei, für den Fall der Erhebung eines Rechtsmittels beim Bundesgericht dort wiederum die aufschiebende Wirkung zu beantragen.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 ZPO). Bei der Bemessung der Prozessentschädigung an die Gegenparteien ist zu beachten, dass diese alle durch denselben Rechtsvertreter vertreten werden.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 17'100.--.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 6'130.-- (zuzüglich MWST von Fr. 465.90) 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 Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 746'042.--.

   Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 10. August 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

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

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: