



Kass.-Nr. AA100107-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 21. November 2011

in Sachen

1. A.X.,
2. B.X.,

Kläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Z.,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2010 (HG090090/U/ei)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Werkvertrag vom 8./9. April 2002 übertrugen die Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner die inneren Verputzarbeiten im Neubau Einfamilienhaus _____strasse xx in NN mit einer Vertragssumme von Fr. 216'457.95 netto (HG [= Akten des Handelsgerichts HG090090]) act. 4/3). Am 22. Oktober 2002 erfolgte die Abnahme der vom Beschwerdegegner geleisteten Arbeiten (HG act. 1 S. 8). Am 20. März 2004 stellte die Bauleitung bei einer Nachkontrolle verschiedene Risse fest, für welche sie den Beschwerdegegner verantwortlich machte (HG act. 1 S. 8 f.). In der Folge entstand zwischen den Parteien eine Auseinandersetzung um von den Beschwerdeführern behauptete Mängel der Arbeiten des Beschwerdegegners.

2. Am 22. April 2009 reichten die Beschwerdeführer gegen den Beschwerdegegner eine Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein. Mit dieser beantragten sie, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihnen Fr. 139'335.50 und Fr. 471'886.50 zuzüglich Zins zu bezahlen (HG act. 1 und 3). Der Beschwerdegegner beantragte die Abweisung der Klage (HG act. 9). Am 16. Dezember 2009 führte das Handelsgericht eine Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung durch. Anlässlich dieser Verhandlung schlossen die Parteien einen Prozessvergleich. Mit diesem beantragten sie dem Gericht, es sei ein Gutachten darüber einzuholen, ob der Grundputz an den Wänden in der Einliegerwohnung des Untergeschosses sowie an den Wänden in den Zimmern des Dachgeschosses in der Liegenschaft der Beschwerdeführer den Regeln der Baukunde entspricht. Komme der gerichtlich zu bestellende Gutachter zum Ergebnis - so vereinbarten die Parteien in diesem Vergleich -, dass der Grundputz in der Einliegerwohnung und/oder in den Zimmern des Dachgeschosses den Regeln der Baukunde nicht entspreche, verpflichtete sich der Beschwerdegegner, den Beschwerdeführern Fr. 350'000.-- per Saldo aller Ansprüche zu bezahlen. Komme der Gutachter zum Ergebnis, dass der Grundputz den Regeln der Baukunde entspreche, verpflichtete-

ten sich die Beschwerdeführer, die Klage innerhalb von 10 Tagen ab Zustellung des Gutachtens zurückzuziehen. Ferner verpflichteten sich die Parteien, die Kosten des Prozesses (inklusive Gutachten) je zur Hälfte zu übernehmen und gegenseitig auf Prozessentschädigung zu verzichten. Schliesslich erklärten sich die Parteien als mit Vollzug dieser Vereinbarung per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt (HG Prot. S. 4 - 6).

3. Am 31. Mai 2010 erstattete der Experte, C., ein Gutachten. In diesem gelangte er zur Beurteilung, dass der Grundputz an den Wänden in der Einliegerwohnung des Untergeschosses sowie in den Zimmern des Dachgeschosses der Liegenschaft der Beschwerdeführer den Regeln der Baukunde entspreche (HG act. 19). Die vorinstanzliche Instruktionsrichterin stellte dieses Gutachten den Parteien mit Verfügung vom 8. Juni 2010 zu und räumte den Beschwerdeführern explizit die Gelegenheit ein, die Klage innert 10 Tagen zurückzuziehen (HG Prot. S. 12). Mit Eingabe vom 18. Juni 2010 bezeichneten die Beschwerdeführer das Gutachten als mangelhaft und beantragten, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihnen Fr. 350'000.-- zu bezahlen, eventualiter sei ein neues Gutachten einzuholen, subeventualiter sei den Beschwerdeführern Frist zur Stellung von Ergänzungsfragen anzusetzen, und sub-subeventualiter seien dem Gutachter diverse (ausformulierte) Ergänzungsfragen zu stellen (HG act. 22). Mit Beschluss vom 7. Juli 2010 schrieb das Handelsgericht das Verfahren als durch Rückzug der Klage erledigt ab (KG act. 2).

4. Gegen den ihnen am 12. Juli 2010 zugestellten (HG act. 24A) handelsgerichtlichen Beschluss vom 7. Juli 2010 reichten die Beschwerdeführer am 17. September 2010 und damit - unter Berücksichtigung der Gerichtsferien - rechtzeitig beim Kassationsgericht eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser stellen sie die Anträge, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihnen Fr. 350'000.-- zu bezahlen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die ihnen nach § 75 ZPO auferlegte Prozesskaution von Fr. 28'000.-- (KG act. 6 S. 2 Ziff. 4) leisteten die Beschwerdeführer innert Frist (KG act. 11 und 12). Die Vorinstanz verzichtete ausdrücklich auf eine Vernehmlassung zur

Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 13). Der Beschwerdegegner beantragt mit seiner ebenfalls rechtzeitig (KG act. 6 S. 2 Ziff. 3, act. 7/2, act. 14) eingereichten Beschwerdeantwort, das Begehren auf Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Zahlung von Fr. 350'000.-- an die Beschwerdeführer sei abzuweisen (KG act. 14 S. 2 und S. 16). Diese Beschwerdeantwort wurde den Beschwerdeführern zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 16). Weitere Eingaben erfolgten im vorliegenden Verfahren nicht.

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

2. Beim angefochtenen Beschluss, mit welchem das Handelsgericht das Verfahren als durch Rückzug der Klage erledigt abschrieb, handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von § 281 ZPO ZH. Gegen diesen ist die Nichtig-

keitsbeschwerde ohne weiteres zulässig. Unter diesem Aspekt ist auf die Beschwerde einzutreten.

III.

1. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführer seien auf die im Vergleich vom 16. Dezember 2009 eingegangene Verpflichtung zu behaften (KG act. 2 S. 10 Erw. 11). Mit dieser Verpflichtung meinte die Vorinstanz die Verpflichtung, die Klage innerhalb von 10 Tagen ab Zustellung des Gutachtens zurückzuziehen, falls der Gutachter zum Ergebnis gelange, dass der Grundputz den Regeln der Baukunde entspreche (KG act. 2 S. 3; HG Prot. S. 5 Ziff. 6). Weiter erwog die Vorinstanz, aufgrund der Weigerung der Beschwerdeführer, den Klagerückzug zu erklären, sei diese Willenserklärung in Anwendung von § 308 Abs. 1 ZPO ZH in Verbindung mit § 304 Abs. 1 ZPO ZH durch den vorliegenden richterlichen Entscheid zu ersetzen. Deshalb sei das Verfahren unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen als durch Rückzug infolge des zulässigen und klaren Vergleichs erledigt abzuschreiben (KG act. 2 S. 10 Erw. 11).

1.1. Die Beschwerdeführer rügen dazu, sie hätten nie eine Rückzugserklärung abgegeben. Der Beschwerdegegner habe auch nicht um Vollstreckung des Vergleichs ersucht. Mit der Abschreibung des Verfahrens als durch Rückzug erledigt habe die Vorinstanz die Dispositionsmaxime verletzt (KG act. 1 S. 13 Ziff. 19). Im Vergleich vom 16. Dezember 2009 sei nicht vereinbart worden, dass die Vorinstanz das Verfahren von sich aus abschreiben könne, falls eine Rückzugserklärung der Beschwerdeführer ausbleibe (KG act. 1 S. 14 Ziff. 23, S. 15 Ziff. 26). Die Ersetzung einer Willenserklärung durch einen richterlichen Entscheid im Sinne von § 308 Abs. 1 ZPO ZH sei ein Instrument des Vollstreckungsrechts. Die Realvollstreckung erfolge grundsätzlich im Befehlsverfahren gemäss § 222 Ziff. 1 ZPO ZH. Zwar halte § 304 Abs. 1 ZPO ZH ausdrücklich fest, dass schon der erkennende Richter im Urteil über den materiellen Anspruch Vollstreckungsanordnungen treffen dürfe. Praktisch werde sich der erkennende Richter aber auf die Androhung von Vollstreckungsmassnahmen beschränken müssen für den

Fall, dass der Pflichtige dem Urteil nicht innert Frist nachlebe (KG act. 1 S. 15 Ziff. 25 f. mit Verweisung auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 304). Die Vorinstanz habe den abgeschlossenen Vergleich nach ihrem Gutdünken vollstreckt. Für dieses Vorgehen bestehe keine gesetzliche Grundlage. Neben der Dispositionsmaxime habe die Vorinstanz auch die sachlichen Zuständigkeitsvorschriften über die Vollstreckung verletzt (KG act. 1 S. 16 Ziff. 27 und 28).

1.2. Der Beschwerdegegner hält diesen Rügen entgegen, Ziffer 6 der Vereinbarung vom 16. Dezember 2009 begründe seinen Anspruch auf den Klagerückzug der Beschwerdeführer. Sein Wille zur Vollstreckung komme in der Vereinbarung unmissverständlich zum Ausdruck. Ein zusätzliches formelles Vollstreckungsbegehren habe sich deshalb erübrigt. Das vorinstanzliche Vorgehen entspreche der Verfahrensökonomie und basiere auf den Verfahrensvorschriften, welche dem erkennenden Gericht die Kompetenz zur Vollstreckung einräumten. Die Vorinstanz sei deshalb legitimiert gewesen, die verweigernde Willenserklärung direkt durch ihren richterlichen Entscheid zu ersetzen, und sie habe nicht die Dispositionsmaxime verletzt, indem sie das getan habe (KG act. 14 S. 6 f. Ziff. 16).

1.3. Die Dispositionsmaxime besagt (soweit von den Beschwerdeführern avisiert), dass das Gericht einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen darf, als sie verlangt (§ 54 Abs. 2 ZPO ZH). Die Parteien schlossen vor Vorinstanz einen Prozessvergleich. In Ziff. 6 desselben verpflichteten sich die Beschwerdeführer, die Klage zurückzuziehen, wenn der Gutachter zum Ergebnis komme, dass der streitige Grundputz den Regeln der Baukunde entspreche (HG Prot. S. 5 Ziff. 6). Die Parteien, insbesondere auch der Beschwerdegegner, waren mit diesem Prozessvergleich einverstanden (HG Prot. S. 6). Der Beschwerdegegner verlangte damit einen Klagerückzug, wenn der Gutachter zum Ergebnis komme, dass der streitige Grundputz den Regeln der Baukunde entspreche. Der vorinstanzliche Entscheid hält sich mithin innerhalb des vom Beschwerdegegner Verlangten. Die Dispositionsmaxime ist nicht verletzt. Diese Rüge geht fehl.

1.4. Hingegen ist die Rüge begründet, die Vorinstanz habe das Verfahren zu Unrecht als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschlossen, obwohl die Beschwerdeführer die Klage nicht zurückgezogen haben:

a) In den vorinstanzlichen Akten ist tatsächlich keine Erklärung der Beschwerdeführer vorhanden, dass sie die Klage zurückziehen. Aufgrund einer Parteierklärung darf der Prozess nur erledigt werden, wenn die Erklärung klar und zulässig ist (§ 188 Abs. 3 ZPO ZH). Eine solche klare Erklärung der Beschwerdeführer liegt nicht vor. Indem die Vorinstanz trotzdem den Prozess als durch Rückzug der Klage erledigt abschrieb, verletzte sie diese Vorschrift und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz.

b) Die Vorinstanz wollte indes diese fehlende Erklärung der Beschwerdeführer gestützt auf § 308 Abs. 1 ZPO ZH in Verbindung mit § 304 Abs. 1 ZPO ZH durch einen richterlichen Entscheid ersetzen (KG act. 2 S. 10 Erw. 11). Dies ist aber nicht zulässig. Die auf § 308 Abs. 1 ZPO ZH gestützte Ersetzung einer Willenserklärung durch richterlichen Entscheid ist, wie die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen, ein Institut des Vollstreckungsrechts gemäss §§ 300 ff. ZPO ZH. In diesem Rahmen vollstreckbar sind nur rechtskräftige Entscheide (§ 300 ZPO ZH). Im vorliegenden Fall lag kein rechtskräftiger Entscheid vor, der der Vollstreckung fähig gewesen wäre.

Zwar hält § 304 Abs. 1 ZPO ZH ausdrücklich fest, dass schon der erkennende Richter im Urteil über den materiellen Anspruch Vollstreckungsmassnahmen treffen darf (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 304). Dies betrifft aber die Vollstreckung des Urteils über den materiellen Anspruch als solchen (vgl. die zitierte Note bei Frank/Sträuli/Messmer), nicht aber einen innerhalb eines solchen Verfahrens abgeschlossenen Prozessvergleich bzw. eine mit einem solchen Prozessvergleich vereinbarte, unter einer Bedingung stehende prozessuale Erklärung eines Klagerückzuges. M.a.W.: Die Vollstreckungsanordnung, welche schon das erkennende Gericht gemäss § 304 Abs. 1 ZPO ZH treffen kann, hat sich auf die Vollstreckung des Erkenntnisses selber zu beziehen. Vorliegend verlangten die Beschwerdeführer die Verpflichtung des Beschwerdegegners zu einer Geldleistung. Dies war der zu beurteilende materielle Anspruch. Ein gerichtlicher

Entscheid darüber konnte entweder in einer ganzen oder teilweisen Klageguthweisung und damit einer Verpflichtung des Beschwerdegegners zu einer Geldzahlung bestehen. Dann hätte sich die Vollstreckung nach dem SchKG und nicht nach §§ 300 ff. ZPO ZH gerichtet (vgl. § 303 ZPO ZH). Oder ein gerichtlicher Entscheid darüber konnte in einer vollumfänglichen Klageabweisung bestehen. Dann hätte es überhaupt keiner Vollstreckungsmassnahme bedurft. Bezüglich des von den Beschwerdeführern eingeklagten materiellen Anspruchs fallen somit Vollstreckungsmassnahmen nach §§ 300 ff. ZPO ZH ausser Betracht. Deshalb können solche auch nicht im Sinne von § 304 Abs. 1 ZPO ZH durch das erkennende Gericht angeordnet werden.

Tatsächlich besteht, wie die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen, für die vorinstanzliche Ersetzung der Klagerückzugserklärung der Beschwerdeführer durch richterlichen Entscheid keine gesetzliche Grundlage.

1.5. Abgesehen davon, dass die Abschreibung des Verfahrens als durch Rückzug der Klage erledigt, obwohl die Beschwerdeführer keine solche Erklärung abgaben, schon grundsätzlich nicht zulässig ist, machen die Beschwerdeführer zu Recht auch geltend, dass einerseits der Beschwerdegegner gar keine Vollstreckungsmassnahme beantragt hatte, und dass ihnen andererseits Gelegenheit zur Beantwortung eines solchen Antrages hätte gegeben werden müssen (§ 304 Abs. 1 i.V. mit § 222 und § 206 ZPO ZH). Zwar stellte die Vorinstanz den Beschwerdeführern das Gutachten zu, räumte ihnen die Gelegenheit ein, die Klage innert 10 Tagen zurückzuziehen (HG Prot. S. 12), nutzten die Beschwerdeführer diese Gelegenheit zu einer ausführlichen Stellungnahme zum Gutachten (HG act. 22) und berücksichtigte die Vorinstanz diese Stellungnahme auch (KG act. 2 S. 4 ff.). Das genügte aber nicht zur Wahrung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführer, wenn die Vorinstanz ohne entsprechenden Antrag des Beschwerdegegners die Vornahme einer Vollstreckungsmassnahme wie die Ersetzung der Klagerückzugserklärung der Beschwerdeführer durch richterlichen Entscheid in Aussicht nahm. Damit mussten die Beschwerdeführer nicht rechnen. Darauf hätten sie hingewiesen und es hätte ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme dazu gegeben werden müssen.

1.6. Zusammenfassend verletzt die vorinstanzliche Ersetzung der Klagerückzugserklärung der Beschwerdeführer durch richterlichen Entscheid wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH. Der angefochtene Beschluss mit der Abschreibung des Verfahrens als durch Rückzug der Klage erledigt beruht darauf und muss deshalb aufgehoben werden.

2. Die Beschwerdeführer beantragen einen Entscheid in der Sache selbst durch das Kassationsgericht, nämlich die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Zahlung von Fr. 350'000.-- an die Beschwerdeführer. Ein Entscheid in der Sache selbst wäre indes nur zulässig, wenn diese spruchreif wäre (§ 291 ZPO ZH). Das ist nicht der Fall; insbesondere schon deshalb nicht, weil vorab dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Stellungnahme zur Eingabe der Beschwerdeführer an die Vorinstanz vom 18. Juni 2010 (HG act. 22) zu geben sein wird. Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird nach allfälligen Verfahrensergänzungen einen neuen Entscheid zu fällen haben.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens muss über die weiteren Rügen nicht mehr entschieden werden. Immerhin kann dazu Folgendes bemerkt werden:

4. Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten mit dem Prozessvergleich vom 16. Dezember 2009 ein Schiedsgutachten im Sinne von § 258 ZPO ZH vereinbart (KG act. 2 S. 7 f.). Die Beschwerdeführer stellen dies in Abrede (KG act. 1 S. 23 ff.). Ein Schiedsgutachten müsse ausdrücklich vereinbart werden (KG act. 1 S. 23 f.). Das hätten die Parteien nicht gemacht. Der Prozessvergleich der beidseits anwaltlich vertretenen Parteien verwende das Wort Schiedsgutachten nicht. Er besage auch nicht, dass das einzuholende Gutachten nur eingeschränkt überprüfbar sei (KG act. 1 S. 24 Ziff. 49). Der Wortlaut der Vereinbarung spreche vielmehr für ein gerichtliches Gutachten (im Sinne von §§ 171 ff. ZPO ZH) (KG act. 1 S. 25 Ziff. 50).

4.1. Auf diese Rüge bzw. diese Thematik könnte im vorliegenden Verfahren wohl kaum eingetreten werden:

4.2. Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO ZH). Gegen den angefochtenen Beschluss mit einem Streitwert von Fr. 611'222.-- (Fr. 139'335.50 + Fr. 471'886.50 gemäss HG act. 1 S. 2; vgl. KG act. 2 S. 2) ist die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig (Art. 72 ff. BGG; vgl. auch die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung KG act. 2 S. 11 Ziff. 7.b). Dieses prüft die Verletzung von Bundesrecht frei (Art. 95 lit. a BGG). Rügen der Verletzung von Bundesrecht sind mithin im vorliegenden kantonalen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht zulässig.

4.3. Nach der Praxis des Bundesgerichts gehört der Schiedsgutachtervertrag dem materiellen Recht an (BGE 129 III 535, 538 Erw. 2 mit Verweisung auf BGE 67 II 146, 148 Erw. 2.). Die Parteien vereinbarten im Rahmen eines vor Vorinstanz am 16. Dezember 2009 abgeschlossenen Prozessvergleichs, der Vorinstanz zu beantragen, ein Gutachten einzuholen (HG Prot. S. 4 f.). Bei einem solchen Prozessvergleich handelt es sich um einen zivilrechtlichen Vertrag (Hans Ulrich Walder, Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966, S. 149; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 393 f.). Zustandekommen, Inhalt und Auslegung eines solchen Vertrages richten sich ebenfalls nach materiellem Bundesrecht, nämlich nach Art. 1 ff. OR. Auch das Zustandekommen und der Inhalt eines Vertrags betreffend Erstellung eines Schiedsgutachtens im Sinne von § 258 ZPO ZH richten sich nach (materiellem) Bundesrecht (Kass.-Nr. 98/055 Z vom 26.5.1999 Erw. III.1).

4.4. Die Vorinstanz hielt fest, dass die Parteien mit dem Prozessvergleich vom 16. Dezember 2009 die Einholung eines Schiedsgutachtens im Sinne von § 258 ZPO ZH vereinbart hatten und dass es sich beim Gutachten von C. vom 31. Mai 2010 um ein Schiedsgutachten im Sinne von § 258 ZPO ZH handelt (KG act. 2 S. 7 f.). Die Beschwerdeführer beanstanden diese vorinstanzliche Auffassung in der Nichtigkeitsbeschwerde. Wie es sich damit verhält, sind nach dem in der vorstehenden Erwägung Ausgeführten Fragen der Anwendung des materiellen Bundesrechts. Darauf kann im vorliegenden kantonalen Nichtigkeits-

beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Diese Rüge könnte vom Kassationsgericht nicht geprüft werden. Bei einer Prüfung der weiteren Rügen müsste von der vorinstanzlichen Auffassung eines Schiedsgutachtens im Sinne von § 258 ZPO ZH ausgegangen werden.

5. Die Beschwerdeführer rügen, im Prozessvergleich vom 16. Dezember 2009 hätten die Parteien vereinbart, dass der Beschwerdegegner dann eine Pauschale von Fr. 350'000.-- zu bezahlen habe, wenn der Grundputz alternativ an den Wänden in der Einliegerwohnung und/oder in den Zimmern des Dachgeschosses den Regeln der Baukunde nicht entspreche. Der Gutachter habe diese vereinbarte isolierte bzw. gesonderte Betrachtungsweise von Unter- und Obergeschoss ausser Acht gelassen und willkürlich auf einen Durchschnittswert von Untergeschoss und Obergeschoss zusammen abgestellt. Die Vorinstanz sei dieser gutachterlichen Betrachtungsweise ohne weitere Begründung gefolgt und habe damit die Dispositionsmaxime verletzt (KG act. 1 S. 16 f. Ziff. 29 - 31). Damit beanstanden die Beschwerdeführer jedoch die gutachterlichen Feststellungen. Mit der Dispositionsmaxime hat das nichts zu tun.

6. Die Beschwerdeführer rügen, dass ihnen entgegen § 180 ZPO ZH keine Gelegenheit gegeben worden sei, dem Gutachter Ergänzungsfragen zu stellen (KG act. 1 S. 17 - 19). Die Vorinstanz ging indes nicht von einem Gutachten im Rahmen eines Beweisverfahrens im Sinne von §§ 133 ff., insbes. §§ 171 ff. ZPO ZH aus, sondern von einem Schiedsgutachten im Sinne von § 258 ZPO ZH. Daran geht diese Rüge vorbei.

Allerdings machen die Beschwerdeführer geltend, auch bei einem Schiedsgutachten im Sinne von § 258 ZPO ZH hätte ihnen Gelegenheit gegeben werden müssen, zum Gutachten Stellung zu nehmen, Ergänzungsfragen zu stellen, Erläuterung oder allenfalls die Bestellung eines neuen Gutachters zu verlangen (KG act. 1 S. 19 f. Ziff. 39). Die Beschwerdeführer hatten Gelegenheit, zum Gutachten Stellung zu nehmen, und nutzten diese Gelegenheit auch (HG act. 22). Der prozessuale Gehörsanspruch scheint mithin nicht verletzt. Ob die Beschwerdeführer als Vertragspartner des Prozessvergleichs, mit welchem (gemäss vorinstanzlicher, im vorliegenden Verfahren nicht zu überprüfender Feststellung) die

Parteien die Einholung eines Schiedsgutachtens beantragt hatten, einen Anspruch auf Stellung von Ergänzungsfragen an den Gutachter haben, ist eine Frage des Inhaltes des Prozessvergleichs bzw. des Schiedsgutachtervertrages, damit eine Frage der Anwendung des materiellen Bundesrechts und im vorliegenden Verfahren deshalb ebenfalls nicht überprüfbar.

7. Die Beschwerdeführer machen überdies geltend, sie hätten vor Vorinstanz beantragt, dem Gutachter Ergänzungsfragen zu stellen. Die Vorinstanz habe diesen Antrag faktisch abgelehnt, die Ablehnung aber überhaupt nicht begründet. Damit habe sie den Gehörsanspruch der Beschwerdeführer verletzt (KG act. 1 S. 19 Ziff. 38, S. 22 Ziff. 44). Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich indes ohne weiteres, weshalb die Vorinstanz dem Antrag auf Stellung von Ergänzungsfragen an den Gutachter nicht stattgab, auch wenn die Vorinstanz dies nicht explizit so erwähnte. Die Vorinstanz prüfte die von den Beschwerdeführern gegen das Gutachten vorgebrachten Einwendungen, erachtete diese aber als unbegründet und das Gutachten als klar und überzeugend (KG act. 2 S. 10 Erw. 10). Ergänzungsfragen hätte sie offenkundig nur dann als angebracht erachtet, wenn sie das Gutachten als (insgesamt oder in einzelnen Punkten) unklar gewürdigt hätte. In der Feststellung, das Gutachten sei nachvollziehbar und klar, ist die Begründung für das Absehen von der Stellung von Ergänzungsfragen enthalten.

8. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung klaren materiellen Rechts (KG act. 1 S. 22 ff.). Sie sind sich bewusst, dass die Verletzung von Bundesrecht beim Bundesgericht zu rügen wäre und im vorliegenden Verfahren nicht behandelt werden kann (KG act. 1 S. 22 Ziff. 45). Ihre Rügen der Verletzung klaren materiellen Rechts beziehen sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht auf kantonales materielles Recht, sondern auf Zustandekommen und Inhalt der Vereinbarung über ein Schiedsgutachten (KG act. 1 S. 23 - 32). Dabei handelt es sich um die Anwendung von Bundesrecht. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

9. Die Beschwerdeführer werfen der Vorinstanz auch vor, das Gutachten von C. vom 31. Mai 2010 willkürlich gewürdigt und ihren Gehörsanspruch verletzt

zu haben (KG act. 1 S. 32 ff.). Speziell machen die Beschwerdeführer geltend, der Gutachter sei zum Schluss gekommen, die Regeln der Baukunde seien eingehalten worden; dies, obwohl - so die Beschwerdeführer - die Mindestputzdicke (von 10 mm Grundputz [KG act. 1 S. 34 Ziff. 70]) bei 8 von 10 Proben nicht eingehalten worden sei und bei den Proben im Untergeschoss keine einzige die erforderlichen Normen einhalte (KG act. 1 S. 33 Ziff. 69). Die Vorinstanz habe sich mit ihren bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Einwänden nicht auseinandergesetzt (KG act. 1 S. 40 Ziff. 80).

9.1. Die Vorinstanz erwog, der Gutachter habe festgehalten, dass er die Qualität des Grundputzes beurteilt habe. Er habe dargelegt, dass die Einhaltung der "Regeln der Baukunde" nicht bloss anhand eines einzelnen Kriteriums, wie der Putzdicke, sondern aufgrund einer Gesamtwürdigung zu überprüfen gewesen sei. Entscheidend sei denn auch letztlich - so die Vorinstanz -, dass der Grundputz die Anforderungen eines bestimmungsgemässen Gebrauchs erfülle. In Bezug auf die Unterschreitungen der Mindestputzdicke halte der Gutachter fest, dass diese toleriert werden könnten und keinen Einfluss auf die technischen Eigenschaften hätten. Die SIA Norm V 242/1 spreche denn auch - so wieder die Vorinstanz in ihren Erwägungen - von einem Sollmass von 10 mm, welches in örtlich begrenzten Zonen um max. 5 mm unterschritten werden könne. Das Gutachten sei folglich insofern nicht zu beanstanden und keineswegs offensichtlich unrichtig. Nicht zu beanstanden sei auch der weitergehende, vorliegend zu Recht als irrelevant gerügte Hinweis, die Unterschreitungen seien nicht Ausdruck von beabsichtigten Materialeinsparungen. Hinsichtlich der vom Gutachter angewandten Prüfungsmethoden sei festzuhalten, dass ein von den Beschwerdeführern in Auftrag gegebenes und von ihnen zitiertes Gutachten ebenfalls auf mikroskopische Untersuchungen und den aufzuwendenden Druck, um die Proben zwischen den Fingern zu zerreiben, abstelle. Darüber hinaus könne nicht von einem offensichtlichen Fehler gesprochen werden, solange keine Werte für Haftzugprüfungen von Gips-Kalk-Grundputzen in den einschlägigen SIA-Normen festgeschrieben seien. Aktenwidrig sei sodann die Behauptung der Beschwerdeführer, es habe keine Prüfung hinsichtlich Hohlstellen und Rissbildung gegeben. Der Gutachter halte diesbezüglich fest, dass keines von beidem festgestellt

worden sei. Die Beschwerdeführer monierten sodann eine falsche Protokollierung anlässlich des Augenscheins vom 1. April 2010, indem sie geltend machten, der vorgenommene Quadrätchentest habe Zonen mit ungenügender Haftung offenbart. Dabei handle es sich jedoch nicht um eine falsche Protokollierung, sondern um eine abweichende Beurteilung der aus dem Test resultierenden Feststellungen. Der Gutachter sei zum Schluss gekommen, die Haftung sei bei sämtlichen Proben gut gewesen. Inwiefern diese Würdigung offensichtlich unrichtig sein solle, führten die Beschwerdeführer nicht aus. Auch die von den Beschwerdeführern vorgebrachte Beanstandung der Trocknungszeit der Laborproben vermöge nicht zu überzeugen (wird weiter ausgeführt). Die Beanstandungen der Beschwerdeführer seien folglich unbegründet oder nicht geeignet, das nachvollziehbare und klare Gutachten als offensichtlich ungerecht, willkürlich, unsorgfältig, fehlerhaft, in hohem Grade der Billigkeit widersprechend oder auf falschen tatsächlichen Grundlagen beruhend bezeichnen zu können. Dementsprechend sei es verbindlich (KG act. 2 S. 8 - 10 Erw. 9 und 10).

9.2. Die Vorinstanz ging damit sehr wohl auf die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Einwendungen ein, setzte sich mit diesen auseinander und begründete, weshalb sie das Gutachten nicht in Frage zu stellen vermöchten. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs ist in der Allgemeinheit, in der sie in Ziff. 80 der Beschwerde vorgetragen wird (KG act. 1 S. 40), unbegründet.

9.3. Allerdings erscheint die Rüge bezüglich der Dicke des Grundputzes als begründet.

a) Im Anhang 1 zum Gutachten von C. vom 31. Mai 2010 finden sich Hersteller-Angaben zum Material des eingebrachten Grundputzes, "Granol Gips-Kalk 28 Grundputz Innen". Darin wird eine "Mindestauftragsstärke" von 10 mm an Wänden vorgesehen (HG act. 19 S. 26). Der Gutachter mass an diversen Sondierstellen an Wänden der Einliegerwohnung Putzdicken von 7 - 11 mm inkl. Weissputz und an Wänden im Dachgeschoss Putzdicken von 9 - 20 mm inkl. Weissputz (HG act. 19 S. 8 - 12 und S. 23). Er hielt dazu fest, die Putzdicken variierten von 7 bis 20 mm, "mit einer mittleren Dicke bei 10 Messungen von 10.1 mm". Die gemessenen örtlichen Unterschreitungen der Mindest-

stärke würden den Unebenheiten der Backsteinwände zugeschrieben und könnten toleriert werden. Sie seien einerseits nicht Ausdruck von beabsichtigten Materialeinsparungen und hätten andererseits auf das Erscheinungsbild wie auch auf die technischen Eigenschaften keinen weiteren Einfluss (HG act. 19 S. 25 Ziff. 2).

b) Die Beschwerdeführer hatten in ihrer Eingabe vor Vorinstanz u.a. eingewandt, die Feststellung des Gutachters, dass die Putzdicken zwischen 7 bis 20 mm variierten, mit einer mittleren Dicke bei 10 Messungen von 10.1 mm, sei falsch (HG act. 22 S. 5 f. Ziff. 4 und 5). Bei den gemessenen Putzdicken handle es sich um die Dicke des Grundputzes inkl. des Weissputzes. Der Gutachter komme deshalb auf eine durchschnittliche Putzdicke von 10.1 mm, weil darin die Weissputzdicke eingerechnet sei. Das sei normwidrig und nicht zulässig. Die Mindestputzdicke müsse gemäss Hersteller für den Grundputz, also ohne Weissputz, 10 mm betragen. Ziehe man die normüblichen mindestens 2 mm für den Weissputz von den vom Gutachter vorgenommenen Messungen ab, ergebe das Grundputzdicken zwischen 5 - 9 mm für die Wände der Einliegerwohnung und zwischen 7 und 18 mm für die Wände im Dachgeschoss. Das ergebe einen Durchschnittswert von 8.1 mm. Dieser unterschreite das geforderte (Mindest-) Sollmass von 10 mm für den Grundputz klar (HG act. 22 S. 6). Überdies sei es methodisch ohnehin nicht zulässig, eine mittlere Dicke zu ermitteln (HG act. 22 S. 7 Ziff. 10). Die gutachterliche Aussage, die gemessenen örtlichen Unterschreitungen der Mindeststärke würden den Unebenheiten der Backsteinwände zugeschrieben, sei unzutreffend. Nicht alle Wände seien aus Backstein. Gewisse Wände seien auch aus Beton. Die tiefsten vom Gutachter gemessenen Werte seien gerade an Betonwänden zu finden, nämlich die Proben Pu3 und Mu3 (HG act. 22 S. 7 Ziff. 12 mit Verweisung auf das Gutachten [HG act. 19] S. 10). Zudem erwähne der Gutachter keine Regel, die es erlaube, bei Backsteinwänden von der Mindestdicke von 10 mm abzuweichen (HG act. 22 S. 8). In der Einliegerwohnung halte keine einzige Probe das Mindestmass von 10 mm ein. Der Durchschnitt der Proben in der Einliegerwohnung betrage (unter Abzug von 2 mm für den Weissputz) nur 6 1/3 mm (HG act. 22 S. 9 f.). Der Gutachter gebe auch keine Begründung dafür, weshalb Unterschreitungen der Mindeststärke toleriert werden

könnten. Diese Aussage sei ohnehin unhaltbar, handle es sich doch um Mindeststärken (HG act. 22 S. 11). Bei einer solchen Unterschreitung der Mindeststärke seien die Regeln der Baukunde im Gegensatz zur Aussage des Gutachters offensichtlich verletzt (HG act. 22 S. 13 Ziff. 17).

c) Tatsächlich ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss nicht, dass die Vorinstanz diese Einwendungen sorgfältig geprüft hätte. Insbesondere ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss nicht, weshalb die Vorinstanz diese Einwände verworfen hat, wenn sie sie denn geprüft hat. Die vorinstanzlichen Hinweise auf gutachterliche Aussagen, dass die Einhaltung der Regeln der Baukunde nicht bloss anhand eines einzelnen Kriteriums wie der Putzdicke, sondern aufgrund einer Gesamtwürdigung zu überprüfen gewesen sei, dass die Unterschreitungen der Mindestputzdicke toleriert werden könnten und keinen Einfluss auf die technischen Eigenschaften hätten, und die vorinstanzlichen Erwägungen, dass letztlich entscheidend sei, dass der Grundputz die Anforderungen eines bestimmungsgemässen Gebrauchs erfülle und dass die SIA-Norm V 242/1 von einem Sollmass von 10 mm spreche, welches in örtlich begrenzten Zonen um max. 5 mm unterschritten werden könne (KG act. 2 S. 8 f.), entkräften die detaillierten und mit Begründungen versehenen Einwendungen der Beschwerdeführer nicht. Dabei scheint tatsächlich nicht nachvollziehbar, was der Sinn der vom Gutachter genannten mittleren Dicke bei 10 Messungen von 10.1 mm sein soll, welche nur deshalb diesen Wert ergibt, weil eine der 10 Messungen 20 mm aufwies (HG act. 19 S. 23), wenn diese Werte nur unter Einbezug des Weissputzes gelten, der Hersteller aber eine Mindestauftragsstärke allein des Grundputzes von 10 mm an den Wänden vorsieht und wenn sämtliche Proben in der Einliegerwohnung nach Abzug des Weissputzes ausnahmslos unter der Mindestauftragsstärke liegen (also nicht bloss einzelne Ausnahmen an örtlich begrenzten Zonen). Eben- sowenig scheint nachvollziehbar, die Unterschreitungen der Mindeststärke den Unebenheiten der Backsteinwände zuzuschreiben, wenn doch in der Einlieger- wohnung sämtliche Proben Unterschreitungen der Mindeststärke aufwiesen. Insbesondere findet sich auch keine plausible Erklärung, weshalb die - bei Abzug des Weissputzes teilweise offenbar massiven, bei den Proben in der Einlieger- wohnung ausnahmslosen - Unterschreitungen der Mindestauftragsstärke des

Grundputzes auf die technischen Eigenschaften keinen "weiteren" Einfluss haben und die Regeln der Baukunde nicht verletzen sollen, wenn doch der Hersteller des verwendeten Grundputzmaterials eine Mindestauftragsstärke von 10 mm an Wänden vorsieht (und der Gutachter eine Vornahme nach den Verarbeitungsrichtlinien des Herstellers als Kriterium für die Einhaltung der Regeln der Baukunde erachtet [HG act. 19 S. 25 unten]). Zur Wahrung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführer wird sich die Vorinstanz in der neuen Entscheidung mit diesen Einwendungen auseinandersetzen müssen; ggfs. auch mit der Position der Beschwerdeführer, es sei je eine solche Prüfung sowohl für die Einliegerwohnung als auch für das Dachgeschoss vorzunehmen (KG act. 1 S. 44 - 46).

9.4. Vor Vorinstanz hatten die Beschwerdeführer bemängelt, der Gutachter habe erklärt, er habe keine Hohlstellen festgestellt. Es sei aber - so die Beschwerdeführer - nicht nachvollziehbar, wie der Gutachter zu diesem Schluss gekommen sei. Er habe es bei der Untersuchung vor Ort unterlassen, die Wandflächen bezüglich Hohlstellen zu prüfen. Es seien einzig Sondieröffnungen in den Verputz geschnitten worden (HG act. 22 S. 17 Ziff. 26 und 27). Ferner sei die gutachterliche Feststellung auf S. 25 des Gutachtens falsch, dass weder Risse festgestellt noch bemängelt worden seien. Einerseits seien in der Klageschrift verschiedene Rissbildungen bemängelt worden. Andererseits habe der Gutachter in Ziff. 5.1 des Gutachtens (HG act. 19 S. 7) selber festgestellt, dass die Wandbeschichtung keine auffälligen Risse aufgewiesen habe. Also habe er doch Risse festgestellt, wenn auch keine auffälligen. Überdies seien anlässlich des Augenscheins vom 1. April 2010 (vgl. HG act. 19 S. 6) diverse Risse besichtigt und unter den Anwesenden, das heisse auch mit dem Gutachter, diskutiert worden (HG act. 22 S. 17 Ziff. 28).

a) Die Vorinstanz erwog dazu, die Behauptung der Beschwerdeführer, es habe keine Prüfung hinsichtlich Hohlstellen und Rissbildung gegeben, sei aktenwidrig. Der Gutachter habe diesbezüglich festgehalten, dass keines von beidem festgestellt worden sei (KG act. 2 S. 9).

b) Die Beschwerdeführer rügen dies als willkürlich bzw. als Verkennung ihrer Rüge (KG act. 1 S. 48).

c) Tatsächlich heisst der Umstand, dass der Gutachter erklärte, es seien keine Hohlstellen und auch keine Risse festgestellt oder bemängelt worden, nicht, dass er dies auch (eingehend, fachgerecht) geprüft hat. Tatsächlich wies der Gutachter unter dem Titel "Feststellungen/Messungen" lediglich auf einen visuellen Eindruck und auf an verschiedenen Stellen vorgenommene Sondieröffnungen hin (HG act. 19 S. 7). Die Vorinstanz wird sich auch mit diesen Einwendungen auseinandersetzen (und allenfalls beim Gutachter rückfragen) müssen.

10. Zusammenfassend verletzt die vorinstanzliche Abschreibung des Verfahrens als durch Rückzug der Klage erledigt schon deshalb einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz, weil die Beschwerdeführer nicht erklärt hatten, dass sie die Klage zurückziehen, und eine Ersetzung einer solchen Willenserklärung durch richterlichen Entscheid im vorliegenden Verfahren nicht zulässig ist. Der darauf beruhende angefochtene Beschluss muss schon deshalb aufgehoben werden, ohne dass über die weiteren Rügen entschieden werden muss. Die Sache ist an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

IV.

Die Beschwerdeführer beantragten die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Bezahlung von Fr. 350'000.--. Der angefochtene Beschluss wird mit dem vorliegenden Entscheid aufgehoben. Insoweit obsiegen die Beschwerdeführer mit ihrem entsprechenden Antrag. Hingegen entscheidet das Kassationsgericht nicht in der Sache selbst und verpflichtet den Beschwerdegegner nicht, den Beschwerdeführern Fr. 350'000.-- zu bezahlen. Der Beschwerdegegner wendet zu Recht ein, dass ein solcher Entscheid aufgrund des vor Vorinstanz abgeschlossenen Vergleichs, auf welchen die Beschwerdeführer diesen Antrag stützen (KG act. 1 S. 13 Ziff. 20), von vornherein nicht zulässig wäre (KG act. 14 S. 5 Ziff. 11). Die Beschwerdeführer stützen sich auf Ziffer 5 dieses Vergleichs (KG act. 1 S. 13 Ziff. 20). Gemäss dieser Ziffer verpflichtete sich der Beschwerdegegner, den Beschwerdeführern Fr. 350'000.-- zu bezahlen, wenn der Gutachter zum Ergebnis gelangt, dass der Grundputz den Regeln der Baukunde nicht entspricht (KG act. 2 S. 3 Ziff. 5; HG Prot. S. 5 Ziff. 5).

Der Gutachter gelangte nicht zu diesem, sondern zum gegenteiligen Ergebnis (HG act. 19 S. 24 Ziff. 6.2). Ob zu Recht oder zu Unrecht, ist an dieser Stelle offen zu lassen. Jedenfalls ist die Bedingung gemäss Ziff. 5 des Vergleichs nicht erfüllt. Die Beschwerdeführer unterliegen insoweit mit ihrem entsprechenden Antrag.

Der Beschwerdegegner beantragte explizit ausschliesslich, das Begehren der Beschwerdeführer, er sei zu verpflichten, ihnen Fr. 350'000.-- zu bezahlen, sei abzuweisen (KG act. 14 S. 2, S. 16). Insoweit obsiegt er. Zum Antrag der Beschwerdeführer, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben, stellte der Beschwerdegegner keinen expliziten Antrag. Hingegen äusserte er sich in der Begründung seiner Beschwerdeantwort nicht nur zur Frage der Verpflichtung zur Zahlung von Fr. 350'000.--, sondern durchaus auch zu den Rügen der Beschwerdeführer, welche die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses als solche betrafen, bezeichnete diese Rügen als unzutreffend und erklärte, dass kein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO ZH vorliege (KG act. 14 S. 4 ff.). Insbesondere identifizierte er sich mit der vorinstanzlichen Abschreibung des Verfahrens als durch Rückzug der Klage erledigt und bezeichnete dies als zulässig (KG act. 14 S. 6 f. Ziff. 16). Insoweit unterliegt der Beschwerdegegner.

Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Beschwerdeverfahren sind als ausgeglichen zu bewerten. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH). Die Prozessentschädigungen sind demnach wettzuschlagen (§ 68 Abs. 1 ZPO ZH).

V.

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 der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2010 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 17'750.--.
 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den beiden Beschwerdeführern je zu einem Viertel sowie dem Beschwerdegegner zur Hälfte auferlegt.
 4. Die Prozessentschädigungen für das Beschwerdeverfahren werden wettgeschlagen.
 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 611'222.--.
- 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