



---

Kass.-Nr. AA100111-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Alexandra Meyer-Känel

## Zirkulationsbeschluss vom 27. Dezember 2011

in Sachen

1. **A AG,**  
\_\_\_\_\_,

2. **B AG,**  
\_\_\_\_\_,

Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

gegen

**X AG,**  
\_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

betreffend

**Forderung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Teilurteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2010 (HG060131/U3/dz)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 (Klägerinnen 1 und 2) sind Mitglieder einer einfachen Gesellschaft, die sich Baukonsortium \_\_\_\_\_ nennt und die Überbauung \_\_\_\_\_ auf dem Grundstück \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ erstellt hat. Die Beschwerdeführerin 1 bezweckt die Erstellung von Hoch- und Tiefbauten aller Art, den Kauf und Verkauf sowie die Vermittlung und Verwaltung von Liegenschaften, die Ausführung von Aufträgen und Arbeiten als Generalunternehmer und Ingenieur sowie die Erstellung von Expertisen und Schätzungen. Die Beschwerdeführerin 2 betreibt ein Holzbaugeschäft mit Sägerei, Zimmerei und Schreinerei sowie den Handel mit Holz. Die Beschwerdegegnerin (Beklagte 2) bezweckt unter anderem die Ausführung aller Bohr-, Spreng- und Messarbeiten und der damit zusammenhängenden Ingenieur Tätigkeiten im In- und Ausland, Beratungen und Expertisen auf dem Gebiet der Spreng- und Messtechnik und die Ausführung von Ankerbohrungen und Verankerungen aller Art (KG act. 2 S. 2 f.).

Im Oktober 2004 begannen die Beschwerdeführerinnen mit der Ausführung der Überbauung \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_. Kurz nach Beginn der Bauarbeiten liessen sich an dem Hang gewisse Bewegungen feststellen. Die Beschwerdeführerinnen haben in der Folge im November 2004 den Hang mit der Beklagten 3 (Aktiengesellschaft mit dem Zweck der Bearbeitung von Fragen aus der Geologie, Hydrogeologie, aus dem Umweltbereich sowie verwandter Fachgebiete mit Schwerpunkt im nördlichen Teil des Kantons Zürich und dessen angrenzenden Gebieten) besichtigt und wenig später mit der Beschwerdegegnerin sowie der Beklagten 1 (Aktiengesellschaft mit dem Zweck der Vornahme geotechnischer Beratung, der Ausarbeitung von hydrogeologischen und geotechnischen Gutachten und der Durchführung von entsprechenden Untersuchungen wie Sondierungen, Messungen etc.) zwecks Erstellung einer Hangsicherung Kontakt aufgenommen. Die ausgeführte Hangsicherung mit Selbstbohr-Vollverbundankern führte indes nicht zum gewünschten Ergebnis; nach dem Versetzen der Anker wurden weitere Bewegun-

gen festgestellt, was die Beschwerdeführerinnen im Januar 2005 veranlasste, die Baugrube wieder auffüllen zu lassen und die Ausführung einer anderen Hangsicherung zu projektieren (KG act. 2 S. 2-4).

2. Die Beschwerdeführerinnen verlangten vor Handelsgericht von den drei Beklagten unter solidarischer Haftung Schadenersatz in Höhe von Fr. 1'500'000.-- (nebst Zins und unter Nachklagevorbehalt) mit der Begründung, sie hätten ihre vertraglichen Pflichten im Zusammenhang mit der Hangsicherung verletzt. Von der Beschwerdegegnerin forderten sie zudem bereits bezahlten Werklohn in Höhe von Fr. 235'000.-- (nebst Zins) zurück (KG act. 2 S. 2). Die Klagen gegen die Beklagten 1 und 3 wurden vom Handelsgericht mit (nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildenden) Teilurteilen vom 17. Dezember 2008 resp. 13. Oktober 2008 (teilweise noch nicht rechtskräftig) abgewiesen (KG act. 2 S. 5). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens wies das Handelsgericht des Kantons Zürich mit Teilurteil vom 26. August 2010 auch die Klage gegen die Beschwerdegegnerin (Beklagte 2) ab (KG act. 2 S. 45 Disp.-Ziff. 1).

3. Gegen diesen letzteren Entscheid (Teilurteil des Handelsgerichts vom 26. August 2010 mit Bezug auf die gegen die vorliegende Beschwerdegegnerin [Beklagte 2] erhobene Klage) richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerinnen vom 23. September 2010, mit welcher diese (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin) Aufhebung von dessen Disp.-Ziff. 1-4 und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuurteilung, insbesondere zur begründeten Beurteilung des Rechtsbegehrens Ziff. 1 der Eingabe der Beschwerdeführerinnen an das Handelsgericht vom 4. Juli 2008 (HG act. 54 S. 2), beantragen (KG act. 1 S. 2). Die den Beschwerdeführerinnen mit Präsidialverfügung vom 24. September 2010 auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 23'000.-- ging rechtzeitig ein (KG act. 5 und 9). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit (fristgerecht eingereichter und den Beschwerdeführerinnen zur Kenntnisnahme zugestellter [KG act. 12]) Beschwerdeantwort vom 27. Oktober 2010 (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen) Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 11 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 10).

4. 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).

## II.

1. Die Vorinstanz hatte in casu in der Sache zwei Rechtsbegehren zu beurteilen, einerseits das Begehren auf Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Zahlung von Fr. 235'000.-- nebst Zins und andererseits das Begehren auf solidarische Verpflichtung der Beklagten 1, 2 (Beschwerdegegnerin) und 3 zur Zahlung von Fr. 1'500'000.-- nebst Zins (vgl. dazu KG act. 2 S. 2 und S. 4). Gegenstand der vorliegenden kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ist lediglich das Rechtsbegehren auf Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Werklohnrückerstattung in Höhe von Fr. 235'000.-- (nebst Zins; KG act. 1 Rz 9 f.).

2. Die Beschwerdeführerinnen rügen vorliegend, die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, über ihren Antrag, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, den Klägerinnen Fr. 235'000.-- (nebst Zins) zu bezahlen (Ziffer 1 der Anträge vom

4. Juli 2008 [HG act. 54 S. 2]), zu entscheiden (die Vorinstanz habe die dahingehende Spezifizierung des Rechtsbegehrens als zulässig erachtet; KG act. 1 Rz 18 u.a. mit Verweis auf KG act. 2 S. 7 ff.). Mit diesem Begehren hätten die Beschwerdeführerinnen den bereits bezahlten Werklohn zurückgefordert. Die Vorinstanz gebe selber zu, dass sie nicht geprüft habe, welche Folgen die Mängel in der Ausführung der vereinbarten werkvertraglichen Leistungen auf das Rechtsbegehren (Ziffer 1) der Klägerinnen hätten. Sie habe zugestandenermassen nur geprüft, ob die mangelnde Ausführung der werkvertraglichen Leistungen für die Schadensbegründung eine kausale Ursache dargestellt habe. Sie habe aber nicht geprüft und schon gar nicht beurteilt, ob die mangelhafte (oder nicht mangelhafte) Ausführung der vereinbarten werkvertraglichen Leistungen durch die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerinnen zum Rücktritt des Vertrags und damit zur Rückforderung des bezahlten Werkpreises berechtigten (KG act. 1 Rz 17 mit Verweis auf HG act. 54 S. 2 und KG act. 2 S. 43 Abs. 2 letzter Satz).

Die Beschwerdeführerinnen machen in der Beschwerdeschrift weiter geltend, sie hätten vor Handelsgericht ihren Rückforderungsanspruch damit begründet, dass die Beschwerdegegnerin eine Unternehmervariante mit Selbstbohrvollverbundankern offeriert habe, wobei die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bestätigt habe, dass im Sinne der Unternehmervariante gestützt auf die Offerte der Beschwerdegegnerin ein Vertrag zustande gekommen sei. Die Beschwerdeführerinnen hätten vor Vorinstanz weiter vorgebracht, dass die Werkleistungen der Beschwerdegegnerin mangelhaft gewesen seien (nebst der Tatsache, dass das ganze Ankersystem bzw. die Unternehmervariante ohnehin untauglich gewesen sei), was auch die Expertise \_\_\_\_\_ festgehalten habe. Die Beschwerdeführerinnen hätten vor Vorinstanz festgehalten, dass die Beschwerdegegnerin ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Sie hätten vorgebracht, dass das von Letzterer gelieferte Werk untauglich zum Gebrauch sei und sowohl eine Wandelung (Vertragsrücktritt) wie auch ein Minderwert gerechtfertigt seien. Der Minderwert entspreche dem vollen Werklohn und damit habe die Beschwerdegegnerin keinen Werklohn verdient und müsse das bereits Erhaltene zurückgeben. Im Weiteren sei vor Vorinstanz vorgebracht worden, der Experte \_\_\_\_\_ habe festgehalten, dass es sich bei dem von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagene-

nen Sicherungskonzept bzw. Sicherungsanker um ein untaugliches Verfahren handle und zudem **die Ausführung der Anker nicht dem Leistungsbeschrieb und schon gar nicht der Fachkunde entsprochen habe**. Die Beschwerdeführerinnen hätten vorgebracht, dass die Beschwerdegegnerin ein untaugliches Ankersystem vorgeschlagen und **dieses noch mangelhaft ausgeführt habe**. Wiederholt seien vor Vorinstanz Behauptungen betreffend Nichterfüllung des Vertrags bzw. Vertragsverletzung, das Unterlassen von Spannproben, die Nichtverankerung der Anker im Fels oder nicht genügender Länge der Anker vorgebracht worden. **Damit hätten die Beschwerdeführerinnen die Nichterfüllung des Vertrags in den Klageschriften dargelegt und auch zum Beweis verstellt** (KG act. 1 Rz 19-21; Hervorhebungen gemäss Beschwerdeschrift).

Die Beschwerdeführerinnen hätten replicando von der Beschwerdegegnerin den bereits bezahlten Betrag begründet zurückgefordert. Die Zahlungen selbst seien nicht bestritten. Der Anspruch auf Rückforderung der Zahlungen sei damit begründet worden, dass die Werkleistung keinerlei Wert für die Beschwerdeführerinnen habe, da diese völlig unnütz gewesen sei und gar einen Schaden angerichtet habe. Unbestritten sei auch geblieben, dass das Werk im Sinne von Art. 368 Abs. 1 OR gänzlich und definitiv unbrauchbar gewesen sei. Damit sei das Werk auch nie vollendet, nie abgenommen und spätestens durch das Schreiben vom 7. März 2005 hätten die Beschwerdeführerinnen den Rücktritt vom Vertrag bzw. die Wandelung erklärt und **das bereits Bezahlte zurückgefordert**. Darüber hinaus hätten die Beschwerdeführerinnen Schadenersatz gefordert (KG act. 1 Rz 22 mit Verweis u.a. auf HG act. 42; Hervorhebung gemäss Beschwerdeschrift).

Die Beschwerdeführerinnen hätten erklärt, dass sie nicht nur Schadenersatz geltend machten, sondern den Werklohn, den sie bereits bezahlt hätten, zurückfordern, weil sie sich auf den Rücktritt vom Vertrag bzw. auf die Mängelrechte berufen würden. Die Vorinstanz habe dieses Begehren und diese Begründung in keiner Weise gewürdigt und beurteilt. Offensichtlich sei die Vorinstanz nur von der Schadenersatzforderung ausgegangen und habe auch nur diese beurteilt. Zu Unrecht halte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, damit könne die Prüfung der weiteren Voraussetzungen für eine Haftung der Beschwerdegegnerin

hinsichtlich der behaupteten Mängel an der Ausführung der Anker unterbleiben. Diese Begründung möge wohl (zu Unrecht) zur Abweisung der Schadenersatzforderung dienen, nicht aber zur Abweisung des Begehrens um Rückforderung des bezahlten Werklohns aufgrund des Vertragsrücktritts. Die Vorinstanz stelle den obgenannten Satz auch nur im Zusammenhang mit der Schadenersatzforderung bzw. mit der Beurteilung der Kausalität fest. Die Beschwerdeführerinnen hätten alleine gegenüber der Beschwerdegegnerin die Rückforderung des bezahlten Werklohnes und im Übrigen gegen die weiteren Verfahrensbeteiligten inkl. der Beschwerdegegnerin eine Schadenersatzforderung geltend gemacht. Auch in der Begründung hätten die Beschwerdeführerinnen dargelegt, dass verschiedene Rechtsbegehren aus dem gleichen Sachverhalt aber mit verschiedenen Rechtsbegründungen geltend gemacht würden. Die Vorinstanz habe mit Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids die gesamte Klage gegen die Beschwerdegegnerin abgewiesen. Sie habe damit ohne jegliche Begründung auch das Begehren um Rückzahlung des geleisteten Werklohnes abgeurteilt und nicht nur die Schadenersatzforderung (KG act. 1 Rz 23-25 mit Verweis u.a. auf KG act. 2 S. 43 Abs. 2 letzter Satz).

Die Vorinstanz habe das in Ziffer 1 ihrer Anträge gestellte Rechtsbegehren unbegründet abgewiesen. Sie habe Begründungen zur Schadenersatzforderung angebracht und auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Leistungserfüllung, die den Werklohn erst begründe, von ihr nicht geprüft worden sei. Das in Ziffer 1 ihrer Anträge gestellte Rechtsbegehren beinhalte aber nicht eine Schadenersatzforderung, sondern eine Rückforderung für bereits bezahlten Werklohn aufgrund eines Vertragsrücktritts resp. Nichterfüllung der vertraglichen Leistungen, da gar kein Werk vollendet und abgeliefert und somit das Werk nicht geliefert worden sei. Dazu müsse keine Kausalität und auch keine Abmahnungspflicht beurteilt und begründet werden, sondern einzig, allein und vollständig, **ob die Beschwerdegegnerin ihre vertraglichen Leistungen werkvertragskonform erfüllt habe, oder (wie die Beschwerdeführerinnen behaupteten) nicht**. Darüber sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden. Wenn eine Werkleistung vom Unternehmer nicht vollständig und gehörig erbracht worden sei, so sei der Werklohn nicht geschuldet, auch dann nicht, wenn (wie die Vorinstanz annehme) diese Fehlleis-

tung keine Ursache für einen Schaden begründet habe resp. wenn ein Selbstverschulden der Besteller die Kausalkette für den dadurch eingetretenen Schaden unterbreche. Aus der Begründung des angefochtenen Entscheids seien die Überlegungen des Gerichts nicht erkennbar, weshalb eine Verletzung der §§ 157 und 158 GVG, Art. 18 KVZH und Art. 29 und 29a BV vorliege. Die Vorinstanz habe damit die kantonalrechtliche Begründungspflicht und wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt und den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH gesetzt (KG act. 1 Rz 26-30; Hervorhebung gemäss Beschwerdeschrift).

3. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz habe die anhängig gemachte Werklohnrückforderungsklage weder beurteilt noch begründet, sondern nur abgewiesen (KG act. 1 S. 16 Abs. 1). Dieses Vorbringen tangiert den in Art. 29 Abs. 2 BV und § 56 ZPO ZH statuierten Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher (u.a.) ein Recht der Parteien auf Prüfung ihrer Vorbringen und Entscheidungsgründung beinhaltet (Biaggini, Komm. BV, N 23 zu Art. 29 BV; vgl. dazu nachgehend Erw. II/5.1). Mit Blick auf § 285 ZPO ZH stellt sich zunächst die Frage, ob das Kassationsgericht auf das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen überhaupt eintreten kann:

Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO ZH). Dieser Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn dieses frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO ZH). Gegen den angefochtenen Entscheid des Handelsgerichts ist die zivilrechtliche Beschwerde im Sinne von Art. 72 ff. BGG zulässig. Im Rahmen einer solchen Beschwerde prüft das Bundesgericht (u.a.) Verletzungen des Bundesrechts einschliesslich die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 95 lit. a BGG; BSK BGG-Schott, N 46 f. zu Art. 95).

Vorweg ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen nicht etwa eine ungenügende (hinsichtlich der Begründungsdichte) oder gar eine rechtlich unzutreffende Begründung monieren. Sie beanstanden vielmehr eine fehlende Begründung der Abweisung des Begehrens um Werklohnrückerstattung.

Im Bereich der formellen Rechtsverweigerung steht dem Bundesgericht freie Kognition zu (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Nr. 146 a.E. mit Hinweisen). Das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen geht in casu indessen nicht dahin, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht geweigert, das fragliche Rechtsbegehren (Rückzahlung des geleisteten Werklohnes) zu behandeln (etwa indem diese darauf zu Unrecht nicht eingetreten sei). Auch die Beschwerdeführerinnen führen in der Beschwerdeschrift aus, die Vorinstanz habe das fragliche Rechtsbegehren abgewiesen (KG act. 1 Rz 26). Gerügt wird vielmehr (mindestens sinngemäss), der vorinstanzlichen Entscheidungsbegründung könne nicht entnommen werden, dass das fragliche Rechtsbegehren (Werklohnrückerstattung) geprüft worden sei und es sei nicht ersichtlich, weshalb dieses abgewiesen worden sei.

Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie die Pflicht zur Begründung eines Entscheids richten sich grundsätzlich nach dem kantonalen Verfahrensrecht. Subsidiär ergibt sich die Begründungspflicht aus dem Gehörsanspruch i.S. von Art. 29 Abs. 2 BV (BGE 112 Ia 107, 109; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 32 zu § 157).

Nach § 157 GVG enthalten die Endentscheide in Zivilsachen grundsätzlich (sofern nicht ein Anwendungsfall von § 158 GVG vorliegt) die Entscheidungsgründe (u.a.) unter Hinweis auf das angewendete Recht (§ 157 Ziff. 9 GVG). Die Motivierung ist im Hinblick auf das rechtliche Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV notwendiger Bestandteil jedes Entscheids, auf dessen Bekanntgabe die Parteien Anspruch haben. Ermangelt ein Entscheid der schriftlichen Begründung, so kann darin ein Nichtigkeitsgrund liegen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 40b zu § 281; Hauser/Schweri, a.a.O., N 29 zu § 157). Auf das genannte Vorbringen in der Beschwerdeschrift ist daher einzutreten.

4. Die Beschwerdegegnerin bringt in der Beschwerdeantwort unter dem Titel "Allgemeines" vor, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Urteil vom 26. August 2010 durchaus mit den behaupteten Mängeln in der Ausführung der Anker befasst. Das Handelsgericht sei in Anlehnung an das von den Beschwerdeführerinnen eingereichte Privatgutachten zum Schluss gekommen, dass die Veranke-

rung auch versagt hätte, wenn die Anker gemäss den Anforderungen des Projektverfassers ausgeführt worden wären, und die technischen Nachteile des gewählten Systems auch mit mehr und/oder tragfähigeren Ankern nicht hätten kompensiert werden können. Das Handelsgericht habe daraus in rechtlicher Hinsicht abgeleitet, dass allfällige Mängel in der Ausführung der Anker (immer im Rahmen der Verwendung des falschen Ankersystems) keine genügend bedeutsame Teilursache für die ausgebliebene Effektivität der Hangsicherung darstellten, weshalb schon der natürliche Kausalzusammenhang zwischen den behaupteten Mängeln in der Ausführung der Anker und dem behaupteten Schaden fehle. Damit könne (so die Vorinstanz gemäss Beschwerdeantwort) die Prüfung der weiteren Voraussetzungen für eine Haftung der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der behaupteten Mängel in der Ausführung der Anker unterbleiben. Damit habe die Vorinstanz nicht nur das Thema des Folgeschadens, sondern auch jenes der geforderten Rückzahlung des bezahlten Teils des Werklohnes abgehandelt. Das Handelsgericht sei davon ausgegangen, dass das Werk durch die behaupteten (bestrittenen) Ausführungsmängel nicht noch mangelhafter werden könne, als es dies aufgrund seiner generellen Untauglichkeit (falsches Ankerkonzept) ohnehin schon gewesen sei (KG act. 11 Rz 6 ff., insb. Rz 8 f.).

5.1. Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

5.2. Vorerst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das hier interessierende Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen (Rückzahlung des geleisteten Werklohnes) mindestens teilweise, namentlich mit Blick auf den geltend gemachten Mangel der generellen Untauglichkeit des ausgeführten Ankersystems, durchaus geprüft hat (KG act. 2 S. 42 Abs. 2; vgl. dazu nachgehend Erw. II/5.4.1 lit. b).

5.3. Angesichts der in casu vorliegenden Urteilsbegründung kann auch nicht gesagt werden, die Vorinstanz sei zu Unrecht (und damit in Setzung eines Nichtigkeitsgrundes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH) davon ausgegangen, sie habe den angefochtenen Entscheid nicht zu begründen.

5.4. Indessen ist festzuhalten, dass die Entscheidbegründung der Vorinstanz nicht umfassend ist:

5.4.1. a) Dem angefochtenen Entscheid sind zunächst Erwägungen zur vorgenommenen Änderung des klägerischen Rechtsbegehrens (u.a. dahingehend, dass die Beschwerdegegnerin nicht nur zur Zahlung von Schadenersatz, sondern gestützt auf einen werkvertraglichen Rückforderungsanspruch auch zur Zahlung von Fr. 235'000.-- [nebst Zins] zu verpflichten sei; vgl. dazu KG act. 2 S. 2) zu entnehmen (KG act. 2 S. 7-10). Die Vorinstanz erwog, die Rückforderung des bezahlten Werklohnes einerseits und die Erhöhung der Schadenersatzforderungen gemäss Replikschrift andererseits stünden ohne Weiteres in engem Zusammenhang mit den bisher geltend gemachten Forderungen und beruhten allesamt auf dem gleichen Sachverhalt, nämlich den behaupteten Leistungen der drei Beklagten im Zusammenhang mit der Hangsicherung für die Überbauung \_\_\_\_\_ im November/Dezember 2004. Die Klageänderung (so die Vorinstanz abschliessend) sei daher zuzulassen (KG act. 2 S. 7 ff., insb. S. 10 letzter Absatz).

b) Die Vorinstanz differenzierte im angefochtenen Entscheid zwischen dem Vorwurf der Untauglichkeit des gewählten Ankersystems einerseits und dem Vorwurf der fehlerhaften Ausführung der offerierten (untauglichen) Anker andererseits (KG act. 2 S. 42 f.). Hinsichtlich Ersterem (Untauglichkeit des von der Beschwerdegegnerin offerierten und ausgeführten Ankersystems [Spritzbeton-Ankerwand mit Selbstbohr-Vollverbundankern]) gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass dies

(mangels genügender Vorinformationen und Vorgaben der Beschwerdeführerinnen hinsichtlich der Bewegungen des fraglichen Hanges an die Adresse des Unternehmers) keinen Mangel im Sinne von Art. 166 Abs. 2 SIA-Norm 118 darstelle. In der Folge verneinte sie - unter expliziter Differenzierung zwischen Mängelrechten einerseits und einem Anspruch auf Schadenersatz andererseits - auf die Untauglichkeit des offerierten Ankersystems gestützte Ansprüche der Beschwerdeführerinnen gegenüber der Beschwerdegegnerin.

c) Hinsichtlich der Mängel in der Ausführung der Anker erwog die Vorinstanz sodann (KG act. 2 S. 43):

*"Die korrekte Ausführung des falsch gewählten Ankersystems wäre nach dem Privatgutachten der \_\_\_\_\_ also nicht geeignet gewesen, den Hang zu sichern. Diese privatgutachterliche Einschätzung ist wichtig für die Beurteilung der Kausalität der behaupteten Mängel in der Ausführung der Anker für den behaupteten Schaden: Soweit Handlungen in Frage stehen, ist der natürliche Kausalzusammenhang nämlich immer dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen, die Handlung mithin conditio sine qua non des Schadens ist. Im Rahmen der natürlichen Kausalität muss der schädigende Vorgang nicht die alleinige Ursache des Schadens sein. Es genügt, wenn das fragliche Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen - i.S. einer Teilursache - den Schaden bewirkt hat. Allerdings muss diese Teilursache genügend bedeutsam sein, um für sich allein als conditio sine qua non des Schadens zu gelten (...). Aus den erwähnten privatgutachterlichen Ausführungen, auf welche sich die Klägerinnen berufen (...), und welchen sich die Beklagte 2 anschliesst (...), erhellt, dass die Art der Ausführung der Anker im Rahmen des untauglichen Ankersystems eine vernachlässigbare oder sogar gar keine Rolle gespielt hätte. Daraus ergibt sich in rechtlicher Hinsicht wiederum, dass allfällige Mängel in der Ausführung der Anker - immer im Rahmen der Verwendung des falschen Ankersystems - keine genügend bedeutsame Teilursache für die ausgebliebene Effektivität der Hangsicherung darstellen. Damit fehlt aber schon der natürliche Kausalzusammenhang zwischen den behaupteten Mängeln in der Ausführung der Anker und dem behaupteten Schaden. Damit kann die Prü-*

*fung der weiteren Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten 2 hinsichtlich der behaupteten Mängel in der Ausführung der Anker unterbleiben."*

5.4.2. Dem angefochtenen Entscheid ist ohne Weiteres zu entnehmen, dass und weshalb die Vorinstanz den geltend gemachten Anspruch auf Rückforderung des bereits geleisteten Werklohnes *gestützt auf die Untauglichkeit des ausgeführten Ankersystems* für unbegründet erachtete (weil [so die Vorinstanz] die Untauglichkeit des Ankersystems der Beschwerdegegnerin, welches diese in Unkenntnis der Umstände der Verhältnisse am Hang [Hang bereits in Bewegung und geologische und geotechnische Daten] offeriert und ausgeführt habe, keinen Mangel im Sinne von Art. 166 Abs. 2 SIA-Norm 118 darstelle; KG act. 2 S. 42 Abs. 3). Solches kann hinsichtlich der behaupteten Mängel in der Ausführung der offerierten (untauglichen) Selbstbohr-Vollverbundanker nicht gesagt werden. Eine Differenzierung zwischen dem geltend gemachten Anspruch auf Rückforderung des geleisteten Werklohnes einerseits und einem Anspruch auf Schadenersatz respektive auf Ersatz des Folgeschadens andererseits kann den diesbezüglichen Erwägungen nicht entnommen werden. Darin ist namentlich vom behaupteten "Schaden", von einem fehlenden natürlichen Kausalzusammenhang zwischen den behaupteten Mängeln in der Ausführung der Anker und dem behaupteten Schaden sowie von einer (letztlich verneinten) "Haftung" der Beschwerdegegnerin die Rede. Den fraglichen Erwägungen der Vorinstanz zu den behaupteten Mängeln in der Ausführung der offerierten Anker kann kein Hinweis dahingehend entnommen werden, dass sie sich auch auf den Anspruch auf Rückforderung des geleisteten Werklohnes beziehen. Aufgrund der vorinstanzlichen Entscheidbegründung muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Erwägungen zu den behaupteten Mängeln in der Ausführung der offerierten (untauglichen) Anker den geltend gemachten Anspruch auf Rückforderung des bereits geleisteten Werklohnes aus den Augen verlor und lediglich den geltend gemachten Anspruch auf Schadenersatz respektive auf Ersatz des Folgeschadens behandelte. Der Beschwerdegegnerin kann nach dem Gesagten - mindestens teilweise, namentlich mit Blick auf die behaupteten Mängel in der Ausführung der offerierten Anker - nicht gefolgt werden, wenn sie in der Beschwerdeantwort geltend macht,

das Handelsgericht habe das Thema der geforderten Rückzahlung des bezahlten Teils des Werklohnes abgehandelt.

Als unbehelflich erweist sich nach dem Gesagten der (für sich allein zwar zutreffende) Einwand der Beschwerdegegnerin, es gehe im kantonalen Kassationsverfahren nicht um die Prüfung materiellrechtlicher Erwägungen des Handelsgerichts (KG act. 11 Rz 10 und S. 6 oben). In casu kann dem angefochtenen Entscheid - mindestens hinsichtlich eines Teils der behaupteten Mängel (namentlich hinsichtlich der behaupteten Mängel in der Ausführung der offerierten Anker) - gar keine materiellrechtliche Begründung für die Abweisung des Antrags auf Rückzahlung des bereits geleisteten Werklohnes entnommen werden (weshalb es von vorneherein nicht um eine Prüfung einer solchen Begründung gehen kann).

Ebenfalls als unbehelflich erweist sich nach dem Gesagten, wenn die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort in materiellrechtlicher Hinsicht (wiederholt) vorbringt, für eine Wandelung, welche mit Ausführungsfehlern begründet werde, bleibe bei einem Werk, das unabhängig von diesen Ausführungsfehlern ohnehin nutz- und wertlos sei, kein Raum (KG act. 11 etwa S. 5 unten, S. 6 unten und S. 11 Abs. 1). Ob diesem Vorbringen zu folgen ist, ist eine Frage des materiellen Bundesrechts (welches im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht überprüft werden könnte; § 285 ZPO ZH). Entscheidend für das vorliegende kantonale Beschwerdeverfahren ist indessen, dass dem angefochtenen Entscheid eine solche (oder eine andere) Begründung für die Abweisung des geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung des geleisteten Werklohnes aufgrund von Mängeln in der Ausführung der offerierten Anker weder explizit noch implizit entnommen werden kann.

6. Die Beschwerdegegnerin bringt in der Beschwerdeantwort vor, die Beschwerdeführerinnen wollten ihre Forderung auf Rückzahlung von Fr. 235'000.-- im Rahmen ihrer Nichtigkeitsbeschwerde nun anders verstanden wissen als vor Vorinstanz: Es werde nun neu sinngemäss geltend gemacht, es habe sich nicht nur um ein ungeeignetes Ankersystem gehandelt (allein damit [so die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort] hätten die Beschwerdeführerinnen vor Vorinstanz die geltend gemachten Ansprüche auf Werklohnrückforderung und Scha-

denersatz begründet), sondern dieses ungeeignete Ankersystem sei von der Beschwerdegegnerin auch noch falsch ausgeführt worden, so dass die angeblichen Ausführungsmängel sie zu einer Rückforderung des bezahlten Teils des Werkpreises berechtigten (KG act. 11 Rz 6 und 7). Auch an anderen Stellen der Beschwerdeantwort wird vorgebracht, die Beschwerdeführerinnen hätten vor Handelsgericht nie geltend gemacht, dass die von ihnen behaupteten Ausführungsfehler ein selbständiger Grund für eine Wandelung wären. Es sei immer nur um die generelle Unbrauchbarkeit gegangen, welche aber gemäss Ansicht der Vorinstanz nicht von der Beschwerdegegnerin zu verantworten sei (vgl. etwa KG act. 11 S. 5 f. unten, S. 9 Abs. 2, S. 11 Abs. 1, S. 11 unten und S. 13 oben).

Dieses Vorbringen der Beschwerdegegnerin erweist sich als nicht zielführend: Gemäss § 57 ZPO ZH wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an. Währenddem es grundsätzlich den Parteien obliegt, dem Gericht den Sachverhalt darzulegen, ist die Rechtsanwendung Sache des Gerichts. Sie besteht in der Feststellung des anzuwendenden Rechts und sodann in der Anwendung des objektiven Rechts auf den konkreten Sachverhalt (Subsumtion). Einer Prozesspartei schadet grundsätzlich nicht, wenn sie unzutreffende oder gar keine Rechtsausführungen macht. Es genügt, wenn sie diejenigen Tatsachen vorbringt, welche die rechtlichen Voraussetzungen des eingeklagten Anspruchs bilden. Stützt ein Kläger seinen Anspruch nur auf ausservertragliche Haftung des Beklagten, so ist von Amtes wegen zu prüfen, ob der Anspruch eventuell aus Vertrag begründet ist, wenn dies in seiner Darstellung des Sachverhalts ebenfalls enthalten ist. Verneint der Beklagte seine Leistungspflicht wegen Vertragsverletzung des Klägers, so hat das Gericht auch zu prüfen, ob die in den Prozess eingeführten Tatsachen dem Beklagten erlauben, die verlangte Leistung aus einem anderen Rechtsgrund, bspw. wegen Nichtigkeit des Vertrages, zu verweigern (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 ff. zu § 57, insb. N 2 und 16). Neben der Vorinstanz geht auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort davon aus, dass die Beschwerdeführerinnen vor Vorinstanz Ausführungsfehler behaupteten (KG act. 11 S. 5 unten). Wenn die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang vorbringt, dass Mängel in der Ausführung der Anker gar nicht substantiiert behauptet und überdies bestritten worden seien (KG act. 11 etwa S. 8 ff.), ist dem entgegenzuhalten,

dass der angefochtene Entscheid nicht auf der Annahme solcher Mängel basiert. Dass dem angefochtenen Entscheid zugrunde läge, dass die Ausführung der (oferierten) Anker tatsächlich mangelhaft gewesen sei, davon gehen weder die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort (vgl. dazu KG act. 11 etwa S. 6 Abs. 3) noch die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift aus. Jedenfalls basiert die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht auf einer solchen Annahme (so wird in der Beschwerdeschrift vorgebracht, die Vorinstanz habe nicht geprüft und beurteilt, "ob die mangelhafte (oder nicht mangelhafte) Ausführung der vereinbarten werkvertraglichen Leistungen durch die Beklagte 2, die Klägerinnen zum Rücktritt des Vertrages - ... - berechtigten und damit zur Rückforderung des bezahlten Werkpreises berechtigen" (KG act. 1 Rz 17; vgl. dazu KG act. 11 S. 6 Abs. 3).

7. Hinsichtlich der Vorbringen in der Beschwerdeantwort unter dem Titel "Zur Nichtigkeitsbeschwerde im Einzelnen" (KG act. 11 S. 4-14 Ziff. III) rechtfertigen sich folgende weitere Erwägungen:

7.1. Die Beschwerdegegnerin macht an sich zutreffend geltend, dass den vorinstanzlichen Erwägungen zum Sachverhalt (KG act. 2 S. 3 f.) nicht zu entnehmen sei, dass sich die Beklagten gegenseitig die Hauptschuld zugewiesen hätten (KG act. 11 S. 4). Die Vorinstanz hielt vielmehr fest, dass sich die drei Beklagten alleamt gegen ihre Haftung verwarhten (KG act. 2 S. 4 oben). Es ist indessen nicht ersichtlich, dass dies für den Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens massgebend wäre.

7.2. Wenn die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort sodann (wiederholt) geltend macht, dass die Forderung über Fr. 350'000.-- erst durch Klageänderung nach Abschluss des Behauptungsverfahrens geltend gemacht worden sei (KG act. 11 etwa S. 4 und 5), so ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegt, dass die Beschwerdeführerinnen ihre Klageänderung bereits in der Replikschrift begründeten (KG act. 2 S. 10 Erw. 3.2).

7.3. Die Beschwerdegegnerin bringt sodann vor, es sei zwar zutreffend, dass (wie in der Beschwerdeschrift vorgebracht) vor Vorinstanz keine Referentenaudienz durchgeführt worden sei, dies hätte indessen gar keinen Sinn gemacht, nachdem im Verfahren HG\_\_\_\_\_ (Einforderung des Werklohnes durch die Beschwerdegegnerin) erfolglos, d.h. ohne dass es zu einem Vergleich gekommen wäre, eine solche durchgeführt worden sei (KG act. 11 S. 4 f. unten). Darauf braucht vorliegend nicht weiter eingegangen zu werden, zumal die Beschwerdeführerinnen den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht mit der Nichtdurchführung einer Referentenaudienz begründen und solches für den Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht massgebend ist.

7.4. Die Beschwerdegegnerin macht weiter wiederholt geltend, die Behauptung in der Beschwerdeschrift, die Vorinstanz weise darauf hin, dass der Gutachter \_\_\_\_\_ festgestellt habe, dass die Anker nicht gemäss den Anforderungen des Projektverfassers ausgeführt worden seien, sei unzutreffend resp. irreführend. Die Beschwerdeführerinnen verschwiegen dabei, dass Herr \_\_\_\_\_ von der \_\_\_\_\_ (Beklagte 1) die Beschwerdegegnerin in fachkundiger Vertretung der Beschwerdeführerinnen angewiesen habe, wie die Selbstbohranker anzubringen seien. Diese Weisungen wichen vom Text des Leistungsverzeichnisses ab. Insofern habe die Ausführung tatsächlich nicht den Anforderungen des Projektverfassers, aber den Weisungen der fachkundigen Hilfsperson der Beschwerdeführerinnen entsprochen und sei somit weisungs- und vertragsgemäss (KG act. 11 S. 5 Abs. 3 mit Verweis auf Rz 15 der Beschwerdeschrift; vgl. auch S. 8, 10, S. 11 Mitte und S. 12 oben).

Die Vorinstanz erwog im Rahmen ihrer Erwägungen zu den behaupteten Mängeln in der Ausführung der Anker, im Privatgutachten \_\_\_\_\_ werde (u.a.) ausgeführt, dass in der Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen sei, dass die Verankerung auch versagt hätte, wenn die Anker gemäss den Anforderungen des Projektverfassers ausgeführt worden wären, d.h. wenn die Anker einen genügenden Widerstand und eine genügende Verankerungslänge im Molassefels aufgewiesen hätten (KG act. 2 S. 42 mit Verweis auf HG act. 4/53 S. 46 Ziff. 4.5). Massgebend für die Vorinstanz war in diesem Zusammenhang, dass (gemäss Privatgutachter) die

Verankerung auch versagt hätte, wenn die Anker den ursprünglich vorgesehenen Widerstand und die ursprünglich vorgesehene Verankerungslänge im Molassefels aufgewiesen hätten. Die Frage, ob die Beschwerdegegnerin vom Text des Leistungsverzeichnisses allenfalls habe abweichen dürfen oder sogar davon habe abweichen müssen (und daher nicht von einer mangelhaften Leistung ihrerseits gesprochen werden könnte), war für die Vorinstanz nicht massgebend und wurde im Rahmen der Erwägungen zu den behaupteten Mängeln in der Ausführung der Anker gar nicht thematisiert (in diesem Sinne auch die Beschwerdegegnerin in KG act. 11 S. 5 Abs. 4). Nachdem die Beschwerdeführerinnen im Prozess vorgebracht hatten, die Beschwerdegegnerin habe nicht nur ein untaugliches Ankersystem offeriert, sondern zudem auch die offerierten Anker mangelhaft ausgeführt (vgl. dazu vorne Erw. II/6), hätte in der vorinstanzlichen Entscheidbegründung die Frage einer allfälligen Rückzahlung des Werklohnes gestützt auf eine allfällige mangelhafte Ausführung des offerierten (untauglichen) Ankersystems durch die Beschwerdegegnerin thematisiert werden müssen. Gleiches gilt sodann hinsichtlich des Vorbringens betreffend eine angebliche Fehlinterpretation der Auswertung der Spannproben und eines angeblich unzutreffenden Vorbringens der Beschwerdeführerinnen bezüglich der diesbezüglichen Äusserungen des Experten \_\_\_\_\_ (KG act. 11 S. 7 f. unten). Die Beschwerdegegnerin hält den Beschwerdeführerinnen im Weiteren entgegen, es sei unzutreffend, wenn diese der Vorinstanz unterstellten, diese habe die schlechte Erfüllung des Vertrages als vernachlässigbare Ursache angesehen, denn in Wahrheit habe die Vorinstanz nirgends festgehalten, dass sie die klägerische Behauptung einer mangelhaften Ausführung als erwiesen betrachtete (KG act. 11 S. 5 Abs. 4 mit Verweis auf KG act. 1 Rz 15). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Beschwerdeführerinnen nicht verkennen, dass die Vorinstanz die Frage der Mangelhaftigkeit der Werkleistungen der Beschwerdegegnerin offen liess (KG act. 1 S. 8 Abs. 2).

7.5. Der Beschwerdegegnerin kann sodann nicht respektive nur teilweise gefolgt werden, wenn sie in der Beschwerdeantwort vorbringt, aus der Begründung des Handelsgerichts auf Seite 42 f. ergebe sich, dass dieses allfällige Mängel in der Ausführung des Werkes als irrelevant erachtet habe, weil das Werk ohnehin gänzlich unbrauchbar gewesen sei (KG act. 11 S. 5 unten). Dies mag bezüglich

der Frage eines Anspruchs auf Schadenersatz gelten. Hinsichtlich der Frage eines Anspruchs auf Werklohnrückerstattung kann solches dem angefochtenen Entscheid (wie bereits erwogen) weder explizit noch implizit entnommen werden.

7.6. Dass und inwiefern für den Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens massgebend wäre, dass (wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort "präzisierend" vorbringt) nicht die ganze Baugrube, sondern nur ein kleiner für die notfallmässige Stabilisierung erforderlicher Teil wieder aufgefüllt worden sei (KG act. 11 S. 7), ist nicht ersichtlich.

7.7. Ob ein Anspruch auf Werklohnrückzahlung allenfalls an der Nicht- oder Vollendung und/oder Nicht- oder Ablieferung des Werkes durch die Beschwerdegegnerin scheitert (KG act. 11 S. 13 Abs. 2), wird allenfalls Gegenstand der neuen Entscheidungsbegründung der Vorinstanz sein.

8. Nach dem Gesagten liegt in der - mit Blick auf die behaupteten Mängel in der Ausführung der offerierten Anker gegebenen - Nichtbegründung der Abweisung des Begehrens auf Werklohnrückzahlung eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Dem angefochtenen Entscheid liegt daher eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH zugrunde. Dies führt - soweit Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens vom 4. Juli 2008 [HG act. 54 S. 2] betreffend - zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen.

Bei diesem Ausgang erübrigt sich, auf die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen in Rz 31 f. der Beschwerdeschrift und die diesbezüglichen Vorbringen in der Beschwerdeantwort (KG act. 11 S. 13 unten) einzugehen.

9. Die Beschwerdeführerinnen beantragen im vorliegenden Beschwerdeverfahren für den Fall der Aufhebung des angefochtenen Entscheids durch das Kassationsgericht, dieses habe das Handelsgericht anzuweisen, eine Gerichtsgebühr ohne Erhöhung gemäss § 4 GGebV und unter Berücksichtigung der bereits erhobenen Gerichtsgebühren für die beiden weiteren Teilurteile zu erheben (KG act. 1 S. 20).

Die Beschwerdeführerinnen monieren dabei namentlich die Höhe der von der Vorinstanz in Anwendung der GGebV festgesetzten Gerichtsgebühr (KG act. 1 Rz 34-38). Wenn sie diesbezüglich vorbringen, eine Verletzung der GGebV könne beim Kassationsgericht als Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO ZH) gerügt werden (KG act. 1 Rz 38), so kann dem nicht gefolgt werden: Gegen die Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten steht ausschliesslich die Aufsichtsbeschwerde zur Verfügung (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 64 mit Verweis auf ZR 90 Nr. 34). Auf das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerinnen und deren Begehren, das Kassationsgericht habe bei Aufhebung des vorinstanzlichen Teilurteils das Handelsgericht anzuweisen, eine Gerichtsgebühr ohne Erhöhung gemäss § 4 GGebV und unter Berücksichtigung der bereits erhobenen Gerichtsgebühren für die beiden weiteren Teilurteile zu erheben, kann daher vorliegend nicht eingetreten werden.

### III.

1. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin, die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragte (KG act. 11 S. 2), für das vorliegende Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH; vgl. dazu auch vorgehend Erw. I/4). Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildete ausschliesslich die Abweisung des klägerischen Begehrens auf Verpflichtung der Beschwerdegegnerin (Beklagte 2) zur Werklohnrückerstattung im Umfang von Fr. 235'000.-- nebst Zins (Ziffer 1 des Rechtsbegehrens in der Replik [HG act. 33 S. 2] resp. Ziffer 1 des Rechtsbegehrens in der Eingabe der Beschwerdeführerinnen vom 4. Juli 2008 [HG act. 54 S. 2]). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist daher von einem Streitwert von Fr. 235'000.-- auszugehen.

2. 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 werden Disp.-Ziff. 1 des Teilurteils des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2010 - soweit damit die Klage auf Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Zahlung von Fr. 235'000.-- (nebst Zins) abgewiesen wurde (Rechtsbegehren Ziffer 1 gemäss Eingabe vom 4. Juli 2008 [KG act. 2 S. 2]) - sowie die Disp.-Ziff. 2, 3 und 4 dieses Teilurteils aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Auf das Begehren der Beschwerdeführerinnen um Erteilung von Anweisungen an die Adresse des Handelsgerichts betreffend die Festsetzung der Höhe der Gerichtsgebühr für das vorinstanzliche Verfahren wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 14'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
5. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführerinnen für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 8'500.-- zu entrichten.
6. 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. 235'000.--.

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

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die jur. Sekretärin