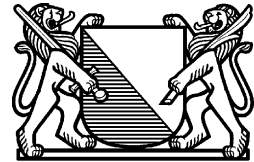


Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120087-O

U/dz

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Christian Fischbacher

Verfügung vom 21. Dezember 2012

in Sachen

ARGE A._____, bestehend aus:

- a) **A1.**____ **AG**,
- b) **A2.**____ **AG**,
- c) **A3.**____ **GmbH**,
- d) **A4.**____ **SA**,

Klägerinnen und Widerbeklagte

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.____

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. X2.____

gegen

B._____,

Beklagter und Widerkläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.____

betreffend **vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO)**

Rechtsbegehren:

Hauptklage:

(act. 1)

- "1. Es sei eine vorsorgliche Beweisführung anzuordnen und es sei Herr dipl. Ing. C._____, D._____ AG, Labor für Prüfung und Materialtechnologie, ... [Adresse] (Tel. ...), als Gerichtsexperte zu ernennen.
2. Dem gerichtlich ernannten Sachverständigen seien die nachfolgenden Fragen zur Beantwortung mit entsprechender Dokumentation der Untersuchungsergebnisse zu unterbreiten:
 - a) Welche Messwerte (Höhe und Breite der verschiedenen Element-Typen) weisen die vom Gesuchsgegner produzierten und versetzten Betonelemente LI-173 und R1-136 aus?
 - b) Passt die Deckelschablone (E._____ Typ T24) in alle vom Gesuchsgegner produzierten und versetzten Betonelemente (LI-173 und R1-136)? Wenn nein, weshalb nicht?
 - c) Sind die bisher vorgenommenen Nachbesserungen (im Werk und vor Ort) des Gesuchsgegners fachgerecht ausgeführt?
 - d) Waren die vom Gesuchsgegner zur Nachbesserung der Betonelemente verwendeten Materialien geeignet?
 - e) Ist beim Betonelement L44 der Reparaturmörtel stellenweise weggebrochen?
 - f) Verläuft die reprofilierte Kante bei den Betonelementen LA3 und L44 glatt oder bildet sie Wellen?
 - g) Was könnte die Ursache sein, falls die Kante Wellen bildet?
 - h) Hat der Gesuchsgegner den Übergang zum Altbeton bei den Betonelementen R63 und R64 fachgerecht ausgeführt?
 - i) Hat der Gesuchsgegner für die Nachbesserung an den Betonelementen R63 und R64 einen geeigneten Reparaturmörtel verwendet?
 - j) Hat der Gesuchsgegner bei den Betonelementen L20 und L21 mit dem Reparaturmörtel die Ecken ausgebildet bzw. gefüllt?
 - k) Ist bei den Betonelementen L19 und L20 ein Kiesnest ersichtlich?

- l) Falls ein Kiesnest ersichtlich ist, was könnte die Ursache dafür sein?
 - m) Hat der Gesuchsgegner bei den Betonelementen L19 und L20 einen geeigneten Reparaturmörtel verwendet?
 - n) Wurde die Nachbesserung bei den Betonelementen L19 und L20 fachgerecht ausgeführt?
 - o) Hat der Gesuchsgegner die Nachbesserung bei den Betonelementen R60 und R61 fachgerecht ausgeführt?
 - p) Hat der Gesuchsgegner die Nachbesserung bei den Betonelementen L17 und L18 fachgerecht erbracht?
 - q) Hat der Gesuchsgegner die Nachbesserung bei den Betonelementen R56 und R57 fachgerecht ausgeführt?
 - r) Ist der für die Nachbesserung bei den Betonelementen R53 und R54 verwendete Mörtel zu weich?
 - s) Hat der Gesuchsgegner die Nachbesserung bei den Betonelementen R53 und R54 fachgerecht ausgeführt?
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Widerklage:

(act. 6)

- "1. Es sei eine vorsorgliche Beweisführung anzuordnen.
2. Es sei der von der Klägerin gemachte Gutachternvorschlag abzuweisen und es sei vom Gericht Herr Dr. F. _____ von der G. _____, Abteilung Beton/Bauchemie, ... [Adresse] (Tel: ...), als sachverständige Person zu ernennen.
3. Es sei die zu ernennende sachverständige Person bezüglich der in Ziffer 2 des Rechtsbegehrens der Klägerin gestellten Fragen vom Gericht dahingehend zu instruieren, dass die Frage, ob Nachbesserungen der Betonfertigteile durch den Beklagten erfolgt sind, zwischen den Parteien strittig ist.
4. Es seien, ergänzend zu den in Ziffer 2 des Rechtsbegehrens der Klägerin aufgeführten Fragen, der sachverständigen Person zwecks schriftlicher Erstattung eines Gutachtens durch das Gericht schriftlich folgende Fragen zu stellen:

- a) Sind die von der Klägerin nachträglich gerügten und angeblich vorhandenen Mängel, in Form von Abplatzungen an den Ecken oder Kanten, Wellen an den Kanten, unsachgemässe Nachprofilierungen vor der Abnahme und das Vorliegen von Kiesnestern, bei einer Inaugenscheinnahme der Betonfertigteile im Rahmen einer Sicht-Abnahme zu erkennen?
- b) Welcher Aufwand ist erforderlich, um mit einer Deckelschablone zu prüfen, ob der Deckel in die Betonfertigteile passt? Ist diese Überprüfung bereits vor dem Versetzen des Betonelements möglich?
- c) Sind Abplatzungen an den Ecken und Kanten der Betonfertigteile, sofern solche festgestellt werden, beim Abladen oder bei der Montage entstanden oder sind diese Ursachen jedenfalls nicht auszuschliessen?
- d) Entsprechen die von der Klägerin versetzten Betonfertigteile den zwischen den Parteien vereinbarten technischen Regelungen und den anerkannten Regeln der Technik (EN 206 und DIN 1045)?
- e) Sind bei Elementverbindungen, bei welchen sich vertikale oder horizontale Versätze feststellen lassen, diese Versätze auf Montagefehler zurückzuführen?
- f) Ist nach den zwischen den Parteien vereinbarten technischen Regelungen (EN 206 und DIN 1045) keine Einhaltung von Toleranzen bis lediglich 2 mm geschuldet?
- g) Lassen Messungen am unteren Ende des Kabelkanals einen Rückschluss auf die Einhaltung der Masse am oberen Ende des Kabelkanals, auf welchen der Deckel aufzusetzen ist, zu?
- h) Welche Masse darf der auf die Betonfertigteile zu setzende Deckel haben unter Zugrundelegung der dem Beklagten übermittelten Massangaben für das Betonelement und der nach den einschlägigen technischen Vorschriften zulässigen Toleranzen?
- i) Wurde bei den Ausführungsplänen der Klägerin und der dort enthaltenen Massangaben unter Berücksichtigung der nach den technischen Vorschriften geltenden Toleranzen die Breite des Deckels T24 der E. _____ planerisch ausreichend berücksichtigt?
- j) Ist eine Passgenauigkeit des Deckels, falls eine solche nicht vorliegen sollte, durch ein Abschleifen des Deckels technisch leicht herzustellen?
- k) Führt die mindestens sechswöchige Lagerung der Betonfertigteile übereinander zu einem Verziehen der Elemente und dadurch bedingt zu einer Massungenauigkeit?

- l) Welche Betonqualität (C 25/30 oder höher) haben die bereits versetzten Betonfertigteile?
 - m) Ist die Rohrmuffe an den Rohren der Firma H._____, die in die bereits versetzten Betonfertigteile eingebaut wurden und die noch vor Ort auf dem Werksgelände des Beklagten lagern, rechtwinklig abgeschnitten?
 - n) Hat das Einlaufen der flüssigen Betonmilch in die Rohrmuffen negative Auswirkungen auf die Porosität des Betonelements?
 - o) Ist Kenntnis über den Umfang und die Ursachen von vorhandenen Mängeln eine Voraussetzung für die Erarbeitung eines Sanierungskonzepts?
 - p) Innerhalb welchen Zeitraums können die Nachbesserungen an den bereits versetzten Betonfertigteilen durchgeführt werden?
 - q) Hat eine Verzögerung um acht Tage beim Beginn der Nachbesserungsarbeiten irgendeinen Einfluss auf die Produktion vor Ort?
 - r) Wann wären die Nachbesserungsarbeiten abgeschlossen gewesen, wenn sie am 12. September 2011 begonnen worden wären?
5. Die sachverständige Person sei durch das Gericht schriftlich zu instruieren.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Den Klägerinnen sind als Arbeitsgemeinschaft seitens der E._____ Arbeiten für das Projekt "... - I._____-Tunnel" in J._____ übertragen worden. Die Beklagte hatte aufgrund einer werkliefervertraglichen Pflicht gegenüber den Klägerinnen Betonelemente mit einbetonierten Kabelschutzrohren zu erstellen und zu liefern. Die Rohre wurden von einer Drittfirma zur Verfügung gestellt. Jedes Betonelement hatte eine Länge von rund 4,4 Metern eine Höhe von - je nach Typ - etwa 96, 74 oder 80 cm und eine Breite von etwa 55 cm. Die Elemente haben den Zweck, links und rechts der Geleise - der Länge nach verlegt - sogenannte Bankette zu bilden, welche der Kabelführung und als Fluchtwege dienen.

2. Den Vertrag betreffend Lieferung der Betonelemente schlossen die Parteien im Juli 2011 (act. 3/2). Während der Vertragserfüllung kam es zwischen den Parteien zum Streit. Die Klägerinnen waren mit den Lieferungen nicht zufrieden, der Beklagte verwahrte sich gegen die Vorwürfe. Schliesslich verzichteten die Klägerinnen auf weitere Lieferungen. Insgesamt sollten etwa 1'892 Elemente geliefert werden. Aufgrund der Auseinandersetzung erreichte der Lieferumfang nur 328 Elemente, wovon 308 versetzt (= eingebaut, montiert) wurden.

3. Das Gesuch betreffend vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO ging am 24. Februar 2012 ein (act. 1). Mit Verfügung vom 28. Februar 2012 wurden Fristen angesetzt, den Klägerinnen zur Leistung eines Kostenvorschusses, dem Beklagten zur Beantwortung des Begehrens (Prot.S. 2). Die Fristen wurden eingehalten. Nachdem der Beklagte in seiner Eingabe vom 12. März 2012 (act. 6) einen eigenen Fragenkatalog vorgelegt hatte, wurde von der Stellung eines selbständigen Begehrens ("Widerklage") Vormerk genommen (Prot.S. 3). Der dem Beklagten auferlegte Kostenvorschuss ging ebenfalls fristgerecht ein. Mit Verfügung vom 27. März 2012 wurde den Parteien Frist angesetzt, um für die Begutachtung Vorschüsse zu leisten (Prot.S. 5). Auch diese Vorschüsse gingen innert Frist ein. Am 11. April 2012 fand eine Verhandlung betreffend Experteninstruktion statt (Prot.S. 6 - 11). In dieser wurde den Beteiligten eine schriftliche Instruktion abgegeben (act. 18), der Gutachter wurde über seinen Werdegang und seine Kontakte zu den Parteien befragt, sodann wurden die Fragen der Parteien diskutiert und teilweise modifiziert. Am 12. April 2012 wurde die Gutachterernennung noch formell vorgenommen (Prot.S. 12). Unter dem 3. Mai 2012 teilte der Gutachter dem Gericht per mail mit, am nächsten Tag seien die verbauten Elemente aufgenommen und dokumentiert, weitere allfällige Untersuchungen könnten unabhängig vom weiteren Fortgang der Arbeiten an den Elementen im Tunnel (durch die Klägerinnen) erfolgen, weshalb von ihm aus der Klägerin (gemeint den Klägerinnen) dazu die Freigabe erteilt werden könne. Das Gericht teilte dem Gutachter am Folgetag mit, es könne so verfahren werden. Eine Kopie des Mailverkehrs ging unvermittelt an die Parteien (vgl. act. 29). Das Gutachten datiert vom 12. Oktober 2012 (act. 21). Am 16. Oktober 2012 wurde den Parteien Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot.S. 13). Die Klägerinnen erklärten mit Eingabe vom 25. Ok-

tober 2012, sie verzichteten einstweilen auf die Stellung von Zusatzfragen, behielten sich solche aber vor, sollte der Beklagte entsprechende stellen (act. 25). Am 8. November 2012 stellte der Beklagte folgende Anträge (act. 26):

1. Es sei der vom Handelsgericht des Kantons Zürich, Einzelgericht, mit Verfügung vom 12. April 2012 mit der Erstattung des Gutachtens beauftragte Gutachter C. _____ als befangen abzuweisen und es sei vom Gericht Herr Dr. F. _____ von der G. _____, Abteilung Beton/Bauchemie, ... [Adresse] (Tel: ...), als sachverständige Person zu ernennen und mit der Erstattung des Gutachtens zu beauftragen.
2. Eventualiter: Es seien der sachverständigen Person durch das Gericht folgende Fragen zur schriftlichen Erläuterung des Gutachtens (act. 21) zu stellen:
 - a) Um welchen Plan handelt es sich bei dem auf Seite 5 Gutachten (act. 21) erwähnten "Aktueller Plan des Bauherrn, Bankett links 1:20, Nr. 532 (ohne Datum)"? Von wem hat der Gutachter diesen Plan erhalten?
 - b) Wie errechnen sich die 93 L-Elemente, bei welchen der Original E. _____ - Deckel T 24 inkl. Fugen passt, sowie die 109 R-Elemente, bei welchen der Original E. _____ - Deckel T 24 passt?
 - c) Weshalb hat der Gutachter beim Durchziehen des Deckels durch die Betonelemente nicht angegeben, an welchen Stellen genau und über welche Länge hinweg der Deckel jeweils klemmte?
 - d) Was veranlasste den Gutachter, sich auf das Protokoll vom 10. August 2011 (act. 3/15) zu stützen und vorliegend sowie im Anhang AI (Gutachten S. 17 ff. (act. 21)) von einer nicht vereinbarten Masstoleranz von +/- 2 mm auszugehen?
 - e) Weshalb hat der Gutachter die von den Klägerinnen nachträglich bearbeiteten Fugen der Betonelemente L 169/170, R 132/133, R 135/136 in Anhang AI zum Gutachten (act. 21) nicht in irgend einer Art gesondert ausgewiesen? Erkannte der Gutachter Modifikationen, welche von den Klägerinnen vorgenommen worden waren?
 - f) Was veranlasste den Gutachter, nicht die Messwerte aller vom Beklagten produzierten und versetzten Betonelemente zu messen, sondern lediglich 50 L-Elemente und 29 R-Elemente?
 - g) Welchen Auswahlkriterien folgend wurden die Elemente ausgemessen? Wieso wurden nur etwa 21% der R-Elemente (etwa jedes fünfte Element)

ausgemessen, aber etwa 29% der L-Elemente (etwa jedes vierte Element)?

- h) Wie hat der Gutachter den Haftverbund beurteilt? Wie gross war die Prüf-
fläche? Können die dargestellten Risse aufgrund der Selbstheilungspro-
zesse des Mörtels bereits mit Calciumhydroxid gefüllt und der Verbundbe-
reich intakt sein, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die dar-
gestellten Risse die mechanischen Einflüsse der Probevorbereitung of-
fenbar unbeschadet überstanden haben?
- i) Aus welchen Gründen entschloss sich der Gutachter dazu, die in Anhang
A2 festgehaltenen Messresultate entsprechend angeblicher Sollwerte von
+/- 2 mm zu bewerten und eine tabellarische Aufstellung, welche die an-
gebliche Einhaltung bzw. Überschreitung der Messwerte aufzeigte, in das
Gutachten (act. 21) einzufügen anstatt lediglich, wie gefordert, die Mess-
resultate aufzulisten?
- j) Weshalb beantwortet der Gutachter die Frage nur bezüglich der Deckel-
breite und nicht bezüglich der Deckellänge? Wurde die Länge der Beton-
elemente von 4,40 m gemäss der Auftragsbestätigung (act. 3/2) dem Be-
klagten von den Klägerinnen planerisch optimal vorgegeben unter Be-
rücksichtigung der Länge des Deckels E. _____ Typ T24 von 50 cm sowie
dem Krümmungsverlauf der Tunnelkurven in Form von Klothoiden?
- k) Wieso beantwortet der Gutachter die anlässlich der Experteninstruktion
vom 11. April 2012 (Prot. S. 10) konkretisierte Frage nicht und legt nicht
dar, welche Toleranzen aufgrund der gemäss der Auftragsbestätigung
gemäss Anhang zur Klagebeilage 2 zwischen den Parteien vereinbarten
Normen Anwendung finden?
- l) Weshalb verweist der Gutachter auf die DIN Norm 18202 (Toleranzen im
Hochbau - Bauwerke) und nicht auf die DIN Norm 18203-1 (Toleranzen
im Hochbau- Teil 1: Vorgefertigte Teile aus Beton, Stahlbeton und
Spannbeton)?
- m) Wieso geht der Gutachter davon aus, dass die Kabelschutzrohre starr in
die Betonelemente einbetoniert worden sind? Konnte der Experte diese
Tatsache vor Ort bei den versetzten Betonelementen überprüfen?
- n) Ist die Auflagefläche des Fundaments bei der Montage der Betonelemen-
te nicht zu berücksichtigen? Wie kontrollierte der Gutachter das Funda-
ment, auf welchem die Betonelemente liegen? Konnte der Gutachter mit
Sicherheit feststellen, dass das Fundament sauber und eben war?
- o) Wieso lehnte der Gutachter die Überprüfung der Kabelschutzrohre auf
dem Werksgelände des Beklagten ohne Begründung ab?

- p) Wurde der Typ der auf dem Installationsplatz gelagerten Rohre festgestellt?
 - q) Wieso erachtet der Gutachter eine Berechnung basierend auf der Anzahl nicht passender Elemente und Fugen als sachgerecht? Sind für die Feststellung des Zeitrahmens, welcher für Sanierungsarbeiten benötigt wird, anstelle der Anzahl Elemente nicht vielmehr die angeblich fehlerhaften Laufmeter entscheidend?
3. Eventualiter: Es seien der sachverständigen Person durch das Gericht folgende Ergänzungsfragen zum Gutachten (act. 21) zur schriftlichen Beantwortung zu stellen:
- a) Welche Person(en) der Klägerinnen war(en) jeweils während der Arbeiten des Gutachters und seines Personals auf der Baustelle und/oder im Tunnel anwesend? Wie lange waren der Gutachter und sein Personal jeweils mit diesen Personen zusammen? Worüber hat sich der Gutachter und sein Personal mit diesen Personen unterhalten?
 - b) Hat der Gutachter selber und/oder die Firma D. _____ AG und/oder deren Mitarbeiter nach dem 11. April 2012 während der Arbeiten für das vorliegende Gutachten (act. 21) Aufträge für eine der Klägerinnen bearbeitet? Wenn ja, welcher Art waren diese Arbeiten?
 - c) Weshalb dauerte die Ausfertigung des Gutachtens (act. 21) sechs Monate?
4. Die sachverständige Person sei durch das Gericht zu instruieren.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerinnen.

Mit Verfügung vom 22. November 2012 gingen die act. 25 und act. 26 an die jeweilige Gegenseite (Prot.S. 14). Gleichzeitig verfügte das Gericht, die Rechnung des Gutachters (act. 22) werde zur Auszahlung à conto freigegeben und über das weitere Vorgehen werde nach dem Aktenstudium entschieden.

4. Nachfolgend ist zunächst auf die Anträge des Beklagten betreffend Ausstand und Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen einzugehen.

5.a) Vorab sind einige Besonderheiten des Verfahrens zur vorsorglichen Beweissicherung darzulegen, wie sie in der Literatur und der noch relativ jungen Praxis vor allem zum (neuen) Anwendungsfall des "schutzwürdigen Interesses" entwi-

ckelt wurden (vgl. dazu insbesondere Johann Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 158 N 2, 10, 11, 18, 19 und die dort zitierte Judikatur, sowie aus der jüngeren Rechtsprechung - im update vom Herbst 2012 des genannten Kommentars enthalten -: BGE 138 III 76; BGE 138 III 425; BGer 4A_688/2011, Urteil vom 17. April 2012; OGer ZH, LF110134, Urteil vom 11. April 2012; OGer ZH, LF120012, Urteil vom 9. Mai 2012; OGer ZH, LF120024, Urteil vom 14. Mai 2012).

5.b) Ganz grundsätzlich ist anzumerken, dass es in aller Regel immer nur um die Festhaltung oder -stellung von Tatsachen gehen kann, was insbesondere bedeutet, dass keine Würdigung von Beweisen vorzunehmen ist, auch keine rechtliche Würdigung, vielmehr muss die Beurteilung eines Rechtsstreites unterbleiben. Die Behandlung des Gesuches um vorsorgliche Beweisführung setzt kein kontradiktorisches Behauptungsverfahren voraus, wie dies dem ordentlichen Zivilprozess (Hauptprozess) eigen ist. Erst im Hauptprozess hat das Gericht unter Berücksichtigung der relevanten Parteivorbringen und einer umfassenden rechtlichen Würdigung zu entscheiden, ob und über was konkret Beweis abgenommen werden muss. Entsprechend ist im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung im Wesentlichen auf das Parteivorbringen der gesuchstellenden Seite abzustellen, welches einen Anspruch als glaubhaft erscheinen lassen muss, wobei aber für die zu beweisenden Tatsachen eine substantiierte Behauptung genügt. Da aufgrund der Parteivorbringen unstrittig erscheint, dass (gutachterliche) Tatsachenfeststellungen für den Streit der Parteien rechtliche Konsequenzen haben können (angesichts der Rechtswahl {act. 3/2 S. 2} und der naheliegenden Vertragsqualifikation Ansprüche aus Art. 363 ff. OR), stand die Berechtigung des Stellens der Begehren nie ernsthaft zur Frage. Abstellen auf die Parteivorbringen heisst aber auch, dass die Parteien gehalten sind, die Gutachterfragen zu formulieren und damit auch den Rahmen des Verfahrens vorzugeben. Da im summarischen Verfahren kein doppelter Schriftenwechsel vorgesehen ist und der Charakter des Verfahrens eine möglichst rasche Erledigung erheischt, kommen Ausdehnungen des Verfahrens nach der Stellung des Gesuches über das unbedingt Notwendige hinaus nicht in Frage. Das Gericht hat im Übrigen nur einzugreifen, falls der Boden eines gehörigen Beweisverfahrens verlassen wird, wie das etwa bei der Stellung von Rechtsfragen oder bei zu allgemeinen Fragen der Fall ist.

6. Zum Ausstandsgesuch (1. Teil)

Für eine sachverständige Person gelten die gleichen Ausstandsgründe wie für Gerichtspersonen (Art. 183 Abs. 2 ZPO). Die Vorbringen des Beklagten beziehen sich auf die "anderen" Gründe (Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO). Es ist deshalb zu fragen, ob Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGer 4A_256/2010, Urteil vom 26. Juli 2010).

Beide Seiten hatten einen Gutachternvorschlag gemacht. Die Klägerinnen schlugen den später ernannten Dipl. Bauingenieur HTL C._____ von der D._____ AG (D._____), welche ein Labor für Prüfung und Materialtechnologie betreibt, vor (act. 1 S. 3). Der Beklagte schlug statt Herrn C._____ Dr. F._____ von der G._____ vor (act. 6 S. 2).

Zur Stellungnahme aufgerufen, merkten die Klägerinnen an, der vom Beklagten vorgeschlagene Gutachter habe vor 2,5 Jahren auf der Baustelle "... " ein Expertenmandat von den Klägerinnen erhalten gehabt (act. 9 S. 4). Dieser Hinweis blieb unbestritten. Eine Ernennung von Herrn F._____ kam und kommt daher nicht in Frage.

Der Beklagte hatte in seiner ersten Eingabe (act. 6 S. 6) vorgetragen, Herr C._____ sei Mitglied des K._____ [Verband] (K._____). Deren Website liste sieben Prüflabors auf, eines davon betreibe die D._____, ein anderes die L._____ AG (L._____), welche letztere Gesellschaft für die Klägerinnen ein Privatgutachten (vgl. act. 3/16, 17) erstellt habe. Der Beklagte wies weiter darauf hin, die M._____ [Vereinigung] (M._____) umfasse 38 Prüflabors. Aufgrund dieser Tatsache erwecke C._____ den Anschein, er stehe in naher Beziehung zu den Klägerinnen, was berechtigte Zweifel an seiner Unabhängigkeit erwecke.

Die vom Beklagten genannten Umstände lassen einen solchen Schluss nicht zu. Dass Unternehmen Verbänden oder sonstigen Vereinigungen angehören, ist ein häufig anzutreffendes Phänomen und kann nicht schon Anlass geben, die geschäftliche Verbindung eines Verbandsmitgliedes zu einer Prozesspartei und den

damit gegebenen Ausstandsgrund auf sämtliche anderen Verbandsmitglieder zu übertragen. Die M._____ hat gemäss aktuellem Interneteintrag zur Zeit über vierzig Mitglieder, darunter - neben Prüfeinrichtungen - einige Kantone und Industrieunternehmen, insbesondere finden sich dort die L._____, die D._____ und die G._____. Folgte man der Logik des Beklagten, könnte kein Mitglied der M._____ bzw. des K._____ betreffend Erstellung eines Gutachtens angefragt werden. Das ginge zu weit. Zudem darf vom Geschäftsleitungsmitglied einer professionellen Prüfeinrichtung ohne Weiteres erwartet werden, dass die Mitgliedschaft in Branchenverbänden und ähnlichen Einrichtungen seine Unbefangenheit nicht beeinträchtigt, nur weil der Vertreter eines anderen Verbandsmitglieds in der gleichen Sache gutachterlich tätig gewesen war.

In der Verhandlung vom 11. April 2012 (Prot.S. 7) erklärte C._____, er sei mit den Organen der Klägerinnen wie auch mit dem Beklagten weder verwandtschaftlich, freundschaftlich noch feindschaftlich verbunden. Allerdings seien ihm die Klägerinnen bekannt. Für die Klägerin a) (A1'._____) habe er vor vier bis fünf Jahren ein Gutachten erstellt. Im Übrigen erhalte die D._____ wöchentlich kleine Anfragen betreffend Materialprüfungen von der Klägerin a), welche aber nicht von ihm bearbeitet würden. Sodann habe er für die Klägerin c) (A3._____) schon Routineaufträge erledigt. C._____ wies darauf hin, die D._____ sei vom Bundesamt für Messwesen akkreditiert und bei diesem gelte Neutralität als oberstes Gebot.

Das Gericht sah keinen Anlass, aufgrund der von C._____ erwähnten Kontakte zu zwei Klägerinnen dessen Unabhängigkeit in Zweifel zu ziehen. Wesentlich für diesen Schluss war, dass er keinen aktuellen Auftrag bearbeitete und eine substantielle Arbeit schon Jahre zurücklag. Dies auch vor dem Hintergrund, dass es sich bei der D._____ um ein Unternehmen handelt, welches berufsmässig Prüfmandate annimmt und es sich gerade bei Konzernen wie A1'._____ und A3._____ kaum vermeiden lässt, dass man es als Prüflabor einmal mit diesen zu tun hatte. Wie schon geschildert wurde, wies beispielsweise die G._____ einen viel einschlägigeren Kontakt zu den Klägerinnen auf. Der Beklagte sah auch keinen Ausstandsgrund, sondern behielt sich die Stellung eines solchen lediglich vor (Prot.S. 8). Gemäss Praxis sind Ausstandsbegehren sofort zu stellen, ansonsten

die entsprechenden Gründe später nicht mehr vorgebracht werden dürfen (BGE 126 III 249 E 3. c). Dies wird auch vom Beklagten anerkannt. Allerdings verweist er (act. 26 S. 10) auf einen Bundesgerichtsentscheid, gemäss welchem es bei mehreren Verfahrensfehlern genüge, wenn das Ausstandsgesuch so bald als möglich nach dem letzten gemachten Fehler gestellt werde (BGer, 1P.333/2003). Im Präjudiz ging es um die Befangenheit eines Richters, weshalb auch stets Verfahrensfehler diskutiert wurden. Mutatis mutandis kann man das vorliegend übernehmen. Das Bundesgericht hielt allerdings klar fest, nur schwere Fehler könnten für die Beurteilung eines Ausstandsbegehrens herangezogen werden. Vorliegend steht bezüglich der Verhandlung vom 11. April 2012 betreffend Experteninstruktion keine Fehlleistung zur Diskussion. Insofern ist das Präjudiz nicht zielführend. So oder anders sind die vom Beklagten geltend gemachten weiteren Ausstandsgründe zu prüfen. Allerdings ist aus Gründen der Praktikabilität (Vermeidung von Doppelspurigkeiten) zunächst auf die Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen des Beklagten einzugehen.

7. Zu den Fragen des Beklagten zum Gutachten (act. 26 S. 11 ff.; act. 21)

7.1 "Zu 7. Aktenverzeichnis"

Der Gutachter hatte im Gutachten sub 7. ein "Aktenverzeichnis" integriert (act. 21 S. 4 f.). Darin werden diverse Urkunden der Gerichtsakten aufgelistet. Darunter auch ein "Aktueller Plan des Bauherrn, Bankett links 1:20, Nr. 532 (ohne Datum)".

Der Beklagte stellte dazu die Fragen (act. 26 S. 11): "Um welchen Plan handelt es sich ...?" und "Von wem hat der Gutachter diesen Plan erhalten?"

Zur Begründung brachte der Beklagte vor, er habe diesen Plan nicht, er sei ihm auch nicht übergeben worden. Er benötige ihn, damit er die Ausführungen des Gutachters beurteilen könne. Unklar sei, wer dem Gutachter den Plan gegeben habe. Sodann sei unklar, warum der Beklagte den Plan nicht erhalten habe.

Würdigung: Die Relevanz der Fragen erhellt nicht. Um was für einen Plan es sich handelt, geht aus der Bezeichnung hervor. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit handelt es sich um die vom Beklagten eingereichte Beilage act. 7/4

(tragend den Vermerk "Bankett links 1:20" und die Nr. 532). Eine Befragung des Gutachters ist nicht notwendig.

7.2 "Zu 11.1.1 Passgenauigkeit der Deckel" (Berechnung)

An der angegebenen Stelle (act. 21 S. 6) hatte der Gutachter die Passgenauigkeit der Deckel (in Bezug auf die Betonelemente) überprüft, einerseits unter Zuhilfenahme einer Leere (dazu später), andererseits unter Zuhilfenahme eines Original - Deckels der E._____. Vorliegend interessiert nur Letzterer.

Der E._____ - Deckel wurde über alle L- und R-Elemente (L steht für links, R für rechts) inklusive die (zwischen den Elementen bestehenden) Fugen "durchgezogen". Die tabellarische Aufstellung (act. 21 S. 6) fasst für die L- und R- Elemente je 13 Ergebnisse in absoluten Zahlen und in Prozentwerten zusammen. Die nachfolgend zitierte Frage des Beklagten bezieht sich auf je drei Ergebnisse, welche tabellarisch so dargestellt wurden (Hervorhebungen der Lesbarkeit wegen durch das Gericht):

	L-Elemente	R-Elemente
Anzahl <i>Elementfugen</i> , wo ... Deckel ... passt	145 (84%)	115 (85%)
Anzahl <i>Elemente</i> , wo ... Deckel ... passt	115 (66%)	127 (93%)
Anzahl <i>Elemente inkl. Fugen</i> , wo ... Deckel ... passt	93 (54%)	109 (80%)

Der Beklagte stellte die Frage (act. 26 S. 12): "Wie errechnen sich die 93 L-Elemente, bei welchen der Original E._____ Deckel T 24 inkl. Fugen passt, sowie die 109 R-Elemente, bei welchen der Original E._____ Deckel T 24 passt?".

Zur Begründung brachte der Beklagte vor, die Zahlen seien nicht nachvollziehbar.

Würdigung: Die Tabelle in act. 21 S. 6 stellt eine Zusammenfassung der Prüfungshandlungen gemäss Anhang 1 dar (vgl. Hinweis in act. 21 S. 6 unten). Gemessen wurde die Passgenauigkeit innerhalb der Elemente und die Passgenauigkeit bei den Fugen. Die Resultate bezüglich der "passenden" E._____ - Deckel

finden sich oben in den ersten beiden Spalten. In Spalte drei stehen die Werte, welche sich als Summe aus den Messungen "innerhalb der Elemente" und "bei den Fugen" ergeben. Allerdings sind als "passend" nur die Elemente gezählt worden, bei welchen *kumulativ* die Passgenauigkeit innerhalb der Elemente und bei den jeweiligen Fugen gegeben war. Deshalb resultieren in der dritten Spalte auch niedrigere Werte. Eine Nachprüfung hat bei den R-Elementen statt 109 nur 107 "passende" Elemente ergeben. Egal ob die Nachprüfung oder das Gutachten stimmt, so oder anders handelt es sich um vernachlässigbare Grössen. Eine Befragung des Gutachters erübrigt sich.

7.3 Zu "11.1.1 Passgenauigkeit der Deckel" (Zur Vorgehensweise)

Der Beklagte stellt die Frage (act. 26 S. 13): "Weshalb hat der Gutachter beim Durchziehen der Deckel durch die Betonelemente nicht angegeben, an welchen Stellen genau und über welche Länge hinweg der Deckel jeweils klemmte?"

Zur Begründung wurde vorgebracht, die vom Gutachter gewählte Darstellung lasse den unzutreffenden Eindruck zu, es seien immer ganze Betonelemente auf deren ganzer Länge fehlerhaft.

Würdigung: Die hier relevanten Messungen und Prüfhandlungen des Gutachters (act. 21 S. 6) erfolgten als Grundlage für die Beantwortung der klägerischen Frage lit. b (vgl. act. 21 S. 10). Als nichtpassende Deckel bezeichnete er "klemmende" Deckel, als passende solche, die sich (auch) in den Fugen versetzen liessen. Damit war die von den Klägerinnen gestellte Frage beantwortet. Dem Gutachter war nicht aufgegeben worden, die Orte bzw. Bereiche, wo der Deckel jeweils klemmt, zu spezifizieren. Der Beklagte hatte keine Frage in der Richtung gestellt, wie er sie nunmehr beantwortet haben will. Die oben zitierte Frage geht klar über eine zulässige Erläuterungs- oder Ergänzungsfrage hinaus. Abgesehen davon hat der Gutachter die Gründe für das Nichtpassen genannt, nämlich zu schmale Elementöffnungen bei den Deckelaufleger und im Fugenbereich ein Versatz. Zudem merkte der Gutachter bei der Beantwortung der Frage sub j) des Beklagten an: "Die Stellen, wo die Deckel nicht passen, sind willkürlich über die gesamte Bankettlänge verteilt vorhanden. Dabei können innerhalb eines Elementes passende

und unpassende Bereiche vorliegen" (act. 21 S. 14). Das muss genügen. Aus den verschiedenen vorstehend dargelegten Gründen können Weiterungen unterbleiben.

7.4 "Zu 11.1.2 Fugen - Versatzmessungen" (Zur behaupteten Toleranz)

Der Beklagte beantragte, es sei der Gutachter zu fragen (act. 26 S. 13): "Was veranlasste den Gutachter, sich auf das Protokoll vom 10. August 2011 (act. 3/15) zu stützen und vorliegend sowie im Anhang A1 (Gutachten S. 17 ff. {act. 21}) von einer nicht vereinbarten Masstoleranz von +/- 2 mm auszugehen?"

Der Beklagte macht geltend, es sei dem Gutachter bekannt gewesen, dass zwischen den Parteien strittig sei, ob man eine Masstoleranz von +/- 2 mm vereinbart habe (act. 26 S. 13).

Würdigung: Es wird auch von der Beklagten anerkannt, dass der Gutachter auf Seite 13 des Gutachtens (act. 21) unter lit. d einlässlich zu den Toleranzen gemäss Normen Stellung genommen hat (siehe auch act. 21 S. 14 oben). Was moniert wird, bezieht sich hingegen im Wesentlichen auf die Frage lit. a) der Klägerinnen betreffend Messwerte. In ihrer Begründung (act. 1 S. 10 f.) hatten sie auf nicht eingehaltene Toleranzen hingewiesen, wobei als Beleg ein auch vom Beklagten unterschriebenes sogenanntes "Mängelprotokoll" diente (act. 3/15). Darin wurden mehrfach festgehaltene, besprochene Toleranzen von 2 mm erwähnt (Ziff. 5, 7, 9). Diese Behauptung - eine Toleranz von 2 mm sei vorausgesetzt gewesen - gehört zum Klagefundament der Klägerinnen und durfte deshalb vom Gutachter übernommen werden. Ob eine solche Toleranz vereinbart war, ist nicht Thema dieses Verfahrens. Weiterungen können unterbleiben.

7.5 "Zu 11.1.2 Fugen - Versatzmessungen" (Zu drei Elementen)

Die Klägerinnen hatten in der Verhandlung betreffend Experteninstruktion erklärt, die drei Fugen L169/170, R 132/133 und R 135/136 seien durch sie bearbeitet worden (Prot.S. 8). Unter Bezugnahme auf diese Äusserung monierte der Beklagte, dass der Gutachter in seinem Gutachten nicht darauf eingegangen sei (act. 26 S. 13 f.).

Beantragte Frage: "Weshalb hat der Gutachter die von den Klägerinnen nachträglich bearbeiteten Fugen der Betonelemente L 169/70, R 132/133, R 135/136 in Anhang A1 zum Gutachten (act. 21) nicht in irgend einer Art gesondert ausgewiesen? Erkannte der Gutachter Modifikationen, welche von den Klägerinnen vorgenommen worden waren?"

Würdigung: Die erwähnte Äusserung der Klägerinnen fiel bei der Diskussion ihrer Frage c) (vgl. Prot.S. 8). Die Frage ging dahin, ob die Nachbesserungen des Gesuchsgegners (Beklagten) fachgerecht ausgeführt worden seien. Der Sinn der Äusserungen erhellt sofort: Der Gutachter hatte sich, da es bei den drei Fugen nicht um Modifikationen oder Nachbesserungen des Beklagten ging, gerade nicht mit diesen Fugen auseinanderzusetzen. Bezüglich der Modifikationen, welche die Klägerinnen veranlasst hatte, hatten weder diese noch der Beklagte Fragen gestellt. Deshalb ist die nunmehr gestellte Frage verspätet bzw. unzulässig. Weiterungen können unterbleiben.

7.6 "Zu 11.1.3 Abmessungen der Elemente"

Der Gutachter schrieb zu diesem Thema, er habe 50 L-Elemente (etwa 29% bzw. etwa jedes vierte Element) und 29 R-Elemente (etwa 21% bzw. etwa jedes fünfte Element) vermessen (act. 21 S. 7).

Der Beklagte merkte an (act. 26 S. 14), die Klägerinnen hätten nach den Messwerten sämtlicher versetzter Elemente gefragt. Davon habe auch der Beklagte ausgehen dürfen. Er will nach den Gründen für die Beschränkung gefragt wissen.

Sodann soll der Gutachter ergänzend nach den Auswahlkriterien, die weder rational, nachvollziehbar noch logisch begründbar erscheinen würden, befragt werden.

Würdigung: Es geht um die von den Klägerinnen gestellte Frage lit. a. Die Klägerinnen haben keine Einwendungen dagegen erhoben, dass sich der Gutachter auf eine Auswahl an Messungen beschränkte. Der Beklagte hatte keinen eigenen Antrag auf Messungen gestellt. Wie aus der Zeichnung auf Seite 25 des Gutachtens (act. 21 S. 25) hervorgeht, bestehen bei jedem Element 11 mögliche Masse, die (vgl. act. 21 S. 26 ff.) an drei verschiedenen Stellen der Elemente abgenommen

werden konnten. Damit wären theoretisch bei 308 eingebauten Elementen rund 10'000 Messungen möglich gewesen. Vor diesem Hintergrund erscheint es vernünftig, eine Auswahl zu treffen. Wie aus act. 21 S. 8 erhellt, wurden 1'373 Messungen vorgenommen. Der Beklagte hält dabei die Auswahl der Elemente für erläuterungsbedürftig. Bei den L-Elementen wurden von den ersten dreissig Elementen bei rund zwei Dritteln Messungen vorgenommen, bei den restlichen wurden in der Regel bei jedem fünften Element Messungen vorgenommen (act. 21 S. 26 ff.). Bei den R-Elementen wurden in der Regel bei jedem fünften Element Messungen vorgenommen (act. 21 S. 29 ff.). Sieht man von der verdichteten Messung bei den ersten dreissig L-Elementen ab, resultiert das selbe Muster der Messung von in der Regel jedem fünften Element. Diese Vorgehensweise - verdichtete und repräsentative Messung - erscheint nachvollziehbar. Es besteht daher kein Anlass für eine Erläuterung.

7.7 "Zu 11.1.2 Mikroskopische Gefügebeurteilung"

Der Gutachter präsentiert auf Seite 9 des Gutachtens (act. 29) eine sogenannte mikroskopische Gefügebeurteilung des Instandsetzungsmörtels. In der Gesamtbeurteilung erkannte er auf eine gute Gefügestruktur des Mörtels, mit Ausnahme von Rissbildungen gegen den Verbundbereich zum Tragbeton hin.

Der Beklagte stellte dazu folgende Fragen (act. 26 S. 15): "Wie hat der Gutachter den Haftverbund beurteilt? Wie gross war die Prüffläche? Können die dargestellten Risse aufgrund des Selbstheilungsprozesses des Mörtels bereits mit Calciumhydroxid gefüllt und der Verbundbereich intakt sein, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die dargestellten Risse die mechanischen Einflüsse der Probevorbereitung offenbar unbeschadet überstanden haben?"

Würdigung: Der Beklagte will Erläuterungs- oder Ergänzungsfragen zu Umständen stellen, welche alleine die klägerischen Fragen betreffen. Die Rissbildung wurde vom Gutachter nur bei der Beantwortung der klägerischen Frage sub h) (zu den Elementen R-63 und R-64) erwähnt (act. 21 S. 11). Er wies darauf hin, der Verbundbereich Mörtel - Bankettbeton weise Risse auf. Zur Veranschaulichung wurde noch im Anhang A des Gutachtens eine fotografische Aufnahme beigefügt,

welche die Rissbildung beim Element R-64 zeigt (act. 21 S. 33). Gutachten müssen im Wesentlichen konkrete Tatsachenfragen beantworten. Das wurde vorliegend getan. Eine allgemeine Diskussion der mikroskopischen Aufnahme auf Seite 9 des Gutachtens erübrigt sich. Zudem sind die Fragen des Beklagten viel zu allgemein gehalten und gehen weit über die Fragen der Klägerinnen hinaus. Eigene einschlägige Fragen hat der Beklagte bei der Gesuchstellung nicht gestellt. Weiterungen können unterbleiben.

7.8 "Zu 12.1. Fragebeantwortung der Klägerinnen - Frage a)"

Seine Frage formulierte der Beklagte so (act. 26 S. 16): "Aus welchen Gründen entschloss sich der Gutachter dazu, die in Anhang A2 festgehaltenen Messresultate entsprechend angeblicher Sollwerte von +/- 2 mm zu bewerten und eine tabellarische Aufstellung, welche die angebliche Einhaltung bzw. Überschreitung der Messwerte aufzeigte, in das Gutachten (act. 21) einzufügen anstatt lediglich, wie gefordert, die Messresultate aufzulisten?"

Würdigung: Diese Frage wurde im Wesentlichen schon sub 7.4 gewürdigt. Es ist nochmals festzuhalten, dass bei der Beantwortung von Gutachter - Fragen vom Klagefundament ausgegangen werden darf. Dazu gehörte klar eine behauptete Toleranz von +/- 2 mm. Über die Vereinbarung einer solchen Toleranz wird dabei nichts gesagt. Was die Ausgestaltung des Gutachtens anbelangt, muss dem Gutachter eine gewisse Freiheit gegeben werden. Dass er als Arbeitshypothese vom Klagefundament der Fragestellerinnen ausging, lag im Bereich des Möglichen und Angemessenen. Es ist nicht ersichtlich was die Beantwortung der Erläuterungsfrage bringen soll. Weiterungen können unterbleiben.

7.9 " Zu 12.1. Fragebeantwortung der Klägerinnen - Frage b)"

Die beantragte Frage lautet (act. 26 S. 17): "Weshalb beantwortet der Gutachter die Frage nur bezüglich der Deckelbreite und nicht bezüglich der Deckellänge? Wurde die Länge der Betonelemente von 4,40 m gemäss der Auftragsbestätigung (act. 3/2) dem Beklagten von den Klägerinnen planerisch optimal vorgegeben un-

ter Berücksichtigung der Länge des Deckels E._____ Typ T24 von 50 cm sowie dem Krümmungsverlauf der Tunnelkurven in Form von Klothoiden?"

Zur Begründung führte der Beklagte aus, der E._____ -Deckel habe eine Länge von 50 cm. Bei einer Länge der Betonelemente von 4,4 m sei klar, dass die Deckel an den Enden der Betonelemente jeweils überragen würden. Nun hätten die einzelnen Betonelemente als Segmente leicht schräg aneinander gefügt werden müssen, um den Kurvenradius abzubilden. Das Überragen sei von den Klägerinnen planerisch nicht ausreichend berücksichtigt worden, weshalb die Wahrscheinlichkeit des "Klemmens" steige. Diesen Aspekt habe der Gutachter nicht beachtet.

Würdigung: Der Beklagte fügt hier ein völlig neues Sachverhaltselement in den Prozess ein. Wie schon erwähnt, wird der Gegenstand eines Gutachtens im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung durch das (jeweilige) Klagefundament vorgegeben. Im Klagefundament steht nichts von Kurven, welche relevant für das Passen der Deckel seien. Auch der Beklagte hat dazu in seinem Begehren keine Behauptungen erhoben oder gar Fragen gestellt. Schon von daher kann die Frage zufolge verspätetem Darlegen eines Tatsachelementes nicht zugelassen werden. Zudem hat der Gutachter bei der Beantwortung der klägerischen Frage b) klare Festhaltungen zum Nichtpassen der Deckel gemacht (act. 21 S. 10): "Grund für das Nichtpassen der Deckel sind zu schmal(e) Elementöffnungen bei den Deckelaufleger. In Fugenbereichen ist vorwiegend ein Versatz für das Nichtpassen der Deckel verantwortlich." Der Gutachter ist nicht gehalten, ungefragt nicht gefragte Ursachen aufzulisten, welche keine Relevanz haben. Weiterungen können unterbleiben.

7.10 "Zu 12.2 Fragebeantwortung des Beklagten - Frage d)" Toleranzen

Die Frage des Beklagten an den Gutachter hatte gelautet: "Entsprechen die von der Klägerin (den Klägerinnen) versetzten Betonfertigteile den zwischen den Parteien vereinbarten technischen Regelungen und den anerkannten Regeln der Technik (EN 206-1 und DIN 1045)?"

Der Gutachter antwortete: "Bezüglich den nachträglich prüfbaren Normenanforderungen ja. Gemäss Protokoll der ARGE A._____ 'Mängel Fertigteil ...' vom 10.08.2011 wurde von den Parteien eine Masstoleranz von 2 mm an den Fertigteilen vereinbart. Die Masstoleranz von +/- 2 mm ist gemäss den durchgeführten Vermessungen nicht eingehalten."

Im Begründungsteil wies der Gutachter auf die Druckfestigkeit hin, auf die Norm EN 206-1, die Norm DIN 1045 und die Norm DIN 18202, sodann noch auf die Norm EN SN 13369. Gemäss SN SIA 414 seien Genauigkeitsanforderungen in Ausschreibungsunterlagen, Verträgen und Bauzeichnungen klar festzulegen.

Der Beklagte wies darauf hin, in der Verhandlung vom 11. April 2012 (Prot.S. 10) sei klar festgehalten worden, unter den "vereinbarten technischen Regelungen" seien diejenigen gemäss Auftragsbestätigung (act. 3/2) zu verstehen. Diese Festlegung ist korrekt. Der Beklagte kritisiert, dass das Gutachten zwar Toleranzen für den Hochbau nenne, aber nicht eindeutige Festlegungen treffe, welche Toleranzen bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung gelten würden.

Der Beklagte stellte folgende Frage (act. 26 S. 18): "Wieso beantwortet der Gutachter die anlässlich der Experteninstruktion vom 11. April 2012 (Prot.S. 10) konkretisierte Frage nicht und legt nicht dar, welche Toleranzen aufgrund der gemäss der Auftragsbestätigung gemäss Anhang zur Klagebeilage 2 zwischen den Parteien vereinbarten Normen Anwendung finden?"

Würdigung: Gemäss Fragestellung hatte der Gutachter zu beantworten, ob die Elemente den "technischen Regelungen" gemäss act. 3/2 und den "anerkannten Regelungen" entsprachen. Mit dem Klammerinhalt der Frage des Beklagten (EN 206 und DIN 1045) wurde die Fragestellung noch präzisiert. Der Gutachter hat die beiden Normen behandelt und noch weitere Unterlagen aufgeführt. Er hielt insbesondere auch fest, die konkret in der Fragestellung genannten Normen wie auch andere enthielten keine Masstoleranzen. Sodann wies er darauf hin, allfällige Masstoleranzen seien zu vereinbaren. Damit hatte er mit genügender Klarheit zum Ausdruck gebracht, dass nach einem Parteikonsens zu fragen ist. Ob ein Konsens bestand, ist nicht vom Gutachter zu beantworten, sondern stellt eine

Rechtsfrage dar, wobei allenfalls nach den Regeln über die Lückenfüllung vorzugehen ist. Davon abgesehen hat der Gutachter die oben wiedergegebene Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfrage klar beantwortet: Die in act. 3/2 genannten Normen enthalten keine Regelung betreffend Toleranzen. Weiterungen können unterbleiben.

7.11 "Zu 12. Fragebeantwortung des Beklagten - Frage d)" DIN Norm 18203-1

Der Beklagte argumentiert (act. 26 S. 18), bei einer analogen Anwendung der Toleranzen für den Hochbau erachte er vielmehr die Norm DIN 18203 -1 (Toleranzen im Hochbau - Teil 1: Vorgefertigte Teile aus Beton, Stahlbeton und Spannbeton) für anwendbar, in welcher die Masstoleranzen für vorgefertigte Teile ergänzend zur DIN Norm 18202 angegeben würden.

Der Beklagte stellte folgende Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfrage (act. 26 S. 18): "Weshalb verweist der Gutachter auf die Norm DIN 18202 (Toleranzen im Hochbau - Bauwerke) und nicht auf die Norm DIN 18203-1 (Toleranzen im Hochbau - Teil 1: Vorgefertigte Teile aus Beton, Stahlbeton und Spannbeton)?"

Würdigung: Der Gutachter hatte nicht auf die Norm DIN 18202 verwiesen und deren Anwendbarkeit postuliert. Er hatte vielmehr festgehalten (act. 21 S. 13), die Norm DIN 1045 enthalte einen Verweis auf die Norm DIN 18202, welche sich "indessen ausschliesslich auf den Hochbau" beziehe. Ob der Verweis in der Norm DIN 1045 auf die Norm DIN 18202 im vorliegenden Fall, der unstrittig Tiefbau betrifft, direkt oder analog angewendet werden darf, betrifft im Wesentlichen eine Rechtsfrage (vertragliche Übernahme von Normenwerken) und war deshalb vom Gutachter nicht zu beantworten. Dies gilt auch für die Norm DIN 18203-1. Weiterungen können unterbleiben.

7.12 "Zu 12.2 Fragebeantwortung des Beklagten - Frage e)" Kabelschutzrohre

Die Frage e) des Beklagten hatte gelautet (act. 21 S. 13): "Sind bei Elementverbindungen, bei welchen sich vertikale oder horizontale Versätze feststellen lassen, diese Versätze auf Montagefehler zurückzuführen?"

Der Experte verneinte diese Frage und führte zur Begründung an (act. 21 S. 5): "Die Betonfertigteile werden bei der Montage stirnseitig gestossen. Dabei werden die Kabelschutzrohrüberstände des einen Elementes mit den Rohrmuffen des anderen Elementes ineinander geführt. Die Montagegenauigkeit ist also durch die Lage der einbetonierten Kabelschutzrohre vorgegeben. Die vertikalen oder horizontalen Versätze können somit nicht auf Montagefehler zurückgeführt werden, sondern basieren auf Herstellungstoleranzen."

Der Beklagte stellte folgende Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfrage (act. 26 S. 19): "Wieso geht der Gutachter davon aus, dass die Kabelschutzrohre starr in die Betonelemente einbetoniert worden sind? Konnte der Experte diese Tatsache vor Ort bei den versetzten Betonelementen prüfen?"

Zur Begründung führte er aus (act. 26 S. 19), die Kabelschutzrohre seien nicht starr einbetoniert worden, weil sie sich dann schlecht miteinander hätten verbinden lassen. Der Beklagte habe mit Einverständnis der Klägerinnen an den Stirnseiten der Elemente jeweils eine Schaumstoffmanschette um die Kabelschutzrohre gelegt, so dass die Rohre beim Zusammenfügen der Betonelemente flexibel geblieben seien. Bei der Montage habe deshalb ausreichend Spielraum bestanden. Weiter wurde geltend gemacht, bei der Montage der Elemente auf einem unebenen Fundament hätten sich sehr wohl vertikale und horizontale Versätze ergeben können. Solche Versätze hätte man mittels geeigneter Unterlegkeile ausrichten können.

Würdigung: Der Gutachter sprach nicht von starr einbetonierten Rohren. Er wies auf die Lage der einbetonierten Rohre hin. Dass diese Lage durch diejenige der Rohrkanäle vorgegeben ist, leuchtet auch dem Laien ein (vgl. die Zeichnung in act. 21 S. 25). Was der Beklagte mit "ausreichend Spielraum" meint, ist nicht klar. Nach einem unebenen Fundament hatte der Beklagte nicht gefragt. Die gutachterliche Feststellung, wonach sich die Montagegenauigkeit durch die Lage der Kabelschutzrohre ergibt, leuchtet sodann ein. Wenn nach der Montage Versätze zu konstatieren sind, kann dies nicht auf das Fundament zurückgeführt werden. Was die zweite Frage anbelangt, hatte der Gutachter festgehalten, die Überprüfung der Rohrmuffen in den versetzten Betonfertigteilen sei nicht mehr möglich,

da die Zugänglichkeit und Sichtbarkeit der Kabelschutzrohre nicht mehr gegeben sei (act. 21 S. 15). Weiterungen können unterbleiben.

7.13 "Zu 12.2 Fragebeantwortung des Beklagten - Frage e)" Fundament

Der Beklagte stellte folgende Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen (act. 26 S. 19): "Ist die Auflagefläche des Fundaments bei der Montage der Betonelemente nicht zu berücksichtigen? Wie kontrollierte der Gutachter das Fundament, auf welchem die Betonelemente liegen? Konnte der Gutachter mit Sicherheit feststellen, dass das Fundament sauber und eben war?"

Der Beklagte behauptete, die Erläuterung sei notwendig, da die Antwort des Gutachters nicht nachvollziehbar und unvollständig sei. Selbst wenn die Montagegenauigkeit durch die Lage der einbetonierten Rohre vorgegeben sei, sei es dennoch möglich, dass Versätze durch ein unebenes Fundament verursacht worden seien.

Würdigung: Wie schon sub 7.12 festgehalten, hatte der Beklagte keine Frage betreffend Fundament gestellt. Dies wäre ihm durchaus möglich und zumutbar gewesen, nachdem sein Privatgutachter - wenn auch in sehr allgemeiner Form - auf das Fundament hingewiesen hatte (act. 7/5). Die Behauptung, eine durch die Lage der Rohre vorgegebene Montagegenauigkeit könne dennoch zur Versätzen wegen unebenem Fundament führen, blieb unsubstantiiert. Weiterungen können unterbleiben.

7.14 "Zu 12.2 Fragebeantwortung des Beklagten - Frage m)"

Die Frage an den Experten hatte gelautet (act. 21 S. 15): "Ist die Rohrmuffe an den Rohren der Firma H._____, die in die bereits versetzten Betonfertigteile eingebaut wurde und die noch vor Ort auf dem Werksgelände des Beklagten lagert, rechtwinklig abgeschnitten?"

In der Verhandlung vom 11. April 2012 (Prot.S. 10) hatten die Klägerinnen vorgebracht, es hätte noch unversetzte Betonelemente in J._____. Der Gutachter erklärte daraufhin, er werde diese zuerst begutachten.

Im Gutachten wurde ausgeführt (act. 21 S. 15), auf dem Installationsplatz der Baustelle lagerten noch Kabelschutzrohre der Firma H._____. Der Experte erläuterte, er habe 7 von 30 Rohren entsprechend gemessen. Alle Messungen hätten - mit einer Ausnahme - einen Winkel von 90° ergeben (Ausnahme 89°).

Der Beklagte bezweifelt, dass es sich bei den geprüften Rohren um solche handelt, die von ihm verwendet worden seien oder hätten verwendet werden sollen.

Der Beklagte stellte die Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen: "Wieso lehnte der Gutachter die Überprüfung der Kabelschutzrohre auf dem Werksgelände der Beklagten ohne Begründung ab? Wurde der Typ der auf dem Installationsplatz gelagerten Rohre festgestellt?"

Würdigung: Offenbar lagern Rohre der Firma H._____ beim Beklagten und auf der Baustelle. Ob die auf der Baustelle lagernden Rohre denjenigen gemäss Vertrag entsprachen, kann dahingestellt bleiben. Danach wurde der Gutachter nicht gefragt. Eine Begutachtung in N._____ [europäischer Staat] wäre sodann von vornherein mit dem Beschleunigungsgebot, welches im summarischen Verfahren besonders gilt, nicht zu vereinbaren gewesen. Beweiserhebungen im Ausland dürfen nicht ohne Bewilligung der dortigen Behörden vorgenommen werden (vgl. Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen, SR 0.274.132, Art. 17). Die Behandlung solcher Gesuche dauert erfahrungsgemäss einige Zeit. Im summarischen Verfahren sind wesentliche Verzögerungen zu vermeiden (vgl. zu diesem Grundsatz die Bestimmung von Art. 254 Abs. 2 lit. a ZPO). Deshalb hatten Beweiserhebungen auf dem Werksgelände des Beklagten zu unterbleiben. Zudem ist diesbezüglich ein schutzwürdiges Interesse des Beklagten zu verneinen: Er befindet sich im Besitz der Elemente und hat diese auch privatgutachterlich untersuchen lassen. Der Privatgutachter stellte fest (vgl. act. 7/6 S. 16), der Muffenspiegel verlaufe nicht 100%ig senkrecht zur Rohrachse, was bei der Verarbeitung zu einem gewissen Mehraufwand führe, jedoch keinerlei Auswirkungen auf die Funktions- und Gebrauchstauglichkeit der Kabelkanalfertigteile habe. Damit besitzt der Beklagte in diesem Punkt genügend Anhaltspunkte zur Abklärung seiner Beweis- und Prozessaussichten. Weiterungen können unterbleiben.

7.15 "Zu 12.2 Fragebeantwortung des Beklagten - Frage p)"

Die Frage hatte gelautet (act. 21 S. 15): "Innerhalb welchen Zeitraums können die Nachbesserungen an den bereits versetzten Betonfertigteilen durchgeführt werden?"

Der Gutachter legte dar, bei 105 nachzubearbeitenden Elementen und einem geschätzten Aufwand von dreiviertel Manntagen pro Element ergebe sich ein gesamter Aufwand von etwa 79 Manntagen.

Der Beklagte kritisierte an dieser Schätzung, es sei ein entscheidender Unterschied, ob zum Beispiel bei einem Element der Deckel nur an einer Stelle von zehn Zentimetern nicht passe oder ob dies auf einer Länge von über zwei Metern der Fall sei. Folglich müsse die Anzahl der Laufmeter angegeben werden.

Der Beklagte stellte folgende Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen (act. 26 S. 20): "Wieso erachtet der Gutachter eine Berechnung auf der Anzahl nicht passender Elemente und Fugen als sachgerecht? Sind für die Feststellung des Zeitrahmens, welcher für die Sanierungsarbeiten benötigt wird, anstelle der Anzahl Elemente nicht vielmehr die angeblich fehlerhaften Laufmeter entscheidend?"

Würdigung: Der Gutachter wurde nicht gefragt, bezüglich wie vieler Laufmeter die Elemente fehlerhaft waren, sondern bei wie vielen Elementen der Deckel nicht passte. Von daher lag es nahe, die Elemente, bei welchen der Deckel nicht passte, als Basis für die Schätzung zu nehmen. Der Gutachter hat auch nicht verkannt, dass der Aufwand stark variieren kann. Deshalb hat er einen Durchschnittswert geschätzt. Damit muss es sein Bewenden haben. Weiterungen können unterbleiben.

7.16 "Ergänzungsfragen"

Der Beklagte stellte drei sogenannte Ergänzungsfragen (act. 26 S. 21 f.):

a) "Welche Person(en) der Klägerinnen war(en) jeweils während der Arbeiten des Gutachters und seines Personals auf der Baustelle und/oder im Tunnel anwesend? Wie lange waren der Gutachter und sein Personal jeweils mit diesen Per-

sonen zusammen? Worüber haben sich der Gutachter und sein Personal mit diesen Personen unterhalten?"

b) "Hat der Gutachter selber und/oder die Firma D. _____ AG und/oder deren Mitarbeiter nach dem 11. April 2012 während der Arbeiten für das vorliegende Gutachten (act. 21) Aufträge für eine der Klägerinnen bearbeitet? Wenn ja, welcher Art waren diese Arbeiten?"

c) "Weshalb dauerte die Ausfertigung des Gutachtens (act. 21) sechs Monate?"

Die Ergänzungsfragen a) und b) sollen erklärtermassen dazu dienen, Befangenheitsgründe zu finden (act. 26 S. 21 f.). Der Beklagte nennt keine konkreten Anhaltspunkte mit Relevanz, welche ihn zu diesen beiden Fragen geführt haben sollen. Dass der Beklagte allenfalls keinen Zugang zum Tunnel hat, kann dem Gutachter nicht angelastet werden. Die Bedienung eines Vertreters der Klägerinnen mit einem Doppel des Mails vom 3. Mai 2012 (act. 29) hing offensichtlich damit zusammen, dass die Klägerinnen Arbeiten an den Elementen vornehmen wollten, was sie schon in ihrem Gesuch zur Begründung seiner Dringlichkeit erwähnt hatten (act. 1 S. 18). Der Vorgang wurde dem Gericht und damit auch der Gegenseite offengelegt (act. 21). Es ist nicht ersichtlich, dass der Gutachter damit den Anschein von Befangenheit erweckt haben sollte. Es besteht auch kein Anlass, ihn im Sinne von Frage a) zu befragen. Gleiches gilt für die Frage b). Der Beklagte nennt keine konkreten Hinweise, die auch nur die Vermutung nähren könnten, der Gutachter sei in jüngster Zeit privatgutachterlich für eine der Klägerinnen tätig gewesen. Der Sinn der Frage c) erhellt nicht. Es ist notorisch, dass die Erstellung eines Gutachtens geraume Zeit beanspruchen kann, zumal ein Gutachter in der Regel auch noch andere Aufgaben zu erfüllen hat. Mit dem Abschluss der Untersuchungen im Tunnel Anfang Mai 2012 war das Gutachten noch nicht erstellt, die Untersuchungen mussten vielmehr abgeschlossen und verarbeitet werden. Die Bearbeitungsdauer von (brutto) fünf Monaten ist nicht aussergewöhnlich und erheischt keine spezielle Befragung. Weiterungen können unterbleiben.

8. Zum Ausstandsgesuch (2. Teil)

Der Beklagte führte diverse Kritikpunkte, welche er gegenüber dem Gutachten erhoben hatte, auch als Begründung für das Ausstandsgesuch an.

Dem Gutachter wird vorgeworfen, entgegen der Vorgabe einer vernünftigen Versuchsanordnung die gleiche Schablone wie die Privatgutachterin L._____ verwendet zu haben (act. 26 S. 6). Wie dargelegt (7.2), hatte der Gutachter auch den E._____ - Deckel verwendet und damit die beiden vorhandenen für eine Prüfung in Frage kommenden Gegenstände. Es ist weder ein Fehler noch eine Parteilichkeit ersichtlich.

Dem Gutachter wird vorgeworfen (act. 26 S. 6 f.), er habe eine unzutreffende Toleranz von +/- 2 mm angenommen. Wie dargelegt (7.4), durfte der Gutachter diese Toleranz - im Sinne einer Arbeitshypothese aufgrund des klägerischen Klagefundamentes - erwähnen. Es ist weder ein Fehler noch eine Parteilichkeit ersichtlich.

Der Beklagte wirft dem Gutachter vor, er habe bei der Beantwortung seiner Frage d) (act. 21 S. 13) die Toleranz von +/- 2 mm als feststehende Tatsache angenommen (act. 26 S. 7, 9 f.). Der Gutachter äusserte sich an angegebener Stelle im Rahmen des Möglichen umfassend. Er nahm die +/- 2 mm nicht als feststehende Tatsache an, sondern wies lediglich darauf hin, "Gemäss Protokoll" (act. 3/15) sei die Toleranz vereinbart gewesen. Es ist weder ein Fehler noch Parteilichkeit ersichtlich.

Der Beklagte wirft dem Gutachter vor, die von den Klägerinnen nachträglich bearbeiteten Fugen L 169/170, R 132/133 und R 135/136 nicht gesondert ausgewiesen zu haben (act. 26 S. 7). Es wurde sub 7.5 klargestellt, wieso die Vorgehensweise des Gutachters korrekt war. Es ist weder ein Fehler noch Parteilichkeit ersichtlich.

Der Beklagte wirft dem Gutachter vor, nicht alle Elemente ausgemessen zu haben (act. 26 S. 8 f.). Es wurde sub 7.6 klargestellt, wieso die Vorgehensweise des Gutachters korrekt war. Es ist weder ein Fehler noch Parteilichkeit ersichtlich.

Der Beklagte wirft dem Gutachter vor, dass das mail vom 3. Mai 2012 (act. 29) auch an Herrn O._____ von der Klägerin a) gegangen sei (act. 26 S. 8 f.). Die Kontaktaufnahme des Gutachters mit jemandem von den Klägerinnen war von vornherein nicht zu vermeiden, da die Untersuchungshandlungen auf deren Baustelle vorzunehmen waren. In der Verhandlung vom 11. April 2012 erklärten die Klägerinnen, um Zutritt zur Baustelle zu erlangen, solle sich der Gutachter an O._____ wenden (Prot.S. 11). Gleichzeitig wiesen sie darauf hin, sie müssten spätestens Anfang Mai 2012 mit den Ausbesserungsarbeiten beginnen. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass der Gutachter die Mitteilung, seine Untersuchungen vor Ort seien abgeschlossen, auch an Herrn O._____ sandte. Indem das mail (act. 29) mit dem Cc an das Gericht ging, war auch die Offenlegung gegenüber dem Beklagten gewährleistet. Es ist weder ein Fehler noch Parteilichkeit ersichtlich.

Der Beklagte wirft dem Gutachter vor, er sei bei der Auswahl der ausgemessenen Elemente nicht systematisch vorgegangen (act. 26 S. 9). Es wurde sub 7.6 dargelegt, dass die Vorgehensweise des Gutachters nachvollziehbar erscheint. Es ist weder ein Fehler noch Parteilichkeit ersichtlich.

Dem Gutachter wird vom Beklagten vorgeworfen, dass er in Nachachtung seiner Neutralitätspflicht nicht auch eine Toleranz von +/- 8 mm im Gutachten berücksichtigt habe (act. 26 S. 10). Hiezu ist anzumerken, dass sich diese Toleranz nicht im Klagefundament des Beklagten befand. Der Gutachter wies bei der Beantwortung von Frage d) des Beklagten darauf hin, besagte Toleranz, die abgeleitet in einer DIN-Norm aufgeführt ist, beziehe sich ausschliesslich auf den Hochbau (act. 21 S. 13). Angesichts dieser Umstände war es vertretbar, die grössere Toleranz nicht auch noch in die Darstellungen einzubeziehen. Diese können überdies auch unter Annahme einer grösseren Toleranz für Schlüsse herangezogen werden. Es ist weder ein Fehler noch Parteilichkeit ersichtlich.

Fazit: Auch unter Berücksichtigung der Erwägungen sub 6. bestehen einzeln und gesamthaft keine objektiven Anhaltspunkte, welche an der Unbefangenheit des Gutachters ernsthaft zweifeln lassen würden. Das Ausstandsgesuch des Beklagten ist abzuweisen.

9. Gesuch betreffend Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen

Wie sub 7.1 - 16 begründet, ist das Gesuch des Beklagten, es seien dem Gutachter diverse Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen zu stellen, abzuweisen.

10. Nachdem keine Weiterungen notwendig sind, ist der Zweck des Verfahrens als erfüllt anzusehen. Ein Sachentscheid muss nicht gefällt werden. Das Verfahren ist gestützt auf Art. 242 ZPO abzuschreiben.

11. Bezüglich des wesentlichen Inhaltes des Verfahrens (Einholung eines Gutachtens) gibt es kein Obsiegen oder Unterliegen. Bezüglich des Streitwertes nannten die Klägerinnen einen solchen von CHF 99'600 (act. 1 S. 7), der Beklagte ging von CHF 40'000 aus (act. 6 S. 5). Beide Werte bezogen sich auf Mangelbehebungskosten. Der Streit der Parteien geht allerdings nicht (nur) um Mangelbehebungskosten, sondern um die Erfüllung bzw. Nichterfüllung des Vertrages (act. 3/2). Dieser weist einen Wert von rund CHF 1,2 Mio. aus. Da vorsorgliche Beweiserhebungen nicht den gesamten Streit betreffen, rechtfertigt es sich, nur einen Bruchteil als Streitwert anzunehmen. Vorliegend erscheint es angemessen, 1/4 des maximalen Streitinteresses als Streitwert anzunehmen, mithin CHF 300'000. Die Gerichtsgebühr ist den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Zwar war der Fragenkatalog der Klägerinnen umfangreicher, andererseits erforderte der Entscheid betr. Ausstand sowie Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen einen erheblichen Aufwand. Bezüglich der Gutachtenskosten waren die Parteien gestützt auf den vom Gutachter gegebenen Schlüssel mit CHF 18'000 (Klägerinnen) bzw. CHF 4'000 (Beklagter) kautionsiert worden. Die effektiven Gutachtenskosten waren mit CHF 23'879.90 geringfügig höher. Gemäss dem Schlüssel sind den Klägerinnen CHF 19'538.10 und dem Beklagten CHF 4'341.80 aufzuerlegen.

12. In Beachtung des Sinngelhaltes von Art. 104 Abs. 3 ZPO ist formell festzuhalten, dass in einem allfälligen Hauptsacheverfahren die Prozesskosten dieses Verfahrens anders verteilt werden können.

Der Einzelrichter verfügt:

1. Das gegen den Gutachter gerichtete Ausstandsbegehren des Beklagten wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Beklagten, es seien dem Gutachter Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen zu stellen, wird abgewiesen.
3. Das Verfahren wird abgeschrieben.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 13'000.
5. Die Gerichtsgebühr wird den Klägerinnen einerseits - diesbezüglich unter solidarischer Haftung - und dem Beklagten andererseits je zur Hälfte auferlegt. Vorbehalten bleibt eine andere Verteilung als Ergebnis eines allfälligen Hauptprozesses.
6. Die Gutachtenskosten sind durch die Klägerinnen unter solidarischer Haftung im Umfange von CHF 19'538.10 zu tragen, und durch den Beklagten im Umfange von CHF 4'381.80. Vorbehalten bleibt eine andere Verteilung als Ergebnis eines allfälligen Hauptprozesses.
7. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. Vorbehalten bleibt die Berücksichtigung der Parteiaufwendungen für dieses Verfahren im Rahmen der Prozesskostenverlegung in einem allfälligen Hauptsacheprozess.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 300'000.

Zürich, 21. Dezember 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

lic.iur. Christian Fischbacher