

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180355-O

Z01/mk

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Giulio Donati

Urteil vom 21. August 2018

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen / vorsorgliche Beweisführung**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- "1. Bis zur Durchführung einer amtlichen Tatbestandsaufnahme bzw. eines gerichtlichen Augenscheines sei der Gesuchgegnerin superprovisorisch ohne deren vorherige Anhörung, eventuell nach deren Anhörung, und unter Androhung von Busse oder Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 292 StGB,
 - a. zu verbieten, auf der Baustelle des Bauobjekts ...-Haus C. _____ an der D. _____-Strasse/E. _____-Strasse, Ecke Tramhaltestelle E. _____, in F. _____, Änderungen jeglicher Art an den Fenstern und Türen vorzunehmen, die die Gesuchstellerin bis zum 17. August 2018, 17:00 Uhr eingebaut hat,
 - b. zu befehlen, auf dieser Baustelle Fenster und Türen ausschliesslich unter der Aufsicht eines gerichtlich zu bestellenden, ausgewiesenen Bauaufsehers einzubauen, wobei dieser unabhängige Bauaufseher unverzüglich zu bestellen und anzuweisen sei, über die Montage von Türen und Fenstern auf der vorgenannten Baustelle durch die Gesuchgegnerin oder deren Hilfspersonen schriftlich Bericht zu erstatten.
2. Es sei das Werk der Gesuchstellerin für das Bauobjekt ...-Haus C. _____ in F. _____ der Generalunternehmerin G. _____ AG, Zürich ein ausgewiesener Sachverständiger zu bestellen und mit der unverzüglichen Prüfung der Werkleistung der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchgegnerin zu beauftragen, wobei dazu die nachfolgenden Fragen schriftlich zu beantworten seien:
 - a. Welche Montageleistungen wurden durch die Gesuchstellerin auf dem Bau-areal ...-Haus C. _____ bis zum 17. August 2018, 17:00 Uhr erbracht, insbesondere welche Fenster und Türen hat die Gesuchstellerin bis zu diesem Zeitpunkt in welchen Teilen des Bauobjektes montiert?
 - b. Hat die Gesuchstellerin die von ihr montierten Fenster und Türen gemäss den Spezifikationen ihres Werkvertrages vom 13. Dezember 2017 mit der Gesuchgegnerin eingebaut?
3. Es sei auf der vorstehend unter Ziffern 1 und 2 hiervor bezeichneten Baustelle ein gerichtlicher Augenschein durchzuführen, bei dem zu ermitteln ist, welche Werkleistungen die Gesuchstellerin bis zum 15. August 2018; 17:00 Uhr, gegenüber der Gesuchgegnerin erbracht hat.
4. Die Gerichtskosten im Zusammenhang mit den superprovisorisch beantragten Massnahmen gemäss Ziffer 1 hiervor seien ausschliesslich der Gesuchgegnerin aufzuerlegen; hinsichtlich der Verteilung Gerichtskosten im Zusammenhang mit den Rechtsbegehren gemäss der Ziffern 2 und 3 sei anzuordnen, dass sie für den Fall, dass die Ansprüche der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchstellerin im Rahmen eines Hauptprozesses beurteilt werden, durch das für den Hauptprozess zuständige Gericht vorzunehmen sei.
5. Die Gesuchgegnerin sei sodann zur Leistung einer angemessenen Parteientschädigung zu verpflichten, soweit die Gesuchstellerin mit ihrem Rechtsbegehren gemäss Ziffer 1 hiervor durchdringt. Hinsichtlich der Rechtsbegehren gemäss Ziffer 2 und 3 sei die Gesuchgegnerin zu verpflichten, die Gesuchstellerin die Parteikosten, die der Gesuchstellerin für die Vorbereitung und Durchführung des vorliegenden Verfahrens entstanden sind, nach Massgabe der Zusprache einer Parteientschädigung des mit der Sache im Hauptprozess zuständigen Gerichts zu ersetzen."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Gesuch betreffend vorsorgliche Beweisführung (Art. 367 Abs. 2 OR, allenfalls Art. 158 ZPO) und Erlass vorsorglicher Massnahmen (Art. 261 OR) wurde am 21. August 2018 um 13:40 Uhr überbracht (act. 1).

2. Die Parteien werden Klägerin und Beklagte genannt.

3. Angesichts der wenig konzis geschriebenen Eingabe (act. 1) sind zur Klarstellung folgende Anmerkungen nötig:

3.1 Begehren nach Art. 367 Abs. 2 OR fallen nach hiesiger Praxis in die freiwillige Gerichtsbarkeit, wofür das Handelsgericht bzw. sein Einzelgericht nicht zuständig ist (ZR 2017 N. 76).

3.2 Die Bestellerin kann einen Werkvertrag jederzeit auflösen (Art. 376 Abs. 1 OR).

3.3 Bei der vorsorglichen Beweisabnahme hat die gesuchstellende Partei konkret darzulegen, was beispielsweise durch einen Sachverständigen abzuklären ist (ZR 2016 Nr. 78). Sodann ist das Bestimmtheitsgebot zu beachten (ZR 2016 Nr. 77).

4. Zu den einzelnen Begehren:

4.1 Begehren 2a: Es fehlen konkrete Behauptungen über die konkret erbrachten Leistungen der Klägerin. Dem Begehren kann nicht entsprochen werden.

4.2 Begehren 2b: Die Spezifikationen des Werkvertrages werden nicht dargelegt und ergeben sich auch nicht aus act. 2/4. Dem Begehren kann nicht entsprochen werden.

4.3 Begehren 3: Wie zu 2a.

4.4 Begehren 1: Da den anderen Begehren nicht entsprochen werden kann, fehlt für diese Verbote bzw. Befehle eine prozessuale Grundlage. Bezüglich Begehren 1b ist ein materieller Anspruch nicht ersichtlich.

5. Gesamthaft ist nicht nur das Dringlichkeitsbegehren abzuweisen, sondern das gesamte Massnahme- bzw. Beweisabnahmebegehren, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Eine Begrüssung der Beklagten erübrigt sich (Art. 253 ZPO).

6. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Bezüglich des Streitwertes ist von den zuständigkeitsbegründenden CHF 30'000 auszugehen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Dringlichkeitsbegehren wird abgewiesen.
2. Das Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen und Durchführung einer vorsorglichen Beweisabnahme wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die Gerichtsgebühr von CHF 2'500 wird der Klägerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit Doppeln von act. 1 und act. 2/1 - 11.
5. 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 30'000.

Zürich, 21. August 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati