

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120456-O

U/mb

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin Claudia Marti

Urteil und Verfügung vom 14. April 2014

in Sachen

1. **A.**_____ **AG**,

2. **B.**_____ **AG**,

Klägerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

3. **E.**_____,

4. **F.**_____,

5. **G.**_____,

6. **H.**_____,

7. **I.**_____,



8. **J.**_____,

Beklagte

3 vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y._____

betreffend **vorsorgliche Beweisführung**

Rechtsbegehren:
(act. 1 S. 2 - 9)

- "1. Es sei hinsichtlich der Liegenschaften 

vorsorglich ein ausgewiesener **Sachverständiger** zu bestellen.
2. Es sei durch diesen Sachverständigen unverzüglich, jedenfalls schnellstmöglich, mittels **Gutachten** vorsorglich Beweis zu folgenden **Beweisfragen** abzunehmen:
- 2.1. **Balkonbeläge / Sitzplätze Erdgeschoss, Balkone 1. OG und 2. OG**
- 2.1.1. Sind die Vorgaben des Baubeschriebes eingehalten?
- 2.1.2. Wurde der Aufbau gegenüber dem Baubeschrieb respektive den Werkplänen geändert und falls ja, hat dies eine Qualitätsminderung zur Folge?
- 2.1.3. Wurde in der Werkplanung den Vorgaben der anwendbaren Baunormen korrekt Rechnung getragen?
- 2.1.4. Ist der Aufbau der Bodenbeläge der Balkone normgerecht ausgeführt?
- 2.1.5. Wird eine Abdichtung auf dem Gefällsüberzug der Balkone benötigt?
- 2.1.6. Ist die aufgebrauchte Beschichtung (Abdichtung) genügend respektive wurde diese normgerecht ausgeführt?
- 2.1.7. Entspricht der Anschluss respektive die Abdichtung an die Fassade dem Baubeschrieb respektive den anwendbaren Baunormen?
- 2.1.8. Entspricht der Anschluss an die Fensterelemente dem Baubeschrieb respektive den anwendbaren Baunormen?

- 2.1.9. Ist der Anschluss an die Stahlelemente an die Balkonstirne normgerecht ausgeführt?
- 2.1.10. Kann der Aufbau der Balkone im Hinblick auf die Wasserführung zum heutigen Zeitpunkt anders ausgeführt werden?
- 2.1.11. Sind die Abdichtungen der Dilatationsfugen bei den Balkonen normgerecht ausgeführt?
- 2.1.12. Ist bei einer allfällig nicht normgerechten Ausführung mit Folgeschäden zu rechnen?
- 2.1.13. Ist das Anbringen von Wetterschenkeln bei den Fensterelementen zwingend notwendig?
- 2.1.14. Sind die angebrachten Wetterschenkel normgerecht ausgeführt respektive zu tolerieren?
- 2.1.15. Wurde die Vorgaben der Werkplanung und der Werkverträge erfüllt?
- 2.1.16. Ist die Abdichtung Balkon / Anschluss Fassadenmauerwerk normgerecht ausgeführt?
- 2.1.17. Besteht die Gefahr, dass bei allfälligen Sanierungsarbeiten die Abdichtung Balkon / Anschluss Fassadenmauerwerk beschädigt wird?
- 2.1.18. Aus welchem Grund wurden nicht überall Kiesrahmen (Wasserabläufe) versetzt?
- 2.1.19. Falls Schäden vorhanden sind, sind diese bei allen Balkonen vorhanden?
- 2.1.20. Kann durch das Ersetzen des Vlies und dem Einbau von Kunststoffplatten unter dem Granitbelag der Wasserabfluss unter den Platten und somit die Austrocknung nach Regenfällen gewährleistet werden (vgl. Balkon Haus A mit Verglasung)?
- 2.1.21. Bestehen an den vorgenannten Bauteilen Mängel im Sinne von Art. 165 ff. SIA-Norm 118, wenn ja, um welche Mängel handelt es sich und was ist die Ursache?
- 2.1.22. Weitere Bemerkungen / Feststellungen zu den Balkonbelägen / Sitzplätzen Erdgeschoss, Balkone 1. OG und 2. OG?

2.1.23. Sanierungsmassnahmen

2.1.23.1. Sind Sanierungsmassnahmen bei den Balkonbelägen / Sitzplätzen Erdgeschoss, Balkone 1. OG und 2. OG notwendig?

2.1.23.2. Wenn ja, um welche Sanierungsmassnahmen handelt es sich?

2.1.23.3. Wie schnell müssen diese Sanierungsmassnahmen erfolgen (Vermeidung von Folgeschäden)?

2.1.23.4. Mit welchen Kosten ist bei diesen Sanierungsmassnahmen zu rechnen?

2.1.23.5. Welcher der beteiligten Unternehmer haftet für welchen Mangel in welchem Umfang?

2.1.23.6. Welcher der beteiligten Unternehmer hat sich in welchem Umfang an den Sanierungskosten zu beteiligen (Vorschlag Haftungsquote und Kostenteiler)?

2.2. **Attikageschosse / Terrassenbeläge**

2.2.1. Die Kronenbleche weisen ein Gefälle nach Aussen auf. Ist dies ein Mangel?

2.2.2. Sind die Terrassenflächen normgerecht ausgeführt worden?

2.2.3. Ist der Fassadenanschluss normgerecht ausgeführt worden?

2.2.4. Ist das Anbringen von Wetterschenkeln bei den Fensterelementen zwingend notwendig?

2.2.5. Sind die angebrachten Wetterschenkel normgerecht ausgeführt respektive zu tolerieren?

2.2.6. Sind genügend Abläufe vorhanden?

2.2.7. Ist das Anbringen von Notüberläufen notwendig?

2.2.8. Sind die Anschlüsse der Kronenbleche an die Fassaden (Treppenhäuser) normgerecht ausgeführt?

- 2.2.9. Wurden die Vorgaben der Werkverträge erfüllt?
- 2.2.10. Bestehen an den vorgenannten Bauteilen Mängel im Sinne von Art. 165 ff. SIA-Norm 118, wenn ja, um welche Mängel handelt es sich und was ist die Ursache?
- 2.2.11. Weitere Bemerkungen / Feststellungen zu den Attikageschossen / Terrassenbelägen?
- 2.2.12. Sanierungsmassnahmen
 - 2.2.12.1. Sind Sanierungsmassnahmen bei den Attikageschossen / Terrassenbelägen notwendig?
 - 2.2.12.2. Wenn ja, um welche Sanierungsmassnahmen handelt es sich?
 - 2.2.12.3. Wie schnell müssen diese Sanierungsmassnahmen erfolgen (Vermeidung von Folgeschäden)?
 - 2.2.12.4. Mit welchen Kosten ist bei diesen Sanierungsmassnahmen zu rechnen?
 - 2.2.12.5. Welcher der beteiligten Unternehmer haftet für welchen Mangel in welchem Umfang?
 - 2.2.12.6. Welcher der beteiligten Unternehmer hat sich in welchem Umfang an den Sanierungskosten zu beteiligen (Vorschlag Haftungsquote und Kostenteiler)?
- 2.3. **Fassaden / Balkongeländer**
 - 2.3.1. Handelt es sich bei den an den Fassaden teilweise sichtbaren Wasser- und Kalkspuren um Mängel, welche behoben werden müssen?
 - 2.3.2. Handelt es sich bei den an den Balkonelementen respektive an den Balkongeländern teilweise sichtbaren Verschmutzungen (Gläser und Konstruktion) um Mängel, welche behoben werden müssen?
 - 2.3.3. Handelt es sich bei den an den Chromstahlhandläufen teilweise sichtbaren Verschmutzungen um Mängel, welche behoben werden müssen?
 - 2.3.4. Handelt es sich bei den an den Balkonstirnen teilweise sichtbaren Verschmutzungen (Ausblühungen) um Mängel, welche behoben werden müssen?
 - 2.3.5. Wurden die Vorgaben der Werkverträge erfüllt?

- 2.3.6. Bestehen an den vorgenannten Bauteilen Mängel im Sinne von Art. 165 ff. SIA-Norm 118, wenn ja, um welche Mängel handelt es sich und was ist die Ursache?
- 2.3.7. Weitere Bemerkungen / Feststellungen zu den Fassaden / Balkongeländer?
- 2.3.8. Sanierungsmassnahmen
 - 2.3.8.1. Sind Sanierungsmassnahmen bei den Fassaden / Balkongeländer notwendig?
 - 2.3.8.2. Wenn ja, um welche Sanierungsmassnahmen handelt es sich?
 - 2.3.8.3. Wie schnell müssen diese Sanierungsmassnahmen erfolgen (Vermeidung von Folgeschäden)?
 - 2.3.8.4. Mit welchen Kosten ist bei diesen Sanierungsmassnahmen zu rechnen?
 - 2.3.8.5. Welcher der beteiligten Unternehmer haftet für welchen Mangel in welchem Umfang?
 - 2.3.8.6. Welcher der beteiligten Unternehmer hat sich in welchem Umfang an den Sanierungskosten zu beteiligen (Vorschlag Haftungsquote und Kostenteiler)?
- 2.4. **Tiefgarage**
 - 2.4.1. Sind die Vorgaben des Baubeschriebes eingehalten?
 - 2.4.2. Sind die Vorgaben der Werkplanung eingehalten?
 - 2.4.3. Sind die Vorgaben der Ingenieurpläne eingehalten?
 - 2.4.4. Sind die Vorgaben des Werkvertrages eingehalten?
 - 2.4.5. Sind die Vorgaben der Nutzungsvereinbarung eingehalten?
 - 2.4.6. Entspricht das Wasserdichtigkeitskonzept (Vorschlag Unternehmer) den anwendbaren Baunormen und sind die Vorgaben eingehalten?
 - 2.4.7. Welche Feuchtigkeit ist in der Tiefgarage zu tolerieren?
 - 2.4.8. Entspricht die Betonkonstruktion den anwendbaren Baunormen und ist sie wasserdicht?

- 2.4.9. Ist es zutreffend, dass bei den Fugen (Arbeitsfugen, Dilatationsfugen) und bei den Boden-Wandanschlüssen teilweise Wasser austritt und wenn ja, was ist die Ursache?
- 2.4.10. Entspricht die Entwässerung der Tiefgarage den anwendbaren Baunormen?
- 2.4.11. Entsprechen die Gefällsverhältnisse in der Tiefgarage den anwendbaren Baunormen?
- 2.4.12. Liegt die Genauigkeit der Oberflächenebenheit in den zulässigen Masstoleranzen?
- 2.4.13. Ist die Gebrauchstauglichkeit der Tiefgarage für den Betrieb und für den Unterhalt gegeben, wenn nein, aus welchen Gründen ist eine Einschränkung vorhanden?
- 2.4.14. Sind Risse und Hohlstellen im Hartbetonbelag vorhanden, welche die zulässige Grösse der Norm SIA 252 überschreiten?
- 2.4.15. Bestehen an den vorgenannten Bauteilen Mängel im Sinne von Art. 165 ff. SIA-Norm 118, wenn ja, um welche Mängel handelt es sich und was ist die Ursache?
- 2.4.16. Weitere Bemerkungen / Feststellungen zur Tiefgarage?
- 2.4.17. Sanierungsmassnahmen
 - 2.4.17.1. Sind Sanierungsmassnahmen bei der Tiefgarage notwendig?
 - 2.4.17.2. Wenn ja, um welche Sanierungsmassnahmen handelt es sich?
 - 2.4.17.3. Wie schnell müssen diese Sanierungsmassnahmen erfolgen (Vermeidung von Folgeschäden)?
 - 2.4.17.4. Mit welchen Kosten ist bei diesen Sanierungsmassnahmen zu rechnen?
 - 2.4.17.5. Welcher der beteiligten Unternehmer haftet für welchen Mangel in welchem Umfang?
 - 2.4.17.6. Welcher der beteiligten Unternehmer hat sich in welchem Umfang an den Sanierungskosten zu beteiligen (Vorschlag Haftungsquote und Kostenteiler)?

2.5. Übrige Bauteile

- 2.5.1. Bestehen an den übrigen Bauteilen der MFH-Überbauung "Kastanienpark" Mängel im Sinne von Art. 165 ff. SIA-Norm 118, wenn ja, um welche Mängel handelt es sich und was ist die Ursache?
- 2.5.2. Weitere Bemerkungen / Feststellungen zu den übrigen Bauteilen?
- 2.5.3. Sanierungsmassnahmen
 - 2.5.3.1. Sind Sanierungsmassnahmen bei den übrigen Bauteilen notwendig?
 - 2.5.3.2. Wenn ja, um welche Sanierungsmassnahmen handelt es sich?
 - 2.5.3.3. Wie schnell müssen diese Sanierungsmassnahmen erfolgen (Vermeidung von Folgeschäden)?
 - 2.5.3.4. Mit welchen Kosten ist bei diesen Sanierungsmassnahmen zu rechnen?
 - 2.5.3.5. Welcher der beteiligten Unternehmer haftet für welchen Mangel in welchem Umfang?
 - 2.5.3.6. Welcher der beteiligten Unternehmer hat sich in welchem Umfang an den Sanierungskosten zu beteiligen (Vorschlag Haftungsquote und Kostenteiler)?

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen 1 bis 8."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Gesuch betreffend vorsorgliche Beweisführung ging am 14. November 2012 ein (act. 1).
2. Mit Verfügung vom 20. November 2012 wurden Fristen angesetzt (act. 4):
 - Den Gesuchstellerinnen (fortan Klägerinnen) zur Leistung eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO), zur Verbesserung der Gutachterfragen und zur Nachreichung von Beilagen.
 - Den Parteien für Gutachternvorschläge.
3. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 6).
4. Unter dem 17. Dezember 2012 modifizierten die Klägerinnen ihre Fragen (act. 10).
5. Mit Verfügung vom 14. Januar 2013 wurde den Gesuchsgegnerinnen (fortan Beklagten) Frist zur Beantwortung des klägerischen Gesuchs angesetzt (act. 11).
6. In seiner Verfügung vom 26. Februar 2013 fasste das Gericht die Reaktionen der Beklagten zusammen, trat auf das klägerische Gesuch ein und schlug den Parteien Dr. L._____ als Experten vor (act. 26). Gleichzeitig wurde den Klägerinnen Frist angesetzt, um für die Begutachtung einen Vorschuss von CHF 38'000 zu leisten. Sodann wurde der prozessuale Antrag der Beklagten 1, dem Gutachter seien die Parteigutachten nicht auszuhändigen, abgewiesen. Und schliesslich wurde den Beklagten 5 und 6 eine Nachfrist zur Stellungnahme angesetzt.
7. Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 29).
8. Die Beklagte 6 verzichtete auf Stellungnahme (act. 31).
9. Mit Verfügung vom 27. März 2013 wurde Dr. L._____ als Sachverständiger ernannt (act. 32).

10. Die Experteninstruktion erfolgte in der Verhandlung vom 15. Mai 2013 (Prot.S. 12 ff.). Als Zeithorizont für die Fertigstellung des Gutachtens wurde Ende September 2013 vereinbart.

11. Mit Verfügung vom 3. Juli 2013 wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Gutachtenserstellung zu Protokollnotizen geführt habe (act. 41). Sodann wurde dem Sachverständigen erlaubt, einige Häuser für bauliche Änderungen freizugeben.

12. Auf Gesuch des Sachverständigen hin wurde die Frist zur Erstellung des Gutachtens am 2. Oktober 2013 bis Ende November 2013 erstreckt (act. 44; Prot. S. 33).

13. Nach der Gutachtenserstellung (act. 47) wurde den Parteien am 5. Dezember 2013 Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 49).

14. Ein Grossteil der Parteien verzichtete auf Stellungnahme. Innert erstreckter Frist reichten die Klägerinnen sowie die Beklagten 1 und 3 unter dem 11. Februar 2014 ihre Stellungnahmen ein (act. 57 - 59).

15. Mit begründeter Verfügung vom 3. März 2014 (act. 61) wurde entschieden, dass dem Gutachter Ergänzungsfragen zu den Ohnehinkosten gestellt werden, im Übrigen aber Weiterungen unterbleiben (act. 61).

16. Die Verfügung betreffend Ergänzungsfragen erging ebenfalls am 3. März 2014 (act. 62).

17. Die Ergänzungsfragen wurden am 14. März 2014 beantwortet (act. 67).

18. Mit Verfügung vom 17. März 2014 wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, Stellung zu nehmen (act. 68). Sie verzichteten durch Stillschweigen.

19. Der Zweck des Verfahrens ist erfüllt. Grundsätzlich ist es gestützt auf Art. 242 ZPO abzuschreiben. Gegenüber der Beklagten 7 wurde allerdings das Bestehen eines materiellen Anspruches nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 16 und Prot.S. 18). Diesbezüglich ist das klägerische Begehren abzuweisen.

20. Zu den Nebenfolgen: Der Streitwert beträgt unstrittig CHF 1 Mio. Das Bundesgericht hat im Präjudiz BGE 140 III 30, Urteil vom 6. Januar 2014, entschieden, dass im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung die gesuchstellende bzw. klagende Seite die Kosten zu übernehmen hat. Sodann kann sie auch eine Entschädigungspflicht treffen. Diesbezüglich fehlt es allerdings vorliegend an einem (begründeten) Antrag. In Beachtung des Sinngehaltes von Art. 104 Abs. 3 ZPO ist formell festzuhalten, dass in einem allfälligen Hauptsacheverfahren die Prozesskosten dieses Verfahrens anders verteilt werden können, wovon auch das erwähnte Präjudiz ausgeht.

Der Einzelrichter erkennt und verfügt:

1. In Bezug auf die Beklagte 7 wird das klägerische Begehren abgewiesen.
2. Im Übrigen wird das Verfahren abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr von CHF 22'500 wird den Klägerinnen auferlegt. Vorbehalten bleibt eine andere Verteilung als Ergebnis eines allfälligen Hauptsacheprozesses.
4. Die Gutachtenskosten von CHF 32'270.10 und CHF 1'945.35 werden den Klägerinnen auferlegt. Vorbehalten bleibt eine andere Verteilung als Ergebnis eines allfälligen Hauptsacheprozesses.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Vorbehalten bleibt die Berücksichtigung der Parteiaufwendungen für dieses Verfahren im Rahmen der Prozesskostenverlegung in einem allfälligen Hauptsacheprozess.
6. Bezüglich der Beklagten 7 ist die Regelung betreffend Gerichtskosten und Parteientschädigung definitiv.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

8. 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 1 Mio.

Zürich, 14. April 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Marti