



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Thomas Klein, Peter Leutenegger und Dr. Thomas Lörtscher sowie der Gerichtsschreiber Dr. Matthias Nänni

## Urteil vom 20. August 2012

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,
  2. **B.** \_\_\_\_\_,
- Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**C.** \_\_\_\_\_ **AG**,  
Beklagte

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern den von einem Gutachter zu bestimmenden Betrag zu zahlen als Bevorschussung der Kosten für die Behebung der nachfolgend aufgeführten, von der Beklagten verursachten Baumängel:
  - a) Behebung der Belags-Mängel auf den Vorplätzen der Mehrfamilienhäuser ...-Strasse ... [1] und ... [2] beim Übergang bituminöser Vorplatz / Parkplätze mit Verbundsteinen und auf den Parkplätzen selber;
  - b) Reparatur der deformierten Stützmauer aus Drahtschotterkörben unterhalb der ...-Strasse / hinter dem Haus ... [2]
2. die Kläger seien zu verpflichten, nach Durchführung der Mängelbehebung gemäss Ziff. 1. vorstehend über die Kosten und den von der Beklagten erhaltenen Kostenvorschuss abzurechnen unter Nachschusspflicht der Beklagten, resp. Rückzahlung eines allfälligen Überschusses an die Beklagte;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren nach Bezifferung:**

(act. 14 S. 2, sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern den Betrag von CHF 402'792.65 zu zahlen als Bevorschussung der Kosten für die Behebung der nachfolgend aufgeführten, von der Beklagten verursachten Baumängel:
  - a) Behebung der Belags-Mängel auf den Vorplätzen der Mehrfamilienhäuser ...-Strasse ... [1] und ... [2] beim Übergang bituminöser Vorplatz / Parkplätze mit Verbundsteinen und auf den Parkplätzen selber;
  - b) Reparatur der deformierten Stützmauer aus Drahtschotterkörben unterhalb der ...-Strasse / hinter dem Haus ... [2]
2. die Kläger seien zu verpflichten, nach Durchführung der Mängelbehebung gemäss Ziff. 1. vorstehend über die Kosten und den von der Beklagten erhaltenen Kostenvorschuss abzurechnen unter Nachschusspflicht der Beklagten, resp. Rückzahlung eines allfälligen Überschusses an die Beklagte;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

## **Das Gericht zieht in Erwägung:**

### **I. Einleitung**

Zwischen den Klägern und der Beklagten besteht ein Werkvertrag über den Bau von Gartenanlagen und Vorplätzen bei der Überbauung "... " an der ...-Strasse ... und ... in D.\_\_\_\_\_. Mit der vorliegenden Klage fordern die Kläger von der Beklagten, einer Aktiengesellschaft mit Sitz in E.\_\_\_\_\_, die Bevorschussung der Kosten für die Behebung von Baumängeln und die Regelung der Modalitäten.

### **II. Prozessverlauf**

1. Am 29. November 2011 (Datum Poststempel) reichten die Kläger die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 1. Dezember 2011 wurde ihnen eine Frist bis 23. Januar 2012 angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 13'000.-- zu leisten (Prot. S. 2). Die Kläger leisteten den Kostenvorschuss rechtzeitig (vgl. act. 5 und 6), worauf der Beklagten mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 Frist angesetzt wurde, um ihre Klageantwort einzureichen (Prot. S. 4).
2. Mit Eingabe vom 30. Januar 2012 verkündeten die Kläger der "F.\_\_\_\_\_ AG" den Streit (act. 8), worauf Letztere mit Verfügung vom 31. Januar 2012 als Streitberufene im vorliegenden Verfahren vorgemerkt wurde. Die streitberufene Person wurde darauf hingewiesen, dass der Prozess ohne Rücksicht auf sie fortgesetzt wird, wenn sie sich nicht erklärt, ob sie zugunsten der Kläger interveniere oder anstelle der Kläger mit deren Einverständnis den Prozess führe (Prot. S. 5). Die Streitberufene ersuchte mit Eingabe vom 21. Februar 2012 lediglich um Akteneinsicht und erklärte sich nicht weitergehend (vgl. act. 11), weshalb der Prozess ohne Rücksicht auf sie fortgesetzt wurde.

3. Da die Beklagte weder die Klageantwort innert Frist eingereicht noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachgesucht hat, wurde ihr mit Verfügung vom 12. März 2012 eine kurze Nachfrist bis 26. März 2012 zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 6). Auch diese Frist liess die Beklagte unbenutzt verstreichen.

4. Mit Verfügung vom 17. April 2012 (Prot. S. 7-8) wurden die Kläger aufgefordert, ihre Rechtsbegehren Ziff. 1 entweder zu beziffern oder zu begründen, weshalb sie dazu nicht in der Lage sein sollen. Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 (act. 14) bezifferten die Kläger das Begehren mit CHF 402'792.65. Den daraufhin mit Verfügung vom 24. Mai 2012 (Prot. S. 9) erhöhten Vorschuss für Gerichtskosten leisteten die Kläger innert Frist (act. 17).

5. Mit Verfügung vom 24. Mai 2012 (Prot. S. 9) wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt, wiederum unter der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht seinem Entscheid die Akten und die Vorbringen der Gegenpartei zu Grunde legen würde. Auch diese Frist liess die Beklagte unbenutzt verstreichen. Die Sache ist spruchreif. Es ist androhungsgemäss (vgl. Prot. S. 6 und 9 sowie Art. 223 Abs. 2 ZPO) aufgrund der Vorbringen der Kläger und der Akten zu entscheiden.

### **III. Formelles**

1. Das hiesige Gericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Klage nach Art. 31 ZPO örtlich zuständig, da es sich um eine Klage aus Vertrag handelt und die charakteristische Leistung, die in der Erstellung von Gartenanlagen und Vorplätzen bestand (act. 1 Rz. 3), im Kanton Zürich zu erbringen war.

2. Ist nur die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen für eine handelsrechtliche Streitigkeit erfüllt, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Art. 6 Abs. 3 ZPO). Die Kläger haben mit der Einreichung der Klage beim

hiesigen Gericht das Handelsgericht gewählt, weshalb auch dessen sachliche Zuständigkeit für die vorliegende Klage gegeben ist.

#### IV. Bevorschussung der Kosten für eine Ersatzvornahme

1. Der vorliegenden Klage liegt der folgende, unbestritten gebliebene Sachverhalt zugrunde, an dessen Richtigkeit keine Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO):

1.1. Die Parteien schlossen am 14. bzw. 22. August 2008 einen Werkvertrag über den Bau von Gartenanlagen und Vorplätzen ab (act. 1 Rz. 3), in welchem sie die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 vereinbarten (act. 1 Rz. 9). Die Fertigstellung der Umgebungsarbeiten bei der Überbauung "... " war vertraglich auf Dezember 2008 vorgesehen (act. 1 Rz. 10). Bereits wenige Monate nach Bauende zeigten sich Mängel an den von der Beklagten erbrachten Werkleistungen (act. 1 Rz. 11).

1.2. Nach mehrfachen mündlichen Mängelrügen (act. 1 Rz. 12) erfolgte mit Schreiben vom 26. Februar 2010 folgende schriftliche Rüge der Kläger: "Ausbrüche in den Belagsoberflächen, Belags - Brüche / - Risse in Belagsflächen, Unebenheiten (Wellen) in Belagsoberflächen, Ab- und Ausbrüche entlang Belagsabschlüsse, sowie unsaubere Randbearbeitung, Randversiegelung fehlt teilweise" (act. 1 Rz. 13). Mit demselben Schreiben setzten die Kläger der Beklagten eine Frist bis 10. März 2010 an, um einen Sanierungsvorschlag zu unterbreiten. Die Beklagte reagierte nicht (act. 1 Rz. 14).

1.3. Mit einem weiteren Schreiben vom 5. Juli 2010 rügten die Kläger nebst den Mängeln des Belages Folgendes: "Die Steinkorbreihen auf der Höhe des EG-Zuganges zum Haus Nr. ... [2] weisen bereits starke Deformativen / Bauchungen auf, die auf Instabilitäten im Maueraufbau hinweisen" (act. 1 Rz. 16). Gleichzeitig setzten die Kläger der Beklagten eine Frist bis 15. Juli 2010 an, um einen schriftlichen Vorschlag für das weitere Vorgehen zur Behebung der gerügten Mängel zu unterbreiten (act. 1 Rz. 16). Die Beklagte liess diese Frist unbenutzt verstreichen

und war auch in der Folge nicht bereit, die gerügten Mängel zu beheben (act. 1 Rz. 17).

1.4. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 zeigte G.\_\_\_\_\_, der für die Mängelbehebung beigezogene Bauingenieur, im Auftrag der Kläger weitere Mängel auf den Park- und Vorplätzen an (act. 1 Rz. 19). Es zeigten sich offensichtlich frostbedingte Hebungen und/oder Senkungen bei den Park- und/oder Vorplätzen bei der Häuser, und im Übergang bituminöser Vorplatz/Parkplätze mit Verbundsteinen ergaben sich Hebungs-/Setzungsdifferenzen in der Grössenordnung von 3 bis 4 cm. Im Weiteren zeigten sich in den Verbundstein-Parkplätzen grosse, bisher nicht sichtbare Unebenheiten, Setzungen (act. 3/6).

1.5. Nachdem die Beklagte auf die vorgenannten Schreiben nicht reagiert hatte, setzte G.\_\_\_\_\_ der Beklagten mit Schreiben vom 28. Januar 2011 eine letzte Frist zur Nachbesserung bis 8. Februar 2011 (act. 1 Rz. 20). Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist liessen die Kläger der Beklagten am 28. Februar 2011 mitteilen, dass sie zur Ersatzvornahme schreiten würden (act. 1 Rz. 21).

1.6. Mit Schreiben vom 12. April 2011 zeigte G.\_\_\_\_\_ der Beklagten an, dass sich die Stützmauer aus Drahtschotterkörben unterhalb der ...-Strasse hinter dem Haus ... [2] in den letzten Monaten stark deformiert habe. Teilbereiche seien stark gebauht und einzelne Schotterkörbe nach vorne gekippt. G.\_\_\_\_\_ schloss, dass die Stützmauer in sich instabil und die Konstruktion in Teilbereichen insgesamt für die vorhandenen Belastungen ungenügend sei. Die Deformierungen hätten sich in den letzten Wochen deutlich beschleunigt, weshalb die Sache dringlich sei. Er drohte die Ersatzvornahme einer Stabilisierung an, falls die Beklagte den Mangel nicht innert Frist beseitige (act. 1 Rz. 22).

1.7. In den Tagen vor der Klageeinreichung stellte G.\_\_\_\_\_ fest, dass sich die Stützmauer weiterhin bewegt. Die Beklagte liess sich nicht verlauten (act. 1 Rz. 23). Sie machte gegenüber den Klägern auch nicht geltend, die Mängelbehebung würde ihr übermässige Kosten verursachen (act. 1 Rz. 30).

2. Der Besteller, der berechtigt ist, einen Werkmangel auf Kosten des Unternehmers durch einen Dritten beheben zu lassen, hat Anspruch auf Bevorschussung der Kosten für die Ersatzvornahme (BGE 128 III 416, Erw. 4.2.2, S. 418).

2.1. Der Bauherr ist im Anwendungsbereich der SIA-Norm 118 zur Behebung eines Werkmangels auf Kosten des Unternehmers durch einen Dritten berechtigt, wenn ein Mangel besteht, der Bauherr den Mangel rechtzeitig rügt und dem Unternehmer eine angemessene Frist zu dessen Behebung ansetzt, der Unternehmer den Mangel innert angesetzter Frist nicht behebt und die Verbesserung keine übermässigen Kosten verursacht (Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118). Der Bauherr hat demnach ein Recht zur Ersatzvornahme, ohne dass er hiezu einer richterlichen Ermächtigung bedarf (vgl. demgegenüber Art. 98 Abs. 1 OR) oder gehalten wäre, die Ersatzvornahme zunächst anzudrohen (vgl. demgegenüber Art. 366 Abs. 2 OR). Auch im Anwendungsbereich der SIA-Norm 118 hat der Besteller Anspruch auf Bevorschussung der Kosten für eine Ersatzvornahme (GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N 2664).

2.2. Ein Mangel besteht entweder darin, dass das Werk eine zugesicherte oder sonstwie vereinbarte Eigenschaft nicht aufweist, oder darin, dass ihm eine Eigenschaft fehlt, die der Bauherr auch ohne besondere Vereinbarung in guten Treuen erwarten durfte (Art. 166 Abs. 2 SIA-Norm 118). Die Ansetzung einer zu kurzen Verbesserungsfrist setzt den Lauf einer angemessenen Frist in Gang. Doch muss der Unternehmer die zu kurze Frist als angemessen gelten lassen, wenn er gegen die zu kurze Dauer der Frist nicht umgehend protestiert (GAUCH, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 157-190, Zürich 1991, N 5 zu Art. 169).

2.3. Die Behauptungslast für die Verspätung der Mängelrüge, die eine rechtsverrichtende Tatsache ist, liegt beim Unternehmer. Die Beweislast dagegen trifft den Besteller, der die Rechtzeitigkeit der Rüge zu beweisen hat (vgl. BGE 118 II 142, Erw. 3a, S. 147 und Urteil des Bundesgerichts 4C130/2006 vom 8. Mai 2007, Erw. 4.2.3). Die Behauptungs- und Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich ergibt, dass eine Verbesserung übermässige Kosten nach sich zieht, trägt der Unternehmer (Urteil des Bundesgerichts 4C.265/2003 vom 24. Februar 2004, Erw. 3.2).

2.4. Um den Interessen des Unternehmers angemessen Rechnung zu tragen, ist die Vorschusspflicht an bestimmte Modalitäten geknüpft. Erstens darf der Kostenvorschuss ausschliesslich für die Finanzierung der Ersatzvornahme verwendet werden. Zweitens muss der Besteller über den erhaltenen Vorschuss abrechnen und dem Unternehmer einen allfälligen Überschuss zurückerstatten. Drittens hat der Besteller den ganzen Betrag zurückzuerstatten, wenn er die Nachbesserung nicht innert angemessener Frist vornehmen lässt. Eine allfällige Nachforderung ist ausgeschlossen, wenn über den Umfang der Nachbesserungsarbeiten im Detail bereits entschieden wurde und insofern eine "res iudicata" vorliegt (BGE 128 III 416, Erw. 4.2.2, S. 418).

3. Am Werk, welches von der Beklagten erstellt wurde, bestehen folgende Mängel:

- a) Ausbrüche in den Belagsoberflächen, Belagsbrüche/-Risse in Belagsflächen, Unebenheiten (Wellen) in Belagsoberflächen, Ab- und Ausbrüche entlang der Belagsabschlüsse, sowie unsaubere Randbearbeitung, Randversiegelung fehlt teilweise; Hebungen und/oder Senkungen bei den Park- und/oder Vorplätzen beider Häuser, im Übergang bituminöser Vorplatz/Parkplätze mit Verbundsteinen Hebungs-/Setzungsdifferenzen in der Grössenordnung von 3 bis 4 cm; in den Verbundstein-Parkplätzen grosse Unebenheiten, Setzungen.
- b) Die Stützmauer aus Drahtschotterkörben unterhalb der ...-Strasse hinter dem Haus ... [2] ist stark deformiert, Teilbereiche sind stark gebauht und einzelne Schotterkörbe sind nach vorne gekippt.

3.1. Die Mängel des Belages wurden mit Schreiben vom 26. Februar bzw. 21. Dezember 2010 gerügt. Die mangelhafte Stützmauer beim Haus ... [2] wurde mit Schreiben vom 5. Juli 2010 und 12. April 2011 gerügt. Die Beklagte behauptet nicht, die Mängelrügen seien verspätet erfolgt, weshalb von rechtzeitigen Rügen auszugehen ist. Die Kläger setzten der Beklagten mit den Schreiben jeweils eine Frist zur Behebung der Mängel an, indem sie die Unterbreitung eines Vorschlags zu deren Behebung verlangten. Die Beklagte müsste auch eine zu kurz angesetz-

te Frist als angemessen gelten lassen, da sie gegen die Fristen nicht umgehend protestierte. Die Beklagte hat die Mängel bisher nicht behoben und wendet keine Sachumstände ein, aus denen sich ergäbe, dass eine Verbesserung übermässige Kosten nach sich zöge. Demzufolge ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Kläger berechtigt sind, die Mängel des Belages und die Mängel der Stützmauer auf Kosten der Beklagten durch einen Dritten beheben zu lassen, weshalb ein Anspruch auf Bevorschussung der Kosten für die Ersatzvornahme besteht.

3.2. Die Kläger legen anhand von Offerten dar, dass die Behebung der Mängel des Belages voraussichtlich CHF 170'423.55 und die Behebung der Mängel der Stützmauer voraussichtlich CHF 171'369.10 kosten werden (act. 14 Rz. 10). Dass diese Beträge für die zu erwartenden Kosten der Ersatzvornahme angemessen sind, blieb unbestritten. Sie erscheinen auch nach den Akten angesichts der eingereichten Offerten für die Behebung der Belagsmängel (CHF 187'818 gemäss Offerte der H. \_\_\_\_\_ AG act. 14/6, CHF 194'835 gemäss Offerte der I. \_\_\_\_\_ AG act. 14/7 resp. CHF 170'423 gemäss Offerte der J. \_\_\_\_\_ AG act. 14/8) und für die Stützmauer (CHF 184'414 gemäss Offerte der H. \_\_\_\_\_ AG act. 14/9 resp. CHF 171'396 gemäss Offerte der J. \_\_\_\_\_ AG act. 14/10) nicht als offensichtlich unrichtig. Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, den Klägern CHF 341'792.65 zu zahlen als Bevorschussung der Kosten für die Behebung der nachfolgend aufgeführten, von der Beklagten verursachten Baumängel:

- a) Mängel des Belages auf den Vorplätzen der Mehrfamilienhäuser ...-Strasse ... [1] und ... [2], beim Übergang bituminöser Vorplatz / Parkplätze mit Verbundsteinen und auf den Parkplätzen selber;
- b) deformierte Stützmauer aus Drahtschotterkörben unterhalb der ...-Strasse / hinter dem Haus ... [2].

3.3. Die Kläger beziffern die durch die Mängelbehebung voraussichtlich entstehenden Kosten auf insgesamt CHF 402'792.65. Sie gehen also von weiteren Kosten im Betrag von CHF 61'000.-- aus. Sie begründen diesen Mehrbetrag mit den Kosten für eine Bauleitung und für baustatische Leistungen, welche für die anstehenden Arbeiten erforderlich seien (act. 14 Rz. 9). Diese Leistungen wurden mit

pauschal CHF 61'000 offeriert (act. 15/11). Es ist nicht bestritten, dass es sich hierbei um für die Mängelbehebung erforderliche Leistungen handelt. Namentlich ist nicht vorgebracht, dass es sich dabei um nicht ersatzfähige "Sowiesokosten" handle. Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, den Klägern weitere CHF 61'000.-- zu zahlen als Bevorschussung der Kosten für die Behebung der oben genannten Mängel.

3.4. Was die Modalitäten der Bevorschussung angeht, so sind die Kläger antragsgemäss zu verpflichten, nach Durchführung der Mängelbehebung über die Kosten und den von der Beklagten erhaltenen Kostenvorschuss abzurechnen und einen allfälligen Überschuss an die Beklagte zurückzuerstatten. Unter Hinweis auf die dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichts ist den Klägern überdies eine angemessene Frist zur Nachbesserung und Abrechnung anzusetzen. Angesichts der Art der Arbeiten und der Bausumme erscheint eine Frist von drei Jahren als angemessen. Dass die Abrechnung unter "Nachschusspflicht der Beklagten" erfolge, wie es die Kläger verlangen (act. 1 S. 2), trifft nicht zu, da vorliegend über den Umfang der Nachbesserungsarbeiten entschieden wird (vgl. BGE 128 III 416, Erw. 4.2.2). Diesbezüglich ist Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens nicht zu folgen.

## **V. Prozesskosten**

1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), die Höhe der Partei- bzw. Prozessentschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

2. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt, Art. 91 Abs. 1 ZPO. Er beträgt vorliegend CHF 402'792.65 (act. 14).
3. Vorliegend ist die gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG zu ermittelnde Grundgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG um einen Viertel zu reduzieren. Die Kläger unterliegen nur zu einem unwesentlichen Anteil. Die Kosten sind dementsprechend der Beklagten allein aufzuerlegen. Sie sind aus dem von den Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der nicht beanspruchte Anteil des Kostenvorschusses ist den Klägern zurückzuerstatten. Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist den Klägern das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.
4. Ausgangsgemäss hat die Beklagte den Klägern eine Parteientschädigung zu leisten. Die Kläger haben Anspruch auf Ersatz der Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV.

**Demgemäss erkennt das Gericht:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern CHF 402'792.65 zu zahlen als Bevorschussung der Kosten für die Behebung der nachfolgend aufgeführten, von der Beklagten verursachten Baumängel:
  - a) Mängel des Belages auf den Vorplätzen der Mehrfamilienhäuser ...-Strasse ... [1] und ... [2], beim Übergang bituminöser Vorplatz / Parkplätze mit Verbundsteinen und auf den Parkplätzen selber;
  - b) deformierte Stützmauer aus Drahtschotterkörben unterhalb der ...-Strasse / hinter dem Haus ... [2].
2. Die Kläger werden verpflichtet, nach Durchführung der Mängelbehebung über die Kosten und den von der Beklagten erhaltenen Kostenvorschuss abzurechnen und einen allfälligen Überschuss an die Beklagte zurückzuerstatten. Sie werden verpflichtet, den gesamten Kostenvorschuss zurückzuerstatten, sofern die Mängelbehebung oder die Abrechnung nicht innert drei

Jahren nach Leistung des Vorschusses durchgeführt ist. Im Übrigen wird Ziffer 2 des Rechtsbegehrens abgewiesen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 14'100.--.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird den Klägern ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Prozessentschädigung von CHF 21'460.-- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. 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).

Zürich, 20. August 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Dr. Heinrich Andreas Müller

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Matthias Nänni