

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 27. Oktober 2023

in Sachen

Stadt Zürich,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X1. _____ und / oder Rechtsanwältin
MLaw, LL.M. X2. _____

gegen

A. _____ AG,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____ und / oder Rechtsanwältin lic. iur.
Y2. _____

betreffend **vorsorgliche Beweisführung / Kosten**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. März 2023 (ET210007)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Stadt Zürich (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin; fortan: Beschwerdeführerin) liess durch die A._____ AG (Gesuchs- und Beschwerdegegnerin; fortan: Beschwerdegegnerin) auf dem Dach des Sportzentrums B._____ eine Photovoltaik-Anlage erstellen. Mit Eingabe vom 12. April 2021 reichte die Beschwerdeführerin beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (fortan: Vorinstanz) ein Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme ein. Sie verlangte, es sei zum Zustand der von der Beschwerdegegnerin gelieferten und montierten Photovoltaik-Anlage vorsorglich Beweis zu erheben und es seien gerichtliche Gutachten zu 56 im Einzelnen aufgeführten Beweisfragen einzuholen. Nach Einholung der Gutachten auferlegte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 28. März 2023 (act. 146 = act. 150 [Aktenexemplar] = act. 152) die Kosten der Gutachten sowie eine Entscheidgebühr von Fr. 19'700.– und verpflichtete sie, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 26'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Bezüglich der Entscheidgebühr behielt die Vorinstanz im Dispositiv eine abweichende Verteilung in einem allfälligen Hauptverfahren vor.

1.2. Gegen die Verfügung vom 28. März 2023 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe 11. April 2023 Beschwerde (act. 151). Sie beantragt sinngemäss, es seien die Entscheidgebühr auf Fr. 1'900.– und die Parteientschädigung auf Fr. 3'100.– herabzusetzen. Zudem sei auch bezüglich der Gutachtenskosten und der Parteientschädigung der Vorbehalt einer abweichenden Verteilung in einem allfälligen Hauptverfahren in das Dispositiv aufzunehmen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-148). Mit Verfügung vom 18. April 2023 setzte die Kammer der Beschwerdeführerin eine zehntägige Frist an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 6'400.– zu leisten (act. 156). Der Vorschuss traf mit Valutadatum vom 24. April 2023 bei der Obergerichtskasse ein (act. 158). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort kann abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeschrift ist der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

2. Die Beschwerdeführerin wendet sich einzig gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid. Dagegen steht das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 110 ZPO). Die Beschwerdeführerin reichte ihre Beschwerde am 11. April 2023 und somit rechtzeitig innert zehn Tagen seit Zustellung der angefochtenen Verfügung am 29. März 2023 ein (Art. 321 Abs. 2 ZPO; vgl. act. 147a); da der Montag, 10. April 2023 (Ostermontag), ein kantonaler Feiertag war, endete die Frist am nächsten Werktag, also am 11. April 2023 (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerde enthält Anträge sowie eine Begründung und der für das Beschwerdeverfahren verlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet. Die Beschwerdeführerin ist durch die Kostenaufgabe beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist daher – unter Vorbehalt der Ausführungen unter E. 9 hernach – einzutreten. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Noven sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO)

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werde die gesuchstellende Partei im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung stets kosten- und entschädigungspflichtig; vorbehalten bleibe eine andere Verteilung im Hauptverfahren. Der für die Festsetzung der Prozesskosten massgebliche Streitwert betrage Fr. 21 Mio. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 GebV OG sei die Gerichtsgebühr auf Fr. 19'700.– festzusetzen. Bei der Parteientschädigung sei zu berücksichtigen, dass die ordentliche Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV im summarischen Verfahren auf einen Fünftel zu ermässigen sei (§ 9 AnwGebV). Nach Abzug einer weiteren namhaften Reduktion in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV resultiere eine Parteientschädigung von Fr. 26'000.– (inkl. Mehrwertsteuer), zu deren Bezahlung die Beschwerdeführerin zu verpflichten sei (act. 150 S. 9).

3.2. In ihrer Beschwerdeschrift erklärt sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich einverstanden mit der Art und Weise, wie die Vorinstanz die Gerichtskosten und die Parteientschädigung bemass, ebenso mit dem Umstand, dass sie (die Beschwerdeführerin) einstweilen die Prozesskosten des Verfahrens betreffend vor-

sorgliche Beweisführung zu tragen hat. Nicht einverstanden ist die Beschwerdeführerin hingegen mit der Festsetzung des für die Kostenbemessung massgeblichen Streitwerts, welcher massiv überhöht sei (act. 151 Rz. 4 f.).

4.

4.1. Zum Streitwert führte die Vorinstanz aus, der Streitwert für die vorsorgliche Beweisführung richte sich grundsätzlich nach dem Streitinteresse im Hauptprozess. Die Beschwerdeführerin messe ihrem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung einen Streitwert von Fr. 450'000.– bei. Die Beschwerdegegnerin beantrage unter Hinweis auf den von der Beschwerdeführerin im Schlichtungsverfahren ins Recht gesetzten Gesamtbetrag die Festsetzung des Streitwerts auf Fr. 213 Mio., eventualiter auf Fr. 130 Mio. Angesichts der Uneinigkeit der Parteien sei eine Schätzung des Streitwerts vorzunehmen (Art. 90 Abs. 2 ZPO). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe den Forderungsbetrag im Schlichtungsverfahren einzig im Hinblick auf die Verjährungsunterbrechung derart hoch festgesetzt, sei nicht von der Hand zu weisen. Die Beschwerdeführerin habe im Schlichtungsbegehren tatsächlich für jeden Mangel und jeden Mangelfolgeschaden je denselben Pauschalbetrag von Fr. 2.5 Mio. bzw. Fr. 1.5 Mio. eingesetzt. Dieses Vorgehen erweise sich als derart schematisch, dass nicht von realen Schadenssummen auszugehen sei. Indessen müsse sich die Beschwerdeführerin entgegenhalten lassen, dass sie mit derart hohen Geldsummen deutlich mache, dass der Streitwert einen Betrag von Fr. 450'000.– aus ihrer Sicht massiv übersteige. Immerhin sei aber davon auszugehen, dass das vorliegende Verfahren nicht den gesamten in einem späteren Hauptverfahren geltend gemachten Sachverhalt abdecke. In Würdigung aller Umstände sei ohne Weiteres anzunehmen, dass sich das Interesse der Beschwerdeführerin an der vorsorglichen Beweisführung auf mindestens ca. 10% des im Schlichtungsgesuch ins Recht gesetzten Betrages belaufe. Der Streitwert sei auf Fr. 21 Mio. festzusetzen (act. 150 S. 32 f.).

4.2. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Festlegung des Streitwerts auf 10% des Streitwerts des Schlichtungsbegehrens sei offensichtlich unrichtig und willkürlich und verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör sowie die Begründungspflicht (act. 151 Rz. 45). Die Vorinstanz anerkenne, dass es sich bei

den im Schlichtungsgesuch eingesetzten Beträgen nicht um reale Schadenssummen handle und stelle in der Folge dennoch darauf ab. Ein solches Vorgehen sei widersprüchlich (act. 151 Rz. 15). Der von der Vorinstanz nachträglich auf Fr. 21 Mio. festgesetzte Streitwert (bei der Einforderung des Kostenvorschusses sei die Vorinstanz noch von einem Streitwert von Fr. 300'000.– ausgegangen) übersteige das tatsächliche Streitinteresse massiv. Aus dem bei den Akten befindlichen Werkvertrag gehe hervor, dass die Erstellung der Photovoltaik-Anlage insgesamt Fr. 440'000.– gekostet habe. Dass die Kosten der Mängelbeseitigung das 47-fache der Erstellungskosten betragen sollen, sei offensichtlich nicht anzunehmen (act. 151 Rz. 16 f.). Beide Parteien seien anfänglich von einem Streitwert von höchstens Fr. 450'000.– ausgegangen. Weshalb das Schlichtungsbegehren vor diesem Hintergrund überhaupt einen Einfluss auf die Streitwertberechnung haben soll, sei schleierhaft (act. 151 Rz. 18 f.). Mit Bezug auf den Interessenwert habe sich zwischenzeitlich nichts geändert (act. 151 Rz. 43). Die Vorinstanz lasse unberücksichtigt, dass es beim Schlichtungsgesuch ausschliesslich darum gegangen sei, die Verjährung mit absoluter Sicherheit in jeder Hinsicht vollumfänglich zu unterbrechen. Unter dem Gesichtspunkt der anwaltlichen Sorgfaltspflicht sei es dafür notwendig gewesen, im Schlichtungsgesuch vorsichtshalber für jeden einzelnen Mangel und jeden einzelnen Mangelfolgeschaden extrem hohe Beträge einzusetzen (act. 151 Rz. 19-39). Hätte sich die Beschwerdegegnerin nicht geweigert, einen Verjährungsverzicht zu unterzeichnen, wäre das Schlichtungsgesuch zudem erst nach Abschluss des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung und nach Vorliegen der entsprechenden Gutachten eingereicht worden (act. 151 Rz. 41). Ohnehin müsse für das Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung, wenn überhaupt, auf den Streitwert der Klage und nicht auf denjenigen des Schlichtungsbegehrens abgestellt werden (act. 151 Rz. 40 und 44). Es sei weiterhin davon auszugehen, dass in einer späteren Klage realistischerweise Sanierungskosten in Höhe von Fr. 450'000.– im Streit stehen dürften. Davon sei ein Bruchteil bzw. seien Fr. 300'000.– als Streitwert für das vorsorgliche Beweisführungsverfahren einzusetzen (act. 151 Rz. 46). Bei einem Streitwert von Fr. 300'000.– ergebe sich nach der Berechnung der Vorinstanz eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'900.– sowie eine Parteientschädigung von Fr. 3'100.– ohne Mehr-

wertsteuer. Ein Mehrwertsteuerzuschlag sei nicht geschuldet, da die Beschwerdegegnerin als Aktiengesellschaft zum Vorsteuerabzug berechtigt sei (act. 151 Rz. 47 f.).

5.

5.1. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 ZPO) fliesst die Pflicht des Gerichts, die Vorbringen der Parteien in die Entscheidungsfindung einfließen zu lassen und den Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dazu muss die Begründung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 145 III 324 E. 6.1; BGE 142 III 433 E. 4.3.2; BGE 134 I 83 E. 4.1; BGE 133 III 439 E. 3.3).

5.2. Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid ohne Weiteres gerecht. Der vorstehend wiedergegebenen Begründung lässt sich entnehmen, von welchen Überlegungen die Vorinstanz sich bei der Streitwertfestsetzung leiten liess. Namentlich wird klar, dass die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerin in die Entscheidungsfindung einfließen liess. Dass sie nicht jedes einzelne dieser Vorbringen herausgriff und gesondert widerlegte, schadet nach dem Gesagten nicht. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, insbesondere der Begründungspflicht, ist nicht ersichtlich.

6.

6.1. Der Streitwert einer vorsorglichen Beweisführung richtet sich nach dem Interessenwert des Hauptprozesses. Erfolgt die Beweisführung vor einem allfälligen Hauptprozess, so handelt es sich zwar um ein eigenständiges Verfahren; dieses wird aber im Hinblick auf einen Hauptprozess durchgeführt, geht es doch darum, einen gesetzlichen Beweisführungsanspruch sofort durchzusetzen, gefährdete Beweise zu sichern oder aber die Beweis- und Prozesschancen abzuklären (BGE 140 III 12 E. 3.3; OGer ZH LF110134/Z02 vom 12. Januar 2012 E. 4; OGer ZH LF130054 vom 17. Oktober 2013 E. 2.3; OGer ZH LF150020 vom

4. Dezember 2015 E. 2.1; FELLMANN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 158 N 26b; vgl. auch BGer 4A_342/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 1). Ein Beweismittel hat keinen eigenen Wert, sondern immer nur den Wert des Zwecks, dem es dienen soll (SCHWEIZER, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, in: ZZZ 2010 S. 26). Steht der Streitwert der Hauptsache noch nicht fest, ist er bei Uneinigkeit der Parteien in analoger Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO zu schätzen (vgl. DOMEJ, Art. 158 ZPO in der Praxis - Ende einer Hoffnung?, in: Fellmann/Weber, Haftpflichtprozess 2014, S. 90; FELLMANN, a.a.O., Art. 158 N 37a; OGer ZH LF110134/Z02 vom 12. Januar 2012 E. 4).

6.2. Die Prozesskosten der vorsorglichen Beweisführung können bei einem starren Abstellen auf den Streitwert des Hauptverfahrens prohibitiv hoch ausfallen. In der Lehre wird deshalb zu Recht verlangt, dass die Prozesskosten den geringeren Aufwand, den eine vorsorgliche Beweisabnahme verglichen mit einem Hauptverfahren mit sich bringt, reflektieren müssen (so etwa SCHWEIZER, a.a.O., S. 27; KUKO ZPO-BAUMGARTNER, 3. Aufl. 2021, Art. 158 N 33). Als Streitwert des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung wird entsprechend in der Praxis teilweise bloss ein Bruchteil des Streitwertes des Hauptverfahrens eingesetzt, wenn die vorsorgliche Beweisführung im betreffenden Fall nicht den gesamten Streit betrifft (ZR 112 Nr. 3 S. 32 E. 11; OGer ZH LF130032 vom 30. Juli 2013 E. 4.5; befürwortend: DOMEJ, a.a.O., S. 90; FELLMANN, a.a.O., Art. 158 N 37a). Eine zweite Möglichkeit besteht darin, dem im Vergleich zum Hauptverfahren geringeren Aufwand direkt bei der Festsetzung der Prozesskosten durch Wahrnehmung der im kantonalen Recht vorgesehenen Ermässigungsmöglichkeiten Rechnung zu tragen (vgl. § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG; § 4 Abs. 2 und § 9 AnwGebV).

6.3. Vorliegend reichte die Gesuchstellerin das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung vor Rechtshängigkeit des Hauptprozesses ein. Der Interessenwert der Hauptsache stand deshalb im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht fest. Die Beschwerdeführerin führte in ihrem Gesuch aus, bei einer späteren Leistungsklage gegen die Beschwerdegegnerin dürften die Kosten für die Sanie-

rungsarbeiten im Zentrum stehen, wobei sie sich vorbehalte, auch allfällige Mangelfolgeschäden geltend zu machen. Die Kosten für die Behebung der Werkmängel schätze sie grob auf Fr. 450'000.–. Davon sei ein Bruchteil, namentlich ca. Fr. 100'000.–, als Streitwert des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung einzusetzen (act. 1 Rz. 13; vgl. auch act. 14 Rz. 5-25). Die Beschwerdegegnerin hielt dem entgegen, vorliegend bestehe kein Anlass, den Streitwert tiefer als auf Fr. 450'000.– festzusetzen, da der ausführliche Fragenkatalog den gesamten potentiellen Streit abdecke (act. 11 Rz. 1; act. 18 Rz. 1-4). Die Parteien konnten sich mithin über den Streitwert nicht einigen, weshalb die Vorinstanz den Streitwert für die Erhebung des Kostenvorschusses einstweilen auf Fr. 300'000.– schätzte (act. 10 S. 3 f.).

6.4.

6.4.1 Am 8. März 2022 reichte die Beschwerdeführerin beim Friedensrichteramt der Kreise ... & ... der Stadt Zürich ein Schlichtungsgesuch ein mit dem Begehren auf Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Zahlung von insgesamt Fr. 213 Mio. (Kosten Ersatzvornahme Fr. 130 Mio.; Mangelfolgeschäden Fr. 78 Mio.; weitere Forderungen Fr. 5 Mio.; act. 70/2). Die Beschwerdegegnerin beantragte daraufhin, es sei neu von einem Streitwert von Fr. 213 Mio. auszugehen, eventualiter von Fr. 130 Mio. (act. 68).

6.4.2 Reicht die gesuchstellende Partei während des laufenden Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung ein Schlichtungsgesuch ein, dessen Rechtsbegehren weit höher ist als dasjenige, welches sie ursprünglich als mutmassliches Rechtsbegehren im Hauptverfahren angab, darf das mit der vorsorglichen Beweisführung befasste Gericht diesen Umstand entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht unberücksichtigt lassen. Die Einreichung des Schlichtungsgesuchs begründet die Rechtshängigkeit des Entscheidverfahrens (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Im Schlichtungsgesuch ist das Rechtsbegehren zu bezeichnen (Art. 202 Abs. 2 ZPO). Dieses Rechtsbegehren kann zwar bei einer allfälligen späteren Einreichung der Klage beim Gericht noch geändert werden, stellt bis dahin jedoch vorläufig das Rechtsbegehren im Hauptprozess dar. Vorliegend ist das Rechtsbegehren im Hauptverfahren seit Einreichung des Schlichtungsgesuchs

somit nicht mehr unbekannt, sondern lautet bis auf Weiteres auf Zahlung von Fr. 213 Mio. Lautet das Rechtsbegehren auf eine bezifferte Geldforderung, entspricht der Streitwert diesem Betrag, selbst dann, wenn die Klägerin offensichtlich überklagt (Art. 91 Abs. 1 ZPO; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 91 N 8). Vor diesem Hintergrund ist bzw. wäre grundsätzlich von einem Streitwert der Hauptsache von Fr. 213 Mio. auszugehen.

6.5.

6.5.1 Die Beschwerdeführerin erklärte indes in ihrer Eingabe an die Vorinstanz vom 8. April 2022 ausführlich, dass sie das Schlichtungsgesuch bloss zur Verjährungsunterbrechung bereits jetzt eingereicht und vorsichtshalber für jeden einzelnen möglichen Mangel Fr. 2.5 Mio. und für jeden einzelnen möglichen Mangelfolgeschaden Fr. 1.5 Mio. einberechnet habe, um die Verjährung in jeder Hinsicht und auf jeden Fall vollumfänglich zu unterbrechen (vgl. act. 73 Rz. 2-51). Die Vorinstanz schenkte diesem Umstand Beachtung, indem sie den Streitwert des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung namentlich mit Blick hierauf auf 10% von Fr. 213 Mio., d.h. auf Fr. 21 Mio. herabsetzte.

6.5.2 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war die Vorinstanz nicht gehalten, weiterhin von einem Streitwert von Fr. 300'000.– auszugehen. Die Vorinstanz hatte angesichts der Uneinigkeit der Parteien den Streitwert zu schätzen. Sie folgte dabei im Grundsatz der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach sich die Forderung gemäss Schlichtungsgesuch nicht rein an den tatsächlichen Gegebenheiten orientiere. Gleichzeitig trug sie dem Umstand Rechnung, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Schlichtungsgesuch zum Ausdruck gebracht hatte, dass der Streitwert der Hauptsache Fr. 300'000.– bzw. Fr. 450'000.– (Herstellungskosten gemäss Werkvertrag) massiv übersteigt. So führt die Beschwerdeführerin selbst an, dass es in der Praxis der gängigen Regel (und nicht etwa der Ausnahme) entspreche, dass Mangelbehebungskosten jeweils weit höher ausfielen, als ursprünglich angenommen werde (act. 151 Rz. 33). Auch im Schlichtungsverfahren selbst gab sie an, die Mängelbehebungskosten und/oder Mangelfolgeschäden würden nicht selten die Erstellungskosten übersteigen und auch vermeintlich "banal" erscheinende Mängel könnten äusserst schwerwiegen-

de Ursachen zum Vorschein bringen und äusserst schwerwiegende Folgen zeitigen (act. 70 Rz. 29). Wenn sich die Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund veranlasst sah, zwecks Verjährungsunterbrechung für jeden einzelnen von ihr behaupteten bzw. befürchteten Mangel Fr. 2.5 Mio. für die Behebung und Fr. 1.5 Mio. für Mangelfolgeschäden einzusetzen, machte sie in diesem Sinn klar, dass – auch wenn nur bei einzelnen Mängeln die Behebungskosten bzw. Mangelfolgeschäden weit höher ausfallen sollten, als die ursprünglichen Herstellungskosten gemäss Werkvertrag – von befürchteten Kosten im mehrfachen Millionenbereich ausgegangen werden muss. Mangels konkreter Angaben der Beschwerdeführerin zu den "tatsächlichen Begebenheiten" ist es entsprechend nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz einerseits im Rahmen der Streitwertschätzung von 1/10 des mit Schlichtungsgesuch geltend gemachten Betrags ausging und andererseits alsdann die sich ergebende ordentliche Gerichtsgebühr in erheblichem Ausmass reduzierte (s. dazu E. 7.2).

7.

7.1. Weiter spricht die Beschwerdeführerin zwar von "absolut exorbitante[n]" Prozesskosten (act. 151 Rz. 39 f.), sie macht jedoch nicht konkret geltend, dass die Vorinstanz mit der Entscheidegebühr von Fr. 19'700.– die bundesrechtlichen Schranken, namentlich das Kostendeckungs- oder das Äquivalenzprinzip verletzt hätte. Das Kostendeckungsprinzip spielt im Allgemeinen für die Gerichtsgebühr keine Rolle, decken doch erfahrungsgemäss die von den Gerichten erhobenen Gebühren insgesamt die Kosten bei weitem nicht (vgl. BGE 139 III 334 E. 3.2.3; SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 96 N 23). Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert steht, den die staatliche Leistung für den Abgabepflichtigen hat. Dabei ist es nicht unzulässig, dass eine Gebühr die im jeweiligen Einzelfall entstandenen Kosten übersteigt. Gerichte und Behörden haben dem Interesse des Abgabepflichtigen an der fraglichen Amtshandlung bei der Gebührenfestsetzung Rechnung zu tragen. Eine gewisse Schematisierung ist erlaubt (OGer ZH RU200046 vom 26. Oktober 2020, E. 4.1.1 mit Hinweis auf: BGE 120 Ia 171, E. 2a; HUNGERBÜHLER, Grundsätze des

Kausalabgabenrechts, ZBI 2003 S. 505 ff., S. 522 f.; SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., Art. 96 N 25 f. m.w.H.).

7.2. Grundlage der Gebührenfestsetzung im Zivilprozess bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Bei einem Streitwert von Fr. 21 Mio. resultiert eine Grundgebühr von Fr. 175'750.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Die Vorinstanz reduzierte die Gebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 8 GebV OG alsdann auf Fr. 19'700.–, d.h. auf rund einen Zehntel. Sie nahm somit (in Berücksichtigung des Umstands, dass es sich um ein Verfahren betreffend vorsorgliche Beweissicherung handelt) eine sehr weitgehende Ermässigung vor. Die Entscheidgebühr von Fr. 19'700.– erscheint vorliegend unter Berücksichtigung des aus den Akten ersichtlichen Aufwandes der Vorinstanz und dem Gesichtspunkt des Äquivalenzprinzips nicht unangemessen. Die Vorinstanz hatte ein äusserst umfangreiches Gesuch um vorsorgliche Beweisführung zu prüfen, geeignete Sachverständige zur Beantwortung des verschiedene Fachgebiete umfassenden Fragekatalogs zu bestimmen (wobei mehrere vorgeschlagenen Sachverständige von den Parteien abgelehnt wurden), die Sachverständigen zu instruieren, die Gutachtenserstellung zu überwachen und schliesslich mit Blick auf die Ausführungen der einzelnen Sachverständigen und die Stellungnahmen der Parteien über die Zulässigkeit von 55 Ergänzungsfragen zu befinden. Während der Verfahrensdauer von knapp zwei Jahren wurden 148 Aktenstücke produziert.

7.3 Was die Prozessentschädigung betrifft, bleibt mit Blick auf die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin zum Vorsteuerabzug berechtigt sei (act. 151 Rz. 47), festzuhalten, dass der zugesprochene Betrag von Fr. 26'000.– unabhängig davon angemessen erscheint, ob eine Mehrwertsteuer geschuldet ist oder nicht. Die Vorinstanz hat geklärt, dass eine solche nicht zusätzlich zu bezahlen ist.

8. Aufgrund des Gesagten sind die Anträge der Beschwerdeführerin auf Herabsetzung der Entscheidgebühr und der Parteientschädigung abzuweisen.

9.

9.1. Die Beschwerdeführerin beantragt weiter, dass im Entscheiddispositiv auch betreffend die Gutachtenskosten und die Parteientschädigung der Hinweis aufzunehmen sei, wonach ein Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibe, der die Beschwerdegegnerin zum Ersatz verpflichte. Dieser Vorbehalt sei in den Dispositiv-Ziff. 2 und 4 "verloren" gegangen (act. 151 S. 2 f. und Rz. 47).

9.2. Die Prozesskosten des Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung gehen gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO zu Lasten der gesuchstellenden Partei. Vorbehalten bleibt eine Kostenüberwälzung im Hauptprozess (BGE 140 III 30 E. 3.4. ff.; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 158 N 23). Letzteres gilt nicht nur für die Entscheidgebühr, sondern auch für die ebenfalls zu den Prozesskosten gehörenden Beweisführungs- und Parteikosten (vgl. Art. 95 ZPO; KUKO ZPO-BAUMGARTNER, 3. Aufl. 2021, Art. 158 N 34; FELLMANN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 158 N 37, 37a und 40). Dies brachte die Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung ebenfalls so zum Ausdruck (act. 150 S. 33; vgl. vorstehende E. 3.1). Hingegen führte sie nur bei der Entscheidgebühr einen entsprechenden Hinweis im Dispositiv an. Ist das Dispositiv unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt das Gericht auf Gesuch einer Partei eine Berichtigung des Entscheids vor (Art. 334 ZPO). Zuständig für die Beurteilung eines Berichtigungsgesuchs ist allerdings nicht die Rechtsmittelinstanz, sondern das Gericht, welches den zu berichtigenden Entscheid getroffen hat (TANNER, Erläuterung und Berichtigung von Entscheiden im Zivilprozessrecht [Art. 334 ZPO], in: ZZZ 2017 S. 3 ff., S. 14; OGer ZH PF130002 vom 11. April 2013 E. 2/1.10; OGer ZH PS140109 vom 26. Juni 2014 E. 2.7). Auf das sinngemässe Berichtigungsgesuch ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Der Beschwerdeführerin steht es frei, bei der Vorinstanz ein Berichtigungsgesuch einzureichen.

10. Somit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

11.

11.1. Ausgangsgemäss wird die unterliegende Beschwerdeführerin für das Be-

schwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO; DOMEJ, a.a.O., S. 92). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 40'700.– (Fr. 17'800.– [beantragte Reduktion der Entscheidgebühr] + Fr. 22'900.– [beantragte Reduktion der Parteientschädigung]) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von §§ 4, 8 und 12 GebV OG auf Fr. 3'600.– festzusetzen. Für die Kosten ist der von der Beschwerdeführerin geleistete Vorschuss von Fr. 6'400.– heranzuziehen; der Überschuss wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches der Gerichtskasse.

11.2. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Aufwände erwachsen sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird insoweit nicht eingetreten, als mit dieser verlangt wird, dass im Dispositiv auch die Auferlegung der Gutachterkosten und der Parteientschädigung unter den Vorbehalt eines anderweitigen Entscheids des Gerichts im ordentlichen Verfahren zu stellen sei.
2. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'600.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Für die Kosten wird der von der Beschwerdeführerin geleistete Vorschuss von Fr. 6'400.– herangezogen; der Überschuss wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 151), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 40'700.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
27. Oktober 2023