

ZH_OBERGERICHT PD260007 vom 13. April 2026

ZH Obergericht, 2026-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PD260007

FR: ZH_OBERGERICHT PD260007 du 13 avril 2026

IT: ZH_OBERGERICHT PD260007 del 13 aprile 2026

Erwägungen

E. 2

Eventuell sei die Sache zur neuen Beurteilung und Ergänzung des Verfahrens im Sinne unserer Anträge an das Mietgericht Winterthur zurück zu weisen.

E. 2.1

Wird um Beweiserhebung in einem Verfahrensstadium ersucht, in dem die Beweisabnahme nach dem ordentlichen Gang des Verfahrens noch nicht stattfindet, liegt ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung im Rahmen eines hängigen Hauptprozesses vor (Art. 158 ZPO i.V.m. Art. 226 Abs. 3 ZPO und Art. 231 ZPO). Die vorsorgliche Beweisführung ermöglicht die zeitliche Vorverlegung der Beweisabnahme (BGer 4A_128/2017 vom 12. Mai 2017 E. 5.2). Genau dies beantragte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz mit ihrem Gesuch um Edition von Unterlagen zum Beleg der Kostenmiete vor der Hauptverhandlung durch die Beschwerdegegnerin (vgl. act. 5/25).

E. 2.2

Die Entscheidung über ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung in einem bereits rechtshängigen Prozess stellt eine prozessleitende Verfügung dar (FELLMANN/ROTHENBERGER, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, ZPO Komm., 4. Aufl. 2025, Art. 158 N 44f; SCHWENDER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 308 N 24b). Diese können – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur mit Beschwerde angefochten werden, sofern ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; OGer ZH PC230001 vom 20. Januar 2023, E. 5; OGer ZH LA180003 vom 2. Juli 2018, E. 3.2.2.; BSK ZPO-SPÜHLER,

- 4 - 4. Aufl. 2024, Art. 308 N 7; BGer 4A_128/2017 vom 12. Mai 2017, E. 2.1.1., E. 5.2., vgl. auch BGE 151 III 287 E. 3).

E. 2.3

Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen ist von Amtes wegen zu prüfen, doch grundsätzlich nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (vgl. ERK, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 60 N 3). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darlegen, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-STERCHI, 2. Aufl. 2025, Art. 319 ZPO N 15 m.w.H.). Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist ohne Weiteres zu bejahen, wenn ein solcher auch durch einen für den Ansprecher günstigen (Zwischen- oder) Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Der drohende Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO muss nach der Praxis der Kammer und der herrschenden Auffassung nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es genügt unter

Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil. Er muss aber erheblich sein, und das Eintreten auf die Beschwerde ist unter dem Aspekt der Interessen des Beschwerdegegners abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. zum Ganzen OGer ZH RB160036 vom 20. Januar 2017 E. 3.2 sowie auch OGer ZH PC190014 vom 21. August 2019 E. B.2.1., je mit Hinweisen). Die Entscheidung, ob unter den konkreten Umständen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 4. Aufl. 2025, Art. 319 N 13). Es ist indes Zurückhaltung angebracht. Der Ausschluss der Beschwerde ist in diesen Fällen die gesetzliche Regel, die Zulässigkeit die Ausnahme. Im Grundsatz überprüft die obere Instanz das Verfahren der unteren Instanz, wenn sie mit dem Rechtsmittel gegen den Sachentscheid befasst ist. Fehlt es an der Rechtsmittelvoraussetzung des Drohens eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH PC140011 vom 7. April 2014 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 2.4

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin beantragt die vorzeitige Edition von Unterlagen der Beschwerdegegnerin zum Beleg der Kostenmiete (vgl. act. 5/25 S. 2; act. 2 Rechtsbegehren Ziff. 1). Sie äussert sich in ihrer Eingabe

- 5 - nicht explizit zum Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils und ein solcher ist auch nicht offenkundig: Die beantragten Beweismittel können ohne Weiteres auch noch im Beweisverfahren erhoben werden (vgl. auch BGE 151 III 287 E. 3.3.2). Da es nicht Aufgabe des Gerichts ist, die Eingabe einer anwaltlich vertretenen Partei nach Argumenten für das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils zu durchsuchen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Im Übrigen lässt sich der Beschwerdeschrift auch bei deren Durchsicht kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entnehmen: Die Beschwerdeführerin gibt in ihrer Eingabe unter dem Titel "aufschiebende Wirkung" lediglich an, dass sich das Verfahren "einfacher gestalten" würde, wenn die wesentlichen Beweismittel bereits in der Hauptverhandlung vorliegen würden (act. 2 S. 3). Unter dem Titel "Verfahren Grundbuchbeschwerde" macht die Beschwerdeführerin geltend, im Sinne eines beförderlichen Verfahrensablaufes wäre es "sinnvoll" gewesen, der Beschwerdegegnerin bereits jetzt aufzugeben, die Unterlagen für die Renditeberechnung zugänglich zu machen (act. 2 S. 8). Weiter wäre es "durchaus sinnvoll und zulässig" bzw. "durchaus zweckmässig" bereits vor der Durchführung der Hauptverhandlung zu wissen, ob die Vermieterin bereit sei, die Unterlagen herauszugeben (act. 2 S. 8). Das ist zwar nicht grundsätzlich falsch. Aber nur weil die zeitliche Vorverlegung der Beweisabnahme aus Sicht der Beschwerdeführerin "sinnvoll" bzw. "zweckmässig" wäre, ergibt sich aus der Abweisung des entsprechenden Gesuchs kein (nicht leicht wiedergutzumachender) Nachteil.

E. 3

In jedem Falle sei die Kostenaufgabe des Beschlusses vom 18. März 2026, Ziff. 2 von CHF 4'000 aufzuheben und die Kosten seien zur Hauptsache zu schlagen, eventuell sei die Kostenaufgabe auf ein angemessenes Mass zu reduzieren.

- 3 - Verfahrensanhänge:

E. 3.1

Im angefochtenen Entscheid wurde ferner in den Erwägungen mitgeteilt, dass die Verfahrensleitung neu auf den Mietgerichtspräsidenten i.V. lic. iur. Ch. Vogel übergegangen sei (act. 6 E. 8). Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, ihr sei im März 2026 telefonisch mitgeteilt worden, dass die Verfahrensleitung gewechselt habe. Schriftlich sei ihr dies nicht mitgeteilt worden. Auch die beteiligten Mietrichterin U. Schiffmann Meisser und der Mietrichter D. Gisler seien den Parteien nie als Konstituierung des Gerichts mitgeteilt worden. Die Beschwerdeführerin macht geltend, "es wäre durchaus möglich, dass die Parteien gegen den

- 6 - neuen Vorsitz und die Besetzung der Kammer Einsprachen hätten", "dies wegen angeblicher Befangenheit usw." (act. 2 S. 4).

E. 3.2

Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV haben die Parteien Anspruch auf ein gesetzmässig besetztes Gericht. Ein Wechsel im einmal besetzten Spruchkörper ist den Parteien vorgängig mit Angabe der Gründe mitzuteilen (BGE 142 I 93 E. 8; BGer 4A_430/2016 vom 7. Februar 2017 E. 2.1., 2.2.). Auch wenn das Gericht die Parteien von sich aus über (geplante) Besetzungsänderungen und deren Gründe zu informieren hat, ist von den Parteien gleichwohl zu verlangen, dass sie eine unterbliebene Mitteilung nicht scheinbar oppositionslos hinnehmen, sondern ihren Widerstand sofort zum Ausdruck bringen. Es verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Rechtsmissbrauchsverbot, wenn sie den Ausgang des Verfahrens abwarten und die unterbliebene Mitteilung erst im Falle eines unwillkommenen Entscheids bemängeln (BGer 4A_462/2017 vom 12. März 2018 E. 2.2.1; BGer 6B_994/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.4; kritisch dazu: BRAND, Der Wechsel auf der Richterbank, Zur Möglichkeit der Verwirkung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter aus Art. 30 Abs. 1 BV, in: Jusletter vom 7. September 2020).

E. 3.3

Die Änderung der Verfahrensleitung wurde der Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben vorab telefonisch mitgeteilt. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sei, sich bereits zu diesem Zeitpunkt dagegen zu wehren. Im Beschwerdeverfahren bringt sie denn auch keine konkreten Einwände gegen den Übergang der Verfahrensleitung auf lic. iur. Ch. Vogel vor. Weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, im Beschwerdeverfahren die Zusammensetzung des Spruchkörpers konkret zu rügen, legt sie ebenfalls nicht dar. Vielmehr beschränkt sie sich auf rein hypothetische Vorbringen, wonach es "durchaus möglich" sei, dass sie Einwände gegen die Besetzung des Spruchkörpers habe. Nicht geltend macht sie indes, es sei ihr verunmöglicht worden, die Sachlichkeit der Gründe für die erfolgte Änderung im Spruchkörper substantiiert zu bestreiten. Darüber hinaus unterliess es die Beschwerdeführerin auch hier darzutun, inwiefern ihr durch den nicht hinreichend kommunizierten und nicht begründeten Wechsel im Spruchkörper ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil

- 7 - i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht (vgl. zum Ganzen OGer ZH RB230003 vom 31. August 2023 E. 7).

E. 3.4

Die Mitwirkung von Mietrichtern im Verfahren vor dem Mietgericht ergibt sich aus § 16 GOG. Da vor dem angefochtenen Entscheid lediglich Anordnungen der Verfahrensleitung wie Fristansetzungen für Kostenvorschüsse und Stellungnahmen (act. 5/7; act. 5/14; 5/19)

ergingen, wurden noch keine Mietrichter ins Verfahren einbezogen. Der Beizug der Mietrichter stellte keine Änderung des Spruchkörpers dar, sondern die erstmalige Besetzung. Diese ist weder vorab gesondert mitzuteilen noch zu begründen, da sich die infrage kommenden Gerichtspersonen aus einer öffentlich zugänglichen Quelle (i.c. etwa aus der Gerichtshomepage) ergeben (vgl. BGE 139 III 120 E. 3.2.1; BGer 2D_6/2025 vom 9. September 2025, E. 4.1). Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin wäre es freigestanden, unmittelbar nach Kenntnisnahme des angefochtenen Entscheids Ausstandsgründe gegen die mitwirkenden Mietrichter geltend zu machen. Dies tat sie – soweit ersichtlich – nicht, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

E. 4

Es seien die Akten der Vorinstanz: Mietgericht Winterthur, Geschäfts-Nr. MJ250017 bei zu ziehen.

E. 4.1

Schliesslich ficht die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Kostenaufgabe an.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog, ausgangsgemäss werde die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert bei vorsorglichen Massnahmen richte sich nach dem Streitwert der Hauptsache. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG sowie ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'118'592.– und einer ordentlichen Gerichtsgebühr von rund Fr. 32'000.– rechtfertige es sich, die Gerichtsgebühr für das Massnahmeverfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (act. 6 E. 7)

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz hätte keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingeholt und damit nicht einmal minimalen Aufwand betrieben. Der Betrag von Fr. 4'000.– sei allenfalls für eine selbstständige vorsorgliche Massnahme gerechtfertigt, nicht aber im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen nach Klageeinleitung. Es wäre angemessen gewesen, wenn diese Kosten bei der Hauptsache geblieben wären und im Endentscheid über die Kos-

- 8 - ten befunden worden wäre. Es könne nicht sein, dass Fr. 4'000.– bezahlt werden müssten für etwas, was in diesem Verfahrensstadium abgelehnt werde, aber in einem späteren Zeitpunkt sowieso eingefordert werden müsse (act. 2 S. 9).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin beantragt, die vorinstanzliche Kostenregelung sei aufzuheben und die Kosten seien zur Hauptsache zu schlagen. Wie bereits dargestellt, wird bei einem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung im Rahmen eines hängigen Hauptprozesses um Beweiserhebung in einem Verfahrensstadium ersucht, in dem die Beweisabnahme nach dem ordentlichen Gang des Verfahrens noch nicht stattfindet (BGer 4A_128/2017 vom 12. Mai 2017 E. 5.2). Es wird daher einzig darüber entschieden, ob die Beweisabnahme bereits in diesem Verfahrensstadium stattfindet und nicht, ob sie überhaupt erfolgt. Die Vorinstanz lehnte die zeitliche Vorverlegung der Beweisabnahme ab. Damit unterlag die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehren um vorzeitige Beweisabnahme (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Daran ändert weder der Ausgang des Hauptverfahrens noch eine allfällige Abnahme

der beantragten Beweismittel im Rahmen des ordentlichen Beweisverfahrens etwas. Es ist daher nicht zu bestanden, wenn die Vorinstanz der unterliegenden Beschwerdeführerin bereits jetzt die Kosten der Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung auferlegt. Die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

E. 4.5

Was die Höhe der Kosten anbelangt, macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, die Gebühr sei zu hoch und beantragt, die Kosten seien "auf ein angemessenes Mass" zu reduzieren (act. 2 Rechtsbegehren Ziff. 3). Der anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführerin ist bekannt, dass eine Beschwerde Anträge zu enthalten hat. Diese sind (jedenfalls, wenn die Rechtsmittelinstanz auch neu entscheiden kann, was bei Kostenbeschwerden der Fall ist) zu beziffern. Fehlt die Bezifferung, so ist auf die entsprechenden Anträge nicht einzutreten (vgl. statt vieler OGer ZH PA240017 vom 24. Juni 2024, E. 3.3). Da die Beschwerdeführerin nicht angibt, auf welche Höhe die Gerichtsgebühr zu reduzieren ist, ist auf die Beschwerde in diesem Punkt mangels Bezifferung nicht einzutreten. 5.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidung

- 9 -
gebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind. Es wird beschlossen:

E. 5

Dieser Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung bei zu messen.

E. 6

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin." 1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1–31). Das Verfahren ist spruchreif. 1.4. Da sogleich ein Entscheid in der Sache gefällt werden kann, ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und somit abzuschreiben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.