

ZH_OBERGERICHT PF140028 vom 22. August 2014

ZH Obergericht, 2014-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF140028

FR: ZH_OBERGERICHT PF140028 du 22 août 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PF140028 del 22 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) stellte mit Eingabe vom 31. Januar 2013 an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO (act. 1). Das Gesuch betrifft Ansprüche aus einem Totalunternehmensvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der B._____ AG vom 31. Oktober 2005 betreffend den Neubau des C._____ in ..., der im Zeitraum 2005 bis 2008 realisiert wurde. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) ist die Rechtsnachfolgerin der B._____ AG (vgl. act. 1 S. 4 sowie act. 28).

E. 2

Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 27. März 2013 auf das Gesuch nicht ein (act. 17). Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, dieselben Mängel der Bausache, für welche die vorsorgliche Beweisführung verlangt werde, seien bereits Gegenstand des vor der 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich hängigen Forderungsprozesses (act. 17). Die von der Gesuchstellerin dagegen erhobene Berufung wurde mit Beschluss der Kammer vom 3. Juni 2013 gutgeheissen (Geschäfts-Nr. LF130020-O; im vorliegenden Verfahren als act. 20 in den Akten). Entsprechend wurde der Prozess betreffend vorsorgliche Beweisführung zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschied die Kammer im Beschluss vom 3. Juni 2013 was folgt (act. 20 S. 15):

- 3 - "2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr.6'000.00 festgesetzt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

E. 3

Die Prozessentschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr.4'000.00 zuzüglich 8% MwSt., total Fr.4'320.00 festgesetzt.

E. 4

Die Gerichtsgebühr gemäss Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2013 von Fr.6'000.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt; es wird vorgemerkt, dass bereits eine Verrechnung mit dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin erfolgt ist. Vorbehalten bleibt ein Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren, der die Gesuchsgegnerin zum Ersatz verpflichtet.

E. 5

Mit Verfügung vom 4. Juni 2014 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 2'400.00 für die Kosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt (act. 73). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 74 f.).

E. 5.2

Ausgangspunkt der bundesgerichtlichen Erwägungen ist wie soeben dargelegt, dass im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung keine obsiegende oder unterliegende Partei auszumachen ist. Das zeigt, dass das Bundesgericht mit seinen Ausführungen lediglich das erstinstanzliche Verfahren im Auge hatte:

E. 5.2.1

Das erstinstanzliche Verfahren der vorsorglichen Beweisführung hat diese selber, d.h. die Abnahme von bestimmten Beweismitteln, zum Gegenstand. Beispielsweise kann es sich wie im vorliegenden Fall um die Erstellung eines Sachverständigengutachtens handeln. Bezüglich dieses Verfahrensgegenstands ist der bundesgerichtliche Schluss nachvollziehbar, wonach eine obsiegende Partei nicht auszumachen ist. Welche Konsequenz die Beweisabnahme für die Parteien hat, zeigt sich erst in einem allfälligen nachfolgenden Zivilprozess über die entsprechenden Ansprüche.

E. 5.2.2

In einem Rechtsmittelverfahren betreffend die Zulässigkeit eines Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung gibt es demgegenüber stets eine obsiegende und eine unterliegende Partei. Das folgt daraus, dass dieses Verfahren (das Rechtsmittelverfahren) ausschliesslich die zwischen den Parteien strittige Frage zum Gegenstand hat, ob die Voraussetzungen einer vorsorglichen Beweisführung gegeben sind oder nicht. Diese Frage wird in einem Rechtsmittelverfahren entweder bejaht oder verneint. Darin erschöpft sich der Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens. Je nach dem, ob die Frage bejaht oder verneint wird, obsiegt im Rechtsmittelverfahren daher die eine oder die andere Partei.

E. 5.2.3

Das Gesagte zeigt, dass unerheblich ist, ob in einem Rechtsmittelverfahren über eine materiellrechtliche Frage oder über eine prozessrechtliche Frage entschieden wird. So oder so ist – darin liegt der entscheidende Unterschied zum erstinstanzlichen Verfahren der vorsorglichen Beweisführung – eine obsiegende bzw. unterliegende Partei ohne weiteres auszumachen. Die Formulierung des Bundesgerichts, es werde im Verfahren vorsorglicher Beweisführung nicht über einen materiellen Anspruch entschieden, weshalb nicht von obsiegender oder unterliegender Partei gesprochen werden könne (BGE 140 III 30 E. 3.1), ist auf das erstinstanzliche Verfahren betreffend vorsorgliche Be-

- 8 -
weisführung zu beziehen. Die Formulierung ist vor dem besonderen Hintergrund zu sehen, dass ein materieller Anspruch in diesem Verfahren zwar insoweit Verfahrensgegenstand ist, als die vorsorgliche Beweisführung auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch bezogen sein muss (und dieser Anspruch ist zu diesem Zweck auch glaubhaft zu machen; vgl. BGE 140 III 24 E. 2.2.2), doch dass über diesen Anspruch im entsprechenden Verfahren kein Entscheid gefällt wird. Entscheidendes Kriterium ist nicht die Frage, ob es um einen materiellen Anspruch geht oder nicht, sondern die Frage, ob über den Anspruch entschieden wird oder nicht. Aus der erwähnten Formulierung (BGE 140 III 30 E. 3.1) ist daher nicht zu schliessen, dass das Unterliegerprinzip auch in einem Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen wäre, wenn (nur) über eine prozessrechtliche Frage entschieden wird (so zumindest sinngemäss die Gesuchsgegnerin, act. 78 S. 5). Das Unterliegerprinzip gilt nach der Praxis auch in solchen Rechtsmittelverfahren, beispielsweise in Verfahren betreffend die Ansetzung oder Erstreckung von Fristen (OGer ZH PF140019 vom 15. Juli 2014, PC140016 vom 13. Juni

2014).

E. 5.2.4

Das Unterliegen der Gesuchsgegnerin im Rechtsmittelverfahren über die Zulässigkeit der vorsorglichen Beweisführung ist daher entgegen der Gesuchsgegnerin (act. 78 S. 13, 14) als Unterliegen (bzw. als Obsiegen der Gesuchstellerin) nach Art. 106 ZPO zu betrachten. Aus den von der Gesuchsgegnerin an der zitierten Stelle angegebenen Entscheiden des Bundesgerichts folgt nichts anderes: Beide Entscheide äussern sich nicht zu den Kosten eines solchen Berufungsverfahrens. Das führt zum Schluss, dass im Rechtsmittelverfahren betreffend die Zulässigkeit einer vorsorglichen Beweisführung – anders als im erstinstanzlichen Verfahren – die Gerichtskosten und die Parteientschädigung ausgangsgemäss zu auferlegen sind. Dem entspricht im Übrigen auch das Vorgehen des Bundesgerichts, welches im Entscheid BGE 140 III 30 die Kosten- und Entschädigungsfolgen seines Verfahrens nach dessen Ausgang regelte (vgl. BGE a.a.O. E. 4 S. 36). Dasselbe ergibt sich aus den weiteren von der Gesuchsgegnerin genannten Bundesgerichtsentscheiden BGE 140 III 16 und 140 III 24. Entgegen der Gesuchs-

- 9 - gegnerin (act. 78 S. 3 f.) besteht zwischen diesen Entscheiden und dem bereits genannten BGE 140 III 33 kein Widerspruch. Das Bundesgericht hat auch in den zwei weiteren Entscheiden die Kosten seines Verfahrens nach Massgabe des Ausgangs auferlegt, während es betreffend die Kosten der vorsorglichen Beweisführung selber (d.h. betreffend jene des erstinstanzlichen Verfahrens) auf seine Praxis verwies, wonach die das Gesuch stellende Partei diese Kosten stets zu tragen habe (teilweise nicht publizierte Erwägungen des Bundesgerichts, vgl. die vollständigen Entscheide unter BGER 4A_336/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 3.3.4, 4, sowie 4A_225/2013 vom 14. November 2013, E. 3).

E. 5.3

Richtig ist zwar, dass auch im zweitinstanzlichen Verfahren von Amtes wegen über den Rechtsmittelantrag der Gesuchstellerin zu entscheiden war, unabhängig davon, ob sich die Gesuchsgegnerin gegen diesen Antrag stellte oder nicht (act. 78 S. 6 f., S. 12). So verhält es sich indessen in jedem Verfahren über eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung. Das heisst nicht, dass in einem solchen Verfahren ohne weiteres stets die klagende Partei die Rechtsmittelkosten zu tragen hätte. In diesem Sinne irrt die Gesuchsgegnerin, wenn sie der Meinung ist, es sei in einem solchen Rechtsmittelverfahren irrelevant, was sie (als Rechtsmittelbeklagte) für oder gegen den angefochtenen Entscheid vorbringe (act. 78 S. 12). Die Gesuchsgegnerin verkennt, dass sie die Möglichkeit gehabt hätte, auf eine Stellungnahme zum Rechtsmittel zu verzichten. Im Falle einer solchen Abstandnahme wären ihr praxisgemäss keine Kosten aufzuerlegen gewesen. Wenn die Gesuchsgegnerin stattdessen im Rechtsmittelverfahren einen Antrag auf Abweisung des Antrags der Gesuchstellerin stellt, und der Antrag der Gesuchstellerin danach gutheissen wird, so unterliegt die Gesuchsgegnerin in diesem Verfahren im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO.

E. 5.4

Wenn eine obsiegende bzw. unterliegende Partei auszumachen ist, so ist unerheblich, wessen Interessen das Verfahren dient. Das Bundesgericht hat diese Frage für die Regelung der Prozesskosten im erstinstanzlichen Verfahren nur in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO geprüft, aufgrund des Fehlens einer obsiegenden bzw. unterliegenden Partei (vgl. BGE 140 III 30 E. 3.5 erster

- 10 - Satz). Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin zur Interessenlage (act. 78 S. 9 f.) sind daher für das zweitinstanzliche Verfahren nicht erheblich. Die Gesuchstellerin hat dazu im Übrigen zurecht darauf hingewiesen, Ausnahmeregeln seien zurückhaltend anzuwenden (act. 71 S. 6). Das Bundesgericht hat mit der Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO – entgegen der Gesuchsgegnerin (act. 78 S.10 f.) – eine Ausnahmenvorschrift angewendet. Grundregel der Kostenverteilung ist Art. 106 Abs. 1 ZPO, wonach die unterliegende Partei kostenpflichtig wird (BSK ZPO-RÜEGG, 2. Auflage 2013, Art. 106 N 1). Wenn mit Blick auf den Gegenstand eines konkreten Verfahrens eine obsiegende bzw. unterliegende Partei auszumachen ist, ist dieser Grundregel der Vorzug zu geben.

E. 5.6

Die Gesuchsgegnerin macht weiter geltend, sie müsste bei einer Kostenaufgabe für das Rechtsmittelverfahren etwas bezahlen, was sie im Hauptverfahren nicht leisten müsste, weil sie den leistungsbefreienden Grund (das Nichtbestehen eines Anspruchs) erst im Hauptverfahren geltend machen dürfe (act. 78 S. 11). Das trifft zu, ändert aber nichts am Gesagten zur Kostenverteilung nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens. Es verhält sich gleich wie bei einem von einer beklagten Partei im Rahmen eines Hauptverfahrens angehobenen Rechtsmittelverfahren gegen einen Zwischenentscheid. Unabhängig davon, ob diese Partei schlussendlich obsiegt, da sie aus materiellen Gründen zu Unrecht überhaupt in Anspruch genommen wurde, können ihr die Kosten eines Rechtsmittelverfahrens betreffend einen Zwischenentscheid (etwa betreffend die Zuständigkeit) definitiv auferlegt werden, wenn sie in einem solchen Verfahren unterliegt (vgl. dazu BGer 4A_523/2013 vom 31. März 2014, insbesondere unter dem Blickwinkel von Rückweisungsentscheiden nach Art. 104 Abs. 4 ZPO; was diesbezüglich für solche Entscheide gilt, lässt sich auf Entscheide über Rechtsmittel gegen Zwischenentscheid übertragen). Der aufgezeigte Aspekt betreffend die Situation bei der Anfechtung eines Zwischenentscheids zeigt nebenbei bemerkt ein weiteres Mal, dass das Bundesgericht im Entscheid BGE 140 III 30 nur das erstinstanzliche Verfahren der vorsorglichen Beweisführung im Auge hatte: Das Bundesgericht verweist im genannten Entscheid auf die Analogie zu Beweisanträgen in einem hängigen Prozess.

- 11 - Solchen Anträgen könne sich eine beklagte Partei auch entgegensetzen, ohne sich deswegen einem separaten Kostenrisiko auszusetzen (BGE 140 III 30 E. 3.5). Dies gilt nur vor der ersten Instanz. Wenn sich eine beklagte Partei etwa an einem von der klagenden Partei angehobenen Rechtsmittelverfahren betreffend die Abweisung von Beweisanträgen beteiligt (Beschwerde nach Art. 319 Abs. 2 lit. b ZPO), setzt sie (die beklagte Partei) sich je nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens durchaus einem Kostenrisiko aus. An einer allfälligen Kostenaufgabe vermag nach dem soeben Gesagten auch ein späteres Obsiegen im Hauptprozess nichts zu ändern. 6. Zusammenfassend sind die Kosten des Berufungsverfahren LF130020 zwischen den Parteien betreffend vorsorgliche Beweisführung gemäss dem Verfahrensausgang zu verteilen. Dass die Kammer die Verteilung der Kosten des Berufungsverfahren LF130020 im eingangs erwähnten Beschluss vom 3. Juni 2013 dem neuen Entscheid des Einzelgerichts Audienz vorbehielt (vorne I./2.), ist dabei nicht massgeblich. Allgemein gilt in einem solchen Fall zwar, dass die Rechtsmittelkosten nach dem (späteren) Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend dem zu treffenden neuen Entscheid zu verteilen sind (vgl. OGer ZH RB130040 vom 8. April 2014, E. II./2.2). Vorliegend steht indessen eine Verteilung entsprechend dem Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens nach der massgeblichen

Bundesgerichtspraxis wie gesehen ausser Frage (da es im erstinstanzlichen Verfahren keine obsiegende bzw. unterliegende Partei gibt). Für die Kostenregelung im Berufungsverfahren führt dies zu einer ausgangsgemässen Regelung bezogen auf den Ausgang dieses Verfahrens (des Berufungsverfahrens). Diese ausgangsgemässe Kostenregelung erfolgt definitiv, unabhängig von einer späteren Entscheidung in einem materiellen Verfahren zwischen den Parteien. Ein entsprechender Vorbehalt, wie er bei den (vorläufig in jedem Fall von der gesuchstellenden Partei zu bezahlenden) erstinstanzlichen Kosten der vorsorglichen Beweisführung angebracht wird, erübrigt sich daher mit Blick auf das Berufungsverfahren.

- 12 - Das führt zur Gutheissung der Beschwerde. III. 1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Bei der Bemessung der Parteientschädigung sind zudem die Verantwortung des Rechtsanwalts und dessen notwendiger Zeitaufwand mitinzubeziehen (§ 2 lit. a und c-e AnwGebV). Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens entspricht der insgesamt beantragten Reduktion an von der Gesuchstellerin zu bezahlenden Kosten und Entschädigungen zuzüglich der Summe der von ihr geltend gemachten Entschädigungsansprüche, alles für das Beschwerdeverfahren LF130020 zwischen den Parteien. Dies ergibt einen Streitwert von Fr. 14'640.00 (Fr. 6'000.00 nicht zu auferlegende zweitinstanzliche Entscheidgebühr + Fr. 4'320.00 nicht zu auferlegende zweitinstanzliche Parteientschädigung + Fr. 4'320.00 zuzusprechende zweitinstanzliche Parteientschädigung). Davon ausgehend ergibt sich nach Massgabe von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 2'400.00. 3. Die Parteientschädigung ist nach § 4 Abs. 1-2 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'500.00 festzusetzen. Die Gesuchstellerin hat für das Beschwerdeverfahren den Ersatz der Mehrwertsteuer von 8 % verlangt (vgl. act. 71 S. 2). Es ist ihr ein solcher zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006, S. 3).

- 13 - Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 19. Mai 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "4. Die Gerichtsgebühr gemäss Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2013 im Verfahren LF130020-O von Fr. 6'000.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt; es wird vorgemerkt, dass bereits eine Verrechnung mit dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin erfolgt ist. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin diese Gerichtskosten in Höhe von Fr. 6'000.00 zu ersetzen. 5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die gemäss Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2013 im Verfahren LF130020-O auf Fr. 4'320.00 (inkl. MwSt.) festgesetzte Parteientschädigung zu bezahlen." 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.00 festgesetzt. 3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 2'400.00 zu ersetzen. 4. Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.00 zuzüglich Fr. 200.00 (8 % MwSt.), total Fr. 2'700.00 zu bezahlen. 5. Schriftliche

Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 78, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

- 14 - 6. 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 im Sinne von Art. 90 BGG in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'640.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. T. Engler versandt am:

E. 6

Mit Verfügung vom 24. Juni 2014 wurde der Gesuchsgegnerin die 10tägige Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (act. 76).

E. 7

Mit Eingabe vom 7. Juli 2014 erstattete die Gesuchsgegnerin rechtzeitig die Beschwerdeantwort. Darin stellt die Gesuchsgegnerin die folgenden Rechtsmittelanträge (act. 78 S. 2): "1. Es sei die Beschwerde der Beschwerdeführerin, Stadt Zürich, abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdeführerin."

- 5 -

E. 8

Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich der Akten des ersten Rechtsmittelverfahrens LF130020-O, wurden beigezogen (act. 1-68). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Gesuchstellerin ist noch ein Doppel von act. 78 zuzustellen. II. 1. Der Kostenentscheid (Entscheid über die Verteilung der Prozesskosten nach Art. 95 Abs. 1 ZPO) ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Auf die vorliegende, fristgerecht und schriftlich begründet eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. 2. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Kostenregelung im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 ZPO in einem eigenständigen Verfahren. Im Einzelnen geht es um die Verteilung der Kosten eines Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung. Die Kammer hat die Verteilung der Kosten des Verfahrens LF130020 wie eingangs dargelegt dem neuen Entscheid des Einzelgerichts Audienz vorbehalten. Wie ebenfalls aufgezeigt, hat das Einzelgericht daraufhin die Kosten des Berufungsverfahrens wie die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Gesuchstellerin auferlegt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob dies zu Recht geschah. 3. Das Bundesgericht erwog in BGE 140 III 30, im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung sei keine obsiegende oder unterliegende Partei auszumachen. Die vorsorgliche Beweisführung erfolge im Hinblick auf ein eventuelles Hauptverfahren, in dem erst entschieden werde, welche Partei in der Auseinandersetzung über einen behaupteten materiellen Anspruch unterliege. Das Unterliegerprinzip nach Art.

106 ZPO könne somit für die Kostenverteilung nicht heran- gezogen werden. Daher müsse auf Billigkeitsüberlegungen nach Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO zurückgegriffen werden. Der Gesuchsgegner habe es, so das Bundesgericht weiter, nicht in der Hand, ein solches Verfahren (und die Entstehung entsprechender Kosten) zu vermeiden, indem er das Gesuch "anerkenne" bzw. darauf verzichte, dessen Ab-

- 6 - weisung zu beantragen. Vielmehr müsse das Verfahren über die vorsorgliche Beweisführung auf jeden Fall durchgeführt werden, wenn die Voraussetzungen gegeben seien. Dabei diene das Verfahren der vorsorglichen Beweisführung in jedem Fall den Interessen derjenigen Partei, die darum ersuche. Diese Partei habe auf die- sem Weg die Möglichkeit, einen gefährdeten Beweis zu sichern oder ihre Pro- zesschancen abzuklären. Daher erscheine es billig, diese Partei die Kosten (vor- behältlich einer anderen Verteilung im Hauptprozess) auch dann tragen zu las- sen, wenn die Gegenpartei zu Unrecht die Abweisung des Gesuchs beantragt habe (BGE 140 III 30 E. 3.4-5). 4. Die Gesuchstellerin beanstandet nicht, dass die Kosten- und Entschä- digungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens über die vorsorgliche Beweisfüh- rung zu ihren Lasten geregelt wurden. Sie anerkennt, dass dies der erwähnten Bundesgerichtspraxis entspricht. Sie ist indessen der Ansicht, dieser Entscheid betreffe nur das erstinstanzliche Verfahren. Die Kosten des Verfahrens über die eingangs erwähnte Berufung, welche sie erfolgreich gegen den ablehnenden Ent- scheid des Einzelgerichts Audienz geführt habe (Geschäfts-Nr. LF130020), seien daher ausgangsgemäss zu verteilen (act. 71 S. 4-6). Die Gesuchsgegnerin ist demgegenüber der Auffassung, was das Bundes- gericht im erwähnten Entscheid zum Verfahren vor der ersten Instanz gesagt ha- be, gelte auch für das Verfahren vor zweiter Instanz (act. 78 S. 6). 5. / 5.1 Der erwähnte Entscheid des Bundesgerichts (BGE 140 III 30) äus- sert sich nicht zur Frage, wie die Kosten eines zweitinstanzlichen Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung zu verteilen sind. Etwas anderes macht auch die Gesuchsgegnerin nicht geltend. Sie ist wie erwähnt lediglich der Auffas- sung, die Erwägungen des Bundesgerichts betreffend ein erstinstanzliches Ver- fahren seien auf zweitinstanzliche Verfahren zu übertragen. Dass dem so sei, lässt sich aus dem Entscheid des Bundesgerichts allerdings entgegen der Ge- suchsgegnerin (act. 78 S. 12) nicht direkt ableiten, da das Bundesgericht sich da- zu in seinem Entscheid nicht äusserte.

- 7 -

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