

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Lattmann-Kistler

Urteil vom 21. Oktober 2024

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

1. **B.**____ AG,

2. **C.**____ AG,

Gesuchsgegnerinnen und Berufungsbeklagte

betreffend **vorsorgliche Beweisführung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juni 2024 (ET240008)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei im Sinne einer vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO ein gerichtliches Gutachten über das Verhalten des Tempomats des Fahrzeuges D. _____ und Chassis-Nr. ... (das "Fahrzeug") bzw. dessen Mangelhaftigkeit einzuholen und es seien folgende Fragen zu beantworten:
- 1.1. Über was für eine Art von Tempomat verfügt das Fahrzeug?
 - 1.2. Verfügt der Tempomat des Fahrzeuges über eine Bremsfunktion (Motorbremsung, Reduktion Gang), damit die mit dem Tempomaten eingestellte Geschwindigkeit bei Gefälle gehalten werden kann?
 - 1.3. Welche maximale Geschwindigkeitsabweichung von der mit dem im Fahrzeug verbauten Tempomaten fixierten Geschwindigkeit darf bei Steigungen und Gefälle erwartet werden?
 - 1.4. Unterscheidet sich das Verhalten des im Fahrzeug eingebauten Tempomats, abhängig davon, ob dieser bei ca. unter 72 km/h oder ca. über 72 km/h eingeschaltet wird?
 - 1.5. Sofern sich das Verhalten des im Fahrzeug eingebauten Tempomats abhängig davon, ob dieser bei ca. unter 72 km/h oder bei ca. über 72 km/h eingeschaltet wird, unterscheidet:
 - 1.5.1. Inwiefern unterscheidet sich das Verhalten des Tempomats abhängig davon, bei welcher Geschwindigkeit dieser eingeschaltet wird?
 - 1.5.2. Wird dieses Verhalten des Tempomats im Handbuch beschrieben?
 - 1.5.3. Aus welchem Grund unterscheidet sich das Verhalten des Tempomats je nachdem bei welcher Geschwindigkeit dieser eingeschaltet wird?
 - 1.5.4. Ist der Grund für dieses Verhalten des Tempomats, dass bei eingeschaltetem Tempomat das im Fahrzeug verbaute 48 Volt System nicht rekuperiert?
 - 1.5.5. Entspricht dieses Verhalten des Tempomats dem Verhalten eines nicht-adaptiven Tempomats?
 - 1.5.6. Entspricht dieses Verhalten des Tempomats dem im Handbuch beschriebenen Verhalten, wonach "an steilen Steigungen und bei Gefälle verlangsamt bzw. beschleunigt das Fahrzeug möglicherweise geringfügig"?
 - 1.5.7. Kann ein solches Verhalten des Tempomats Einfluss auf die Zulassung des Fahrzeuges in der Schweiz haben?

- 1.5.8 Hätte das Fahrzeug in der Schweiz mit dem festgestellten Verhalten des Tempomats zugelassen werden dürfen oder besteht die Möglichkeit, dass das Fahrzeug nicht hätte zugelassen werden dürfen?
 - 1.5.9. Kann das festgestellte Verhalten des Tempomats für den Fahrzeuglenker zu Risiken im Strassenverkehr führen?
 - 1.5.10. Kann dieses Verhalten des Tempomats auf dem Prüfstand zu einem geringeren Kraftstoffverbrauch und geringerem CO₂-Ausstoss führen?
 - 1.5.11. Kann dieses Verhalten des Tempomats auf dem Prüfstand zu verfälschten Resultaten betreffend den tatsächlichen Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss führen?
 - 1.5.12. Kann dieses Verhalten des Tempomats ein Indiz für eine (verbotene) Abschalt einrichtung bzw. (verbotene) Manipulation am Fahrzeug sein, um auf dem Prüfstand verfälschte Resultate betreffend Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss zu generieren?
 - 1.5.13. Wurde im Fahrzeug eine (verbotene) Abschalt einrichtung installiert bzw. eine (verbotene) Manipulation vorgenommen, um auf dem Prüfstand verfälschte Resultate betreffend Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss zu generieren?
 - 1.5.14. Kann das festgestellte Verhalten des Tempomats, abhängig davon, ob dieser bei ca. unter 72 km/h oder bei ca. über 72 km/h eingeschaltet wird, mit einer im Fahrzeug (verbotenen) Abschalt einrichtung oder (verbotenen) Manipulation zusammenhängen, um auf dem Prüfstand verfälschte Resultate betreffend Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss zu generieren?
 - 1.6. Weicht die Ist-Beschaffenheit des Tempomats von der Soll-Beschaffenheit des Tempomats gemäss dem im Handbuch umschriebenen Verhalten des Tempomats des Fahrzeuges ab?
 - 1.7. Sind aufgrund des festgestellten Verhaltens des Tempomats Massnahmen wie namentlich Reparatur, Umprogrammierung der Software, Keine Nutzung des Fahrzeuges mit dem aktuellen Verhalten des Tempomats, etc. angezeigt? Wenn ja, welche Massnahmen sind angezeigt?
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.1% MwSt.).

Urteil des Einzelgerichts Audienz:
(act. 4 = act. 7 [Aktenexemplar] = act. 9)

- "1. Das Gesuch vom 21. März 2024 wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.- wird dem Gesuchsteller auferlegt.

3./4. [Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]"

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 8 S. 2 f.):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 05.06.2024 (Geschäfts-Nr. ET240008) sei vollumfänglich aufzuheben;
2. Stattdessen sei im Sinne einer vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO ein gerichtliches Gutachten über das Verhalten des Tempomats des Fahrzeuges D. _____ und Chassis-Nr. ... (das "Fahrzeug") bzw. dessen Mangelhaftigkeit einzuholen und es seien folgende Fragen zu beantworten:
 - 2.1. Über was für eine Art von Tempomat verfügt das Fahrzeug?
 - 2.2. Verfügt der Tempomat des Fahrzeuges über eine Bremsfunktion (Motorbremsung, Reduktion Gang), damit die mit dem Tempomaten eingestellte Geschwindigkeit bei Gefälle gehalten werden kann?
 - 2.3. Welche maximale Geschwindigkeitsabweichung von der mit dem im Fahrzeug verbauten Tempomaten fixierten Geschwindigkeit darf bei Steigungen und Gefälle erwartet werden?
 - 2.4. Unterscheidet sich das Verhalten des im Fahrzeug eingebauten Tempomats, abhängig davon, ob dieser bei ca. unter 72 km/h oder ca. über 72 km/h eingeschaltet wird?
 - 2.5. Sofern sich das Verhalten des im Fahrzeug eingebauten Tempomats abhängig davon, ob dieser bei ca. unter 72 km/h oder bei ca. über 72 km/h eingeschaltet wird, unterscheidet:
 - 2.5.1. Inwiefern unterscheidet sich das Verhalten des Tempomats abhängig davon, bei welcher Geschwindigkeit dieser eingeschaltet wird?
 - 2.5.2. Wird dieses Verhalten des Tempomats im Handbuch beschrieben?
 - 2.5.3. Aus welchem Grund unterscheidet sich das Verhalten des Tempomats je nachdem bei welcher Geschwindigkeit dieser eingeschaltet wird?
 - 2.5.4. Ist der Grund für dieses Verhalten des Tempomats, dass bei eingeschaltetem Tempomat das im Fahrzeug verbaute 48 Volt System nicht rekuperiert?
 - 2.5.5. Entspricht dieses Verhalten des Tempomats dem Verhalten eines nicht-adaptiven Tempomats?

- 2.5.6. Entspricht dieses Verhalten des Tempomats dem im Handbuch beschriebenen Verhalten, wonach "an steilen Steigungen und bei Gefälle verlangsamt bzw. beschleunigt das Fahrzeug möglicherweise geringfügig"?
 - 2.5.7. Kann ein solches Verhalten des Tempomats Einfluss auf die Zulassung des Fahrzeuges in der Schweiz haben?
 - 2.5.8. Hätte das Fahrzeug in der Schweiz mit dem festgestellten Verhalten zugelassen werden dürfen oder besteht die Möglichkeit, dass das Fahrzeug nicht hätte zugelassen werden dürfen?
 - 2.5.9. Kann das festgestellten Verhalten des Tempomats für den Fahrzeuglenker zu Risiken im Strassenverkehr führen?
 - 2.5.10. Kann dieses Verhalten des Tempomats auf dem Prüfstand zu einem geringeren Kraftstoffverbrauch und geringerem CO₂-Ausstoss führen?
 - 2.5.11. Kann dieses Verhalten des Tempomats auf dem Prüfstand zu verfälschten Resultaten betreffend den tatsächlichen Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss führen?
 - 2.5.12. Kann dieses Verhalten des Tempomats ein Indiz für eine (verbotene) Abschaltvorrichtung bzw. (verbotene) Manipulation am Fahrzeug sein, um auf dem Prüfstand verfälschte Resultate betreffend Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss zu generieren?
 - 2.5.13. Wurde im Fahrzeug eine (verbotene) Abschaltvorrichtung installiert bzw. eine (verbotene) Manipulation vorgenommen, um auf dem Prüfstand verfälschte Resultate betreffend Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss zu generieren?
 - 2.5.14. Kann das festgestellte Verhalten des Tempomats, abhängig davon, ob dieser bei ca. unter 72 km/h oder bei ca. über 72 km/h eingeschaltet wird, mit einer im Fahrzeug (verbotenen) Abschaltvorrichtung oder (verbotenen) Manipulation zusammenhängen, um auf dem Prüfstand verfälschte Resultate betreffend Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoss zu generieren?
- 2.6. Weicht die Ist-Beschaffenheit des Tempomats von der Soll-Beschaffenheit des Tempomats gemäss dem im Handbuch umschriebenen Verhalten des Tempomats des Fahrzeuges ab?
- 2.7. Sind aufgrund des festgestellten Verhaltens des Tempomats Massnahmen wie namentlich Reparatur, Umprogrammierung der Software, Keine Nutzung des Fahrzeuges, etc. angezeigt? Wenn ja, welche Massnahmen sind angezeigt? Wenn ja, welche Massnahmen sind angezeigt?

3. Eventualiter ist das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 05.06.2024 (Geschäfts-Nr. ET240008) aufzuheben und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.1% MwSt.)."

Erwägungen:

1. Der Gesuchsteller und Berufungskläger als Leasingnehmer (fortan Berufungskläger) und die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte 1 als Leasinggeberin (fortan Berufungsbeklagte 1) schlossen im Juli 2022 einen Leasingvertrag betreffend das Fahrzeug D._____ mit der Chassis-Nr. ... (fortan Fahrzeug). Das Fahrzeug wurde von der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten 2 (fortan Berufungsbeklagte 2) geliefert. In der Folge entspann zwischen den Parteien ein Streit darüber, ob der Tempomat des Fahrzeugs mangelhaft sei. Der Berufungskläger monierte konkret, das Fahrzeug beschleunige bei einer Neigung, wenn die Geschwindigkeit auf unter 72 km/h eingestellt sei. Bei höheren Tempi verhalte sich das Fahrzeug hingegen korrekt und halte die eingestellte Geschwindigkeit (act. 1 Rz. 5; act. 8 Rz. 18 und 34).
2. Mit Eingabe vom 21. März 2024 stellte der Berufungskläger beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (act. 1-3/12). Mit Urteil vom 5. Juni 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (act. 4 = act. 7 [Aktenexemplar] = act. 9).
3. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 17. Juni 2024 (Datum Poststempel) Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich, wobei er die eingangs aufgeführten Anträge stellte (act. 8-10). Mit Verfügung vom 19. Juni 2024 wurde ihm Frist angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss zu leisten. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 11-13).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-5). Auf die Einholung einer Berufungsantwort der Berufungsbeklagten 1 und 2 kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

5.1 Der vorinstanzliche Entscheid betrifft ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung, auf welches die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen Anwendung finden (Art. 158 Abs. 2 ZPO). Erstinstanzliche Massnahmenentscheide sind grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Zur Bestimmung des Streitwertes ist in Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung aufgrund des allgemeinen Verweises in Art. 158 Abs. 2 ZPO an das Massnahmenrecht anzuknüpfen, weshalb sich der Streitwert für die vorsorgliche Beweisführung nach dem Streitinteresse im Hauptprozess richtet. 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 PF230026 vom 27. Oktober 2023 E. 6 m.w.H.; OGer ZH LF130054 vom 17. Oktober 2013 E. 2.3; OGer ZH LF110134/Z02 vom 12. Januar 2012 E. 4; ZK ZPO-FELLMANN, 3. Aufl. 2016, Art. 158 N 26b; PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 8). Vorliegend ist aufgrund der Angaben des Berufungsklägers von einem Streitwert von Fr. 15'000.- auszugehen (vgl. act. 1 Rz. 10 f.; act. 8 Rz. 9 f.). Die Berufung ist dementsprechend zulässig.

5.2 Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren erlassenen Entscheid ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist von zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Es kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt prüfen, vorausgesetzt, dass sich

die Berufung erhebende Partei mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war (ZR 110/2011 Nr. 80; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz aber weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (vgl. BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Im Entscheid über die Berufung ist auf die erhobenen Rügen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhältnlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BK ZPO-HURNI, Bd. I, Bern 2012, Art. 53 N 60 f.). Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu BGE 138 III 625 E. 2.1-2.2). In prozessualer Hinsicht hat eine Partei, welche neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen will, der Rechtsmittelinstanz (und der Gegenpartei) jeweils darzulegen, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsache und/oder das Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen (vgl. etwa ZK ZPO-REETZ/HILBER, a.a.O., Art. 317 N 49). Fehlt es an dergleichen Darlegungen, erweist sich die Berufung in Bezug auf die darin vorgetragenen Noven als unbegründet. Letztere bleiben insofern unbeachtlich.

5.3 Die hier zu beurteilende Berufung des Berufungsklägers vom 17. Juni 2024 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begrün-

det bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (act. 8-10; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 5a), weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

6. Im Rahmen der Prüfung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung kam die Vorinstanz zusammengefasst zum Schluss, dass seitens des Berufungsklägers weder ein schutzwürdiges Interesse an einer solchen vorliege noch eine Beweismittelgefährdung ersichtlich sei. Darüber hinaus handle es sich bei den gestellten Fragen um unzulässige Fragen. Aus diesen Gründen wies sie das entsprechende Gesuch ab (vgl. act. 7 E. 3.2-3.4). Auf die Erwägungen der Vorinstanz sowie die Vorbringen des Berufungsklägers ist nachfolgend – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

7.

7.1 Die Vorinstanz hat ihren abweisenden Entscheid zunächst damit begründet, dass der Berufungskläger nicht über ein schützenswertes Interesse an der von ihm beantragten vorsorglichen Beweisführung verfüge. So mache er keinen konkreten materiellrechtlichen Anspruch geltend, sondern nenne lediglich ein Sammelsurium von angeblichen Ansprüchen. Ausserdem äussere sich der Berufungskläger nicht dazu, welcher Tempomat ihm vertraglich zugesichert worden sei. Dies lasse sich sodann auch nicht aus dem Leasingvertrag entnehmen. Das zum Fahrzeug dazugehörige und primär als Gebrauchsanweisung dienende Handbuch, aus welchem der Berufungskläger den fraglichen Mangel ableite, sei zudem nicht geeignet, darzulegen, was vertraglich abgemacht worden sei und vermöge keine vertraglich abgemachte Sollbeschaffenheit des Tempomats aufzuzeigen. Insgesamt mache der Berufungskläger seinen materiellen Anspruch daher nicht schlüssig bzw. substantiiert geltend, was zur Abweisung seines Gesuchs führe (act. 7 E. 3.2).

7.2 Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz vor, sie wende das Recht falsch an, wenn sie substantiierte materiellrechtliche Ansprüche und das schutzwürdige Interesse in Abrede stelle. So mache er materiellrechtliche Ansprüche aus dem Mangel am Fahrzeug geltend, konkret die Reparatur des Fahrzeuges, die Rückabwicklung des Leasingvertrages, die Rückforderung von zu viel bezahlten Lea-

singzinsen sowie die Kündigung des Leasingvertrages. Er habe seine Vermutung, wonach das Fahrzeug bis zur Geschwindigkeit bis 72 km/h mit einer (verbotenen) Abschaltvorrichtung konfiguriert worden sei, um auf dem Prüfstand weniger Emissionen zu erzeugen, indem das Fahrzeug in einem möglichst hohen Gang betrieben werde und keine Motorbremsung stattfinde, sodann hinreichend substantiiert und mittels Videoaufnahmen und Korrespondenzen glaubhaft untermauert. Wenn sich seine Vermutung bewahrheite, liege klarerweise ein Mangel am Fahrzeug vor, der bereits aus dem Leasingvertrag selbst einen materiellrechtlichen Anspruch begründe. Forderungen aus einem entsprechenden Mangel könne der Berufungskläger nur dann konkretisieren, wenn gutachterlich festgestellt werde, dass ein Mangel am Fahrzeug vorliege. Wenn das abzunehmende Beweismittel das einzige sei, womit der Anspruch bewiesen werden könne, müsse es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügen, wenn die anspruchsbegründenden Tatsachen substantiiert und schlüssig behauptet würden. Die Vorinstanz stelle an die Substantiierung demgegenüber überhöhte Anforderungen. Im jetzigen Zeitpunkt sei das Prozessthema eines allfälligen Hauptprozesses zudem noch nicht abschliessend herausgeschält, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im aktuellen Verfahrensstand zu berücksichtigen sei (act. 8 Rz. 51 ff.).

7.3 Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt das Gericht jederzeit Beweis ab, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel (vgl. E. 8 ff. nachfolgend) oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht. Mit dem Begriff des schutzwürdigen Interesses in Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO wird auf die Möglichkeit Bezug genommen, eine vorsorgliche Beweisführung auch zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten durchzuführen. Diese Möglichkeit soll dazu beitragen, aussichtslose Prozesse zu vermeiden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, S. 7315; BGE 140 III 16 E. 2.2.1; BGE 138 III 76 E. 2.4.2). Mit der blossen Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, ist ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung jedoch noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Eine vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch verlangt werden, hängt doch das Interesse an einer Beweisabnahme vom Interesse an der Durchsetzung eines damit zu beweis-

den Anspruchs ab. Eine gesuchstellende Partei, die sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stützt, muss daher glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihr das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gegenpartei gewährt, und kumulativ zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann (BGE 143 III 113 E. 4.4.1; BGE 140 III 16 E. 2.2.2; BGE 138 III 76 E. 2.4.2; OFK ZPO-SCHMID, 3. Aufl. 2023, Art. 158 N 9a; BSK ZPO-GUYAN, 3. Aufl. 2017, Art. 158 N 5; HURNI, Vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten [vier Leitentscheide des Bundesgerichts], ZBJV 150/2014, S. 86). Im Verfahren nach Art. 158 Abs. 1 ZPO ist zu beachten, dass im Stadium einer vorsorglichen Beweisführung vor Einleitung des Hauptprozesses das Prozessthema noch nicht abschliessend herausgeschält ist. Es liegt daher primär in der Verantwortung des Gesuchstellers, dem Gericht die erforderlichen Angaben zum Sachverhalt zu machen und den Umfang der beantragten Beweisführung zu bestimmen, wobei betreffend Substantiierung gleich strenge Anforderungen zu stellen sind wie im Hauptprozess (BGE 143 III 113 E. 4.4.1; BGE 140 III 16 E. 2.2.3; BGer 4A_351/2021 vom 26. April 2022, E. 3.1.4). Dabei ist es erforderlich, die anspruchsbegründenden Tatsachen hinlänglich konkret vorzubringen bzw. schlüssig und substantiiert zu behaupten, um den unzulässigen Ausforschungsbeweis auszuschliessen (BGer 4A_317/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.2; BGer 4A_269/2011 vom 10. November 2011 E. 3.3; ZK ZPO-FELLMANN, a.a.O., Art. 158 N 19h, 19j und 26; HURNI, a.a.O., S. 87; BK ZPO-BRÖNNIMANN, a.a.O., Art. 158 N 14). So dient die vorsorgliche Beweisführung nicht der Klärung des Sachverhaltes, sondern zu dessen Beweis (BGE 140 III 16 E. 2.2.2; BGE 138 III 76 E. 2.4.2; vgl. ZK ZPO-FELLMANN, a.a.O., Art. 158 N 17b m.w.H.). Es ist nicht Zweck der vorsorglichen Beweisführung, einer Partei die Grundlagen für die im Hauptprozess notwendigen Behauptungen erst zu verschaffen. Die vorsorgliche Beweisführung darf weder der Informationsbeschaffung noch der Sachverhaltsabklärung nach dem Zufallsprinzip dienen, um hernach gestützt auf die dadurch gewonnen Erkenntnisse die für die Anspruchsbegründung relevanten Tatsachen in den Prozess einzubringen (vgl. OGer ZH LF140054 vom 3. März 2015 E. 3.8.2; DIKE KUKO ZPO-GASSER/RICKLI, 2. Aufl. 2014, Art. 158 N 5).

7.4 Indem sich der Berufungskläger in seiner Berufung damit begnügt, seine materiellrechtlichen Ansprüche erneut pauschal aufzulisten (vgl. act. 8 Rz. 51), kommt er seiner Begründungspflicht nicht genügend nach (vgl. E. 5.2 vorstehend). So hat die Vorinstanz doch gerade bemängelt, dass sich der Berufungskläger diesbezüglich auf eine Auflistung möglicher Ansprüche beschränke und keinen konkreten Anspruch schlüssig geltend mache (vgl. act. 7 E. 3.2.2). Die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach sich der Berufungskläger bezüglich des geforderten materiellrechtlichen Anspruchs mit weitgehend oberflächlichen bzw. unsubstantiierten Ausführungen begnügt habe, sind nicht zu beanstanden. So führte der Berufungskläger zwar eine Liste möglicher Ansprüche aus dem Leasingvertrag auf und verwies auf die drei Ziffern 4.2, 4.4 und 12.1 lit. b desselben (act. 1 Rz. 39 ff.; act. 3/2), womit es sein Bewenden hatte (vgl. act. 1 Rz. 42 und act. 8 Rz. 51). Er legt in der Berufung nicht dar, vor Vorinstanz substantiiert zu haben, weshalb er den Leasingvertrag gestützt auf dessen Ziff. 12.1 lit. b soll kündigen können. Auch geht aus seinen Schilderungen doch nicht hervor, dass er das Fahrzeug gar nicht mehr hätte gebrauchen können. Vielmehr führt der Berufungskläger gar selbst aus, dass er das Fahrzeug noch eingeschränkt haben verwenden können (act. 1 Rz. 39). Auch betreffend die Geltendmachung von durch den Mangel kausal verursachten Schadens begnügt sich der Berufungskläger mit einer beispielhaften, nicht substantiierten Aufzählung möglicher Schadensposten ("*diverse Werkstattbesuche, finanzielle Aufwendungen etc.*"; act. 1 Rz. 42). Überdies brachte er vor, dass er seine Ansprüche in der Hauptsache erst nach Beantwortung seiner Fragen substantiiieren könne (vgl. act. 1 Rz. 30), womit er selbst einräumte, dass er seine materiellrechtlichen Ansprüche noch nicht substantiiert hat. Dies bestätigt er, indem er in seiner Berufungsschrift ausführt, dass er seine Forderungen aus dem behaupteten Mangel erst dann konkretisieren könne, wenn der Mangel gutachterlich festgestellt sei (act. 8 Rz. 53). Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Berufungskläger seine materiellrechtlichen Ansprüche – Fahrzeugreparatur, Rückabwicklung des Leasingvertrages, Rückforderung zu viel bezahlter Leasingzinsen, Kündigung des Leasingvertrages und/oder Geltendmachung von durch den Mangel kausal verursachten Schaden wie diverse Werkstattbesuche, finanzielle Aufwendungen etc. (vgl. act. 1 Rz. 42 und act. 8 Rz. 51) – nicht bereits

im Rahmen seines Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung hätte substantiieren bzw. daraus einen bestimmten Anspruch hätte konkretisieren können. Der Berufungskläger führt auch nicht aus, weshalb ihm entsprechende Sachverhaltsausführungen nicht möglich gewesen seien bzw. inwiefern es für solche der vorgängigen gutachterlichen Feststellung eines Mangels bedürfe. Dem Berufungskläger kann nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, die Vorinstanz stelle bezüglich der Substantiierung überhöhte Anforderungen. So obliegt es im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung dem Gesuchsteller einen bestimmten Sachverhalt schlüssig zu behaupten, aus dem er einen konkreten materiellen Anspruch ableitet. Indem sich der Berufungskläger weder im Detail zu seinen potentiellen Ansprüchen noch zu deren Voraussetzungen bzw. Grundlagen äussert, fehlt es an der erforderlichen Sachverhaltsdarstellung bzw. verletzt er die geforderte Substantiierungspflicht. Aus dem Umstand, dass das Prozessthema zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend herausgeschält ist, kann der Berufungskläger überdies nichts zu seinen Gunsten ableiten. So obliegt es aufgrund dieser Ausgangslage doch gerade ihm, dem Gericht die erforderlichen Angaben zum Sachverhalt zu unterbreiten (vgl. E. 7.3 vorstehend). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aus aufgeworfenen Problemkreisen bzw. möglichen Ansprüchen und pauschalen Ausführungen selbst das Tatsachenfundament für eine vorsorgliche Beweisführung und für ein allfälliges nachfolgendes Hauptverfahren zu erstellen. Seine Ausführungen und wohlgerne auch der umfangreiche, sehr offen formulierte Fragenkatalog deuten darauf hin, dass er mithilfe des vorliegenden Gesuchs versucht, den relevanten Sachverhalt zu erstellen. Damit verkennt er den Zweck des Instituts der vorsorglichen Beweisführung. Sein Gesuch entspricht, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, einem unzulässigen Ausforschungsbegehren. Dass die Vorinstanz das schutzwürdige Interesse im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO verneint hat, ist folglich nicht zu beanstanden.

8.1 Die Vorinstanz führt zur Beweissicherung aus, der vom Berufungskläger vorgebrachte bevorstehende Besitzerwechsel mache für sich allein nicht glaubhaft, dass dadurch eine Abnahme des Beweises zu einem späteren Zeitpunkt erschwert oder gar unmöglich sein soll. So sei nicht anzunehmen, die Berufungsbeklagte 1 lasse als professionelle Fahrzeugverleiherin das fragliche Fahrzeug unauffindbar verschwinden. Schliesslich liefere der Berufungskläger diesbezüglich keine konkreten oder objektiven Anhaltspunkte (act. 7 E. 3.3).

8.2 Dagegen bringt der Berufungskläger vor, dass der Fahrzeugverleiherin als Eigentümerin des Fahrzeugs mit Vertragsablauf die alleinige Verfügungsmacht über das Fahrzeug wieder zukomme, weshalb sie dieses auch verkaufen könne. Alleine schon deswegen liege es nahe, dass der Beweis in einem späteren Zeitpunkt bzw. nach Ablauf des Leasingvertrages nicht mehr erhoben werden könne bzw. zumindest erschwert werde. Demnach wende die Vorinstanz das Recht falsch an. Überdies handle es sich bei den vorinstanzlichen Ausführungen, wonach die Berufungsbeklagte 1 eine professionelle Fahrzeugverleiherin sei, von welcher nicht anzunehmen sei, dass sie das Fahrzeug unauffindbar verschwinden lasse, um unbegründete, voreingenommene und parteiische Behauptungen. Diesbezüglich verweist der Berufungskläger ergänzend auf den Diesel- oder Abgaskandal, welcher ebenfalls auf professionelle Fahrzeughersteller zurückzuführen gewesen sei. Es sei folglich ausgeschlossen, dass nach Rückgabe des Fahrzeuges keine Manipulationen am Fahrzeug vorgenommen oder Beweismittel vernichtet würden (act. 8 Rz. 61 ff.).

8.3 Ein Beweis kann vorgängig erhoben werden, wenn die Beweiserhebung im ordentlichen Beweisstadium glaubhafterweise ausgeschlossen oder gefährdet erscheint (JOHANN ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 158 N 10). Hierfür muss der Gesuchsteller dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der behaupteten Tatsache vermitteln. Eine blosse Möglichkeit eines Risikoeintritts genügt nicht (ZK ZPO-FELLMANN, a.a.O., Art. 158, N 21 f.; BSK ZPO-GUYAN, a.a.O., Art. 158 N 3; vgl. BGer 4A_118/2012 vom 19. Juni 2012 E. 2.1).

8.4 Der Berufungskläger legt in der Berufung im Wesentlichen seine abweichende Sicht der Dinge dar. Er verweist bezüglich seiner Sachdarstellung insbesondere weder auf konkrete Ausführungen in seiner Rechtschrift vor Vorinstanz noch macht er geltend, die Vorinstanz habe relevante Behauptungen übergangen. Insoweit kommt er seiner Begründungspflicht nicht genügend nach. Das Vorbringen des Berufungsklägers, wonach das Leasingfahrzeug nach Beendigung des Leasingvertrages vom Eigentümer verkauft werden könnte (vgl. act. 8 Rz. 62), ist in dieser Form jedenfalls neu und daher unbeachtlich (vgl. E. 5.2 vorstehend). So brachte er vor Vorinstanz lediglich vor, dass das Fahrzeug von der Berufungsbeklagten 2 zurückgenommen werden könnte (act. 1 Rz. 46). Es kann der Vorinstanz im Übrigen beigelegt werden, wenn sie eine Gefährdung der Beweiserhebung im späteren Hauptverfahren mangels glaubhaft gemachter objektiver Anhaltspunkte als nicht gegeben erachtete. Der Berufungskläger konkretisiert und belegt nicht, weshalb bzw. inwiefern die Beweisabnahme allein schon durch die Rückgabe des Fahrzeuges an die Berufungsbeklagte 1 oder 2 erschwert oder verunmöglicht sein soll. Der Berufungskläger begnügt sich hierbei mit Mutmassungen. Auch seine Aussage, wonach es ausgeschlossen sei, dass nach Rückgabe des Fahrzeuges keine Manipulationen am Fahrzeug vorgenommen oder Beweismittel vernichtet würden, vermag er nicht näher zu substantiieren und belegen. Daran ändert auch der Verweis auf den Diesel- bzw. Abgasskandal nicht, welcher mit dem vorliegenden Verfahren in keinem Zusammenhang steht. So handelt es sich bei den Berufungsbeklagten insbesondere nicht um die Herstellerinnen des Fahrzeuges. Dem Berufungskläger gelingt die Glaubhaftmachung einer Beweismittelgefährdung folglich nicht, weshalb die Vorinstanz eine solche zu Recht verneint hat.

9. Damit hat die Vorinstanz sowohl das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses wie auch einer Beweismittelgefährdung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO zutreffend verneint und das Gesuch des Berufungsklägers um vorsorgliche Beweisführung zu Recht abgewiesen. Folglich erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem Fragenkatalog sowie den diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsschrift. Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

10.1 Ausgangspunkt für die Kostenberechnung für das Berufungsverfahren bildet in vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Streitwert (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Dieser beträgt vorliegend Fr. 15'000.– (vgl. E. 5.1 vorstehend). Ausgehend davon ist die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 1'500.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a, c und d, §§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 8 Abs. 1 GebV OG).

10.2 Ausgangsgemäss wird der unterliegende Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei die Gerichtskosten gestützt auf Art. 111 Abs. 1 ZPO aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen sind. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Den Berufungsbeklagten 1 und 2 nicht, weil für sie im Berufungsverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind, dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Juni 2024 (ET240008) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt, dem Gesuchsteller und Berufungskläger auferlegt und aus dem von diesem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerinnen und Berufungsbeklagten 1 und 2 unter Beilage des Doppels bzw. einer Kopie von act. 8, an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 15'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Lattmann-Kistler

versandt am: