

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF150028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

Urteil vom 11. August 2015

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X._____

gegen

1. **B._____**,

2. **C._____**,

Kläger und Beschwerdegegner

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend
vorsorgliche Beweisführung / Prozesskosten

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 9. April 2015 (ET140002)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Kläger und Beschwerdegegner (nachstehend Beschwerdegegner genannt) erwarben im Dezember 2011 eine Erdgeschosswohnung in der Liegenschaft A._____ in D._____ zu Stockwerkeigentum. Kurze Zeit später stellten sie Feuchtigkeitsbildungen innen und aussen an den Wänden fest. Die Beschwerdegegner involvierten den Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft, einen als Maurer und Fassadensanierer tätigen Nachbarn sowie den Architekten. Im Oktober 2013 holten die Beschwerdeführer auf eigene Kosten ein Gutachten ein. Das Gutachten stellte unzureichende Abdichtungen im Aussenbereich und Schimmel fest. An der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 16. Dezember 2013 wurde beschlossen, dass die Beschwerdegegner und die Stockwerkeigentümergeinschaft A._____ (Beklagte und Beschwerdeführerin; nachstehend Beschwerdeführerin genannt) gemeinsam einen Gutachter beauftragen würden, wobei von diesem Vorhaben anlässlich der ordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 6. Mai 2014 aus Kostengründen wieder abgesehen wurde (act. 1 S. 4 ff., act. 6 S. 3 ff.).

1.2. Mit Eingabe vom 11. Juni 2014 stellten die Beschwerdegegner beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach ein Begehren um Einholung einer Expertise im Sinne der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO (act. 1). Nach verschiedenen prozessleitenden Verfügungen sowie Stellungnahmen der Parteien wurde mit Verfügung vom 1. September 2014 E._____, eidg. dipl. Baubiologe/Bauökologe, vom Gericht zum Sachverständigen vorgeschlagen und am 25. September 2014 ein Gutachten über die Frage der Feuchtigkeitsbildung in der von den Beschwerdegegnern erworbenen Stockwerkeigentumseinheit in Auftrag gegeben (art. 22 und act. 25). Am 27. November 2014 wurde das Gutachten erstattet (act. 40-43), welches auf Antrag der Beschwerdegegner am 4. März 2015 ergänzt wurde (act. 57 und act. 61/1-2). Während die Beschwerdegegner in der Folge die Beantwortung mehrerer Ergänzungsfragen zum Ergänzungsgutachten beantragten, ersuchte die Beschwerdeführerin um Abweisung der Ergänzungs-

fragen (act. 62 und act. 64). Am 9. April 2015 fällte die Vorinstanz das Urteil. Das klägerische Begehren um Ergänzung und Erläuterung des Gutachtens wies sie ab (Dispositiv-Ziffer 1, act. 69) und das Verfahren schrieb sie als erledigt ab (Dispositiv-Ziffer 2, act. 69). Die Kosten wurden – unter Vorbehalt einer anderen Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess zwischen den Parteien – den Beschwerdegegnern auferlegt (Dispositiv-Ziffer 5, act. 69) und es wurden – wiederum vorbehaltlich eines anderen Entscheids in einem allfälligen Hauptprozess zwischen den Parteien – keine Parteientschädigungen zugesprochen (Dispositiv-Ziffer 6, act. 69). Das Urteil ging der Beschwerdeführerin am 14. April 2015 zu (act. 67).

1.3. Mit Eingabe vom 21. April 2015 erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig bei der Kammer eine Kostenbeschwerde im Sinne von Art. 110 i.V.m. Art. 319 ZPO und stellte folgende Anträge (act. 70):

- "1. Ziffer 6 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 20'843.60 zuzusprechen – unter Vorbehalt einer anderen Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess.
3. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen – unter Vorbehalt einer anderen Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess.
4. Subeventualiter sei die Sache zur Festsetzung einer Parteientschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner."

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 28. April 2015 wurde der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 98 ZPO Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 1'000.– angesetzt (act. 74). Dieser wurde fristgerecht geleistet (act. 76). Sodann wurde den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 18. Mai 2015 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt und ihnen gleichzeitig Gelegenheit gegeben, sich zum Streitwert des vorinstanzlichen Verfahrens zu äussern (act. 77). Mit Schreiben vom 28. Mai 2015 beantragten die Beschwerdegegner der Kammer, das Beschwerdeverfahren sei einstweilen zu sistieren, da sie und die Beschwerdeführerin Vergleichsgespräche zu führen planten, welche im Erfolgsfall das Beschwerdeverfahren obsolet werden liessen (act. 79).

1.5. Nachdem die Beschwerdeführerin ihr ausdrückliches Einverständnis zur Verfahrenssistierung erteilt hatte (act. 81), wurde das Verfahren einstweilen sistiert und den Beschwerdegegnern die laufende Frist zur Erstattung der Berufungsantwort abgenommen (Dispositivziffern 1 und 2, act. 81). Gleichzeitig wurde den Beschwerdegegnern aufgegeben, dem Gericht über den Abschluss der Vergleichsgespräche ungesäumt Mitteilung zu machen, längstens aber bis zum 10. Juli 2015 einen Bericht zu erstatten (Dispositivziffer 3, act. 81).

1.6. Mit Schreiben vom 1. Juli 2015 teilte die Beschwerdeführerin der Kammer mit, dass zwischen den Parteien keine Einigung zustande gekommen und das Verfahren somit wieder aufzunehmen bzw. fortzusetzen sei (act. 83). Die Beschwerdegegner erstatteten der Kammer mit Eingabe vom 10. Juli 2015 die Beschwerdeantwort und stellten folgende Anträge (act. 84 und act. 85):

- "1. Die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen. Den Beschwerdeführern sei für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung, ausgehend von einem Streitwert von CHF 10'000.00, im summarischen Verfahren, ohne grössere Zuschläge, zuzusprechen. Im Restbetrag sei die Beschwerde abzuweisen.
2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren seien den Beschwerdeführern im Umfang ihres Unterliegens aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Die Beschwerdeführer seien zu verpflichten, im Umfang ihres Unterliegens den Beschwerdegegnern eine angemessene Prozessentschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu entrichten."

1.7. Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 132 I 45 Erw. 3.3; BGE 133 I 99 f.; vgl. auch ZR 111 Nr. 56) mit Kurzbrief vom 13. Juli 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 86). Sie äusserte sich nicht hiezu.

1.8. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-67). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Rechtliches

2.1. Der Kostenentscheid ist selbständig und unabhängig vom Streitwert nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO, Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Auf das Beschwerdeverfahren kommen die Art. 319 ff. ZPO zur Anwendung. Mit der Be-

schwerde können die unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO) geltend gemacht werden. Das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln ist ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die *Beschwerdeführerin* ist der Auffassung, die Vorinstanz habe ihr zu unrecht und entgegen der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung von BGE 140 III 30 keine Parteientschädigung zugesprochen. Das Bundesgericht habe im genannten Entscheid ausdrücklich festgehalten, dass dem Gesuchsgegner im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung immer eine Parteientschädigung zuzusprechen sei. Entsprechend sei der vorinstanzliche Kostenentscheid offensichtlich willkürlich. Dies gelte umso mehr, als angesichts des Ergebnisses der vorsorglichen Beweisführung nicht mit einem Hauptprozess zu rechnen sei. Die Vorinstanz habe den Streitwert nicht festgestellt. Der von den Beschwerdegegnern im erstinstanzlichen Verfahren bezifferte Streitwert von mindestens Fr. 5'000.– sei massiv unterschätzt. Sie selbst gehe von Fr. 150'000.– aus (act. 70 S. 4).

Bei der Festsetzung der Parteientschädigung sei zu berücksichtigen, dass sich das Verfahren als ausserordentlich aufwendig erwiesen habe. So sei zum Entscheid über die vorsorgliche Beweisführung nicht nur ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt worden und hätten die Beschwerdegegner zum Gutachten zweimal Ergänzungsfragen beantragt, sondern sie hätten sowohl das Gericht als auch den Gutachter und die Beschwerdeführerin mit einem regen und unnötigen E-Mail-Verkehr beschäftigt. Die Beschwerdeführerin habe sich mit Stellungnahmen zu den zahlreichen Vorwürfen der Gegenseite zurückgehalten, doch sei jedes Mal eine Abstimmung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Rechtsvertretung erforderlich gewesen sei. Der effektive Aufwand der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren belaufe sich auf Fr. 20'843.60 (act. 70 S. 3 ff. und act. 73/7). Eventualiter sei gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung eine angemessene Parteientschädigung festzusetzen, wobei hierbei ebenfalls der von den Beschwerdegegnern verursachte, ungewöhnlich hohe Aufwand zu berücksichtigen sei. Subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien den Beschwerdegegnern aufzuerle-

gen. Überdies seien sie zur Zahlung einer angemessenen Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten (act. 70 S. 4 f.).

2.3. Die *Beschwerdegegner* anerkennen die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Parteientschädigung im Verfahren der vorsorglichen Beweiserhebung nach BGE 140 III 30, sind jedoch der Auffassung, der zur Ermittlung der Parteientschädigung massgebliche erstinstanzliche Streitwert betrage nicht Fr. 150'000.– sondern lediglich Fr. 10'000.–. Unter dem Titel "Streitgegenstand" führen sie zunächst aus, dass vom Gericht in Auftrag gegebene Gutachten von E. _____ habe ergeben, dass das Drainagesystem im Garten über der Tiefgarage vor ihrer Wohnung ungenügend bzw. nicht vorhanden sei. Dies führe im Verbund mit der geringen Humusschicht über dem Tiefgaragendach dazu, dass sich bei starken Regenfällen das Wasser vor dem Gartensitzplatz ansammle. Über die Kapillarwirkung des Splits unter den Gartenplatten gelange dieses Wasser zur Fassade, welche sich mit Wasser vollsauge. Dies verursache sichtbare Feuchtigkeitsspuren an der Aussenfassade. Sie hätten in ihrem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nicht nur eine Untersuchung des äusseren Drainagesystems und der Feuchtigkeitsbildung in der Aussenwand beantragt, sondern auch Gewissheit darüber erlangen wollen, ob diese Feuchtigkeit ins Gebäudeinnere dringen könne und allenfalls sogar schon Schaden angerichtet habe. Sie seien gemäss ihrer Stellungnahme zum Streitwert vom 25. Juni (act. 9) von Kosten für die Behebung von Feuchtigkeitsschäden innen und aussen, von Kosten für eine nachhaltige Behebung der Schadensursache sowie von Mangelfolgekosten ausgegangen. Das in Auftrag gegebene Gutachten habe die Kosten für die Behebung der Feuchtigkeitsschäden aussen und für eine nachhaltige Behebung der Schadensursache auf bloss Fr. 6'500.– und auf Fr. 2'000.– geschätzt (act. 42 S. 27 und act. 47 S. 12). Diese Beträge würden sich gemäss den neu eingeholten Unternehmerofferten (eingeholt gemäss Versammlungsbeschluss vom 7. Mai 2015) sogar als zu hoch erweisen, effektiv handle es sich lediglich um einen Betrag von Fr. 6'000.– (act. 85/1-3). Hinzukämen die Kosten für die Behebung von Feuchtigkeitsschäden im Gebäudeinnern. Allerdings lasse sich nach wie vor nicht sagen, wie hoch diese zu veranschlagen seien, denn der Gutachter habe Feuchtigkeitsschäden im Gebäudeinnern verneint. Folglich seien auch keine entsprechenden Sanierungskosten

ten zu schätzen gewesen. Jedenfalls seien sie, die Beschwerdegegner, von keiner umfassenden Sanierung ihrer Wohnung in Bezug auf das Raumklima ausgegangen, wie ihnen dies die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 25. März 2015 zu unterstellen versuchte (act. 64 Ziff. 1). Sie, die Beschwerdegegner, gingen davon aus, dass die Entfernung von Schimmelpilzen auf den fraglichen Unterlagsböden, so denn Schimmelbildung festgestellt worden wäre, nicht mehr als Fr. 2'000.– gekostet hätte. Mangelfolgeschäden seien gegenwärtig keine bekannt. Damit habe sich also auch im Nachhinein kein Betrag von Fr. 10'000.– übersteigender Streitwert ergeben. Die Streitwertschätzung der Vorinstanz gemäss ihrem Entscheid vom 1. September 2014 (act. 22 S. 12) erweise sich also auch zum heutigen Zeitpunkt als korrekt. Es habe kein Anlass bestanden, im angefochtenen Urteil vom 19. April 2015 nochmals darauf zurückzukommen. Insofern sei es auch nicht zutreffend, wenn die Beschwerdeführerin behaupten lasse, die Vorinstanz habe den Streitwert nicht festgesetzt (act. 84 S. 4 ff.).

Was den von der Beschwerdeführerin angeführten Streitwert von Fr. 150'000.– betreffe, so habe diese bloss eine Zahl genannt, jedoch keinerlei Ausführungen dazu gemacht. Ein Argumentarium fehle nicht nur in ihrer erstinstanzlichen Eingabe vom 25. März 2015 (act. 64), sondern auch in der jetzigen Beschwerdeschrift. Entsprechend sei die Beschwerde, soweit ein Fr. 10'000.– übersteigender Streitwert moniert werde, mangels Substanziierung ohne Weiteres abzuweisen. In Anbetracht der liquiden Fakten der Beschwerdegegner, mit welchen sie den genannten Streitwert von Fr. 150'000.– widerlegt hätten, erweise sich der gegnerische Betrag auch als unrealistisch hoch. Offensichtlich beabsichtige die Beschwerdeführerin, die Prozesskosten des kommenden Forderungsprozesses (Hauptprozesses) in die Höhe zu treiben. Dieses Vorgehen verdiene keinen Rechtsschutz (act. 84 S. 6 ff.).

Was die beantragte Parteientschädigung von Fr. 20'843.60 angehe, so bestehe kein Anspruch auf Ersatz der effektiven Anwaltskosten. Es bestehe nur ein Anspruch auf eine Prozessentschädigung gemäss der Anwaltsgebührenverordnung. Im Übrigen werde bestritten, dass der Beschwerdeführerin im Verfahren um vorsorgliche Beweissicherung ein Aufwand angefallen sei, der sie zu solch hohen

Honorarforderungen berechtige. Sie läge damit massiv über der Honorarnote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegner, der die weit arbeitsintensivere Klägerrolle zu übernehmen hatte. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'000.– ergebe sich gemäss § 4 AnwGebV eine Grundgebühr von Fr. 2'400.–. Diese sei gestützt auf § 9 AnwGebV auf bis zu 1/5, mindestens aber auf 2/3 zu reduzieren. Wegen eines zweiten Schriftenwechsels mit einer geringfügigen zusätzlichen Stellungnahme zu bereits bekannten und ausgeführten Umständen sowie der einmaligen Teilnahme am Gutachtertermin von einem ausserordentlich aufwendigen Verfahren auszugehen, sei nicht gerechtfertigt. Angebracht wäre nach § 11 AnwGebV höchstens ein kleiner Zuschlag für die 9-seitige Replik (recte: Duplik) der Beschwerdeführerin (act. 84 S. 8).

2.4. Zur Frage des Anspruchs auf Parteientschädigung des Gesuchsgegners im Verfahren der vorsorgliche Beweisführung hat sich das Bundesgericht der Mehrheitsmeinung in der Literatur angeschlossen (vgl. dazu BGE 140 III 30 Erw. 3.3 ff. mit Verweis auf die verschiedenen Autoren). Diese hält zusammengefasst dafür, dass es der Gesuchsgegner im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung – anders als in einem Prozess um einen materiell-rechtlichen Anspruch – nicht in der Hand habe zu bewirken, dass das Verfahren vermieden werden könne, indem er das Gesuch anerkenne bzw. darauf verzichte, dessen Abweisung zu beantragen. Das Verfahren sei durchzuführen und die beantragten Beweise seien bei den gegebenen Voraussetzungen abzunehmen, auch wenn sich der Gegner dem Gesuch nicht widersetze. Insofern sei in diesem Stadium des Verfahrens auch keine obsiegende oder unterliegende Partei auszumachen. Da der Gesuchsgegner also nicht als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO betrachtet werden könne, auch wenn er die Abweisung eines schliesslich gutgeheissenen Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung beantragt habe, folge, dass er Anspruch auf Parteientschädigung für das Gesuchsverfahren habe. Er werde mitunter gegen seinen Willen in das Verfahren einbezogen und habe allenfalls an der Beweiserhebung (z.B. an einem Gutachten) mitzuwirken. Sofern er sich anwaltlich vertreten lasse, entstehe ihm dadurch Aufwand. Dieser sei ihm vom Gesuchsteller zu ersetzen, unter Vorbehalt einer Rückerstattung entsprechend dem Ausgang

des Hauptprozesses, über dessen Einleitung allein der Gesuchsteller entscheide (BGE 140 III 30 Erw. 3.6).

Dieser klaren höchstrichterlichen Rechtsauffassung ist zu folgen. Es gibt ihr auch insofern nichts beizufügen, als sich nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern auch die Beschwerdegegner darauf berufen und letztere den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Parteientschädigung im Grundsatz anerkennen. Strittig bleibt somit einzig die Höhe des vorinstanzlichen Streitwerts, welcher massgeblich ist für die zu sprechende Parteientschädigung. Denn die Entschädigung für die anwaltliche Vertretung vor Gericht wird nach den Grundsätzen der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bemessen. Diese knüpft ihre Regelungen zur Festsetzung von Entschädigungen in Zivilprozessen vorab an den Streitwert als einem von mehreren massgeblichen Kriterien (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV). Konkretisiert werden die in § 2 Abs. 1 AnwGebV aufgeführten Kriterien für die Festsetzung einer Entschädigung bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten – wie hier eine gegeben ist – im Übrigen durch die Regeln der §§ 4 und 6 ff. AnwGebV. Soweit bei der Festsetzung einer Entschädigung nach diesen Regeln allenfalls ein offensichtlich unangemessenes Ergebnis resultiert, ist dieses gestützt auf § 2 Abs. 2 AnwGebV zu korrigieren.

2.5. Während die Beschwerdeführerin einen erstinstanzlichen Streitwert von Fr. 150'000.– nennt und eine sich nach dem Aufwand richtende Parteientschädigung von Fr. 20'843.60 fordert (act. 70 S. 4 f.), sind die Beschwerdegegner der Auffassung, der Streitwert betrage, wie bereits von der Vorinstanz festgestellt, lediglich Fr. 10'000.–, woraus sich eine Grundgebühr von Fr. 2'400.– ergebe. Diese sei gesetzeskonform zu reduzieren (act. 84 S. 5 ff.).

2.5.1. Die Vorinstanz erwog in ihrer Verfügung vom 1. September 2014, der von den Beschwerdegegnern angegebene Mindeststreitwert von Fr. 5'000.– sei deutlich zu tief. Dies ergebe sich bereits aus den voraussichtlichen Gutachterkosten von Fr. 4'250.– und dem zehn detaillierte Fragen umfassenden Fragenkatalog an den Gutachter. Es sei offensichtlich mit einem grösseren Sanierungsumfang zu rechnen. In Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO sei der Streitwert somit auf mindestens Fr. 10'000.– festzulegen (act. 22 S. 12).

2.5.2. Wie von den Beschwerdegegner zurecht moniert, beziffert die Beschwerdeführerin den Streitwert auf Fr. 150'000.–, ohne diesen zu begründen. Sie führte in ihrer Beschwerdeschrift lediglich aus, ein Streitwert von Fr. 5'000.– sei massiv unterschätzt (act. 70 S. 4). Auf welchen Kriterien ihre Schätzung für einen 30 mal höheren Streitwert beruht, erläuterte sie weder in der Beschwerdeschrift, noch äusserte sie sich zu den gegnerischen Ausführungen der Beschwerdeantwort. Jene blieb unkommentiert. Im Lichte der Behauptungs- bzw. Substantiierungslast genügt es jedoch nicht, den gegnerischen Streitwert bloss als massiv unterschätzt zu bezeichnen. Abgesehen davon trifft es wie gesehen auch nicht zu, dass sich die Vorinstanz zum Streitwert bislang noch nie äusserte. Damit scheitert es an der fehlenden Substantiierung. Die Beschwerdegegner hingegen haben sich in ihrer Beschwerdeantwort ausführlich zu den Kosten für die Behebung der Feuchtigkeitsschäden aussen bzw. zur Behebung der Schadensursache generell geäussert und ebenfalls dargelegt, weshalb der Bereich Innenschaden auf wenige Bereiche beschränkt sei und Mangelfolgeschäden aus aktueller Sicht keine vorhanden seien. Der von ihnen auf rund Fr. 10'000.– bezifferte Streitwert ist aber auch insofern überzeugend, als die neu eingereichten Unternehmerofferten (act. 85/2-3) – diese sind aufgrund der gerichtlichen Aufforderung zur Äusserung zum Streitwert (act. 77) nicht als unzulässige Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO zu qualifizieren und daher zu berücksichtigen – Sanierungskosten von bloss Fr. 6'000.– nennen. Vor diesem Hintergrund erscheint der vorinstanzlich festgesetzte Streitwert von Fr. 10'000.– zumindest zum jetzigen Zeitpunkt ohne Weiteres als sachgerecht.

2.5.3. Ausgehend davon ergibt sich gestützt auf § 4 Abs. 1 AnwGebV eine ordentliche Parteientschädigung von Fr. 2'400.–, welche aufgrund des summarischen Verfahrens um einen Drittel auf Fr. 1'600.– zu reduzieren ist (§ 9 AnwGebV). In Anwendung von § 11 Abs. 2 AnwGebV ist der Beschwerdeführerin sodann ein Zuschlag für den zweiten Schriftenwechsel (Duplik, act. 15), die Stellungnahme zum Antrag auf Ergänzung des Gutachtens (act. 38) sowie die weitere Eingabe vom 17. Dezember 2014 (act. 46) und die Stellungnahme vom 8. Januar 2015 (act. 49) und vom 25. März 2015 (act. 64) zu gewähren. Da sowohl act. 38 als auch act. 46 bloss je eine Seite umfassen und nur die Duplik (act. 15) 9 Seiten,

die Stellungnahme vom 17. Dezember 2014 (act. 49) 7 Seiten und die Stellungnahme vom 25. März 2015 (act. 64) 6 Seiten umfassen (die Titelseiten mitgezählt), rechtfertigt es sich, einen Pauschalzuschlag von 75% bzw. von Fr. 1'200.– zu berechnen, woraus insgesamt eine erstinstanzliche Parteientschädigung von Fr. 2'800.– (zuzüglich der beantragten 8% MwSt.) resultiert. Eine Unangemessenheit, welche der Korrektur i.S. von § 2 Abs. 2 AnwGebV bedürfte, liegt bei diesem Ergebnis nicht vor.

3. Fazit

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nach klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Anspruch auf Parteientschädigung im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung hat (dies anerkennen auch die Beschwerdegegner). Ausgehend von einem vorinstanzlichen Streitwert von Fr. 10'000.– sind ihr Fr. 2'800.– (zuzüglich 8% MwSt.) zuzusprechen, womit die Beschwerde teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 6 des vorinstanzlichen Entscheids vom 9. April 2015 entsprechend anzupassen ist. Vorbehalten ist eine Rückerstattung entsprechend dem Ausgang eines allfälligen Hauptprozesses. Die Beschwerdegegner (und Kläger) haften solidarisch. Im Mehrbetrag ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren richten sich nach dem Streitwert und werden nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 106 ZPO). Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt rund Fr. 18'400.– (Fr. 20'843.60 abzüglich Fr. 2'400.–, welche die Beschwerdegegner ausdrücklich anerkennen). Ausgehend davon ergibt sich gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 der Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010 (GebV OG) eine ordentliche Gerichtsgebühr von Fr. 2'926.–. Diese ist in Anwendung von § 8 Abs. 1 GebVOG (summarisches Verfahren) auf Fr. 2'000.– zu reduzieren.

4.2. Die Beschwerdeführerin unterliegt vorliegend zu rund 85%: Sie verlangte Fr. 20'843.–; zugesprochen erhält sie Fr. 2'800.–. Entsprechend ist die zweit-

stanzliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 1'700.– und den Beschwerdegegnern im Restbetrag von Fr. 300.– aufzuerlegen. Da von der Beschwerdeführerin lediglich ein Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– einverlangt wurde, hat die Obergerichtskasse im Mehrbetrag Rechnung zu stellen.

4.3. Den Beschwerdegegnern hat die Beschwerdeführerin eine auf 70% reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist ausgehend von einer einfachen Grundgebühr von Fr. 4'000.– (vgl. § 4 Abs. 1 AnwGebV) gestützt auf § 9 AnwGebV auf Fr. 1'400.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu reduzieren. Vorbehalten ist eine Rückerstattung entsprechend dem Ausgang eines allfälligen Hauptprozesses.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 9. April 2015 (Geschäfts-Nr. ET140002), mit welcher – vorbehältlich eines anderen Entscheids in einem allfälligen Hauptprozess zwischen den Parteien – keine Parteientschädigungen zugesprochen wurde, aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"6. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen; vorbehalten ist eine Rückerstattung entsprechend dem Ausgang eines allfälligen Hauptprozesses."
2. Im Mehrbetrag wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 1'700.– sowie den Beschwerdegegnern im Umfang von Fr. 300.– auferlegt. Die auf die Beschwerdeführerin entfallenden Kosten werden mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.

5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen; vorbehalten ist eine Rückerstattung entsprechend dem Ausgang eines allfälligen Hauptprozesses.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 18'400.– (weniger als Fr. 30'000.–).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am:
14. August 2015