

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von T. Domej, A. Donatsch, U. Haas, I. Meier, F. Uhlmann

Dheden C. Zotsang

**Prozesskosten nach der
Schweizerischen
Zivilprozessordnung**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	XLI
Einleitung	1
Erster Teil: Prozesskosten	3
§ 1 Grundlagen	5
I. Überblick	5
II. Gerichtskosten	5
1. Allgemeines	5
2. Pauschalsystem	5
3. Zusammensetzung (Art. 95 Abs. 2 ZPO).....	6
3.1 Schlichtungspauschale (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO)	6
3.2 Entscheidungsbüher (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO).....	7
3.3 Beweisführungskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO)	8
3.3.1 Allgemeines	8
3.3.2 Zulässige Beweismittel (Art. 168 Abs. 1 ZPO)	8
a) Zeugnis (lit. a)	9
b) Urkunde (lit. b).....	9
c) Augenschein (lit. c)	9
d) Gutachten (lit. d)	10
e) Schriftliche Auskunft (lit. e).....	10
3.4 Übersetzungskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO)	10
3.5 Kosten der Kindesvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO).....	10
III. Parteientschädigung	11
1. Allgemeines	11
2. Zusammensetzung (Art. 95 Abs. 3 ZPO).....	12
2.1 Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a).....	12
2.1.1 Allgemeines	12
2.1.2 Privatgutachten.....	13
2.2 Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b)	15
2.2.1 Allgemeines	15
2.2.2 Berufsmässige Vertretung.....	16
a) Allgemeines.....	16
b) Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 251 ZPO	17
aa) Gewerbsmässige Vertretung nach Art. 27 SchKG.....	17
bb) Anspruch auf Parteientschädigung.....	17
2.2.3 Massgeblichkeit des vereinbarten Honorars	19
2.2.4 Mehrwertsteuerzusatz	20

2.3	Angemessene Umtriebsentschädigung (lit. c).....	22
2.3.1	Allgemeines	22
2.3.2	Fehlen einer berufsmässigen Vertretung.....	22
2.3.3	Begründeter Fall.....	23
2.3.4	Angemessene Entschädigung.....	25
IV.	Zusammenfassung.....	25
§ 2	Besondere Kostenvorschriften.....	27
I.	Überblick.....	27
II.	Unentgeltliche Verfahren	27
1.	Gerichtskosten.....	27
1.1	Einleitung	27
1.2	Kostenfreies Schlichtungsverfahren (Art. 113 Abs. 2 ZPO).....	28
1.3	Kostenfreies Entscheidverfahren (Art. 114 ZPO).....	29
1.3.1	Allgemeines	29
1.3.2	Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht	30
a)	Allgemeines.....	30
b)	Entstehungsgeschichte	30
c)	Urteilsvorschlag oder Entscheid der Schlichtungsbehörde	31
2.	Parteientschädigung	32
2.1	Einleitung	32
2.2	Entschädigungsfreies Schlichtungsverfahren (Art. 113 Abs. 1 Satz 1 ZPO).....	32
2.2.1	Allgemeines	32
2.2.2	Begriff «Schlichtungsverfahren»	33
2.3	Unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Art. 113 Abs. 1 Satz 2 ZPO).....	35
2.3.1	Allgemeines	35
2.3.2	Person des unentgeltlichen Rechtsbeistands.....	35
3.	Zusammenfassung und Würdigung	37
III.	Bös- oder mutwillige Prozessführung (Art. 115 ZPO)	38
1.	Allgemeines	38
2.	Begriff	39
2.1	Mutwilligkeit	39
2.2	Böswilligkeit	40
3.	Gegenstand.....	40
4.	Adressaten.....	42
5.	Abgrenzung zu unnötigen Prozesskosten (Art. 108 ZPO).....	42
6.	Sanktion (Art. 128 Abs. 3 ZPO)	43
7.	Zusammenfassung und Würdigung	44
IV.	Kantonale Kostenbefreiung (Art. 116 ZPO).....	45
1.	Einleitung	45
2.	Weitere Kostenbefreiungen (Abs. 1)	45
2.1	Allgemeines.....	45
2.2	Gerichtskosten.....	46

2.3	Parteientschädigung	47
2.3.1	Literatur.....	47
2.3.2	Entstehungsgeschichte	49
2.3.3	Rechtsprechung.....	49
2.3.4	Würdigung	50
3.	Diskriminierungsverbot zugunsten des Bundes (Abs. 2).....	51
4.	Zusammenfassung und Würdigung	52
§ 3	Prozesskostenhöhe	53
I.	Überblick	53
II.	Kantonale Tarifhoheit (Art. 96 ZPO).....	53
1.	Allgemeines	53
2.	Entstehungsgeschichte	54
3.	Abgrenzung zur GebV SchKG	56
4.	Verfassungsrechtliche Schranken	57
4.1	Allgemeines.....	57
4.2	Kostendeckungsprinzip	57
4.3	Äquivalenzprinzip	58
4.4	Legalitätsprinzip.....	59
4.5	Würdigung.....	60
5.	Zusammenfassung.....	60
III.	Massgebliche Kriterien	61
1.	Allgemeines	61
2.	Kriterien im Einzelnen	62
3.	Beispiel Kanton Zürich	62
4.	Zusammenfassung.....	64
§ 4	Aufklärung über die Prozesskosten	65
I.	Überblick	65
II.	Entstehungsgeschichte	65
III.	Zweck und Inhalt.....	66
IV.	Adressaten	66
V.	Umfang.....	67
VI.	Zeitpunkt und Form der Aufklärung	69
1.	Zeitpunkt	69
2.	Form	70
VII.	Folgen einer unterlassenen oder unzutreffenden Aufklärung	71
VIII.	Zusammenfassung und Würdigung.....	72
	Zweiter Teil: Sicherstellung der Prozesskosten	75
§ 5	Einleitung zur Sicherstellung der Prozesskosten	77
§ 6	Rechtsnatur	79
§ 7	Kostenvorschuss	81
I.	Überblick	81
II.	Allgemeines zum Kostenvorschuss.....	81
1.	Zweck.....	81
2.	Gegenstand.....	83

3.	Kreis vorschusspflichtiger Personen.....	84
3.1	Gesuchsteller im Schlichtungsverfahren.....	84
3.2	Kläger.....	84
3.3	Widerkläger.....	85
3.4	Rechtsmittelkläger.....	85
3.4.1	Literatur und Rechtsprechung.....	85
3.4.2	Entstehungsgeschichte.....	86
3.4.3	Vergleich mit Art. 62 Abs. 1 BGG.....	87
3.4.4	Zusammenfassung und Würdigung.....	88
3.5	Anschlussberufungskläger.....	89
3.5.1	Literatur und Rechtsprechung.....	89
3.5.2	Würdigung.....	89
3.6	Beklagte Partei.....	90
3.6.1	Rechtslage.....	90
3.6.2	Exkurs.....	90
	a) Vergleich mit bisherigem Recht.....	90
	b) Rechtsprechung und Literatur.....	91
	c) Würdigung.....	92
4.	Terminologie.....	93
5.	Zusammenfassung.....	93
III.	Generelle Vorschusspflicht.....	94
1.	Entstehungsgeschichte.....	94
2.	Grundsatz.....	96
2.1	Konzipierung von Art. 98 ZPO als Kann-Vorschrift.....	96
2.1.1	Allgemeines.....	96
2.1.2	Umstände für die Erleichterung der Vorschusspflicht.....	97
	a) Zivilprozessualer Notbedarf.....	97
	b) Potenzielle Zahlungsunfähigkeit.....	98
	c) Einvernehmliche Scheidungen.....	98
	d) Voraussichtlicher Erfolg einer Klage.....	99
	e) Erstinstanzliche Verfahren.....	100
2.1.3	Ausgestaltung der Erleichterung der Vorschusspflicht.....	100
	a) Vollständiger oder teilweiser Verzicht.....	100
	b) Ratenzahlung.....	100
	c) Stafflung.....	101
2.1.4	Kantonale Kreisschreiben.....	101
2.1.5	Anspruch auf Erlass des Kostenvorschusses.....	102
2.1.6	Vergleich mit Art. 62 Abs. 1 BGG.....	102
2.2	Zusammenfassung und Würdigung.....	104
3.	Ausnahmen von der Gerichtskostenvorschusspflicht.....	105
3.1	Unentgeltliche Verfahren (Art. 113 Abs. 2 und Art. 114 ZPO).....	105
3.2	Kantonale Kostenbefreiungen (Art. 116 Abs. 1 ZPO).....	106
3.3	Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).....	106
3.4	Zusammenfassung und Würdigung.....	107
IV.	Höhe.....	108
1.	Allgemeines.....	108

2.	Gesetzgebungsprozess	108
2.1	Entstehungsgeschichte	109
2.2	Bisheriges Recht.....	110
2.2.1	Kanton Aargau	110
2.2.2	Kanton Bern	110
2.2.3	Kanton Zürich	111
3.	Zusammenfassung und Würdigung	111
V.	Art	112
VI.	Beweiskostenvorschuss (Art. 102 ZPO)	113
1.	Überblick.....	113
2.	Anwendungsbereich.....	114
3.	Allgemeines zum Beweiskostenvorschuss.....	115
3.1	Gegenstand.....	115
3.2	Kreis vorschusspflichtiger Personen	115
4.	Vorschusspflicht.....	115
4.1	Grundsatz	115
4.2	Ausnahmen.....	116
5.	Höhe und Art.....	116
5.1	Höhe	116
5.2	Art.....	117
6.	Teilung des Vorschusses (Art. 102 Abs. 2 ZPO).....	117
7.	Zusammenfassung und Würdigung	117
VII.	Zusammenfassung.....	118
§ 8	Kaution	121
I.	Überblick.....	121
II.	Allgemeines zur Kaution.....	121
1.	Zweck.....	121
2.	Gegenstand.....	121
3.	Kreis kautionspflichtiger Personen	122
3.1	Kläger.....	122
3.2	Widerkläger.....	123
3.3	Rechtsmittelkläger.....	123
3.3.1	Literatur und Rechtsprechung.....	123
3.3.2	Entstehungsgeschichte	124
3.3.3	Vergleich mit Art. 62 Abs. 2 BGG	124
3.3.4	Zusammenfassung und Würdigung	125
3.4	Anschlussberufungskläger	126
3.5	Beklagte Partei	126
4.	Terminologie.....	126
5.	Zusammenfassung.....	127
III.	Voraussetzungen der Kautionspflicht	127
1.	Allgemeines	127
2.	Kautionsgründe (Art. 99 Abs. 1 ZPO)	128
2.1	Fehlender Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz (lit. a).....	128
2.1.1	Allgemeines	128
2.1.2	Internationale Verhältnisse	129
2.2	Zahlungsunfähigkeit (lit. b).....	131

2.3	Prozesskostenschuld aus früheren Verfahren (lit. c)	133
2.4	Auffangtatbestand (lit. d)	134
3.	Notwendige Streitgenossenschaft (Art. 99 Abs. 2 ZPO)	136
4.	Ausnahmen	137
4.1	Ausschlusskatalog (Art. 99 Abs. 3 ZPO)	137
4.1.1	Vereinfachtes Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 2 ZPO (lit. a) ...	137
4.1.2	Scheidungsverfahren (lit. b)	139
4.1.3	Summarisches Verfahren, ausgenommen Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) (lit. c)	140
4.2	Schlichtungsverfahren	141
4.3	Kantonale Kostenbefreiungen (Art. 116 Abs. 1 ZPO)	142
4.4	Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO)	142
5.	Zusammenfassung und Würdigung	142
IV.	Höhe	144
V.	Art	145
VI.	Zusammenfassung und Würdigung	146
§ 9	Verfahren	149
I.	Überblick	149
II.	Zuständigkeit und Zeitpunkt	149
1.	Zuständigkeit	149
2.	Zeitpunkt	150
2.1	Einleitung	150
2.2	Schlichtungsverfahren	150
2.3	Entscheidverfahren	151
III.	Fristen	152
1.	Allgemeines	152
2.	Erste Frist bzw. zwingende Nachfrist (Grundsatz)	152
2.1	Allgemeines	152
2.2	Entstehungsgeschichte	153
2.3	Dauer sowie Erstreckbarkeit der ersten Frist bzw. Nachfrist	153
2.4	Fristenlauf bei einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege	155
3.	Beweiskostenvorschuss (Ausnahme)	156
4.	Wahrung der Frist	156
IV.	Säumnisfolgen	157
1.	Allgemeines	157
2.	Nichteintreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO, Grundsatz)	158
2.1	Art. 101 Abs. 3 ZPO als lex specialis zu Art. 147 Abs. 2 ZPO	158
2.2	Hinweis auf Säumnisfolgen (Art. 147 Abs. 3 ZPO)	158
2.2.1	Bedeutung und Inhalt	158
2.2.2	Zeitpunkt	159
2.3	Rechtsnatur des Nichteintretensentscheids	159
3.	Beweiskostenvorschuss (Art. 102 Abs. 3 ZPO, Ausnahme)	161
3.1	Allgemeines	161
3.2	Art. 102 Abs. 3 ZPO als lex specialis zu Art. 147 Abs. 2 ZPO	161
3.3	Hinweis auf Säumnisfolgen (Art. 147 Abs. 3 ZPO)	161
3.4	Nachschussmöglichkeit	162
3.5	Unterbleiben der Beweiserhebung	163

3.6 Anwendungsfälle der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Vorbehalt)	163
V. Abänderbarkeit	165
1. Überblick	165
2. Kaution	165
3. Kostenvorschuss	166
3.1 Einleitung	166
3.2 Literatur	166
3.3 Entstehungsgeschichte	167
3.4 Würdigung	168
VI. Zusammenfassung	168
§ 10 Rechtsmittel	171
I. Überblick	171
II. Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten	171
1. Entscheidungsart	171
2. Rechtsmittel	172
2.1 Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO)	172
2.1.1 Grundsatz	172
a) Anfechtungsobjekt und Beschwerdefrist	172
b) Keine Streitwertgrenze	173
c) Beschwerdegründe und Beschwerdelegitimation	173
d) Fehlende aufschiebende Wirkung	174
2.1.2 Entscheid einer einzigen kantonalen Instanz oder Rechtsmittelinstantz (Ausnahme)	175
2.2 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG) ...	175
2.2.1 Anfechtungsobjekt	176
2.2.2 Vorinstanz	176
2.2.3 Beschwerdegrund	177
2.2.4 Streitwert	177
III. Nichteintretensentscheide i.S.v. Art. 101 Abs. 3 ZPO	178
IV. Zusammenfassung und Würdigung	178
Dritter Teil: Verteilung und Liquidation der Prozesskosten	179
§ 11 Einleitung zur Verteilung und Liquidation der Prozesskosten	181
§ 12 Verteilung	183
I. Überblick	183
II. Festsetzung und Auferlegung der Prozesskosten (Art. 105 ZPO)	183
1. Gerichtskosten (Abs. 1)	183
2. Parteientschädigung (Abs. 2)	184
2.1 Antragserfordernis	184
2.2 Bezifferung der Parteientschädigung	185
2.3 Begründung der Höhe der Parteientschädigung	186
2.4 Moderationsverfahren	187
III. Prozesskostenentscheid (Art. 104 ZPO)	187
1. Allgemeines	187
2. Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO, Grundsatz)	188

3.	Zwischenentscheid und vorsorgliche Massnahmen (Ausnahmen)	188
3.1	Zwischenentscheid (Art. 104 Abs. 2 ZPO)	188
3.2	Entscheid über vorsorgliche Massnahmen (Art. 104 Abs. 3 ZPO)	189
4.	Rückweisungsentscheid (Art. 104 Abs. 4 ZPO)	190
IV.	Personenmehrheit (Art. 106 Abs. 3 ZPO)	191
1.	Haftung für Prozesskosten	191
1.1	Anteilmässige oder solidarische Haftung	191
1.2	Hauptparteien	192
1.2.1	Streitgenossenschaft	192
1.2.2	Parteiwechsel	192
1.3	Nebenparteien	192
2.	Anspruch auf Parteientschädigung	193
2.1	Hauptparteien	193
2.2	Nebenparteien	194
V.	Verteilung der Prozesskosten	194
1.	Einleitung und Anwendungsbereich	194
2.	Verteilungsvorschriften (Art. 106 ff. ZPO)	195
2.1	Grundsatz	195
2.1.1	Vollständiges Obsiegen bzw. Unterliegen	195
2.1.2	Teilweises Obsiegen und Unterliegen	196
2.2	Ausnahmen	197
2.2.1	Einleitung	197
2.2.2	Verteilung nach Ermessen (Art. 107 ZPO)	198
a)	Allgemeines	198
b)	Grundsätzliche Gutheissung der Klage (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO)	199
c)	Prozessführung in guten Treuen (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO)	201
aa)	Allgemeines und mögliche Anwendungsfälle	201
bb)	Kein Erfordernis eines fehlerhaften Verhaltens der Gegenpartei	202
cc)	Beklagte Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst	203
d)	Familienrechtliche Verfahren (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO) und Verfahren bei eingetragener Partnerschaft (Art. 107 Abs. 1 lit. d ZPO)	204
aa)	Allgemeines	204
bb)	Angeordnete Vertretung eines am eherechtlichen Verfahren beteiligten Kindes	205
e)	Gegenstandslosigkeit (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO)	206
aa)	Gegenstandslosigkeit	206
bb)	Andere gesetzliche Regelung	207
cc)	Kriterien für die Kostenverlegung	208
dd)	Dahinfallen der Anschlussberufung infolge Rückzugs der Hauptberufung	209
f)	Generalklausel (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO)	210
aa)	Allgemeines	210

bb) Anwendungsfälle	210
g) Neu Art. 107 Abs. 1 ^{bis} ZPO	213
h) Billigkeitshaftung des Kantons (Art. 107 Abs. 2 ZPO)	214
aa) Überblick	214
bb) Staatliche Entschädigungspflicht	214
cc) Anwendungsfälle	216
i) Würdigung	217
2.2.3 Unnötige Prozesskosten (Art. 108 ZPO)	218
a) Allgemeines	218
b) Entstehungsgeschichte	219
c) Verursacher	220
d) Fehlendes Erfordernis eines vorwerfbaren Verhaltens	221
aa) Erfordernis eines schuldhaften oder ordnungswidrigen Verhaltens	221
bb) Unterscheidung zwischen Parteien und Dritten	222
c) Abgrenzung zu bös- oder mutwilliger Prozessführung (Art. 115 ZPO)	222
f) Anwendungsfälle	222
aa) Durch die Parteien verursachte Kosten	222
bb) Durch Dritte verursachte Kosten	225
g) Zusammenfassung und Würdigung	226
2.3 Verteilung bei Vergleich (Art. 109 ZPO)	226
2.3.1 Allgemeines	226
2.3.2 Entstehungsgeschichte	227
2.3.3 Grundsatz und Ausnahmen	228
3. Abweichende Kostenverteilung	230
3.1 Überblick	230
3.2 Schlichtungsverfahren	230
3.3 Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	231
3.4 Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen	232
3.5 Verfahren der vorsorglichen Beweisführung	233
§ 13 Liquidation	235
I. Überblick	235
II. Entstehungsgeschichte	235
III. Liquidation im Grundsatz (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO)	236
1. Allgemeines	236
2. Liquidation der Gerichtskosten durch das Gericht (Art. 111 Abs. 1 ZPO)	237
3. Liquidation der Prozesskosten im Verhältnis zwischen den Parteien (Art. 111 Abs. 2 ZPO)	238
4. Verwendung einer Kaution i.S.v. Art. 99 ZPO	238
4.1 Einleitung	238
4.2 Verwendung	239
5. Überschuss der sichergestellten über die angefallenen Prozesskosten	239
5.1 Kostenvorschuss (Art. 98 und 102 ZPO)	239
5.2 Kaution (Art. 99 ZPO)	241

6. Vergleich mit Verfahren vor Bundesgericht sowie bisherigem Recht	241
6.1 Liquidation gemäss Art. 62 ff. BGG	241
6.2 Vergleich mit bisherigem Recht.....	242
IV. Liquidation im Falle der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 111 Abs. 3 i.V.m. Art. 122 ZPO)	242
V. Keine Verzinsung	243
VI. Stundung, Erlass, Verjährung und Verzinsung von Gerichtskosten (Art. 112 ZPO)	244
1. Stundung und Erlass (Art. 112 Abs. 1 ZPO).....	244
2. Verjährung und Verzinsung (Art. 112 Abs. 2 und 3 ZPO)	245
VII. Zusammenfassung und Würdigung.....	246
§ 14 Rechtsmittel.....	249
I. Überblick	249
II. Kostenentscheide.....	250
1. Entscheidart.....	250
2. Rechtsmittel	251
2.1 Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO)	251
2.1.1 Grundsatz	251
a) Anfechtungsobjekt und Beschwerdefrist	252
b) Keine Streitwertgrenze	252
c) Beschwerdegründe und Beschwerdelegitimation	252
2.1.2 Entscheid einer einzigen kantonalen Instanz oder Rechtsmittelinstanz (Ausnahme)	253
2.2 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG) ...	253
2.2.1 Anfechtungsobjekt	254
2.2.2 Vorinstanz	255
2.2.3 Beschwerdegrund.....	255
2.2.4 Streitwert.....	255
III. Zusammenfassung.....	256
Schlusswürdigung	257