

Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – die Fakten

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

II. Die Prozesskosten im kantonalen Verfahren

A. Prozesskosten bei einem Verfahren mit einem Streitwert bis zu Fr. 1 Mio.

1. Die Gerichtskosten
2. Die Parteientschädigung
3. Die Kosten der Beweisführung

III. Die Kosten im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren

IV. Die Kostenvorschussverfügung

A. Das kantonale Rechtsmittel

B. Die Beschwerde ans Bundesgericht

V. Die Verteilung der Prozesskosten

VI. Fazit

I. Einleitung

Zivilprozesse zur Durchsetzung von Ansprüchen aus Körperschäden sind **kostenintensiv, dauern lange** und deren **Ausgang ist ungewiss**, kommt doch dem Gericht bei manchen Eckpfeilern der geltend gemachten Forderung ein **breiter Ermessensspielraum** zu. Das gilt für die Beurteilung der **Haftung als solcher** ebenso wie für das Urteil über ein allfälliges **Selbstverschulden** oder die Auswirkungen einer **konstitutionellen Prädisposition**¹ und, letztlich entscheidend, für die **Schadensberechnung**². Nicht nur der Prozessausgang als solcher, sondern auch die vom Kläger zu tragenden **Prozesskosten sind kaum prognostizierbar**. Ob das Gericht die ihm von der kantonalen Verordnung über die Gerichtsgebühren vorgegebenen Rahmen ausschöpft oder nicht ist ebenso ungewiss wie die Höhe allfälliger neben den Gerichtsgebühren anfallenden Kosten für die abzunehmenden Beweise, wobei in den hier interessierenden Fällen von Körperschäden insbesondere an die Kosten von medizinischen Gutachten zu denken ist.

Schliesslich bleibt offen, ob der Richter überhaupt und wenn ja in welchem Ausmass von der ihm durch Art. 107 ZPO eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen wird, die Prozesskosten nicht mathematisch genau nach Massgabe des Obsiegens zu vertei-

¹ Vgl. hierzu die Forumsbeiträge in HAVE 2014, 430ff.

² FELLMANN, Substantiierung, 60 m. Hw.

len. Die Beschreitung des Prozessweges muss daher wohl überlegt werden, zumal Prozesse um Schadenersatzansprüche aus Körperschäden nicht selten einen Streitwert von mehr als Fr. 1 Mio. aufweisen.

Die Gewährung der **unentgeltlichen Prozessführung** vermindert zwar das Kostenrisiko bedeutend, hebt es aber nicht auf, befreit doch auch diese Rechtswohlthat den Kläger nicht davon, der Gegenpartei nach Massgabe des Unterliegens deren **ausserordentliche Kosten zu ersetzen**³. Verfügt der Kläger über **keine Rechtsschutz-Versicherung** und springt auch kein **Prozessfinanzierer** ein⁴, ist die geschädigte Person vor Einleitung des Prozesses einlässlich über die damit einhergehenden **Kostenrisiken aufzuklären**. Die nachfolgenden Ausführungen zeigen, dass sich ein Zivilprozess nur leisten kann, wer entweder bedürftig oder aber sehr wohlhabend ist. Für den Mittelstand ist die heutige Situation jedoch äusserst prekär.

II. Die Prozesskosten im kantonalen Verfahren

Die **Prozesskosten** setzen sich aus den **Gerichtskosten und der Parteientschädigung** zusammen⁵. Dass die Prozesskosten durch-

³ Art. 118, Abs. 3 ZPO

⁴ Vgl. hierzu RAINER WEY, Kommerzielle Prozessfinanzierung – ein Überblick über Angebot und Rechtsfragen, in: WALTER FELLMANN / STEPHAN WEBER (Hrsg.), HAVE, Haftpflichtprozess 2008, 43, ff.; BGE 131 I 223

⁵ Art. 95 ZPO

aus ruinös sein können, zeigt ein nach 12-jähriger Prozessdauer⁶ im Jahr 2014 durch das Urteil des Bundesgerichts abgeschlossener Haftpflichtfall, der seinen Anfang mit einem Verkehrsunfall im Jahr 1989 nahm⁷.

- Unfalldatum: 28. Juli 1989
- **Einreichung der Klage** beim Zivilgericht Basel-Stadt am **30. Oktober 2002** mit einem Streitwert von rund **Fr. 845'000.00**.
- **Klageabweisung** durch das Zivilgericht Basel-Stadt mit Urteil vom **15. September 2004**
- **Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides** durch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit **Urteil vom 21. Juni 2006** und Rückweisung an die erste Instanz. Die Gerichtskosten wurden auf **Fr. 18'000.00** festgelegt; die ausserordentlichen Kosten des Klägers beliefen sich auf rund **Fr. 55'000.00**.

⁶ Vgl. hierzu auch FELLMANN, Revision, 66 ff.

⁷ Urteil 4A_115/2014 vom 20. November 2014

- Mit Urteil vom **20. März 2007**⁸ ist das **Bundesgericht** auf die Berufung gegen den Zwischenentscheid nicht eingetreten. Die Gerichtskosten wurden auf **Fr. 10'000.00** veranschlagt; die Prozessentschädigung für den Kläger belief sich auf **Fr. 12'000.00**.
- Am **6. April 2009** heisst das Zivilgericht Basel-Stadt, an welches die Sache zurückgewiesen wurde, die Klage im Umfang von rund **Fr. 777'000.00** zuzüglich Zinsen gut. Die Gerichtsgebühr wurde auf **Fr. 44'000.00**, die Parteientschädigung zugunsten des Klägers auf **Fr. 115'000.00** festgelegt.
- Mit Urteil vom **22. November 2013** weist das Appellationsgericht die von der Beklagten erhobene Appellation ab. Die Gerichtsgebühr wurde auf **Fr. 66'000.00** festgelegt und dem Kläger wurde eine Parteientschädigung von **Fr. 24'000.00** ausgerichtet. Die Auslagen für das eingeholte medizinische Gerichtsgutachten beliefen sich auf **Fr. 9'800.00**.
- Am **20. November 2014** weist das Bundesgericht⁹ die von der Beklagten erhobene Beschwerde ab. Die Gerichtskosten wurden auf **Fr. 9'000.00** festgelegt; die Parteientschädigung zugunsten des Klägers wurde mit **Fr. 10'000.00** bemessen.

⁸ Urteil 4C.31/2007 vom 20. März 2007

⁹ Urteil 4A_115/2014

Insgesamt verursachte dieses Verfahren folgende Kosten:

– Gerichtskosten	Fr. 147'000.00
– Gutachterkosten	Fr. 9'800.00
– Parteienschädigungen zugunsten des Klägers	<u>Fr. 216'000.00</u>
Total	<u>Fr. 372'800.00</u>

Ausgehend davon, dass die Beklagte den von ihr beauftragten Vertreter in gleichem Masse entschädigte, wie dies für den klägerischen Anwalt zutraf¹⁰, verursachte dieser Prozess Kosten über rund **Fr. 590'000.00**. Dabei bleiben die Kosten des Strafverfahrens, in welchem der Kläger im Anschluss an BGE 118 IV 277 freigesprochen wurde sowie die Kosten des Sozialversicherungsprozesses gegen die SUVA unberücksichtigt.

Der Kläger hätte diesen Prozess damals nie führen können, wenn ihm nicht zunächst die **unentgeltliche Prozessführung bewilligt** worden wäre, wobei nach der damaligen baselstädtischen Regelung¹¹ die im Kostenerlass prozessierende Partei auch im Falle ihres Unterliegens dem Prozessgegner dessen ausserordentliche Kosten nicht zu ersetzen hatte, sondern diesem nach Massgabe

¹⁰ Das ist nicht zwingend, steht es dem Anwalt und seinem Auftraggeber doch frei, die Honorierung abweichend vom kantonalen Tarif zu regeln und sehen die Honorarordnungen zum Teil vor, dass eine zugesprochene Parteienschädigung ausschliesslich das Verhältnis zwischen den Verfahrensparteien regelt. Vgl. z.B. § 1 Abs. 3 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt sowie auch Art. 2 Abs. 3 des Reglementes über die Parteienschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht.

¹¹ § 174a ZPO BS

seiner finanziellen Verhältnisse ein Armenanwaltshonorar aus der Gerichtskasse zugesprochen wurde.

A. Prozesskosten bei einem Verfahren mit einem Streitwert bis zu Fr. 1 Mio.

Die nachfolgende Übersicht soll aufzeigen, mit welchen Prozesskosten in fünf willkürlich ausgewählten Kantonen der Deutschen Schweiz¹² bei einem **Streitwert bis zu Fr. 1 Mio.** zu rechnen ist. Die enormen Kosten führen zunehmend dazu, dass sich mittelständische Bürger den Gang vor das Gericht zur Durchsetzung ihrer berechtigten Ansprüche schlechterdings nicht mehr leisten können.

Im Gegensatz zur Situation vor 10 bis 15 Jahren wird dieser Umstand gnadenlos ausgenützt und der Geschädigte wird auf den Prozessweg verwiesen.

Solche Verhaltensweisen entsprechen nicht der jahrzehntelang geübten, damals noch intakten schweizerischen Schadenerledigungskultur.

1. Die Gerichtskosten

Die Pauschalen für das **Schlichtungsverfahren** gehören zu den Gerichtskosten. Diese Pauschalen fallen in den einzelnen Kantonen recht unterschiedlich aus. Die Kantone Aargau und

¹² AG, BS, BE, LU, ZH

Bern erheben eine **streitwertunabhängige Pauschalgebühr** für die Ausstellung einer Klagbewilligung¹³.

In den Kantonen Luzern und Zürich wird die Gebühr zwar nach Streitwert abgestuft, fällt aber immer noch relativ bescheiden aus¹⁴. Demgegenüber bemisst der Kanton **Basel-Stadt** die Kosten für das Schlichtungsverfahren bis maximal **30 % der normalen Gebühr für das erstinstanzliche Verfahren**.¹⁵

Dient das Schlichtungsgesuch zur Unterbrechung der Verjährung einer Forderung gegen einen zwar nicht in der Schweiz wohnhaften, aber vor den hiesigen Gerichten belangbaren Schuldner, muss der Kläger bei einem Streitwert von Fr. 1'000'000.00 für das Schlichtungsverfahren mit Kosten von **Fr. 5'300.00 bis Fr. 7'300.00** rechnen.¹⁶ Aber nicht nur für diesen Fall sondern auch dann, wenn das Schlichtungsverfahren der notwendige Beginn eines Zivilprozesses darstellt, sprengt der Kanton Basel-Stadt mit dieser Regelung jeglichen Rahmen, was auch **nicht dadurch gerechtfertigt** werden kann, dass als Schlichter ein Zivilgerichtspräsident amtiert¹⁷, sind doch die Prozesseingaben im Schlichtungsverfahren häufig nur rudimentär und kann demnach die Fachkompetenz des Schlich-

¹³ Gemäss § 6 des Verfahrenskostendekrets des Kantons Aargau (SAR 221.150) beträgt die Pauschalgebühr Fr. 300.00, der Kanton Bern erhebt eine Pauschalgebühr bis Fr. 1'000.00 gemäss Art. 35 des Verfahrenskostendekrets (BSG 161.12)

¹⁴ Gemäss § 4 der Justiz-Kostenverordnung des Kantons Luzern (SRL 265) beträgt die maximale Gebühr bei einem Streitwert über Fr. 500'000.00 Fr. 2'000.00; im Kanton Zürich beträgt gemäss § 3 der Gebührenverordnung des Obergerichts (SR ZH 211.11) die maximale Gebühr Fr. 1'240.00

¹⁵ § 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren (SR 154.810)

¹⁶ Vgl. den Gebührenrahmen von § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Gerichtsgebühren

¹⁷ Chevalier, 314

ters mangels vollständiger Sachverhaltsdarlegung keinen Nutzen bringen.

Die jeweiligen Erlasse über die Gerichtsgebühren orientieren sich in der Regel am **Streitwert**, wie er durch Art. 91 ZPO definiert wird¹⁸. Der Kanton Zürich¹⁹ hat als Grundlage für die Festsetzung der Gebühren den Streitwert bzw. das **tatsächliche Streitinteresse** normiert. Damit stellt sich die Frage, ob bei einer Teilklage sich das tatsächliche Streitinteresse auf den Gesamtbetrag des Anspruchs erstreckt, womit letztendlich das mit der **Teilklage** bezweckte Ziel, das Kostenrisiko zu begrenzen²⁰, vereitelt wird.

In einem ersten Entscheid²¹ aus dem Jahr 2008 hatte sich das Bundesgericht zur Verfassungskonformität einer Regelung im Kanton Luzern zu äussern, in der statt des Begriffs des tatsächlichen Interesses derjenige des wirtschaftlichen Interesses als für die Bemessung der Gerichtsgebühr massgebend bezeichnet wurde. In jenem Entscheid hielt das Bundesgericht dafür, dass der Entscheid über die Teilforderung zwar eine gewisse präjudizielle Wirkung für weitere strittige Ansprüche

¹⁸ Vgl. § 4 i. V. m. § 7 des Dekretes über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 des Kantons Aargau; § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. März 1975 des Kantons Basel-Stadt; Art. 36 des Verfahrenskostendekrets vom 24. März 2010 des Kantons Bern (BSG 161.12); § 3 der Justiz-Kostenverordnung vom 26. März 2013 des Kantons Luzern (SRL 265)

¹⁹ Vgl. § 2 Abs. 1 lit. a) der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010

²⁰ Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, 7288 zu Art. 84 E-ZPO; BOPP/BESSENICH, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO-KOMM., ART. 86, N 6)

²¹ Urteil 4A_43/2008 vom 4. März 2008, E. 3.4 bis 3.6

haben könne, dies jedoch **nicht rechtfertige**, für die Bestimmung der Höhe der Gerichtskosten **auf den Gesamtanspruch abzustellen**.

In einem weiteren Urteil aus dem Jahre 2009²² stand eine Norm der früheren zürcherischen Gebührenverordnung auf dem Prüfstand, nach welcher, gleich wie im geltenden Recht, der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse als Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bezeichnet wurde. Das Bundesgericht erwog:

*„An dieser Auslegung, wonach sich bei Teilklagen **das tatsächliche Interesse** grundsätzlich **nicht auf den Gesamtbeitrag** des Anspruchs erstreckt, ist festzuhalten. Denn der Kläger erhält beim Obsiegen mit einer Teilklage nur einen Teil über den entsprechenden Teilanspruch. Wegen der weitergehenden Forderungen, die nicht Gegenstand der Teilklage waren, wird er möglicherweise zusätzlich klagen müssen, ohne dass er Gewissheit haben kann, auch mit diesen erfolgreich zu sein.“²³*

Lediglich in **Ausnahmefällen**, wenn die mit der Erhebung einer Teilklage angestrebte Reduktion des Kostenrisikos als missbräuchlich erscheint, darf nach dieser bundesgerichtli-

²² Urteil 2C_110/2008 vom 3. April 2009

²³ Urteil 2C_110/2008 vom 3. April 2009, E. 8.3

chen Rechtsprechung bei Teilklagen der Gesamtanspruch zur Bemessung der Gerichtsgebühren herangezogen werden²⁴. Diese Praxis ist zu begrüßen, wird doch damit dem Zweck der Teilklage, das Prozessrisiko tief zu halten, nachgelebt.

Die kantonalen Gebührenordnungen sehen regelmässig einen Rahmen vor, in welchem sich die zu erhebende Gebühr beim entsprechenden Streitwert zu bewegen hat, wobei die **Maximalgebühr in komplizierten Fällen um 50 %²⁵, zuweilen bis auf das Doppelte²⁶** erhöht werden kann.

Obwohl Art. 98 ZPO dem Gericht ein pflichtgemäss auszuübendes Ermessen einräumt, ist in der Praxis die eindeutige Tendenz festzustellen, dass das Gericht den **Kostenvorschuss eher im oberen Rahmen** ansiedelt und beengten finanziellen Verhältnissen des Klägers, auch wenn diese die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nicht rechtfertigen, durch einen entsprechend ermässigten Vorschuss kaum Rechnung trägt²⁷.

Für das **Rechtsmittelverfahren** sehen die Gebührenverordnungen entweder die **gleichen Ansätze** vor wie für das erstin-

²⁴ Urteil 2C_110/2008 vom 3. April 2009, E. 8.4

²⁵ § 7 Abs. 2 des Verfahrenskostendekrets AG

²⁶ § 4 Abs. 2 der Gebührenverordnung ZH sowie § 3 Abs. 2 der Verordnung über die Gerichtsgebühren BS

²⁷ Zutreffend SUTTER/VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO-Komm., Art. 98, N 10

stanzliche Verfahren²⁸; **einzig** der Kanton **Basel-Stadt sieht für das Berufungsverfahren die ein- bis anderthalbfache** der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr vor²⁹. Massgebend ist stets der im Rechtsmittelverfahren vorhandene Streitwert.

Die Gerichtskosten in den einzelnen Kantonen bei einem Streitwert von Fr. 1'000'000.00 gestalten sich demnach wie folgt³⁰:

Kantone	Schlichtungsverfahren	Erstinstanzliches Verfahren	Zweitinstanzliches Verfahren
Kantone	Schlichtungsverfahren	Erstinstanzliches Verfahren	Zweitinstanzliches Verfahren
AG	Fr. 300.00	Fr. 23'670.00 zuzüglich eines Zuschlages von 50 % bei ausserordentlichen Aufwendungen	Fr. 23'670.00 zuzüglich eines Zuschlages von 50 % bei ausserordentlichen Aufwendungen
BS	Fr. 7'300.00	Fr. 22'000.00 Zuschlag um 100 %	Fr. 33'000.00 Zuschlag um 100 %

²⁸ § 11 des Verfahrenskostendekretes des Kantons Aargau; § 9 der Justiz-Kostenverordnung des Kantons Luzern; § 12 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich; annähernd die gleichen Ansätze sieht Art. 44 des Verfahrenskostendekrets des Kantons Bern vor

²⁹ § 11 der Verordnung über die Gerichtsgebühren des Kantons Basel-Stadt

³⁰ Die angegebenen Beträge stellen immer die Maximalgebühr bei einem Streitwert von Fr. 1'000'000.00 dar.

		bei rechtlich und tatsächlich komplizierten Prozessen	bei rechtlich und tatsächlich komplizierten Prozessen
BE	Fr. 1'000.00	Fr. 60'000.00	Fr. 60'000.00
LU	Fr. 2'000.00	Fr. 40'000.00	Fr. 40'000.00
ZH	Fr. 1'240.00	Fr. 30'750.00, Erhöhung bei grossem Zeitaufwand um einen Drittel, ausnahmsweise bis auf das Doppelte	Fr. 30'750.00, Erhöhung bei grossem Zeitaufwand um einen Drittel, ausnahmsweise bis auf das Doppelte

2. Die Parteientschädigung

Auch für die Bemessung der Parteientschädigung wird auf den **Streitwert** abgestellt³¹. Der Kanton Zürich stellt für die Parteientschädigung neben dem Streitwert wiederum auf den

³¹ § 3 des Dekretes über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif) des Kantons Aargau vom 10. November 1987 (SAR 291.150); § 4 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt vom 29. Dezember 2010 (SR 291.400); Art. 5 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung) des Kantons Bern vom 17. Mai 2006 (BSG 168.811); § 31 der Justiz-Kostenverordnung des Kantons Luzern

Interessewert ab³², wobei auch diesbezüglich die gleichen Restriktionen am Platz sind, wie sie vorstehend für die Bemessung der Gerichtsgebühren dargestellt wurden.

Während einzelne Kantone für die Bemessung der Parteientschädigung einen recht breiten **Rahmen** zur Verfügung stellen³³ sehen der Kanton Aargau³⁴ und der Kanton Zürich³⁵ eine klarere Regelung vor, indem die Anwaltskosten für einen bestimmten Streitwertrahmen **zahlenmässig festgelegt** werden und darüber hinaus ein Zuschlag nach Massgabe des Streitwertes gewährt wird. Diese transparente Regelung ist vorzuziehen, werden doch damit jegliche Diskussionen über die Ermessensausübung bei der Fakturierung der Anwaltskosten im Keime erstickt.

Mit Ausnahme des Kantons Luzern³⁶ sehen alle Kantone für aufwendige Verfahren bzw. für das Verfassen von mehr als einer Rechtsschrift oder die Teilnahme an mehreren Verhandlungen Zuschläge vor. Diese können entweder in einer generellen Erhöhung der Grundgebühr bestehen³⁷ oder es können für die einzelnen, durch die Grundgebühr nicht abgegoltene

³² § 2 lit. a der Verordnung über die Anwaltsgebühren des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (SR ZH 215.3)

³³ So etwa § 4 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt, § 5 der Justiz-Kostenverordnung des Kantons Luzern und § 5 der Parteikostenverordnung des Kantons Bern

³⁴ § 3 des Anwaltstarifs

³⁵ § 4 der Verordnung über die Anwaltsgebühren

³⁶ § 13 Abs. 1 i. V. m. § 5 der Justiz-Kostenverordnung

³⁷ z.B. § 7 des Anwaltstarifs des Kantons Aargau oder Art. 9 der Parteikostenverordnung des Kantons Bern

Bemühungen Zuschläge erhoben werden³⁸; die Kantone Aargau³⁹ und Zürich⁴⁰ kennen eine Kombination von beiden Zuschlägen. Die Summe aller Zuschläge wird zum Teil auf einen Prozentsatz der Grundgebühr plafoniert⁴¹.

Für das Berufungsverfahren wird in der Regel ein Bruchteil des nach den Grundsätzen für das erstinstanzliche Verfahren bemessenen Honorars vorgesehen.⁴²

Die Kosten pro Anwalt belaufen sich demnach auf folgende Beträge⁴³:

Kantone	Erstinstanzliches Verfahren	Zweitinstanzliches Verfahren
AG	Fr. 45'240.00 zuzüglich Zuschlägen für zusätzliche Rechtschriften und Verhandlungen um je 5 % bis 30 % sowie einer Erhöhung der Grundgebühr um 50 % bei ausserordentlichen Aufwen-	50 % bis 100 % des nach den Regeln für das erstinstanzliche Verfahren berechneten Betrags

³⁸ so z.B. § 5 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt

³⁹ § 6 und § 7 des Anwaltstarifs

⁴⁰ § 4 Abs. 2 und § 11 der Anwaltsgebührenverordnung

⁴¹ Gemäss § 5 Abs. 2 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt dürfen die Zuschläge insgesamt 280 % des Grundhonorars nicht übersteigen, der Kanton Zürich setzt die Obergrenze in § 11 Abs. 3 der Anwaltsgebührenverordnung auf 100 % der Grundgebühr

⁴² 50 % bis 100 % gemäss § 8 des Anwaltstarifs des Kantons Aargau; zwei Drittel gemäss § 12 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt, wobei der Abzug bei einem Anwaltswechsel nach dem erstinstanzlichen Verfahren entfällt; 50 % gemäss Art. 7 der Parteikostenverordnung des Kantons Bern, wobei auch hier die Restriktion bloss dann gilt, sofern der bisherige Anwalt auch im Rechtsmittelverfahren tätig ist; eine Reduktion von einem Drittel bis zu einem Fünftel sieht § 31 Abs. 2 der Justiz-Kostenverordnung des Kantons Luzern vor; bei endgültiger Streiterledigung im Rechtsmittelverfahren sieht § 13 der Verordnung über die Anwaltsgebühren des Kantons Zürich eine Reduktion um maximal einen Drittel vor.

⁴³ Der Auslagenersatz (Kopierkosten, Telefonspesen, Fahrspesen) und die Mehrwertsteuer sind in der nachfolgenden Tabelle nicht mitenthalten.

	dungen	
BS	Fr. 48'000.00 zuzüglich Zuschlägen bis maximal 280 %	Zwei Drittel des nach den für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Grundsätzen
BE	Fr. 59'000.00, Zuschlag von bis zu 100 % bei schwierigen und besonders zeitraubenden Fällen	Fr. 29'500.00 plus allfällige Zuschläge bei besonders hohem Zeitaufwand
LU	Fr. 60'000.00	Fr. 48'000.00
ZH	Fr. 31'400.00 sowie Zuschläge von maximal 100 %	Fr. 31'400.00 bei definitiver Streiterledigung Reduktion bis auf zwei Drittel

3. Die Kosten der Beweisführung

Im Prozess um die Entschädigungsansprüche herrührend aus einem Körperschaden wird sehr oft eine medizinische Expertise eingeholt. Die dadurch entstehenden Kosten sind ein Teil der Gerichtskosten⁴⁴ und sind vom Kläger vorzuschliessen⁴⁵. Im sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahren verursa-

⁴⁴ Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO

⁴⁵ Art. 98 ZPO

chen **polydisziplinäre Gutachten Kosten in der Höhe von Fr. 9'000.00 bis Fr. 11'000.00**⁴⁶. Wenn ein Zivilgericht im Rahmen eines Haftpflichtprozesses für die Einholung eines polydisziplinären Gutachtens einen Kostenvorschuss von Fr. **40'000.00** vom Kläger verlangt⁴⁷, so ist dies **nicht zu rechtfertigen** und nur noch prohibitiv. Es ist nicht einzusehen, dass die Kosten für ein polydisziplinäres Gutachten im Zivilprozess viermal höher ausfallen als im Sozialversicherungsprozess.⁴⁸

Hin und wieder **übersehen** wird die Bestimmung von Art. 102 Abs. 2 ZPO, wonach der Vorschuss für Beweiserhebungen, welche **von beiden Parteien** beantragt werden, **je hälftig zu bezahlen** ist. Massgebend ist allein, dass die Parteien dem Gericht dieselbe Beweiserhebung beantragt haben; **unerheblich ist, welche Partei die Beweislast trägt**.⁴⁹

III. Die Kosten im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren

⁴⁶ BGE 137 V 210; E. 1.2.2; Urteil 9C_217/2014 vom 2. Dezember 2014, E. 4.2

⁴⁷ So geschehen durch das Handelsgericht des Kantons Zürich in einem dort hängigen Haftpflichtprozess

⁴⁸ Im Urteil 9C_217/2014 vom 2. Dezember 2014, E. 4.2, bezeichnete es das Bundesgericht als unverständlich, wenn die Kosten für ein MEDAS-Gutachten unterschiedlich hoch ausfallen sollen je nachdem, ob die Verwaltung oder das Gericht das Gutachten in Auftrag gibt.

⁴⁹ Suter/von Holzen, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., Art. 102, N. 12 und 15

Die Gerichtskosten für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren richten sich nach dem gestützt auf Art. 65 BGG⁵⁰ erlassenen Tarif für die Gerichtsgebühren im Verfahren vor dem Bundesgericht⁵¹. Bei einem Streitwert von Fr. 500'000.00 bis Fr. 1'000'000.00 beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 5'000.00 bis Fr. 20'000.00⁵², wobei das Bundesgericht den ihm zur Verfügung stehenden Rahmen auch bei komplexen Fällen erfahrungsgemäss nur sehr zurückhaltend ausschöpft⁵³.

Die Parteientschädigung wird nach dem gestützt auf Art. 68 Abs. 2 BGG erlassenen Reglement über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht⁵⁴ festgelegt und beträgt bei einem Streitwert bis Fr. 1'000'000.00 maximal Fr. 22'000.00⁵⁵, wobei das Bundesgericht über diesen Ansatz in Streitsachen, die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchen, hinausgehen kann⁵⁶.

Das Bundesgericht arbeitet nicht nur **kostengünstig**, sondern auch äusserst **speditiv**, beträgt doch die durchschnittliche Bearbeitungsdauer eines Beschwerdeverfahrens in Zivilsachen vom Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde bis zu

⁵⁰ SR 173.110

⁵¹ SR 173.110.210.1

⁵² Zu den Kriterien für die Bemessung der Gerichtsgebühr vgl. BSK BGG-Geiser, Art. 65, N. 10ff.

⁵³ Im Urteil 4A_260/2014 vom 8. September 2014 wurde die Gerichtsgebühr auf Fr. 15'000.00 bei einem Streitwert von rund Fr. 2'300'000.00 festgelegt

⁵⁴ SR 173.110.210.3

⁵⁵ Vgl. zur Bemessung im Übrigen BSK BGG-Geiser, Art. 68, N. 4ff.

⁵⁶ Art. 8 des Reglementes über die Parteientschädigung

deren Erledigung durch das Urteil in der Regel sechs bis neun Monate.

IV. Die Kostenvorschussverfügung

Nach Eingang der Klage setzt das Gericht dem Kläger regelmässig eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und verbindet dies mit der Androhung, dass auf die Klage nicht eingetreten werde, wenn der Vorschuss auch innert einer Nachfrist nicht geleistet wird.⁵⁷ **Der Nichteintretensentscheid hat keine res iudicata-Wirkung.**⁵⁸

A. Das kantonale Rechtsmittel

Die Erhebung des Gerichtskostenvorschusses stellt eine **prozessleitende Verfügung** des Gerichts⁵⁹ dar. Gemäss Art. 103 ZPO ist die Kostenvorschussverfügung mit Beschwerde⁶⁰ anfechtbar, unabhängig davon, ob sie vom erkennenden Gericht oder im Rahmen der Delegationskompetenz vom Instruktionsrichter erlassen wurde. Ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil wird nicht vorausgesetzt. Neben dem

⁵⁷ Art. 101 Abs. 1 und 3 ZPO

⁵⁸ Suter/von Holzen, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., Art. 102, N. 15

⁵⁹ Sofern es sich um einen mehrgliedrigen Spruchkörper handelt, wird diese Aufgabe regelmässig gestützt auf Art. 124 Abs. 2 ZPO an den Instruktionsrichter delegiert

⁶⁰ Art. 319 Bst. b Ziff. 1 ZPO

Grundsatz der Leistungspflicht kann auch die Höhe des verfügbaren Kostenvorschusses gerügt werden.⁶¹

B. Die Beschwerde ans Bundesgericht

Der Beschwerdeentscheid oder eine von der oberen kantonalen Instanz erlassene Kostenvorschussverfügung stellt einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG dar. Gegen solche **Zwischenentscheide** ist die Beschwerde in Zivilsachen nur zulässig⁶², wenn sie einen **nicht wieder gut zu machenden Nachteil** bewirken können.⁶³ Dabei muss es sich um einen Nachteil **rechtlicher Natur** handeln, der auch durch einen für die beschwerdeführende Partei günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden kann.⁶⁴ Weil die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden aus prozessökonomischen Gründen eine restriktiv zu handhabende Ausnahme vom Grundsatz darstellt, dass sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen soll, obliegt es dem Beschwerdeführer darzutun, dass die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind, sofern deren Vorliegen nicht offensichtlich in die Augen springt.⁶⁵ Zwischenentscheide, mit denen ein Kostenvorschuss verlangt wird, können nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

⁶¹ Suter/von Holzen, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm. Art. 103, N. 4

⁶² Abgesehen vom hier nicht gegebenen Ausnahmefall gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG

⁶³ Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG

⁶⁴ BGE 138 III 333, E. 1.3.1 mit Hinweisen

⁶⁵ BGE 137 III 324, E. 1.1 und 1.3 je mit Hinweis

einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken, wenn die Zahlungsaufforderung mit der Androhung verbunden wird, dass im Säumnisfall auf die Klage oder das Rechtsmittel nicht eingetreten werde.⁶⁶ Besteht der **behauptete Nachteil nicht darin**⁶⁷, dass der geleistete Betrag **wegen Zahlungsunfähigkeit der Gegenpartei verloren gehen kann**, sondern in der möglichen Verhinderung des Zugangs zum Gericht, hat der Beschwerdeführer darzutun, dass der rechtliche Nachteil der Säumnisfolge wirklich droht, was nur dann der Fall ist, wenn die vorschusspflichtige Partei nicht in der Lage ist, den verlangten Betrag zu bezahlen. **Zur Substantiierung der Eintretensvoraussetzungen**⁶⁸ **hat der Beschwerdeführer daher seine Mittellosigkeit darzulegen.**⁶⁹

Während also die ZPO das **Risiko der Insolvenz** der Gegenpartei dem **Kläger** zuschiebt, ist die Regelung im BGG wesentlich bürgerfreundlicher, wird doch der Vorschuss zurückerstattet, wenn die Kosten der anderen Partei auferlegt wer-

⁶⁶ Urteil 4A_356/2014 vom 5. Januar 2015, E. 1.1

⁶⁷ Gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO werden die Gerichtskosten mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Dadurch, dass die kostenpflichtige Partei, welche die Vorschüsse nicht selber leistete der anderen Partei die geleisteten Vorschüsse gemäss Art. 111 Abs. 2 ZPO zu ersetzen hat, trägt die klagende Partei das Inkassorisiko für die Gerichtskosten, auch wenn sie letztendlich kostenmässig obsiegt. Vgl. hierzu Urteil 4A_356/2014 vom 5. Januar 2015, E. 1.2.1

⁶⁸ Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG

⁶⁹ Urteil 4A_356/2014 vom 5. Januar 2015, E. 1.2.1; Urteil 4A_602/2014 vom 10. Februar 2015, E. 1.1

den, so dass das Bundesgericht bei der unterliegenden beschwerdebeklagten Partei die Kosten einfordern muss. **Das Insolvenzrisiko trägt das Bundesgericht.**⁷⁰

V. Die Verteilung der Prozesskosten

Art. 106 ZPO statuiert den Grundsatz, dass die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt werden. Obsiegt keine Partei vollständig, sollen die Prozesskosten verhältnismässig verteilt werden.⁷¹ Diese starre Regelung trägt den Gegebenheiten in einem Haftpflichtprozess, dessen Ausgang in vielfältiger Hinsicht von der **Ermessensausübung** durch das Gericht abhängt, völlig ungenügend Rechnung. Zwar hat EUGEN BUCHER⁷² schon vor mehr als 30 Jahren festgestellt, dass sich im Haftpflichtprozess die Regel einzubürgern beginne, die Kosten vermehrt nach dem **Veranlassungsprinzip** zu verlegen und ein mässiges, **bona fide erfolgtes Überklagen**, den Schädiger prozesskostenmässig nicht entlasten soll⁷³. Sodann hat das Bundesgericht in BGE 112 I b) 322 E. 7 den geltend gemachten Schadenersatz zugesprochen, die ebenfalls geltend gemachte Genugtuungssumme in nur geringfügig höherem Betrag abgewiesen, dem Beklagten aber gleichwohl

⁷⁰ BSK BGG-Geiser, Art. 62, N. 11

⁷¹ Art. 106 Abs. 2 ZPO; JENNY, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO-Komm., Art. 106, N. 9

⁷² 100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht? In: ZSR 1983, 2. Halbband, 250 ff., 293

⁷³ So auch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in BJM 1987, 161; ebenso das Kassationsgericht des Kantons Zürich in ZR 2003, Nr. 59, S. 282 mit Hinweisen

sämtliche Kosten auferlegt, wobei es als entscheidend bezeichnet wurde, dass die Kläger unter den gegebenen Umständen sich **in guten Treuen** zur Erhebung des Genugtuungsanspruches veranlasst sehen durften.

Trotz der zahlreichen Stimmen in der Literatur⁷⁴ hat sich jedoch diese Auffassung **in der Praxis nicht wirklich durchgesetzt**. So hat beispielsweise das **Bezirksgericht Zürich** in einem Urteil vom 21. Oktober 2014⁷⁵ in einem Arzthaftungsprozess, in welchem die **grundsätzliche Haftungsfrage mehr als 90%** des Prozessstoffes ausmachte, die Gerichtskosten zu **zwei Fünftel** der Klägerin auferlegt, nachdem sie mit dem eingeklagten Genugtuungsanspruch von Fr. 100'000.00 mit 60% durchdrang, womit das Gericht den Umstand völlig ausblendete, dass prozessentscheidend das Urteil über die grundsätzliche Haftungsfrage war und der Entscheid über die Höhe der Genugtuung einen klassischen Ermessensentscheid darstellte, sodass Anlass dazu bestanden hätte, in Anwendung des in jenem Prozess noch geltenden § 64 aZPO/ZH sämtliche Kosten dem Beklagten zu auferlegen⁷⁶. Es ist dies jedoch ein klassisches Beispiel dafür, wie wenig in der Praxis die Gerichte von

⁷⁴ PETER STEIN, Wer zahlt die Anwaltskosten im Haftpflichtfall? In: ZSR 106 (1987), 1. Halbband, 635 ff., 658; PETER GAUCH, Der Deliktsanspruch des Geschädigten auf Ersatz seiner Anwaltskosten, in: recht 1994, 189 ff., 194

⁷⁵ Geschäfts-Nr. CG 130054-L/U

⁷⁶ JENNY, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO-Komm., Art. 107, N 5 f; BK-STERCHI, N 4 zu Art. 107, wo zu Recht darauf hingewiesen wird, dass die vorliegende Bestimmung insbesondere dann zur Anwendung kommen sollte, wenn vorab die Grundsatzfrage strittig war und der Kläger gar nicht zu seinem Recht gekommen wäre, ohne den Prozessweg zu beschreiten

dem ihnen durch Art. 107 ZPO eingeräumten Ermessen Gebrauch machen.

Neben dem Umstand, dass der Ausgang eines Haftpflichtprozesses wesentlich vom **richterlichen Ermessen** abhängt, sollte auch dem regelmässig bestehenden **wirtschaftlichen Ungleichgewicht** zwischen Kläger und beklagter Versicherungsgesellschaft⁷⁷ gestützt auf Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO Rechnung getragen werden. Nur so lässt sich der **Unsitte** wirksam begegnen, dass der wirtschaftlich Stärkere seine Überlegenheit gnadenlos **ausnützt**.

VI. Fazit

Die bereits eingangs vorgetragene Erkenntnis, dass der Ausgang eines Haftpflichtprozesses **ungewiss** ist, der Prozess aber mit Sicherheit **einige Jahre** in Anspruch nehmen wird und die **Prozessrisiken erheblich** sind, haben sich durch diesen kurzen Ausblick bestätigt. Durch die enormen Prozesskosten wird der **Zugang zum Recht** für den Grossteil der Bevölkerung mehr als **ernsthaft gefährdet**

Die **Prozessdauer** könnte wohl dadurch etwas **verkürzt** werden, wenn sich innerhalb der Gerichte gewisse **Spezialisie-**

⁷⁷ Auch im Prozess gegen den Arzt oder gegen den Anwalt steht regelmässig eine Versicherungsgesellschaft hinter dem Beklagten

rungen etablieren würden, was im Lichte der immer komplexer werdenden Materie des Haftpflichtrechtes und dessen Zusammenspiel mit dem Sozialversicherungsrecht fast unvermeidbar ist. Nicht nur in Anwaltskreisen schreitet die Spezialisierung voran; dasselbe ist auch für die Richter unumgänglich.

Eine Verkürzung der Prozessdauer ist aber auch im Lichte des **Justizgewährleistungsanspruches als tragender Säule des Rechtsstaates** unerlässlich und der Staat ist aufgefordert, die notwendigen finanziellen Mittel für die erforderliche personelle Aufstockung der richterstellen zur Verfügung zu stellen. Bei der **Auswahl der Richter darf nicht das Parteibuch, sondern allein die fachliche Kompetenz und persönliche Integrität ausschlaggebend sein.**

Sodann ist der **Unsitte**, unbequeme Prozesse mit **masslos überrissenen Substanziierungsanforderungen** ohne eigentliches Sachurteil zu erledigen, aufs Schärfste entgegen zu treten.

LITERATURVERZEICHNIS

<p>BERNER KOMMENTAR ZUR SCHWEIZERISCHEN ZIVILPROZESSORDNUNG, BAND I, ART. 1 BIS 149 ZPO, BERN 2012</p>	
<p>FELLMANN WALTER,</p>	<p>Substantiierung und Beweis unter besonderer Berücksichtigung von Art. 42 Abs. 1 und 2 OR, in: Walter Fellmann / Stephan Weber (Hrsg.), HAVE, Haftpflichtprozess 2007, 35 ff. (Zit.: Substantiierung)</p>
<p>FELLMANN WALTER,</p>	<p>Revision des Haftpflichtrechts, Nice to have OR or need to have?, in: STEPHAN FUHRER (Hrsg.), Jahrbuch SGHVR 2013, 3 ff. (Zit.: Revision)</p>
<p>SUTTER-SOMM THOMAS / HASENBÖHLER FRANZ / LEUENBERGER CHRISTOPH</p>	<p>(Hrsg), Kommentar zur Schweizerischen Zi-</p>

	ivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf
CHEVALIER MARCO	Prozesskosten und Kostenerlass und deren Handhabung in der Praxis, in: HAVE 2014, 312ff.
NIGGLI MARCEL ALEXANDER / UEBERSAX PETER / WIPRÄCHTIGER HANS	Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011