

## *Zivilprozessrecht – Verteilung und Liquidation der Prozesskosten – KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 13. August 2024, X. c. Y. – C3 24 42*

### **Kostenregelung bei prozessleitenden Verfügungen**

- Ein Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO; E. 1.1).
- Art. 104 ZPO stellt in Abs. 1 die Regel auf, dass das Gericht im Endentscheid über die Prozesskosten entscheidet; gleichzeitig statuiert er in den Abs. 2 bis 4 Sonderregelungen für Zwischenentscheide, vorsorgliche Massnahmen und Rückweisungsentscheide (E. 2.2).
- Bei prozessleitenden Verfügungen sieht die ZPO eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung weder ausdrücklich vor, noch schliesst sie eine solche aus; namentlich, wenn sich der Ausgang der prozessleitenden Verfügung nicht auf den Verfahrensausgang gemäss Endentscheid auswirkt, kann es sich rechtfertigen, bereits mit deren Erlass die damit verbundenen Kosten mitsamt Entschädigung festzusetzen und nach dem Unterlieger- (Art. 106 ZPO) oder Verursacherprinzip (Art. 108 ZPO) zu verteilen (E. 2.3).

### **Réglementation des frais pour les décisions d'instruction**

- La décision sur les frais peut être attaquée séparément par un recours (art. 110 CPC ; consid. 1.1).
- L'art. 104 al. 1 CPC pose le principe selon lequel le tribunal statue sur les frais judiciaires dans la décision finale ; les alinéas 2 à 4 de cette disposition prévoient toutefois des règles spéciales pour les décisions incidentes, les mesures provisionnelles et les décisions de renvoi (consid. 2.2).
- S'agissant des décisions d'instruction, le CPC ne prévoit ni n'exclut expressément une réglementation séparée des frais et des dépens ; en particulier, lorsque le sort de la décision d'instruction n'a pas d'incidence sur la décision finale, il peut se justifier de fixer, dès le prononcé de la décision d'instruction, les frais et dépens y relatifs et de les répartir en fonction du principe du gain du procès (art. 106 CPC) ou de celui de la causalité (art. 108 CPC) (consid. 2.3).

### **Verfahren (Zusammenfassung)**

Die erstinstanzliche Klägerin stellte im Hauptverfahren Z1 (...) vor dem Bezirksgericht Visp in ihrer Replik und Widerklageantwort vom 24. Oktober 2023 ein Gesuch um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung durch den erstinstanzlichen Beklagten. In diesem Zusammenhang beantragte sie zudem, dem Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege für das gesamte Verfahren und eventualiter zumindest in Bezug auf die beantragte Sicherheitsleistung zu entziehen.

Nachdem das Bezirksgericht beim Beklagten eine Stellungnahme eingeholt hatte, fällte es am 3. April 2024 folgenden Entscheid:

1. Der Antrag der Klägerin auf Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung wird abgewiesen.
2. Auf das Begehren um Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege für den Beklagten wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-- werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin schuldet dem Beklagten für das Verfahren Z2 (...) eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.--.

Dagegen reichte die Klägerin am 15. April 2024 Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis ein mit dem Primärbegehren, es seien die Dispositivziffern 3 und 4 des Entscheids des Bezirksgerichts Visp vom 3. April 2024 aufzuheben und es sei Vormerk zu nehmen, dass in diesem Entscheid keine Kosten auferlegt werden.

## **Aus den Erwägungen**

**1.1** Das Kantonsgericht beurteilt Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Die Beschwerde richtet sich gegen die mit prozessleitender Verfügung auferlegten Prozesskosten. Nach Art. 110 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO ist ein Kostenentscheid selbständig mit Beschwerde anfechtbar. Unter den Begriff Kostenentscheid fallen sowohl der Entscheid über die beitragsmässige Festsetzung der Gerichtskosten und deren Verteilung als auch der Entscheid über die Parteientschädigung bezüglich der berechtigten Partei und deren Höhe (SCHMID/JENT-SØRENSEN, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO-Kurzkomentar, 3. A, 2021, N. 1 zu Art. 110 ZPO).

(...)

**2.1** Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet einzig die Verlegung der Kosten in der prozessleitenden Verfügung vom 3. April 2024. Die Beschwerdeführerin argumentiert, eine prozessleitende Verfügung

über einen Kautionsantrag löse aufgrund des Pauschalsystems keine gesonderten Prozesskosten aus, sondern diese seien im Endentscheid zu berücksichtigen. Es sei unzulässig, für eine prozessleitende Verfügung eine separate Kosten- und Entschädigungsregel zu treffen.

(...)

**2.2** Nach Art. 104 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die sich nach Art. 95 Abs. 1 ZPO aus den Gerichtskosten (lit. a) und der Parteientschädigung (lit. b) zusammensetzen. Ausnahmen von diesem Grundsatz sehen Abs. 2 bis 4 derselben Bestimmung vor. Bei einem Zwischenentscheid (Art. 237 ZPO) können die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Prozesskosten verteilt werden (Art. 104 Abs. 2 ZPO), über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann zusammen mit der Hauptsache entschieden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO) und in einem Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Der Wortlaut des Gesetzes beschränkt sich somit auf Sonderregelungen bei Zwischenentscheiden, vorsorglichen Massnahmen und Rückweisungsentscheiden. Prozessleitende Verfügungen werden von Abs. 2 bis 4 nicht erfasst und ergehen regelmässig ohne Kostenentscheid (vgl. RÜEGG/RÜEGG, Basler Kommentar, 3. A., 2017, N. 5 zu Art. 104 ZPO). In der Literatur wird allerdings teilweise die Ansicht vertreten, dass es sich bei den in Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO aufgelisteten Ausnahmen nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt, sondern dass weitere Ausnahmen möglich sind (vgl. JENNY, in: Sutter-Sohm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. A., 2016, N. 5 zu Art. 104 ZPO). Es soll im Einzelfall – ohne den Endentscheid abzuwarten – möglich sein, die Prozesskosten bereits in einer prozessleitenden Verfügung festzusetzen und zu verteilen (ZOTSANG, Prozesskosten der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 187 m.w.H.). Der Entscheid über die Sicherheitsleistung ergeht i.d.R. in einer qualifizierten prozessleitenden Verfügung, welche auch die Verfahrenskosten selbständig verlegt (RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., N. 4 zu Art. 100 ZPO). Ferner wird in der Lehre auch die Meinung vertreten, dass als Zwischenentscheide in einem weiteren Sinne auch die prozessleitenden Verfügungen (Art. 124 Abs. 1 ZPO) bezeichnet werden können, diese aber nicht unter die Bestimmung nach Art. 104 ZPO fallen. Demzufolge wird es als unzulässig angesehen, für prozessleitende Verfügungen eine separate Kosten-

und Entschädigungsregelung zu treffen (SCHMID/JENT-SØRENSEN, a.a.O., N. 4 zu Art. 104 ZPO; dieselben, in: Gehri/Jent-Sorensen/Sarbach [Hrsg.], Kommentar ZPO, 3. A., 2023, N. 2a zu Art. 104 ZPO). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat sich bislang zu dieser Frage, soweit ersichtlich, nicht geäußert. Die Rechtsprechung in den Kantonen ist nicht einheitlich (gegen eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung Obergericht Kanton Aargau Urteil ZSU.2014.155 vom 10. November 2014 E. 2.4.1.2; dafür Obergericht Kanton Zug Urteil vom 14. Oktober 2015 E. 6 publ. in *Gerichtspraxis* 2015, S. 20 ff. Ziff. 3.3 sowie Kantonsgericht Wallis Urteil C2 17 36 vom 6. Juni 2018 E. 3 [nicht publ. in ZWR 2018 S. 229 ff.]).

**2.3** Art. 104 Abs. 1 ZPO gibt vor, dass über die Prozesskosten «in der Regel» im Endentscheid entschieden wird. Diese gesetzliche Formulierung impliziert Ausnahmen. Dem Wortlaut von Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO lässt sich nicht entnehmen, dass auch prozessleitende Verfügungen von der Ausnahmeregelung erfasst sind. Das Kantonsgericht geht jedoch übereinstimmend mit der verschiedentlich vertretenen Lehrmeinung davon aus, dass es sich bei Art. 104 Abs. 2 bis 4 ZPO um eine nicht abschliessende Aufzählung von Ausnahmen des Grundsatzes, wonach über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid zu entscheiden ist, handelt (vgl. so auch Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 20 166 vom 7. Februar 2022 E. 4.2.1). Denn eine solche Ausschliesslichkeit ergibt sich aus dem Gesetz gerade nicht ohne weiteres und wäre kaum sachgerecht (vgl. dazu auch E. 2.4). Eine Kosten- und Entschädigungsregelung bei prozessleitenden Verfügungen ist damit nicht in jedem Fall ausgeschlossen. Wie das Bezirksgericht in seiner Stellungnahme treffend anführt, können konkrete Umstände des Einzelfalls eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung in der prozessleitenden Verfügung rechtfertigen. Solche Umstände können nach Ansicht des Kantonsgerichts darin gesehen werden, dass der Ausgang der prozessleitenden Verfügung keinen direkten Einfluss auf den formellen oder materiellen Ausgang des Endentscheids hat. Mithin sollte der im Endentscheid unterliegende nicht auch die Kosten jenes Entscheids tragen müssen, welche die im Endentscheid obsiegende und in der prozessleitenden Verfügung unterliegende Partei durch Gesuche, wie das Gesuch um Leistung einer Sicherheit, initiiert hat. Ohnehin würde ein Aufschub der Kosten- und Entschädigungsregelung nicht bereits bedeuten, dass der im Endentscheid unterliegende in jedem Fall auch die Kosten der prozessleitenden Verfügungen zu tragen

hätte. Sollte das Gericht im Endentscheid nämlich zur Erkenntnis gelangen, dass es sich bei den Kosten der Verfügung betreffend Sicherheitsleistung um unnötige Kosten im Sinne von Art. 108 ZPO handelt, kämen die entsprechenden Kosten zu den üblicherweise entstehenden Prozesskosten hinzu. Unnötige Kosten sind nicht in der Pauschale von Art. 95 ZPO inbegriffen, vom Gericht separat auszuweisen und allein der fehlbaren Partei zu belasten. Dem Gericht stünde es demnach auch noch im Endentscheid frei, gestützt auf Art. 108 ZPO die Kosten der prozessleitenden Verfügung auszusondern und unabhängig vom Entscheid des Hauptverfahrens zu verlegen (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 20 21 vom 3. März 2020 E. 1.4.3 mit weiteren Hinweisen). Schliesslich kommt den Gerichten in Bezug auf die Kosten ein Ermessen zu, was auch für die Wahl des Zeitpunkts einer Kostenregelung gelten sollte. Folglich ist vorliegend nicht zu beanstanden, wenn das Bezirksgericht für den Entscheid über die Sicherheitsleistung bereits eine Kosten- und Entschädigungsregelung getroffen und der Beschwerdeführerin gestützt auf das Unterliegerprinzip die Kosten auferlegt hat. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

**2.4** Die Beschwerdeführerin rügt den Erlass eines selbständigen Kostenentscheids im Grundsatz, ohne die Kostenverteilung zu ihren Lasten als solche zu beanstanden. Darauf ist daher nicht näher einzugehen. Zu betonen bleibt indes, dass das Verfahren auf Sicherheitsleistung und Aberkennung der unentgeltlichen Rechtspflege einzig aufgrund des diesbezüglichen Gesuches der Beschwerdeführerin durchgeführt wurde. Es handelt sich insoweit um ein separates, von der Beschwerdeführerin ohne Erfolg, aber für alle Beteiligten mit einem gewissen Aufwand verbundenes Verfahren. Dieses wurde durch das Bezirksgericht durch einen kurzen «eingesehen-erwägend»-Entscheid abgeschlossen, welcher inhaltlich – Abweisung des Gesuches – nicht angefochten wurde. Unter diesen konkreten Umständen erscheint es sachgerecht, dass das Bezirksgericht gleichzeitig die Kosten geregelt hat.