

Art. 52 ZPO: Handeln nach Treu und Glauben

Funktion, Rechtsnatur und Prüfmasstab

Nach Art. 52 Abs. 1 ZPO haben alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln. Abs. 2 gilt seit dem 1. Januar 2025. Er wurde mit der Revision vom 17. März 2023 eingefügt und regelt einen Einzelfall des prozessualen Vertrauensschutzes, nämlich die unrichtige Rechtsmittelbelehrung **Art. 52 ZPO**.

Die Botschaft bezeichnet das Handeln nach Treu und Glauben als Grundgebot der schweizerischen Rechtsordnung (Art. 2 Abs. 1 ZGB), das auch im Zivilprozess gilt. Der Entwurf erhob es «zu einer eigenständigen Verfahrensregel» **BBI 2006 7221**. Das Bundesgericht versteht Art. 52 ZPO als Kodifikation dieses Grundsatzes für den Zivilprozess. Seine Verletzung ist deshalb eine Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 95 lit. a BGG. Zugleich führt das Gericht Treu und Glauben und das Rechtsmissbrauchsverbot auf Art. 2 ZGB und Art. 5 Abs. 3 BV zurück **4A_590/2016**. Nach dem Bundesgericht hat die Bestimmung im Prozess dieselbe Tragweite wie früher Art. 2 Abs. 1 und 2 ZGB **4A_485/2012**. Der Genfer Folgeentscheid zu diesem Urteil setzte nur die bundesgerichtliche Rückweisung um. Er hielt ausdrücklich fest, dass das Bundesgericht einen Rechtsmissbrauch verneint hatte **ACJC/661/2013**.

Geschützt wird nur gegen offenbaren Missbrauch. Im genannten Fall hatten Mieter ein Schlichtungsgesuch verspätet eingereicht. Das Bundesgericht verneinte einen Missbrauch, weil nicht eindeutig feststand, dass das Verfahren seinem Zweck entfremdet war. Ein rein verzögerndes Vorgehen setzt nach diesem Urteil voraus, dass das Verfahren die Gegenpartei tatsächlich an der Rechtsverfolgung hindern konnte **4A_485/2012**. Treuwidriges Prozessverhalten prüft das Gericht von sich aus. Es muss nicht zuerst von einer Partei geltend gemacht werden **5A_837/2012**. Das Bundesgericht wendet Art. 52 ZPO und Art. 2 Abs. 2 ZGB auch im Wege der Motivsubstitution an **4A_590/2016**. Umgekehrt muss sich eine Beschwerde mit einer selbständig tragenden Missbrauchs begründung der Vorinstanz auseinandersetzen. Sonst tritt das Bundesgericht auf die Rüge nicht ein **4A_497/2023 4A_40/2016**.

Adressaten: Parteien, Vertreter und Gericht

Nach dem Bundesgericht richtet sich Art. 52 ZPO an alle Prozessbeteiligten, «parties et juge» **4A_590/2016**. Die Botschaft hatte die Bindung der Gerichte noch aus Art. 9 BV abgeleitet **BBI 2006 7221**. Die Rechtsprechung zitiert für den Vertrauensschutz gegenüber dem Gericht häufig beide Grundlagen, etwa «Art. 9 BV; vgl. auch Art. 52 ZPO» **4A_660/2011**.

Parteivertreter sind eigenständig gebunden. Das Tessiner Obergericht bestätigte eine Ordnungsbusse nach Art. 128 Abs. 3 ZPO gegen eine Vertreterin. Interne Absprachen mit Mandanten oder Verbänden entbinden sie nach diesem Entscheid nicht von der Pflicht, gegenüber den Gerichten nach Treu und Glauben zu handeln, zumal sie als Anwältin ausgebildet ist. Wer eine Rechtsschrift unterzeichnet, übernimmt die Verantwortung für ihren Inhalt **14.2017.36**. Umgekehrt wird das Verhalten des Vertreters der Partei zugerechnet. Dies gilt für Unterlassungen des Anwalts **5A_350/2021** ebenso wie für das Verhalten seiner Hilfspersonen, etwa einer Kanzleisekretärin. Deren Handeln wird nach Art. 101 Abs. 1 OR dem Anwalt und über ihn dem

Mandanten wie eigenes zugerechnet **5A_890/2019**. Von der Treuepflicht zu unterscheiden ist die Kostenhaftung nach Art. 108 ZPO, die auch Dritte erfassen kann; dazu und zur Kostenauflage an Anwälte siehe unten bei den Sanktionen.

Bindung des Gerichts: Vorwarnung, Auskünfte und Hinweispflichten

Kein überraschender Standpunktwechsel

Das Gericht darf eine selbst geschaffene Vertrauensgrundlage nicht ohne Vorwarnung entwerfen. Im Fall des Zürcher Obergerichts hatte die Vorsitzende die unbezifferte Forderungsklage zunächst ausdrücklich als zulässig behandelt und eine rahmenmässige Bezifferung verlangt. Das Kollegium ist an eine solche Meinungsäusserung nicht gebunden. Bevor es mangels Zulässigkeit nicht eintritt, muss es aber auf die mögliche abweichende Beurteilung hinweisen. Das Gericht spricht von einem «unerwarteten Rechtsstandpunkt» **LB150038**.

Auskünfte des Gerichts und der Kanzlei

Eine Laienpartei, die sich beim Bezirksgericht erkundigt hatte, wie sie eine Zustellung während ihrer Ferien verhindern könne, und die Abwesenheit danach meldete, durfte auf diese Auskunft vertrauen **4A_660/2011**; zur Folge für die Zustellfiktion siehe unten bei den Grenzen der Fiktion. Das Neuenburger Kantonsgericht schützte eine nicht vertretene Partei, der die Kanzlei telefonisch eine Frist bis zu einem bestimmten Datum genannt hatte. Ob die mündliche Erstreckung formell gültig war, liess es offen. Entscheidend war, dass der Partei keine grobe prozessuale Nachlässigkeit vorzuwerfen war **ARMC.2022.2**. Derselbe Entscheid zieht daraus eine beweisrechtliche Folge: Bestehen Zweifel am Postaufgabedatum, muss das Gericht das Couvert aufbewahren. Unterlässt es dies, darf es der Partei die fehlende Beweisbarkeit der Rechtzeitigkeit nicht entgegenhalten **ARMC.2022.2**.

Hinweis auf erkennbare Missverständnisse und Mängel

Zusammen mit der Fragepflicht nach Art. 56 ZPO verpflichtet Art. 52 ZPO das Gericht, einen Laien auf ein offenkundiges Missverständnis einer Auflage hinzuweisen. Im Zürcher Fall hatte der Gesuchsteller eine Vorschussverfügung erkennbar falsch verstanden, die Vorinstanz bewilligte aber sein Erstreckungsgesuch kommentarlos. Er erhielt eine neue Frist **PS180246**. Das Bündner Kantonsgericht leitet direkt aus Art. 52 ZPO, ausdrücklich nicht aus Art. 132 ZPO, eine weitere Pflicht ab: Eine offensichtlich unvollständige Klage ist zur Verbesserung zurückzuweisen, solange die Prosequierungsfrist noch läuft. Einen Laien erst nach einem Monat und nach Fristablauf auf den Mangel hinzuweisen, war treuwidrig. Die verbesserte Klage war zu berücksichtigen **ZR2 2025 41**. Dieselbe Linie verfolgt das Bundesgericht unter Art. 29 Abs. 1 BV. Überspitzt formalistisch ist es danach, zuzuwarten, bis sich ein verbesserlicher Fehler nicht mehr heilen lässt. Im entschiedenen Fall hatte ein nicht vertretener Laie seine Beschwerde bei der falschen Instanz eingereicht **5A_376/2012**. Gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien sind die Hinweispflichten enger. Das Neuenburger Kantonsgericht lehnte eine Interpellationspflicht nach Art. 56 ZPO ab, weil sie die Sorgfalt

verringern würde, die von der vertretenen Partei verlangt wird
ARMC.2025.94.

Rügeobliegenheit: Mängel bei erster Gelegenheit geltend machen

Grundsatz: keine Rügen «in Reserve»

Die praktisch wichtigste Konkretisierung von Art. 52 ZPO ist die Pflicht, formelle Mängel sofort zu rügen. Formelle Rügen, die früher hätten erhoben werden können, dürfen nicht erst bei ungünstigem Ausgang vorgebracht werden. Treuwidrig handelt namentlich, wer Ablehnungsgründe «in Reserve» hält, um sie bei ungünstigem Prozessverlauf «nachzuschieben» **4A_56/2019**. Nach dem Bundesgericht gilt die Verwirkung bei nicht sofortiger Geltendmachung «für formelle Rügen bzw. Verfahrensmängel generell». Ein Zustellungsmangel, den die Partei seit 2008 kannte und erst mehr als zwei Jahre später rügte, war «längst verwirkt» **5A_837/2012**. Schon vor der ZPO galt dasselbe für Besetzungsmängel: Es gehe nicht an, «das Gericht auf Zusehen hin zu blockieren» **4A_147/2008**. Das Genfer Obergericht wendet die Regel auf eine Besetzungsänderung an, die aus den Verhandlungsprotokollen ersichtlich war, aber erst in der Berufung gerügt wurde **ACJC/797/2019**. Auch eine Protokollberichtigung nach Art. 235 Abs. 3 ZPO ist unmittelbar nach Kenntnis des vermuteten Fehlers zu verlangen. Vertretene Parteien müssen selbst darauf achten, dass alle erheblichen Erklärungen protokolliert werden **5A_457/2023**.

Prozessvoraussetzungen und Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde

Die Rügeobliegenheit erfasst auch Prozessvoraussetzungen, obwohl das Gericht diese von Amtes wegen prüft. Einwände sind grundsätzlich in den einleitenden Rechtsschriften zu erheben. Die Prüfung von Amtes wegen hindert die Berufung auf Rechtsmissbrauch nicht. Im entschiedenen Fall wurde die fehlende Übereinstimmung von Klagebewilligung und Klage erst im Schlussvortrag gerügt, mehr als drei Jahre nach Prozessbeginn. Die Klage konnte deshalb nicht mehr als unzulässig erklärt werden. Später erhobene Einwände sind nur zulässig, wenn eine bei Klageeinleitung vorhandene Voraussetzung nachträglich weggefallen ist **5A_347/2018**.

Nach BGE 146 III 265 gilt Art. 52 ZPO auch für die örtliche Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde. Wer am Schlichtungsverfahren teilnimmt, ohne die Zuständigkeit zu bestreiten, kann den Mangel der Klagebewilligung vor dem Sachgericht nicht mehr geltend machen. Die Schlichtung muss dann nicht wiederholt werden. Die Rüge bleibt erhalten, wenn die beklagte Partei säumig war oder die Zuständigkeit bereits in der Schlichtung bestritten hat. Die Zuständigkeit des Sachgerichts bleibt in jedem Fall bestreitbar **BGE 146 III 265**. Das Freiburger Kantonsgericht hat diese Grenze bestätigt **101_2024_164**. Vor dem Sachgericht selbst regelt Art. 18 ZPO die Verwirkung. Nach dem Basellandschaftlichen Kantonsgericht ist die Einrede im vereinfachten Verfahren in der ersten Stellungnahme oder im ersten Parteivortrag zu erheben. Eine Einlassung kann auch nicht unter Berufung auf Willensmängel oder fehlende Rechtskenntnis rückgängig gemacht werden **400_24_159**.

Ausstand: «unverzüglich» nach Art. 49 Abs. 1 ZPO

Art. 49 Abs. 1 ZPO konkretisiert denselben Gedanken. Wer nach Kenntnis des Ausstandsgrunds nicht unverzüglich ein Gesuch stellt, verwirkt den Anspruch **4A_56/2019**. Nach dem Bundesgericht ist diese Regel Ausdruck des Beschleunigungsgebots und des Prinzips von Treu und Glauben **4A_299/2023**. Eine feste Frist besteht nicht. Die Rechtsprechung setzt folgende Eckwerte:

- 24 Tage sind zu spät. Die Partei durfte auch nicht zuerst aussergerichtliche Vergleichsgespräche abwarten **4A_56/2019**.

- Mehr als 50 Tage sind nicht mehr «unverzüglich». Offen blieb, ob die Grenze stets bei zehn Tagen liegt **4A_600/2015**.
- Sechs bis sieben Tage gelten grundsätzlich als rechtzeitig, 16 Tage nicht. Dieser Entscheid betraf ein kantonales Verwaltungsverfahren, in dem Art. 49 Abs. 1 ZPO kraft Verweisung galt **1C_364/2021**.
- Wird der Grund an einer Verhandlung entdeckt, ist er nach dem St. Galler Kantonsgericht noch an der Verhandlung geltend zu machen. Das gilt auch an der Schlichtungsverhandlung **FE.2018.5**.
- Ist die ordentliche Kammerbesetzung öffentlich zugänglich, kann sich die Partei nicht auf spätere Kenntnis berufen **4A_35/2023**.

Die Frist beginnt erst, wenn ein konkreter Ausstandsgrund erkennbar ist. Die blosser Kenntnis einer Doppelrolle des Richters genügt nicht. Ein früheres Gesuch wäre nach dem Bundesgericht «une exigence prématurée» gewesen. Das Gesuch nach dem Urteil, das den Grund offenbarte, war rechtzeitig und wurde gutgeheissen **5A_508/2022**. Die Verwirkung tritt nicht ein bei so offensichtlichen Verstössen gegen die richterliche Unabhängigkeit, dass ein Ausstand von Amtes wegen geboten ist. Im entschiedenen Fall verneinte das Bundesgericht eine solche Offensichtlichkeit **4A_299/2023**.

Noven und Schiedsverfahren

Verwandt ist das Gebot, echte Noven in der Berufung ohne Verzug vorzubringen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Bundesgericht stützt dies nicht ausdrücklich auf Art. 52 ZPO. Ohne Verzug heisst nach seiner Rechtsprechung in der Regel innert zehn Tagen bzw. einer bis zwei Wochen. Auch eine von der Gegenpartei anerkannte Tatsache muss rechtzeitig vorgebracht werden. Wer vier Monate zuwartete, war verspätet **5A_359/2023**. Für die Binnenschiedsgerichtsbarkeit kodifiziert Art. 373 Abs. 6 ZPO die Rügepflicht. Eine Unzuständigkeitsrüge, die erstmals vor Bundesgericht erhoben wird, ist verwirkt **4A_516/2024**.

Widersprüchliches Verhalten

Prozessuale Positionen

Das Verbot des venire contra factum proprium gilt auch für Prozesspositionen. Wer eine bestimmte Position eingenommen hat, kann nicht später die gegenteilige vertreten und damit die berechtigten Erwartungen der Gegenpartei enttäuschen. Im Leitfall hatte die Arbeitgeberin in einem ersten Prozess die Abtretung der Forderung anerkannt. Später berief sie sich auf deren Nichtigkeit, um die Aktivlegitimation zu bestreiten. Das Bundesgericht versagte diesem Verhalten gestützt auf Art. 52 ZPO und Art. 2 Abs. 2 ZGB den Rechtsschutz **4A_590/2016**. Weitere Anwendungen:

- Zuständigkeit: Eine Erbin hatte selbst die Genfer Gerichte angerufen. Gegenüber der Teilungsklage der Gegenseite konnte sie danach nicht mehr die italienische Zuständigkeit einwenden. Dieser Entscheid erging noch gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB **5A_87/2011**. In einem ZPO-Fall hatte eine Partei Rügen zur Zuständigkeit und Zustellung erhoben, obwohl sie die wahre Lage kannte. Das Bundesgericht hielt es nicht für willkürlich, diese Rügen unter Verweis auf Art. 52 ZPO als rechtsmissbräuchlich zu behandeln **5D_65/2014**.
- Rechtsmittelverzicht: Wer die Schiedsklage auf einen Vertrag stützt, kann nicht zugleich dessen Nichtexistenz behaupten, um dem darin enthaltenen Rechtsmittelverzicht zu entgehen: «On ne peut pas vouloir tout et son contraire.» **4A_500/2015**
- Schlichtung: Das Tessiner Obergericht hielt die Rüge einer Beklagten gegen den Ablauf des Schlichtungsverfahrens für missbräuchlich. Sie hatte von Anfang an angekündigt, nicht zu erscheinen, und hätte durch eine Wiederholung nichts gewonnen **12.2012.66**.

Davon zu trennen ist der materielle Rechtsmissbrauch nach Art. 2 Abs. 2 ZGB. Ein Beispiel ist die Berufung auf die Formnichtigkeit einer

Zinsänderung, nachdem die Mieterin den geänderten Zins jahrelang vorbehaltlos bezahlt hatte **4A_497/2023**.

Beweisführung

Widersprüchliches Verhalten bei der Beweisführung ist treuwidrig. Das Tessiner Obergericht hatte über eine Partei zu entscheiden, die sich einem Gutachten widersetzt hatte und später rügte, es sei nicht eingeholt worden. Es wertete dies als klaren Rechtsmissbrauch und Verletzung von Art. 52 ZPO. Die Beweislast kehrt sich dadurch aber nicht um. Die Folge ergibt sich in der Beweiswürdigung zugunsten der beweisbelasteten Partei **12.2019.69**. Das Zürcher Obergericht legte eine Beweisverfügung nach Treu und Glauben aus und behaftete die Klägerin auf ihrem früheren Verständnis. Dass sie Kontoauszüge bewusst nicht einreichte, würdigte es nach Art. 164 ZPO in der Regel als Indiz für die zu beweisende Tatsache **LA210045**. Besondere gesetzliche Regeln gehen vor. Im Abstammungsprozess darf aus der Verweigerung einer DNA-Untersuchung nicht allein auf die Vaterschaft geschlossen werden. Die Verweigerung bleibt ein Indiz neben anderen, und die Mitwirkung kann zwangsweise durchgesetzt werden **BGE 143 III 624**.

Auslegung von Prozesshandlungen, Rückzug und Vergleich

Prozesshandlungen sind nach Treu und Glauben so auszulegen, wie sie nach allen Umständen objektiv verstanden werden dürfen **ZK1 2023 20**. Will eine anwaltlich vertretene Partei die Klage ohne Abstandsfolge nach Art. 65 ZPO zurückziehen, muss sie dies nach dem Bundesgericht klar und eindeutig erklären. Gegenpartei und Gericht müssen sich das nicht «aus den Umständen zusammenreimen». Ohne solchen Vorbehalt hat der Rückzug die gewöhnliche Abstandsfolge **4A_65/2024**. Das Walliser Kantonsgericht schloss gestützt auf Treu und Glauben aus, dass sich Mandanten auf einen Irrtum berufen, um einen vom gemeinsamen Anwalt erklärten Rückzug ungültig zu machen. Das Verhalten des Anwalts müssen sie sich entgegenhalten lassen **C2 21 74**. Die missbräuchliche Anfechtung eines gerichtlichen Vergleichs wegen Grundlagenirrtums beurteilt das Zürcher Obergericht dagegen materiellrechtlich nach Art. 25 OR **BR230001-L**.

Rechtsmissbräuchliche Prozessführung und ihre Folgen

Nichteintreten oder Abweisung

Art. 52 ZPO sagt nicht, welche Folge ein Verstoß hat. Die kantonale Praxis knüpft an das Rechtsschutzinteresse nach Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an und unterscheidet zwei Konstellationen. Das Bündner Kantonsgericht formuliert die Unterscheidung wie folgt: «Ein schützenswertes Interesse fehlt, wenn die Prozessführung als rechtsmissbräuchlich erscheint». Hingegen gilt: «Grundsätzlich ist auch auf eine rechtsmissbräuchliche Klage einzutreten.» Ob der eingeklagte Anspruch missbräuchlich ausgeübt wird, ist eine materielle Frage und führt gegebenenfalls zur Abweisung. Das Gericht hob deshalb einen Nichteintretensentscheid auf und wies das Gesuch in der Sache ab **ZR2 2025 13**. Das Genfer Obergericht erklärte ein viertes, praktisch identisches Schlichtungsgesuch für unzulässig. Die Gesuchstellerin hatte die früheren Klagebewilligungen nicht genutzt, und die geltend gemachte Notwendigkeit, die Verjährung zu unterbrechen, überzeugte nicht. Nach diesem Entscheid kann treuwidriges Handeln in schweren Fällen mangels Interesses zur Unzulässigkeit führen **ACJC/891/2016**.

Eine typische Fallgruppe sind aufgespaltene Teilklagen. Die Teilklage nach Art. 86 ZPO findet ihre Grenze im Rechtsmissbrauchsverbot und in Art. 52 ZPO. Das Tessiner Obergericht hatte zwei gleichzeitige Teilklagen über je 5'000 Franken aus demselben Sachverhalt zu beurteilen. Mit diesem Vorgehen sollten die Zusammenrechnung nach Art. 93 ZPO und die sachliche Zuständigkeit umgangen werden. Die Schlichtungsbehörde durfte darauf nicht eintreten **16.2022.1**. Das Bundesgericht hatte schon unter früherem Waadtländer Prozessrecht

festgehalten, dass eine zweite Teilklage nicht schon an sich missbräuchlich ist. Missbräuchlich wird sie erst, wenn ein Interesse an der Aufspaltung fehlt und die Gerichte unnötig belastet werden **4A_104/2011**.

Auf Bundesebene beruht das Nichteintreten auf missbräuchliche Eingaben auf Art. 42 Abs. 7 BGG, nicht auf Art. 52 ZPO. So trat das Bundesgericht auf eine Beschwerde nicht ein, mit der eine Partei «einzig zum Zweck der Verzögerung der Zwangsvollstreckung» prozessierte. Es behielt sich zudem vor, weitere Eingaben dieser Art ohne Antwort abzulegen **5D_19/2015**. Querulatorische Eingaben erledigt der Abteilungspräsident im vereinfachten Verfahren **4D_127/2025**. Für wiederholte Gesuche in kantonalen Verfahren gilt Folgendes: Ein Ausstandsgesuch, das ein bereits als missbräuchlich zurückgewiesenes Gesuch bloss wiederholt, wird abgewiesen **PS250193**. Ein erneutes, nicht substantiiertes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wertete die Vorinstanz als Verzögerungsversuch und damit als rechtsmissbräuchlich. Die Gesuchsteller kannten die Anforderungen aus früheren Verfahren. Das Bundesgericht prüfte diese Begründung nicht selbst, weil sie nicht wirksam angefochten wurde **4A_40/2016**.

Rücksendung querulatorischer Eingaben (Art. 132 Abs. 3 ZPO)

Für querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingaben sieht Art. 132 Abs. 3 ZPO eine besondere Folge vor: Sie werden ohne Weiteres zurückgeschickt und vermögen kein Verfahren zu eröffnen oder weiterzuführen. Die Rücksendung ist kein anfechtbarer Entscheid. Gegen sie steht nur die Rechtsverweigerungsbeschwerde offen. Unrechtmässig ist sie nur, wenn die Eingabe zu Unrecht als querulatorisch qualifiziert wurde. Wer dieselbe, bereits mehrfach beurteilte Frage erneut vorträgt, muss im Einzelnen darlegen, weshalb seine Eingabe nicht missbräuchlich ist **4A_162/2018**.

Die kantonale Praxis wendet die Bestimmung restriktiv an. Nach dem Zürcher Obergericht kommt sie nur in Ausnahmefällen zur Anwendung, wenn eine Eingabe offensichtlich querulatorisch oder krass rechtsmissbräuchlich ist. Auch eine bekanntermassen querulatorische Partei kann im Einzelfall ein schützenswertes Interesse haben. Im Zweifel ist eine Eingabe als bloss ungebührlich zu behandeln und eine Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO anzusetzen **RU130033**. Das Basler Appellationsgericht hatte über sechs Schlichtungsgesuche zu entscheiden. Fünf waren vage und repetitiv und durften zurückgeschickt werden. Das sechste bezeichnete die beanstandeten Äusserungen konkret. Dass auch dieses zurückgeschickt wurde, war eine Rechtsverweigerung. Die blosser Vielzahl von Verfahren genügt nicht **BEZ.2021.59**. Umgekehrt muss bei wiederholten beleidigenden Eingaben nicht jedes Mal eine Nachfrist angesetzt werden. Das gilt nach dem Tessiner Obergericht besonders für einen Anwalt, der bereits mehrfach gewarnt wurde **12.2024.87**.

Sanktionen: Kosten und Ordnungsbussen

Kostenfolgen

Art. 52 ZPO enthält keine eigene Sanktion. Die Botschaft verweist für böse- oder mutwillige Prozessführung auf die Kosten- und Disziplinarbestimmungen. Danach können einer Partei in solchen Fällen die Gerichtskosten auch in unentgeltlichen Verfahren auferlegt werden **BB1 2006 7221**.

- Unnötige Kosten (Art. 108 ZPO): Wer unnötige Kosten verursacht, trägt sie. Das gilt auch für Dritte, die nicht Partei sind. Unnötig können auch die gesamten Prozesskosten sein, wenn ein Verhalten ausserhalb des Prozesses das ganze Verfahren veranlasst hat. Ob ein Verschulden vorausgesetzt ist, liess das Bundesgericht offen **BGE 141 III 426**.
- Kosten zulasten des Anwalts: Hier ist die kantonale Praxis uneinheitlich. Das Zürcher Obergericht wendet Art. 108 ZPO gegenüber Anwälten «sehr restriktiv» an. Haftbar ist der Anwalt

danach nur für Fehler, die mit minimaler Vorsicht vermeidbar waren, oder für ein Rechtsmittel, das in guten Treuen nicht als erfolgversprechend gelten konnte **PC130027**. Das Tessiner Obergericht hält ein bloss aussichtsloses oder unzulässiges Rechtsmittel ohne weitere Vorwürfe nicht für ausreichend. Unnötig seien nur Kosten, die über den ordentlichen Aufwand hinausgehen **11.2022.79**. Das Bündner Kantonsgericht auferlegte dagegen die Kosten einer offensichtlich aussichtslosen Beschwerde der Anwältin. Der Verstoss gegen das Novenverbot sei für sie, nicht aber für einen Laien, leicht erkennbar gewesen. Ein vorwerfbares Verhalten sei, anders als bei Art. 128 ZPO, nicht vorausgesetzt **PKG 2015 11**. Das Bundesgericht hat in seinem eigenen Verfahren einem Anwalt die Kosten persönlich auferlegt, gestützt auf Art. 66 Abs. 3 BGG. Der Anwalt hatte dieselbe, bereits in zahlreichen Fällen beurteilte Frage erneut vorgetragen **4A_162/2018**.

- Kostenlose Verfahren (Art. 115 ZPO): Dort ist Art. 108 ZPO nicht anwendbar. Kosten dürfen nur bei bö- oder mutwilliger Prozessführung auferlegt werden **16.2014.49**. Mutwilligkeit ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Das Genfer Obergericht hob eine Kostenaufgabe von 40'200 Franken auf: Die Mieterin konnte nicht sicher wissen, dass die Gegenseite die Verjährung einwenden würde. Die Weigerung, eine Frage zu beantworten, ist nach Art. 160 ZPO in der Beweiswürdigung zu berücksichtigen und rechtfertigt keine Kostensanktion **ACJC/1527/2024**.

Ordnungsbussen und Androhung

Ordnungsbussen nach Art. 128 ZPO setzen eine Störung des Geschäftsgangs oder bö- bzw. mutwillige Prozessführung voraus. Art. 52 ZPO begrenzt ihre Anordnung verfahrensrechtlich. Das Bundesgericht hält fest, dass nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben «(Art. 5 Abs. 3 BV; Art. 52 ZPO)» sowie mit Blick auf das rechtliche Gehör auch disziplinarische Massnahmen vor ihrer Anordnung anzudrohen sind, jedenfalls soweit möglich und zweckmässig. Ohne vorgängige Androhung war die Busse unzulässig **4A_510/2014**. Das Zürcher Obergericht hat diesen Grundsatz auf eine Busse gegen eine Anwältin angewendet. Die Busse war nicht dringlich und durfte deshalb nicht ohne vorgängige Anhörung ausgesprochen werden. Zudem fehlte jede Begründung zur Verhältnismässigkeit **PC230040**.

Fernbleiben von der Schlichtungsverhandlung: Wechsel der Rechtslage 2025

Bis Ende 2024 galt nach der bundesgerichtlichen Praxis: Das Fernbleiben von der Schlichtungsverhandlung darf nur ausnahmsweise und nicht systematisch mit einer Ordnungsbusse nach Art. 128 ZPO geahndet werden. Es braucht qualifizierte Umstände. Auch aus Art. 52 ZPO folgt keine Pflicht, vorher anzukündigen, dass kein Vergleich möglich ist. Die beklagte Partei muss nur erscheinen und kann dort jede Diskussion ablehnen **4A_500/2016**. Die kantonalen Gerichte haben dies konkretisiert:

- Wer sein Fernbleiben vorgängig ankündigt, darf nicht schlechter gestellt werden als wer unangekündigt fernbleibt **ZK 2022 166**.
- Eine Absage 15 bis 20 Minuten vor der Verhandlung stört den Geschäftsgang noch nicht. Unnötiger Vorbereitungsaufwand allein genügt nicht **ZSU.2022.279**.
- Eine Busse war dagegen gerechtfertigt, als eine Partei wiederholt um Verschiebung ersuchte, die Abweisung kannte, trotz Androhung keine Vertretung organisierte und bewusst fernblieb. Das Zürcher Obergericht wertete dieses verfahrensverzögernde Verhalten als mutwillige Prozessführung **RU230040**.

Seit dem 1. Januar 2025 kann die Schlichtungsbehörde eine säumige Partei nach Art. 206 Abs. 4 ZPO mit einer Ordnungsbusse bis zu 1'000 Franken bestrafen. Die Bestimmung war bereits im bundesrätlichen Entwurf enthalten **BBi 2020 2785**. Nach dem Zürcher Obergericht ist die Busse kumulativ zu den Säumnisfolgen von Art. 206 Abs. 1 bis 3 ZPO zulässig, und «dies setzt keine qualifizierenden

Umstände - wie eine Störung des Geschäftsgangs oder eine bö- oder mutwillige Prozessführung - voraus». Im entschiedenen Fall war die Busse in der Vorladung angedroht worden. Eine Partei, die unsicher ist, ob die Verhandlung stattfindet, muss bei der Behörde nachfragen **RU250080**. Die Rechtsprechung zum Erfordernis qualifizierter Umstände ist damit für die Schlichtungssäumnis überholt. Für das Androhungsgebot gilt das nicht: Es beruht auf Art. 52 ZPO und den Verfassungsgrundsätzen.

Zustellung, Erreichbarkeit und Nachfragepflichten

Zustellfiktion als Ausfluss von Treu und Glauben

Die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO beruht auf der Pflicht der Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und dafür zu sorgen, dass ihnen gerichtliche Akte zugestellt werden können. Wer sich abwesend weiss, muss einen Vertreter bestellen, die Post nachsenden lassen, die Behörde informieren oder eine Zustelladresse angeben **4A_280/2021**. Die Pflicht entsteht mit der Eröffnung des Prozesses und gilt für die ganze Verfahrensdauer. Eine zweite Zustellung nach Ablauf der Frist löst keine neue Frist aus und begründet kein schutzwürdiges Vertrauen **4A_246/2009**.

Das Prozessrechtsverhältnis entsteht erst mit der Rechtshängigkeit. Für die Vorladung zur Konkursverhandlung gilt die Fiktion deshalb nicht vor dem Konkursbegehren **5A_466/2012**. Das Thurgauer Obergericht hat daraus abgeleitet, dass die Kündigung eines Mietverhältnisses noch kein Prozessrechtsverhältnis für das spätere Ausweisungsverfahren begründet. Daran ändert nichts, dass der Mieter mit einem solchen Verfahren rechnen muss **RBOG 2019 Nr. 03**. Die Pflicht ist auch zeitlich begrenzt. Das Bundesgericht hielt in einem Steuerverfahren unter Art. 29 Abs. 1 BV fest, dass einer Partei nach 35 Monaten ohne verfahrensbezogene Mitteilung eine Abwesenheit von fünf Wochen nicht mehr entgegengehalten werden kann **2P.120/2005**. Für den Zivilprozess ist dieser Entscheid eine Analogie.

Grenzen der Fiktion

Ein Rückbehaltungsauftrag an die Post schiebt die Fiktion grundsätzlich nicht hinaus **4A_660/2011**. Dasselbe hält das Tessiner Obergericht für Absprachen mit der Post fest: Sie beeinflussen die Siebentagesfrist in keinem Fall. Die Berufung war deshalb verspätet **12.2012.106**. Zwei Ausnahmen sind anerkannt:

- Mitgeteilte Ferienabwesenheit: Hat die Partei ihre Abwesenheit gehörig mitgeteilt und durfte sie nach der Praxis des Gerichts darauf vertrauen, dass während dieser Zeit nicht zugestellt wird, entfällt die Fiktion. Die Frist begann erst mit der tatsächlichen Abholung **4A_660/2011**.
- Fehlinformation durch die Post: Ein Anwalt hatte gutgläubig Vorkehren bei der Post getroffen, die wegen einer Fehlinformation über die Nachsendung an ein Postfach scheiterten. Das genügte nach dem Bundesgericht, obwohl er dem Gericht seine Adressänderung nicht mitgeteilt hatte. Die Zustellung erfolgte erst mit der tatsächlichen Kenntnisnahme **4A_280/2021**.

Nachfragepflicht bei ausbleibender oder mangelhafter Mitteilung

Treu und Glauben verpflichten die Partei auch, sich aktiv zu erkundigen. Wer ein Fristerstreckungsgesuch stellt und keine Antwort erhält, muss nach dem Zürcher Obergericht gestützt auf Art. 52 ZPO beim Gericht nachfragen. Eine richterliche Frist bleibt bis zur Bewilligung der Erstreckung verbindlich. Dass die Verfügung mangelhaft mit A-Post Plus zugestellt worden war, half der Partei nicht, die über einen Monat untätig blieb **RT250142**. Das Neuenburger Kantonsgericht hält fest, dass ein mangelhaft eröffneter Entscheid nicht nichtig, sondern nur dem Adressaten nicht entgegenhaltbar ist. Wer die Existenz eines Entscheids vermuten kann, muss sich aber danach erkundigen. Wer zwei Monate passiv bleibt, kann sich nicht mehr auf den Mangel einer Zustellung per

E-Mail berufen **ARMC.2025.94**. Von dieser Obliegenheit der Partei ist die Hinweispflicht des Gerichts gegenüber Laien zu unterscheiden (oben, Hinweis auf erkennbare Missverständnisse und Mängel).

Formmängel, Nachfrist und Fristwiederherstellung

Nachfrist und Rechtsmissbrauchsvorbehalt

Das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) ist das Gegenstück zu den Obliegenheiten der Parteien. Fehlt die gültige Unterschrift, muss das Gericht auf den Mangel hinweisen. Notfalls muss es eine kurze Nachfrist ansetzen, auch über die Rechtsmittelfrist hinaus. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht in einem Strafverfahren gestützt auf Treu und Glauben entwickelt, mit einem Vorbehalt: «Ausgenommen von der Nachfristansetzung sind somit Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs.» Als Beispiel nennt es den Anwalt, der bewusst eine mangelhafte Rechtsschrift einreicht, um eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken **BGE 142 I 10**. Das Bundesgericht wendet dieselbe Regel im Zivilprozess an. Geschützt ist nur das unfreiwillige Versehen. Wer ein Akt einreicht, dessen Mangel er kennt, handelt rechtsmissbräuchlich. Im entschiedenen Fall hatte der Anwalt das falsche Dokument eingereicht und den Fehler noch am Tag des behördlichen Hinweises behoben. Da der Hinweis zudem die Säumnisfolgen nicht androhte, war das sofortige Nichteintreten überspitzt formalistisch **5A_982/2025**.

Die Nachfrist dient aber nur der Behebung formeller Mängel. Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO sind nicht dazu bestimmt, eine inhaltlich ungenügende Begründung zu ergänzen. Wer innert der Rechtsmittelfrist keine Begründung einreicht, kann sie nicht nachreichen, auch nicht als Laie. Niemand kann aus der eigenen Rechtsunkenntnis Vorteile ableiten **5A_82/2013**.

Fristwiederherstellung und Vertrauensschutz

Die Wiederherstellung nach Art. 148 ZPO setzt voraus, dass die Partei kein oder nur ein leichtes Verschulden glaubhaft macht. Bei Anwälten ist der Massstab streng: Versehen bedeuten nach dem Bundesgericht stets ein grobes Verschulden. Die Fristenkontrolle und die Organisation der Kanzlei gehören zu den Pflichten des Anwalts **5A_890/2019**. Über ein Wiederherstellungsgesuch entscheiden allein die kantonalen Gerichte **5D_19/2015**.

Vertrauensschutz bei unrichtiger Rechtsmittelbelehrung und Wiederherstellung knüpfen an einen vergleichbaren Sorgfaltsmassstab an. Wird der Vertrauensschutz wegen grober Unsorgfalt verweigert, ist ein Wiederherstellungsgesuch nach dem Bundesgericht von vornherein zum Scheitern verurteilt. Eine Vorinstanz, die beides zugleich annimmt, verstrickt sich in einen Widerspruch. Im entschiedenen Fall liess sich die massgebende Rechtsmittelfrist nicht allein aus dem Gesetz bestimmen. Der Vertrauensschutz wurde deshalb gewährt **5A_241/2023**.

Unrichtige Rechtsmittelbelehrung (Abs. 2)

Bisherige Rechtsprechung: Vertrauensschutz mit Grobkontrolle

Vor 2025 leitete das Bundesgericht den Schutz vor unrichtigen Rechtsmittelbelehrungen aus Art. 9 und Art. 5 Abs. 3 BV ab. Einer Partei darf daraus grundsätzlich kein Nachteil erwachsen. Geschützt ist aber nur, wer die Unrichtigkeit weder kannte noch bei gebührender Aufmerksamkeit erkennen konnte. Nur grobe prozessuale Unsorgfalt wiegt die falsche Belehrung auf. Rechtsprechung oder Literatur muss niemand nachschlagen. Im Leitfall war der Fehler ausführlich begründet und nicht offensichtlich. Der anwaltlich vertretenen Partei kam deshalb die längere, falsch angegebene Frist zugute **5A_536/2011**. Später stützte das Bundesgericht dieses Vertrauensprinzip ausdrücklich auch auf Art. 52 ZPO. Ergibt sich der Fehler schon aus dem Gesetzeswortlaut, etwa die zehntägige

Berufungsfrist bei vorsorglichen Massnahmen, gilt die Unsorgfalt des Anwalts als grob. Sie wird dem Mandanten zugerechnet **5A_350/2021**. Kein Schutz besteht auch, wenn eine systematische Lektüre des Gesetzes den Fehler zeigt **5A_878/2014**. Vom Anwalt wird zudem erwartet, dass er die in der amtlichen Sammlung publizierte Rechtsprechung kennt **4A_573/2021**. Eine Laienpartei wird milder beurteilt, ausser sie verfügt aus früheren Verfahren über einschlägige Erfahrungen. Diesen Massstab entwickelte das Bundesgericht zu Art. 49 BGG **5A_72/2021**. Fehlt eine nach Art. 238 lit. f ZPO gebotene Belehrung bei einem Endentscheid ganz, kann das Rechtsmittel im Ergebnis nicht als verspätet behandelt werden **5D_160/2014**.

Entstehung von Abs. 2

Der bundesrätliche Entwurf sah keine Änderung von Art. 52 ZPO vor **BBI 2020 2785**. Der Nationalrat beschloss einen neuen Art. 52a mit weiterem Wortlaut: «Falsche Rechtsmittel- und Fristbelehrungen in einem Entscheid oder einer prozessleitenden Verfügung nach diesem Gesetz sind gegenüber allen Gerichten wirksam.» **BO 2022 N 670** Der Bundesrat lehnte dies ab, weil damit die Bundesgerichtspraxis geändert werden solle, die als zu streng empfunden werde. Er hielt die bisherige Grenze für richtig: «Der Verfahrensbeteiligte wird nicht geschützt, wenn er den Irrtum erkannt hat oder durch die blosser Lektüre des Gesetzes hätte erkennen können.» **BO 2022 E 642** Nach weiteren Differenzen **BO 2022 N 2254** einigten sich die Räte auf den heutigen Abs. 2 als Kompromiss **BO 2023 E 3**. Der verabschiedete Wortlaut stimmt mit dem geltenden Text überein **BBI 2023 786**.

Tragweite nach neuem Recht: kantonale Divergenz

Ob Abs. 2 die bisherige Praxis bloss kodifiziert oder verdrängt, beantworten die kantonalen Gerichte unterschiedlich.

- Erweiterung auf rechtskundig vertretene Parteien: Das Zürcher Obergericht hält fest: «Vorbehaltlich des Verbots des Rechtsmissbrauchs können sich somit neu auch anwaltlich vertretene Parteien auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung berufen». Es wandte Abs. 2 subsidiär in einem Verfahren gegen einen Entscheid der KESB an **PQ260018**. Das Basler Appellationsgericht lehnt die Kodifikationsthese ausdrücklich ab. Gestützt auf die parlamentarischen Beratungen gelte die Einschränkung für rechtskundige Parteien nicht mehr. «Ausgeschlossen ist die Berufung auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung nur noch bei offensichtlich falschen Angaben und eklatanten Mängeln» sowie bei Rechtsmissbrauch **ZB.2025.38**. Das Walliser Kantonsgericht liess eine vertretene Partei auf eine Frist von 30 statt 10 Tagen vertrauen **C3 25 86**.
- Kodifikation mit Kausalitätserfordernis: Das Aargauer Obergericht sieht in Abs. 2 «letztlich eine Kodifizierung des aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Vertrauensschutzes». Die Bestimmung greife nur, wenn die Belehrung für die fehlerhafte Eingabe kausal war und die Partei tatsächlich darauf vertraut hat. Ein Anwalt, der das richtige Rechtsmittel ergriff und die richtige Frist aus früheren Fällen kannte, war nicht geschützt. Ob sich ein Anwalt in eigener Sache überhaupt auf Abs. 2 berufen kann, liess das Gericht offen **ZSU.2026.61**.

Im Ergebnis stimmen die Linien darin überein, dass Bösgläubigkeit und Rechtsmissbrauch den Schutz ausschliessen. Sie unterscheiden sich bei der vertretenen Partei, die einen aus dem Gesetz erkennbaren, aber nicht offensichtlichen Fehler übersieht.

Grenzen: «zum Vorteil» und kein Rechtsmittel über das Gesetz hinaus

Abs. 2 wirkt nur zugunsten der Partei, die sich auf die Belehrung beruft. Eine falsche Angabe einer zu kurzen Frist verkürzt die gesetzliche Frist nicht **3B 25 8**. Abs. 2 öffnet auch kein Rechtsmittel, das das Gesetz nicht vorsieht. Nach dem Waadtländer Kantonsgericht macht eine falsche Belehrung einen Entscheid unter der Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO nicht berufungsfähig.

Bei einer Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO bleibt der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil zu belegen. Aus Treu und Glauben folgt aber, dass der Partei eine Frist eingeräumt wird, um diesen Nachteil darzulegen **CREC 142/2026**.

Typische Folge ist die Umdeutung. Das Aargauer Obergericht nahm eine aufgrund falscher Belehrung erhobene Berufung innert der angegebenen 30-Tage-Frist als rechtzeitige Beschwerde entgegen. Abs. 2 wolle rechtskundige und rechtsunkundige Parteien gleichstellen, aber keine über das Gesetz hinausgehenden prozessualen Vorteile verschaffen **ZSU.2025.84**. Ebenso liess das Genfer Obergericht eine Berufung als Beschwerde zu. Weil die Belehrung zudem nicht auf die Anforderungen von Art. 143 Abs. 1 ZPO hinwies, konnten diese einer im Ausland wohnhaften, nicht vertretenen Partei nicht entgegengehalten werden **ACJC/1399/2025**. Keine Umdeutung erfolgt, wenn sich die Partei gar nicht auf die Belehrung gestützt, sondern das Rechtsmittel bewusst gewählt hat. Das Bundesgericht prüfte die Verweigerung der Umdeutung in diesem Fall nur auf Willkür **4A_282/2026**. Im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von Art. 52 Abs. 2 ZPO als Bundesgesetzesrecht nicht gerügt werden **5D_26/2026**. Abs. 2 entbindet die Gerichte schliesslich nicht von korrekten Belehrungen. Eine pauschale Wiedergabe aller Rechtsmittelbestimmungen genügt Art. 238 lit. f ZPO nicht. Das Tessiner Obergericht hob einen solchen Entscheid auf und wies ihn zur individualisierten Belehrung zurück **11.2025.101**.

Übergangsrecht

Art. 407f ZPO nennt die Bestimmungen der Revision, die auch für rechtshängige Verfahren gelten. Art. 52 Abs. 2 ZPO ist darin nicht aufgeführt **BBI 2023 786**. Daraus werden unterschiedliche Anknüpfungen abgeleitet:

- Eröffnung des Entscheids (Art. 405 Abs. 1 ZPO): Das Waadtländer Kantonsgericht wandte Abs. 2 nicht an, weil das Dispositiv vor dem 1. Januar 2025 mitgeteilt worden war. Eine vorgezogene Anwendung lehnte es ab **CACI jp24-028753-58/2025**. Das Genfer Obergericht wandte Abs. 2 auf einen Entscheid vom 11. Dezember 2024 an, der erst am 18. Januar 2025 zugestellt wurde **ACJC/1399/2025**. Auch das Basler Appellationsgericht stellt auf die Eröffnung nach Inkrafttreten ab **ZB.2025.38**.
- Rechtshängigkeit (Art. 407f ZPO e contrario): Das Bundesgericht bemerkte, die Bestimmung gelte nicht für Verfahren, die bei ihrem Inkrafttreten hängig waren. Entscheidend war im Fall allerdings, dass der angefochtene Entscheid bereits im Juli 2024 ergangen war **4A_479/2024**. Das Bündner Kantonsgericht wandte Abs. 2 nicht an, weil das Verfahren vor 2025 rechtshängig war, und beurteilte den Fall nach der bisherigen Praxis **ZR1 2022 28**.

Für Entscheide, die vor 2025 in rechtshängigen Verfahren ergingen, aber erst 2025 eröffnet wurden, ist das Ergebnis damit je nach Gericht verschieden. Vorsichtigerweise sollte in solchen Fällen nicht auf Abs. 2 vertraut werden. Die Rechtzeitigkeit sollte auch am bisherigen Massstab der Grobkontrolle geprüft werden.