

Art. 53 ZPO: Rechtliches Gehör

Funktion und Verhältnis zu Art. 29 Abs. 2 BV

Art. 53 ZPO überführt den verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch in das Zivilprozessrecht. Nach der Botschaft übernimmt Abs. 1 den Wortlaut von Art. 29 Abs. 2 BV; der Anspruch sei «ein derart zentrales Verfahrensrecht, dass es ausdrücklich erwähnt und in Absatz 2 in Bezug auf das Akteneinsichtsrecht konkretisiert wird» **BBi 2006 7221**. Das Bundesgericht versteht Art. 53 ZPO als Regelung der verfassungsrechtlichen Minimalgarantie auf Gesetzesstufe; die Praxis zu Art. 29 Abs. 2 BV ist für die Auslegung von Art. 53 ZPO zu berücksichtigen **5A_31/2012**. Der Normgehalt entspreche «vollumfänglich demjenigen von Art. 29 Abs. 2 BV» **4A_227/2013**. Im gesamten Anwendungsbereich der ZPO wird das Gehör durch Art. 53 Abs. 1 ZPO garantiert, auch dort, wo eine Einzelbestimmung die Anhörung nicht regelt **5A_350/2013**.

Abs. 2 und 3 heben Teilgehalte hervor, ohne den Anspruch abschliessend zu umschreiben («Insbesondere»).

Geltungsbereich und Schiedsverfahren

Art. 53 ZPO gilt in allen Verfahren, die die ZPO vor kantonalen Instanzen regelt, auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in gerichtlichen SchKG-Angelegenheiten **Art. 1 ZPO**. Die Schlichtungsbehörde ist gebunden, soweit sie als echte erste Instanz entscheidet **4D_76/2020** (dazu unten im Abschnitt zum Schlichtungsverfahren).

Für die Schiedsgerichtsbarkeit gilt ein eigenes Regime: Das Schiedsgericht muss das Gehör gewährleisten und ein kontradiktorisches Verfahren durchführen. Verstösse gegen Verfahrensregeln sind sofort zu rügen **Art. 373 ZPO**. Die Gehörsverletzung ist ein Beschwerdegrund gegen den Schiedsspruch **Art. 393 ZPO**. Das Bundesgericht legt diesen Grund nach der Praxis zu Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG aus. Der Anspruch entspricht danach im Wesentlichen Art. 29 Abs. 2 BV, umfasst aber keinen Anspruch auf Begründung des Schiedsspruchs **4A_35/2020**. Die Begründungsrechtsprechung für staatliche Gerichte lässt sich somit nicht auf das Schiedsverfahren übertragen.

Berechtigte Personen

Berechtigt sind nach dem Wortlaut die Parteien. Ein Nebenintervenient hat nach seiner Zulassung als Nebenpartei Anspruch auf Akteneinsicht. Vor dem förmlichen Gesuch nach Art. 75 ZPO und dessen Gutheissung besteht gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO kein prozessualer Einsichtsanspruch **4A_212/2015**. Offengelassen hat das Bundesgericht, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Person ohne Parteistellung Einsicht in die Akten eines hängigen Zivilverfahrens verlangen kann. Im beurteilten Fall fehlte jedenfalls ein besonderes schützenswertes Interesse **4A_212/2015**.

Dritte, die an der Beweiserhebung mitwirken sollen, haben einen Gehörsanspruch, der sich auf Art. 29 Abs. 2 BV und die Bestimmungen über die Mitwirkungspflicht stützt. Die Genfer Cour de justice hob eine Editionsanordnung auf, weil die betroffene Dritte weder angehört noch auf ihr Verweigerungsrecht hingewiesen worden war (Art. 161 ZPO). Den Mangel hielt sie für nicht heilbar

ACJC/1436/2011. Das Tessiner Appellationsgericht verlangt ebenfalls den Einbezug editionspflichtiger Dritter, beschränkt deren Anspruch aber auf eigene schutzwürdige Interessen. Übersetzt: Es sei nicht Sache des Dritten, Notwendigkeit und Erheblichkeit eines Beweismittels zu beurteilen («non spetta al terzo valutare la necessità e pertinenza di un mezzo di prova») **13.2024.61**. Diese Entscheide betreffen die Stellung Dritter im Beweisrecht. Sie dehnen Art. 53 ZPO nicht als solchen auf Dritte aus.

Akteneinsicht und ihre Schranken (Abs. 2)

Abs. 2 gewährt Einsicht und Kopien, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen; die Botschaft nennt als Beispiel das Geschäftsgeheimnis **BBi 2006 7221**. Das Bundesgericht billigte die Verweigerung der Einsicht in Akten einer Staatsanwaltschaft, die sich auf überwiegende öffentliche Interessen im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ZPO berief, weil die Offenlegung ein hängiges Rechtshilfverfahren zur Beschlagnahme gefährdet hätte. Zudem hatten die Beschwerdeführer nicht dargetan, dass der angefochtene Entscheid auf diesen Akten beruhte **4A_227/2013**.

Für Beweismittel ergänzt Art. 156 ZPO die Schranke: Gefährdet die Beweisabnahme schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, trifft das Gericht die erforderlichen Massnahmen **Art. 156 ZPO**. Das Walliser Kantonsgericht versteht Art. 156 ZPO als Einschränkung des Gehörs und stellt zwei Anforderungen. Erstens genügt eine bloss theoretische Gefährdung nicht. Zweitens unterliegt die Wahl der Massnahme dem Verhältnismässigkeitsprinzip **C3 22 71**. Im Ergebnis liess es die Einsicht durch den Anwalt auf der Gerichtskanzlei ohne Kopien zu und hob die auferlegte Schweigepflicht gegenüber der eigenen Mandantin als zu weitgehend auf **C3 22 71**. Das Tessiner Appellationsgericht erachtete die Schwärzung von Mengen und Preisen als genügenden Geheimnisschutz **13.2024.61**.

Im Kindesrecht verschiebt der Persönlichkeitsschutz die Abwägung. Noch unter kantonalem Prozessrecht hielt das Bundesgericht für vereinbar mit Art. 29 Abs. 2 BV, den Eltern einen Therapiebericht über das Kind nur summarisch mitzuteilen. Selbst eine auf den Anwalt beschränkte Einsicht durfte verweigert werden, weil der Anwalt gegenüber seiner Mandantin keiner Schweigepflicht untersteht **5A_361/2010**. Für Art. 53 Abs. 2 ZPO ist der Entscheid nur analog heranzuziehen. Er zeigt aber, dass das Ergebnis der Abwägung vom geschützten Gut abhängt: Beim Geschäftsgeheimnis genügte im Walliser Fall die Einsicht durch den Anwalt, beim Kindeswohl nicht.

Verfahrensrechtlich ist wichtig: Wird die Einsicht in geheime Unterlagen ohne geeignete Schutzmassnahmen gewährt, ist der Nachteil endgültig. Übersetzt: Die vom Gegner erlangte Kenntnis lasse sich nicht mehr beseitigen («Non è infatti possibile ritornare indietro ed eliminare la conoscenza acquisita dall'opponente») **4A_713/2014**. Die Zwischenverfügung ist daher nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG und erst recht nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO anfechtbar. Ob die geltend gemachten Geheimnisse eine Verweigerung oder Beschränkung rechtfertigen, ist eine Frage der materiellen Beurteilung, die die kantonale Instanz nicht verweigern darf **4A_713/2014**.

Äusserungsrecht, Recht auf Beweis und Begründungspflicht

Tatsachen und Beweisergebnis

Das Recht, sich vor dem Entscheid zu allen wesentlichen Punkten zu äussern, gilt für Tatfragen uneingeschränkt **4A_268/2016**. Die Parteien müssen sich zu rechtserheblichen Sachverhaltsvorbringen äussern können, auf die zu ihrem Nachteil abgestellt wird **4A_178/2015**. Dazu gehört die Stellungnahme zum Beweisergebnis. Ein Bezirksgericht hatte zu Unrecht einen konkludenten Verzicht auf Schlussvorträge (Art. 232 ZPO) angenommen. Nach dem Bundesgericht führt ein Verzicht auf Schlussvorträge ohne ausdrückliche Erklärung der Parteien im Regelfall zur Aufhebung des Entscheids **4A_587/2018**. Im konkreten Fall galt der Mangel ausnahmsweise als geheilt: Das Obergericht stellte nur auf unbestrittene Tatsachen ab, sodass eine Rückweisung einem Leerlauf gleichgekommen wäre **4A_587/2018**.

Überraschende rechtliche Begründung

Für die rechtliche Würdigung gilt eine Einschränkung. Das Äusserungsrecht greift nur, wenn eine Partei ihren Rechtsstandpunkt unerwartet ändert oder das Gericht sich auf rechtliche Argumente stützen will, die den Parteien unbekannt sind und deren Heranziehung sie nicht vorhersehen konnten. Verlangt ist ein nicht erörterter Rechtsgrund, dessen Erheblichkeit keine Partei absehen konnte («un motif juridique non évoqué, dont aucune des parties ne pouvait supputer la pertinence») **4A_268/2016**.

Die Grenze zeigt sich an gegensätzlichen Fällen:

- Verletzung bejaht: Die Genfer Cour de justice verweigerte Rechtshilfe gestützt auf Art. 12 Ziff. 1 lit. b des Haager Beweisübereinkommens, ohne die Parteien vorab darauf hinzuweisen. Keine Partei hatte diesen Grund angerufen oder mit ihm rechnen müssen **4A_401/2022**. Der spätere Genfer Entscheid setzt die Rückweisung um und gibt dem Rechtshilfegesuch nach Anhörung statt; er hebt das bundesgerichtliche Urteil nicht auf **ACJC/808/2023**. Ebenso lag eine Verletzung vor, als ein kantonales Gericht eine Klage in einer Eventualbegründung wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht abwies, obwohl die Gegenpartei dazu keine konkreten Vorwürfe erhoben hatte **4A_178/2015**. Auch Eventualbegründungen sind also erfasst.
- Verletzung verneint: Die Herabsetzung einer Konventionalstrafe, die erst im Berufungsverfahren beurteilt wurde, war keine Überraschung. Die Parteien hatten bereits erstinstanzlich über die Üblichkeit eines Satzes von 20 Prozent gestritten, und das Gericht hatte dazu den Präsidenten der Notariatskammer befragt **4A_268/2016**.

Entscheidend ist nicht, ob die konkrete Norm genannt wurde, sondern ob der Prozessverlauf den Parteien Anlass gab, sich zur fraglichen Frage zu äussern.

Recht auf Beweis

Das Recht auf Beweis ist ein Teilgehalt des Gehörsanspruchs und in Art. 152 ZPO ausdrücklich verankert **5A_647/2023**. Die beweisbelastete Partei hat Anspruch darauf, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt dem Prozessrecht entspricht. Eine antizipierte Beweiswürdigung bleibt zulässig **BGE 143 III 297**. Die Grenze liegt dort, wo der Richter «objektiv taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet» **BGE 143 III 297**. Im Leitentscheid hatte das Handelsgericht der Parteibefragung und der Beweisaussage von vornherein jeden Beweiswert abgesprochen. Dies verletzte das Recht auf Beweis **BGE 143 III 297**.

Eine Rechtsmittelinstanz darf die Rüge nicht mit Erwägungen zur antizipierten Beweiswürdigung abweisen, wenn die Ablehnung des Beweisantrags in Wahrheit auf einer fehlerhaften Vertragsauslegung beruht. Sie darf der Partei auch nicht vorhalten, den abgelehnten Beweisantrag im Berufungsverfahren nicht förmlich erneuert zu haben, wenn deren Wille offensichtlich ist **5A_647/2023**. Das Obergericht Zürich hob einen Entscheid auf, weil die erste Instanz einen in der mündlichen Replik form- und fristgerecht angebotenen Arztbericht weder in die Beweisverfügung aufnahm noch berücksichtigte. Eine Pflicht zur sofortigen Realproduktion der Beilage bestand nicht **NP230012**. Umgekehrt scheitert die Rüge, wenn die Partei nicht darlegt, welche streitigen Tatsachen der nicht abgenommene Beweis belegt hätte **16.2024.6** (zur Substantiierung unten).

Begründungspflicht

Aus dem Gehörsanspruch folgt die Pflicht, den Entscheid zu begründen. Das Gericht muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten auseinandersetzen. Die Begründung muss aber kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, sodass der Entscheid sachgerecht angefochten werden kann **BGE 142 III 433**. Dieselbe Begrenzung gilt für die entscheidende Schlichtungsbehörde **4D_76/2020**.

Die Mindestanforderung ist verletzt, wenn das Gericht auf eine entscheidenerhebliche, umstrittene Frage nicht eingeht. Das Bundesgericht hob einen Entscheid über die Parteientschädigung auf, weil die Vorinstanz die Frage der gültigen Bevollmächtigung des gegnerischen Anwalts ausdrücklich offengelassen hatte, obwohl davon der Entschädigungsanspruch abhing **4A_561/2022**. Bei Ermessensentscheiden über die Kosten genügt die blosser Wiedergabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO nicht. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft verlangte die Angabe der Kriterien für Gebühr und Entschädigung. Es wies zurück, statt selbst zu entscheiden, weil nur die Vorinstanz die massgebenden Kenntnisse über Aufwand und Schwierigkeit hatte und ein reformatorischer Entscheid den Instanzenzug verkürzt hätte **410 12 337**.

Gesetzliche Schranken des vorgängigen Gehörs

Die ZPO kennt Fälle, in denen die Anhörung aufgeschoben wird oder entfällt. Die Ausnahmen sind eng an Dringlichkeit oder Offensichtlichkeit gebunden:

- Superprovisorische Massnahmen: Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen. Es muss aber zugleich eine Verhandlung ansetzen oder eine Frist zur Stellungnahme setzen und nach Anhörung unverzüglich entscheiden **Art. 265 ZPO**. Das Gehör wird aufgeschoben, nicht beseitigt.
- Summarisches Verfahren: Die Gegenpartei ist anzuhören, ausser das Gesuch erscheint offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet **Art. 253 ZPO**.
- Rechtsmittelverfahren: Berufung und Beschwerde werden der Gegenpartei zur Stellungnahme zugestellt, ausser sie sind offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet **Art. 312 ZPO Art. 322 ZPO**.

Das Bundesgericht wacht darüber, dass die Ausnahme der Offensichtlichkeit nicht ausgedehnt wird. Liegt eine Schutzschrift vor, muss sich die offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit «ohne Studium der Schutzschrift» erschliessen. Gelangt das Gericht erst aufgrund der Schutzschrift zur Abweisung, muss es zweistufig vorgehen: Auf das Superprovisorium folgt das kontradiktorische Verfahren, in dem die Schutzschrift der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht und ihr Replikrecht gewahrt wird. Ohne diese zweite Stufe darf das Gericht das Massnahmegesuch nicht definitiv abweisen (anders beim Arrest) **4A_418/2024**. Die Schutzschrift muss nicht schon mit dem superprovisorischen Entscheid zugestellt werden **4A_418/2024**.

Auch für Zwischenentscheide über die aufschiebende Wirkung im Rechtsmittelverfahren ist die Gegenpartei grundsätzlich vorgängig anzuhören. Art. 315 ZPO regelt die Frage nicht, sodass Art. 53 Abs. 1 ZPO gilt. Ohne superprovisorische Anordnung lag im beurteilten Kinderbelangefall eine Gehörsverletzung vor **5A_350/2013**. Dringlichkeit relativiert den Anspruch, beseitigt ihn aber nicht: Das Kantonsgericht Freiburg sah eine Verletzung darin, dass im Massnahmeverfahren einen Tag nach Zustellung einer Eingabe entschieden wurde. Es verzichtete aber auf die Aufhebung, weil die Mieterin nicht darlegte, was sie vorgebracht hätte, und eine Rückweisung das dringliche Verfahren nutzlos verlängert hätte **102 2024 128**.

Replikrecht und Fristansetzung (Abs. 3)

Entstehung und Zweck

Abs. 3 wurde mit der Revision vom 17. März 2023 eingefügt und gilt seit dem 1. Januar 2025 **Art. 53 ZPO BBI 2023 786**. Der Bundesratsentwurf sah keine Änderung von Art. 53 ZPO vor **BBI 2020 2785**; die Bestimmung geht auf das Parlament zurück. Der Ständerat schlug zunächst ein flexibles Modell vor: Das Gericht «kann ihnen dazu eine angemessene Frist ansetzen», und «In den übrigen Fällen müssen sie innert 10 Tagen Stellung nehmen, ansonsten Verzicht angenommen wird» **BO 2021 E 667**. Der Nationalrat beschloss eine vom Gericht stets anzusetzende Mindestfrist von zehn Tagen **BO 2022 N 670**. Dessen Kommission hielt am Grundsatz fest, dass das Gericht immer eine Frist ansetzt **BO 2022 N 2254**. Die Einigungskonferenz übernahm die Fassung des Nationalrats, weil sie einfacher und weniger auslegungsanfällig sei **BO 2023 E 246**.

Das Bundesgericht sieht in Abs. 3 eine Konkretisierung des Gehörsanspruchs nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK **4D_230/2025**. Übersetzt: Der Gesetzgeber habe mit der neuen Bestimmung einzig die Rechtsprechung zum unbedingten Replikrecht kodifizieren wollen («il legislatore ha infatti unicamente voluto codificare la giurisprudenza sul diritto incondizionato di replicare fondata sugli art. 29 cpv. 2 Cost. e 6 n. 1 CEDU») **5A_926/2025**. Das gilt für den Gehalt des Replikrechts. Beim Verfahren bringt Abs. 3 eine Neuerung. Im Nationalrat wurde kritisiert, dass Rechtsuchende bisher eine stillschweigende Zehntagespraxis kennen mussten; übersetzt: Das sei unbefriedigend, der Richter müsse die Replikfrist angeben («Cela n'est pas satisfaisant; le juge doit indiquer le délai de réplique») **BO 2023 N 211**.

Gegenstand: jede Eingabe der Gegenpartei

Das Replikrecht ist unbedingt. Es besteht nach jeder Stellungnahme der Gegenpartei, unabhängig davon, ob die ZPO eine weitere Äusserung vorsieht oder das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnet **BGE 146 III 97**. Es steht der Partei auch zu, wenn die Eingabe keine neuen oder wesentlichen Vorbringen enthält, und unabhängig davon, ob sie den Entscheid beeinflussen kann **5D_81/2015**. Ob eine Eingabe eine Stellungnahme erfordert, entscheiden die Parteien, nicht das Gericht **5A_925/2015**. In BGE 146 III 97 verletzte das Gericht das Replikrecht, indem es nach schriftlichen Schlussvorträgen eine Stellungnahme zum gegnerischen Plädoyer vier Tage nach dessen Zustellung ablehnte. Art. 232 Abs. 2 ZPO verlangt zwar keine zweiten Schlussvorträge. Das Gericht muss aber das gegnerische Plädoyer zustellen und genügend Zeit für die Replik lassen **BGE 146 III 97**.

Die Botschaft weist auf die Grenze hin: Ob eine Stellungnahme prozessual noch zu berücksichtigen ist, «hängt vom Stand und der Art des Verfahrens sowie vom jeweiligen Novenrecht ab (vgl. Art. 225 und 243)» **BBI 2006 7221**. Das Replikrecht hebt die Novenschränken also nicht auf.

Mindestfrist von zehn Tagen

Seit 2025 muss das Gericht für jede Eingabe der Gegenpartei aktiv

eine Frist von mindestens zehn Tagen ansetzen. Das Bundesgericht hob einen Genfer Berufungsentscheid auf, weil die Cour de justice die Instruktion zugleich mit der Zustellung einer neuen Stellungnahme der Gegenpartei geschlossen hatte. Sie hätte eine Frist von mindestens zehn Tagen ansetzen müssen; ihr Vorgehen verletzte Art. 53 Abs. 3 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV **4D_230/2025**. Abs. 3 gilt somit auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren.

Die kantonale Praxis wendet die Mindestfrist strikt an:

- Eine Frist von nur sieben Tagen verletzt Abs. 3, unabhängig davon, wann die eingeschriebene Sendung tatsächlich zugestellt wurde. Das Kantonsgericht Freiburg wies die Sache zur Ansetzung einer gesetzeskonformen Frist zurück **102 2025 287**.
- Im summarischen Rechtsöffnungsverfahren löst auch eine spontane Replik die Pflicht zur Fristansetzung aus. Das erstinstanzliche Gericht hatte die Replik nur weitergeleitet und sich auf deren Argumente und Beilagen gestützt. Das Kantonsgericht Freiburg erkannte eine offensichtliche Gehörsverletzung **102 2025 70**.
- Das Obergericht Zug hob einen Entscheid über die Sicherstellung der Parteientschädigung auf, weil zur Eingabe der Gegenpartei keine Frist nach Abs. 3 angesetzt worden war **BZ 2025 49**.
- Wurde der Gegenpartei eine Frist für eine weitere Stellungnahme erstreckt, darf die andere Partei nach Treu und Glauben darauf vertrauen, dass ihr diese Eingabe ihrerseits nach Abs. 3 zugestellt wird. Das Obergericht Solothurn hob einen Kostenentscheid auf, weil die Partei im Vertrauen darauf ihre angekündigte Honorarnote noch nicht eingereicht hatte und das Gericht ohne Zustellung entschieden hatte **ZKBES.2026.46**.

Der Gesetzestext kennt keine Ausnahme für dringliche Fragen. Im Nationalrat erklärte der Berichterstatter, die Frist betreffe nicht die naturgemäss dringlichen Stellungnahmen zur aufschiebenden Wirkung **BO 2022 N 670**. Diese Äusserung hat im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden. Wer eine kürzere Frist ansetzt, setzt sich nach dem Wortlaut dem Risiko der Aufhebung aus.

Verzichtsfiction

Nach unbenutztem Fristablauf wird Verzicht angenommen (Abs. 3 Satz 3) **Art. 53 ZPO**. Das Gericht darf dann entscheiden, ohne nachzufragen. Das Kantonsgericht Freiburg wies eine Gehörsrüge ab: Die Gegenpartei hatte eine Frist von gut zwei Wochen erhalten und sich entschieden, sich nicht zu äussern. Damit waren die Verfahrensabläufe eingehalten **102 2026 112**. Die Fiktion setzt eine gültige Fristansetzung voraus. Fehlt die Frist oder ist sie kürzer als zehn Tage, kann kein Verzicht angenommen werden **102 2025 287 102 2025 70**.

Übergangsrecht und Fortgeltung der früheren Praxis

Art. 407f ZPO zählt die Bestimmungen auf, die auch für bei Inkrafttreten hängige Verfahren gelten. Art. 53 ZPO gehört nicht dazu **Art. 407f ZPO**. Das Bundesgericht leitet daraus e contrario ab, dass Abs. 3 für Verfahren gilt, die nach dem 1. Januar 2025 eingeleitet wurden. Im beurteilten Fall war das Schlichtungsgesuch am 10. Februar 2025 eingereicht worden, sodass Abs. 3 auch im späteren Berufungsverfahren galt **4D_230/2025**. Die Waadtländer Cour d'appel civile wendete in einem schon vorher hängigen Massnahmeverfahren folgerichtig die frühere Praxis an **CACI 471/2025**. Das Obergericht Zug wendete Abs. 3 an, ohne das Übergangsrecht zu erörtern **BZ 2025 49**. Massgebend ist nach dem Bundesgericht die Einleitung des Verfahrens, nicht der Zeitpunkt der einzelnen Eingabe.

Für Altverfahren gilt daher die frühere Rechtsprechung weiter:

- Das Gericht muss keine Frist ansetzen. Es muss nur genügend Zeit zwischen Zustellung und Entscheid lassen **5A_925/2015 BGE 146 III 97**.
- Wer eine Eingabe nur zur Kenntnisnahme erhält und sich äussern will, muss umgehend und spontan reagieren oder um eine Frist ersuchen; andernfalls wird Verzicht angenommen **5D_81/2015**.

Der Anwalt einer Partei musste diese Praxis kennen. Bei rund einem Monat ohne Reaktion durfte das Gericht Verzicht annehmen **BGE 138 I 484**.

- Vor Ablauf von zehn Tagen darf das Gericht keinen Verzicht annehmen; nach zwanzig Tagen darf es davon ausgehen **5D_81/2015**. Die zehn Tage sind keine Frist für die Partei, sondern eine Wartezeit für das Gericht, das ab dem elften Tag entscheiden darf. Im konkreten Fall entschied das Gericht wegen einer unzutreffenden Berechnung über Ostern zu früh **5D_81/2015**.
- Im Massnahmeverfahren lag eine manifeste Verletzung vor, weil der Entscheid nur vier Tage nach Zustellung der gegnerischen Eingaben erging **CACI 471/2025**.

Gehör im Schlichtungsverfahren und bei der Abschreibung

Entscheidet die Schlichtungsbehörde nach Art. 212 ZPO, wendet sie die allgemeinen Bestimmungen der ZPO an und wahrt die Verfahrensgarantien. Weil das Verfahren mündlich ist, darf sie keinen Schriftenwechsel anordnen **4D_76/2020**. Das Gehör ist daher mündlich zu gewähren. Das Tessiner Appellationsgericht verlangt, dass der Richter das Schlichtungsverfahren zu Protokoll schliesst und dann förmlich ein Entscheidverfahren eröffnet. Weil der Beklagte seine Position nicht vortragen und protokollieren lassen konnte, war Art. 53 ZPO verletzt **16.2014.54**. Das Aargauer Obergericht verlangt ebenfalls, die Parteien über den Wechsel vom informellen zum formellen Teil zu informieren. Im beurteilten Fall war allerdings vor allem die fehlende Zuständigkeit tragend, weil kein Antrag auf Entscheid gestellt worden war **ZVE.2025.27**. Auch beim Nichteintreten muss die Schlichtungsbehörde die Parteien in der Verhandlung anhören und darf sich nicht auf einen Grund stützen, den niemand vorgebracht hat **13.2023.121**.

Eine wiederkehrende Fallgruppe betrifft die Reduktion der Forderung an der Verhandlung bei Säumnis der beklagten Partei. Das Obergericht Glarus verlangt, dass die Vorladung verständlich darauf hinweist, dass eine höhere Forderung noch an der Verhandlung auf CHF 2'000 reduziert und dann auf Antrag entschieden werden kann. Fehlt dieser Hinweis, ist das Gehör der säumigen Partei verletzt. Der Behörde bleiben dann nur der Urteilsvorschlag oder die Klagebewilligung **OG.2023.00013**. Das Berner Obergericht verneinte eine Verletzung, weil die Vorladung ausdrücklich auf diese Möglichkeit hinwies und der Säumnisentscheid damit vorhersehbar war **ZK 2016 535**. Den Ausschlag gibt somit der Inhalt der Vorladung.

Gegen den Urteilsvorschlag ist keine Beschwerde zulässig; behauptete Mängel sind durch Ablehnung geltend zu machen **RU220004**. Nach Ablehnung wäre eine Gehörsverletzung im Schlichtungsverfahren ohnehin geheilt, weil die Kostenverteilung im Klageverfahren neu beurteilt wird **ZK 2020 394**.

Bei der Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit (Art. 242 ZPO) sind die Parteien vor dem Entscheid insbesondere zur Kosten- und Entschädigungsregelung anzuhören **5D_21/2021 ARMC.2017.31**. Das Obergericht Zürich hob einen Kostenentscheid eines Friedensrichteramts auf, das den Beklagten weder über das Verfahren informiert noch zu den Kosten angehört hatte **RU210077**. Das Bundesgericht verneinte dagegen eine Verletzung, als der Schuldner die Abschreibung selbst veranlasst und sich zu den Kosten bereits eingehend geäußert hatte. Sein bedingtes Gesuch um eine weitere Frist erschien unter diesen Umständen geradezu treuwidrig **5D_21/2021**.

Rügeobliegenheit und Folgen der Verletzung

Sofortige Rüge nach Treu und Glauben

Wer sich in seinem Gehör verletzt sieht, muss dies nach Treu und Glauben sofort bei der ersten Gelegenheit geltend machen. Er darf nicht passiv abwarten, um den Mangel erst bei ungünstigem Ausgang

anzurufen **2D_47/2019**. Wer im kantonalen Verfahren eine zu kurze Replikfrist weder beanstandete noch um Erstreckung ersuchte, kann dies vor Bundesgericht nicht mehr rügen **2D_47/2019**. Diese Obliegenheit ist von der Verzichtsfiction nach Abs. 3 zu unterscheiden. Die Fiction knüpft an die unbenutzte Frist an. Die Rügeobliegenheit betrifft die Beanstandung eines Verfahrensfehlers. Sie hat aber Grenzen: Wer berechtigterweise auf eine Zustellung nach Abs. 3 vertrauen durfte, muss nicht vorsorglich handeln **ZKBES.2026.46**.

Formelle Natur und Aufhebung

Der Gehörsanspruch ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids **4D_230/2025 4A_453/2016**. Wegen ihrer formellen Natur ist die Rüge zuerst zu prüfen **5D_81/2015**.

Diese Regel wird in zweifacher Weise relativiert:

- Substantiierung: Für eine erfolgreiche Rüge muss die Partei angeben, welche Vorbringen sie bei Gewährung des Gehörs eingebracht hätte und inwiefern diese erheblich gewesen wären. Es genügt nicht zu erklären, man hätte Beweisanträge gestellt und sich einlässlich geäußert **4A_453/2016**. Das Bundesgericht wendet dieses Erfordernis ausdrücklich auch auf Abs. 3 an, weil dieser nur die Rechtsprechung kodifiziere. Die Rüge scheiterte, weil die Partei im kantonalen Rechtsmittel nicht dargelegt hatte, was sie auf die Duplik geantwortet hätte **5A_926/2025**. Kantonal gilt dasselbe für den nicht abgenommenen Beweis und die verweigerten Schlussvorträge **16.2024.6**. Mit dem Gesuch um eine Replikfrist selbst muss die Partei dagegen nicht begründen, was sie vorbringen will. Diese Frage betrifft erst die Begründung des späteren Rechtsmittels **BGE 146 III 97**.
- Heilung: Eine nicht besonders schwere Verletzung kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die Partei sich vor einer Instanz mit voller Kognition in Sachverhalt und Recht äussern kann. Selbst bei schwerer Verletzung ist von der Rückweisung abzusehen, wenn sie zu einem formalistischen Leerlauf führen würde **4A_453/2016 5A_925/2015**. So lag es in den Fällen der Schlussvorträge **4A_587/2018** und des dringlichen Mietmassnahmeverfahrens **102 2024 128**.

Die Heilung scheidet aus, wenn die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt nur beschränkt prüft. Das Obergericht Zug lehnte im Beschwerdeverfahren eine Heilung ab, weil die Kognition in tatsächlicher Hinsicht auf offensichtlich unrichtige Feststellungen beschränkt ist und die Partei genau darlegte, welche Tatsachen sie vorgebracht hätte **BZ 2025 49**. Das Obergericht Zürich verwies zusätzlich auf das Novenverbot im Beschwerdeverfahren **RU210077**. Bei einer Verletzung der Begründungspflicht im Kostenentscheid ist eine Heilung ebenfalls ausgeschlossen, wenn nur die Vorinstanz über die massgebenden Kenntnisse verfügt **410 12 337**. Im bundesgerichtlichen Verfahren kommt eine Heilung in Betracht **4A_178/2015**.

Die Folge ist in der Regel die Aufhebung und Rückweisung an die Instanz, die das Gehör verletzt hat, mit der Anweisung, das Gehör nachzuholen. Beispiele sind die Ansetzung einer neuen Frist nach Abs. 3 **102 2025 287** oder die Anhörung zu einem neuen Rechtsgrund **4A_401/2022**.