

Rechtslehre Doctrine Dottrina

Zum Institut der Fristabnahme in der ZPO

BASTIAN HEINEL*

Zusammenfassung

In Gerichtsverfahren ist Zeit ein kostbarer Rohstoff. Umso erstaunlicher ist es daher, dass das Institut der Fristabnahme bisher von der akademischen Welt stiefkindlich behandelt wurde. Der vorliegende Beitrag will diese Lücke schliessen. Dies, indem er (i) eine Definition der Fristabnahme anbietet, (ii) ihre Wirkung sowie (iii) ihre Voraussetzungen darlegt und (iv) eine Abgrenzung zu artverwandten Instituten vornimmt. Dies alles jedoch nicht, ohne dabei (v) mögliche Rechtsmittel im erstinstanzlichen wie auch im Rechtsmittelverfahren gegen eine Fristabnahmeverfügung aufzuzeigen und (vi) Besonderheiten bei Kostenfragen zu benennen.

Résumé

Dans les procédures judiciaires, le temps est une ressource précieuse. Il est donc d'autant plus étonnant que l'institution du retrait (ou suppression) d'un délai (*Fristabnahme*) ait été jusqu'à présent traitée en parent pauvre par la doctrine. Le présent article vise à combler cette lacune. Pour ce faire, il propose (i) une définition du retrait d'un délai, (ii) expose ses effets ainsi que (iii) ses conditions et (iv) établit une distinction avec des institutions apparentées. Tout cela non sans (v) indiquer les voies de recours possibles en première instance et en appel contre une décision de retrait d'un délai et (vi) mentionner les particularités en matière de frais.

Riassunto

Il tempo è un bene prezioso nei procedimenti giudiziari. È quindi ancora più sorprendente che il mondo accademico abbia finora trattato l'istituto di revoca (o annullamento) di un termine (*Fristabnahme*) come un parente povero. Questo articolo si propone di colmare questa lacuna. Lo fa (i) offrendo una definizione di revoca di un termine, (ii) spiegandone gli effetti e (iii) i prerequisiti e (iv) differenziandolo dagli istituti affini. Tutto ciò, tuttavia, non senza (v) evidenziare i possibili rimedi giuridici in prima istanza e in appello contro un'ordinanza di revoca di un termine e (vi) indicare le caratteristiche peculiari delle questioni relative ai costi.

* Dr. iur., Rechtsanwalt in Zürich.

Inhalt

Introduction

- I. Einleitung
- II. Definition
- III. Wirkung
- IV. Voraussetzungen
 1. Ausgangslage
 2. Mangelnde Sacheintretensvoraussetzungen
 - a. Bestehen von Kautionsgründen i.S.v. Art. 99 ZPO
 - b. Ungenügende Vollmacht der Gegenparteivertretung
 3. Formungenügendes prozessuales Handeln
 - a. Weitschweifige Eingaben der Gegenpartei
 - b. Amtssprachenfremde Eingaben der Gegenpartei
 - c. Unvollständige, gerichtliche Zustellung von Eingaben der Gegenpartei
 4. Beantragung grundlegender, prozessleitender Zwischenverfügungen
- V. Abgrenzung
 1. Fristerstreckung (Art. 144 Abs. 2 ZPO)
 - a. Verbindendes und Trennendes
 - b. Hierarchie zwischen Fristabnahme und -erstreckung
 - c. Synergie zwischen Fristabnahme und -erstreckung
 2. Verfahrenssistierung (Art. 126 ZPO)
 3. Verhandlungsterminverschiebung (Art. 135 ZPO)
- VI. Rechtsmittel gegen Fristabnahmen
- VII. Fristabnahmen in Rechtsmittelverfahren
 1. Grundsatz
 2. Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht
 3. Probleme bei Fristabnahmen im Zusammenhang mit Rechtsmittelantworten
- VIII. Kostenfragen
- IX. Zusammenfassung

I. Einleitung

Die *Fristabnahme* ist ein von der akademischen Welt bisher stiefkindlich behandeltes Institut der prozessualen Praxis. Das erstaunt; ist sie doch ein scharfes prozessuales Schwert. Denn, wo – wie in Gerichtsprozessen – Zeit ein zumeist kostbarer Rohstoff ist, kann eine gewährte oder abgelehnte Fristabnahme einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf den Verfahrensausgang haben.

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag zuvor genannte Lücke im Schrifttum schliessen und dem Institut der Fristabnahme in der ZPO¹ die ihm gebührende Aufmerksamkeit zukommen lassen.

Ausgangspunkt des nachfolgenden Beitrags ist zunächst die Definition der Fristabnahme (II.), gefolgt von der Darlegung ihrer Wirkung (III.) sowie ihrer Voraussetzungen, inklusive Fallgruppenbildung (IV.). Im Anschluss wird eine Abgrenzung zu verwandten, aber nicht deckungsgleichen Instituten, wie der Fristerstreckung

¹ Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

oder der Verfahrenssistierung vorgenommen (V.). Danach beantwortet der Beitrag die Frage nach allfälligen Rechtsmitteln gegen Fristabnahmeverfügungen im erstinstanzlichen (VI.) wie im Rechtsmittelverfahren (VII.) und weist auf Besonderheiten betreffend die Erstattungsfähigkeit der Parteientschädigung hin (VIII.), bevor schlussendlich ein zusammenfassendes Fazit (IX.) gezogen wird.

II. Definition

Wer nach einer Definition der *Fristabnahme* in Rechtsprechung und Schrifttum sucht, läuft zunächst ins Leere. Sie scheint ein Axiom zu sein, das als gegeben vorausgesetzt wird.

Doch was nicht klar benannt ist, bleibt unklar und somit beliebig.

Um diese Unschärfe zu korrigieren, kann man sich der Fristabnahme nähern, indem man sich vergegenwärtigt, in welchem Rahmen sie ergeht; und zwar im Rahmen der Prozessleitung.

Prozessleitung (Art. 124 ff. ZPO) ist das «Management» und damit die «Verwaltung» eines Gerichtsverfahrens.² Dies vom Eingang eines Rechtsschutzgesuchs bis hin zu dessen Erledigung durch Entscheid (Art. 236 ff. ZPO) bzw. Entscheidsurrogat (Art. 241 f. ZPO).³ Die Prozessleitung ist dabei Sache des befassen Gerichts (Art. 124 Abs. 1 S. 1 ZPO), liegt weitgehend in seinem Ermessen⁴ und findet im Wege von *prozessleitenden Verfügungen* (Art. 124 Abs. 1 S. 2 ZPO) desselben statt.⁵

Beispiele für prozessleitende Verfügungen sind im Gesetzeskatalog der Art. 125–128 ZPO angeführt.⁶ Aufgrund dessen mangelnder⁷ Abschliessendheit aber nicht nur dort. So ergeht auch (i) die Erstreckung gerichtlicher Fristen (Art. 144 ZPO); (ii) die Ansetzung gerichtlicher Fristen⁸ sowie (iii) das Gegenstück letzterer – die Abnahme gerichtlicher Fristen – im Wege prozessleitender Verfügungen i.S.v. Art. 124 ZPO.

Bildlich gesprochen, nimmt das Gericht bei letztgenannter prozessleitender Verfügung der fristenbetroffenen Prozesspartei die Last ebenjener Frist wieder ab, die sie ihr zuvor per Fristansetzung auferlegt hat. Der Ausdruck *Fristabnahme* ist daher wörtlich zu verstehen.

² Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO), S. 7305.

³ MARTIN TANNER, in: Ulrich Haas/Reto Marghitola (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 21.5 f.

⁴ BGE 140 III 159 ff., E. 4.2.

⁵ Botschaft ZPO (Fn. 2), S. 7305.

⁶ Vereinfachungen des Prozesses (Art. 125 ZPO), Sistierungen des Verfahrens (Art. 126 ZPO), Überweisungen bei zusammenhängenden Verfahren (Art. 127 ZPO) etc.

⁷ Botschaft ZPO (Fn. 2), S. 7305.

⁸ DANIEL STAEHELIN, in: Daniel Staehelin/Pascal Grolimund (Hrsg.), Zivilprozessrecht – Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Zürich/Genf 2024, § 23 N 5.

Abgenommen werden können jedoch *nur gerichtliche Fristen*. Warum dies so ist, folgt bereits aus dem Umstand, dass Fristabnahmen im Rahmen von prozessleitenden Verfügungen ergehen.

Gesetzliche Fristen sind nach Rechtsprechung und herrschender Lehre unabänderlich.⁹ Das heisst, auch das verfahrensleitende Gericht ist an gesetzliche Fristen gebunden und kann diese – selbst wenn es wollte –¹⁰ grundsätzlich¹¹ nicht beeinflussen.¹² Wer aber etwas nicht beeinflussen kann, der kann auch nicht darüber verfügen. Und wer nicht über etwas verfügen kann, der kann auch keine prozessleitende Verfügung in dieser Hinsicht erlassen. Dies, da ihm diesbezüglich schlicht die Kompetenz fehlt. Schon deswegen kann eine Fristabnahme durch ein Gericht nur betreffend gerichtliche, nicht aber gesetzliche Fristen erfolgen.

Hinzu kommt, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Verbot der Erstreckung gesetzlicher Fristen (Art. 144 Abs. 1 ZPO) unterlaufen würde, wenn eine gesetzliche Frist vom befassten Gericht abgenommen werden könnte.¹³ Für eine derartige Verletzung des Waffengleichheitsgrundsatzes besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Raum.¹⁴

Auf den Punkt gebracht, kann eine *Fristabnahme* damit als *die gerichtliche Aufhebung – nicht Erstreckung – einer gerichtlichen Frist zu Gunsten der fristbelasteten Partei* definiert werden.

III. Wirkung

Anders als bei der Erstreckung einer gerichtlichen Frist¹⁵ hat die vom Gericht verfügte Fristabnahme nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die *Wirkung*, dass die jeweilige, gerichtlich angesetzte Frist *aufgehoben* wird; d.h. *überhaupt nicht mehr läuft*.¹⁶ Wurde eine Frist also vom Gericht abgenommen, so hat die zuvor von ihr betroffene Partei – wie es das Kassationsgericht des Kantons Zürich ausgedrückt – *nach der Fristabnahme keinen objektiven Grund für weitere Arbeiten* an ihrer zuvor mit einer Frist versehenen Rechtschrift.¹⁷

9 BGE 141 III 554 ff., E. 2.4 sowie statt vieler: JURIJ BENN, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2025, Art. 144 N 1; THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1–408 ZPO, Zürich/Basel/Genf 2021, Art. 144 N 2; WOLFGANG ERNST/SERAFIN OBERHOLZER/PREDRAG SUNARIC, Fristen und Fristenberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 31.

10 Hierzu die abweichende Meinung von BENN (Fn. 9), Art. 144 N 1a.

11 Vgl. aber zur Ausnahme der Verfahrenssistierung (Art. 126 ZPO), welche sich auch auf gesetzliche Fristen auswirkt, unten V.2.

12 Statt vieler BENN (Fn. 9), Art. 144 N 1; vgl. auch Botschaft ZPO (Fn. 2), S. 7309.

13 BGE 141 III 554 ff., E. 2.5.3.

14 BGE 141 III 554 ff., E. 2.5.3.

15 Zur Abgrenzung vgl. näher V.1.

16 Vgl. BGer 9C_775/2014 vom 19. Dezember 2014, E. 5.2. *e contrario* «[...]», dass das Gericht an der bereits (und mangels Abnahme weiterhin) laufenden – [...] – Frist zur Klageantwort festhielt.»

17 KassGer ZH AA090141 vom 1. Juni 2010, E. 2.5: «Hingegen hat sie die Beschwerdeführerin nicht für Aufwendungen mit weiteren Arbeiten an der Beschwerdeantwort nach Abnahme der Frist mit

IV. Voraussetzungen

1. Ausgangslage

Da die Fristabnahme in der ZPO *nicht* definiert ist, sind auch ihre Voraussetzungen *nicht* gesetzlich geregelt. Diese Lücke wird bedauerlicherweise durch die Rechtsprechung *nicht* geschlossen. So zeigt auch letztere sich unergiebig, wenn es um die Frage geht, wann eine Fristabnahme angeordnet werden kann.

Es ist also aus der rechtlichen Natur der Fristabnahme herzuleiten, was die Anordnung einer Fristabnahme voraussetzt. Dies, wie folgt:

Die Fristabnahme ergeht im Rahmen der Prozessleitung (Art. 124 ff. ZPO) (vgl. II.). Fristabnahmen dürfen folglich nur dann angeordnet werden, wenn es aus Gerichtssicht für das Verfahren notwendig ist, wobei immer auch das gerichtliche Ermessen (vgl. II.) im Rahmen der Prozessleitung mitschwingt.¹⁸ Angemerkt sei jedoch, dass dieses Ermessen unter dem Vorbehalt der beförderlichen Prozessführung im Sinne des Beschleunigungsgebots (Art. 124 Abs. 1 Satz 2 ZPO) steht.¹⁹

Dies vorweggeschickt, kann für die Voraussetzungen der Fristabnahme festgehalten werden, dass die Fristabnahme das Gegenstück zur Ansetzung einer gerichtlichen Frist ist (vgl. II.).

E contrario muss Voraussetzung einer Fristabnahme also sein, was die vorangegangene Ansetzung der nun abzunehmenden Frist verhindert hätte. *Es geht damit bei den Voraussetzungen einer Fristabnahme im Kern um einen Umstand, der den Fortgang des Verfahrens behindert bzw. in Frage stellt, bevor ebendieser nicht geklärt ist.* Fristabnahmen sind folglich vor allem in folgenden drei Gemengelagen denkbar:

- (i) Fälle, in denen eine Sacheintretensvoraussetzung von der Gegenpartei der fristbelasteten Partei nicht ausreichend erfüllt wird bzw. nicht ausreichend nachgewiesen worden ist, aber ein Nichteintretensentscheid (noch) nicht angezeigt ist, sowie
- (ii) Konstellationen, in denen das prozessuale Handeln einer Partei oder des Gerichts nicht den von der ZPO vorgesehenen Formanforderungen genügt, und
- (iii) Szenarien, in denen einer Partei Frist zur Klage-/Gesuchantwort gesetzt wurde und diese in der Folge einen das Verfahren in seiner Grundstruktur betreffenden prozessleitenden Entscheid (Sistierung, Überweisung, Verfahrensvereinbarung) beantragt.

Ohne Anspruch auf Abschliessendheit zu erheben, trifft dies auf folgende Konstellationen zu.

Verfügung vom 28. Oktober 2009 (KG act. 14) zu entschädigen. Die Beschwerdegegnerin hatte nach der Fristabnahme keinen objektiven Grund für weitere Arbeiten daran.»

¹⁸ BGE 140 III 159 ff., E. 4.2.

¹⁹ BGE 140 III 159 ff., E. 4.2.

2. Mangelnde Sacheintretensvoraussetzungen

Zunächst sind mögliche Fälle zu erörtern, in denen eine Sacheintretensvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 ZPO) von der Gegenpartei der fristbelasteten Partei nicht ausreichend erfüllt wird bzw. nicht ausreichend nachgewiesen worden ist, aber ein Nichteintretensentscheid i.S.v. Art. 59 Abs. 1 ZPO (noch) nicht angezeigt ist.

a. Bestehen von Kautionsgründen i.S.v. Art. 99 ZPO

Dies trifft zum Beispiel zu für eine vom Beklagten beantragte, aber vom Kläger noch nicht erfolgte Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung bei Vorliegen eines sog. Kautionsgrundes (so bei ausländischer Klägerschaft, Bestehen von Zahlungsunfähigkeit/Verlustscheinen/Nachlassverfahren oder anderen Gründen, die für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung sprechen; vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. f. i.V.m. Art. 99 Abs. 1 und 3 ZPO).²⁰

b. Ungenügende Vollmacht der Gegenparteivertretung

Weiter ist aus Sicht der fristbelasteten Partei auch in Fällen ungenügend bevollmächtigter Rechtsvertreter einer Partei an ein Gesuch um Fristabnahme zu denken.

Gem. Art. 59 Abs. 2 lit. c Var. 2 ZPO müssen Prozessparteien *prozessfähig* (im *weiten Sinne*) sein. Diese setzt sich aus (i) Prozessfähigkeit im engen Sinne und (ii) Postulationsfähigkeit zusammen.²¹ *Prozessfähig* (im *engen Sinne*) ist nach Art. 67 Abs. 1 ZPO, wer handlungsfähig ist, den Prozess also selbst führen oder durch selbst gewählte Vertreter führen lassen kann.²² Dies trifft bei juristischen Personen auf deren zuständige Organe zu (vgl. Art. 54, Art. 55 Abs. 1 ZGB).²³ *Postulationsfähig* ist, wer unmittelbar im konkreten Prozess zur persönlichen Vornahme der prozessualen Handlungen berechtigt ist, die Streitsache also vor Gericht persönlich führen kann.²⁴ Letztere kann damit der Partei selbst (in eigenem Namen mit Wirkung für sich) wie auch einem Vertreter derselben (im fremden Namen mit Wirkung für die Vertretene) zukommen. So erwirbt ein Rechtsanwalt per rechtsgenügend erteilter Vollmacht die Berechtigung und Fähigkeit namens der Vollmachtgeberin Prozesshandlungen mit Wirkung für dieselbe im konkreten Prozess durchzuführen.

Dies gesagt, finden sich in der prozessualen Praxis häufig auch juristische Personen in einem Gerichtsverfahren als Kontrahentinnen wieder. Solche juristischen Personen weisen *in praxi* nicht selten eine Kollektivzeichnungsberechtigung zu

²⁰ Siehe auch BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), in: Thomas Sutter-Somm *et al.* (Hrsg.), 4. Aufl., Zürich/Genf 2025, Art. 99 N 12; RICHARD KUSTER, in: Baker McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, Art. 99 N 6.

²¹ BGE 132 I 1 ff., E. 3.1 f.

²² CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2016, Rz. 3.7.

²³ BGE 141 III 80 ff., E. 1.3; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (Fn. 22), Rz. 3.10.

²⁴ BGE 132 I 1 ff., E. 3.2; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (Fn. 22), Rz. 3.24.

zweien auf, welche im einschlägigen Fall grundsätzlich²⁵ durch das Handelsregister ausgewiesen wird.

Reicht nun in derartigen Konstellationen der Rechtsvertreter einer juristischen Person eine Klage mit einer Vollmacht der juristischen Person ein, welche, anstatt kollektiv zu zweien, nur von einem (oder gar von keinem) nach Handelsregister Zeichnungsberechtigten unterschrieben wurde, so fehlt es dem Rechtsvertreter an der Postulationsfähigkeit, wieso die Sacheintretensvoraussetzung der Prozessfähigkeit im weiten Sinne (Art. 59 Abs. 2 lit. c Var. 2 ZPO) diesfalls nicht vorliegt. Fällt dieser Umstand dem Gericht jedoch nicht auf und leitet es die Klage an die Beklagte mit angesetzter Frist zur Klageantwort (Art. 222 Abs. 1 ZPO) weiter, kann die Beklagte dem Gericht den prozessualen Antrag stellen, ihr die angesetzte Frist mangels rechtsgenügender Vollmacht des Vertreters der Gegenseite abzunehmen und erst bei Vorliegen einer solchen (oder einer rechtsgenügender Genehmigung)²⁶ neu anzusetzen. Allenfalls kann auch an eine Verfahrenssistierung (Art. 126 ZPO) gedacht werden.²⁷

3. Formungenügendes prozessuales Handeln

Denkbar ist eine Fristabnahme neben zuvor genannten Konstellationen mangelnder Sacheintretensvoraussetzung zudem auch in Konstellationen, in denen das prozessuale Handeln einer Partei (Art. 129 ff. ZPO) oder des Gerichts (Art. 133 ff. bzw. Art. 136 ff. ZPO) nicht den von der ZPO vorgesehenen Formanforderungen genügt.

a. Weitschweifige Eingaben der Gegenpartei

Was Parteieingaben betrifft, sind somit Fälle erfasst, in denen einer antwortbelasteten Partei eine i.S.v. Art. 132 ZPO weitschweifige²⁸ Eingabe der Gegenpartei zugestellt wurde und wo die antwortbelastete Partei in der Folge das Gericht um Rückweisung ebendieser weitschweifigen Eingabe an die Gegenpartei zur Nachbesserung unter Abnahme der ihr zuvor angesetzten Antwortfrist ersucht.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass Parteien eines Verfahrens vom Gericht erwarten dürfen, dass es im Fall weitschweifiger Eingaben eingreift.²⁹

²⁵ Ausnahmen können beispielsweise bei nicht im Handelsregister eingetragenen Vereinen bestehen.

²⁶ Prozesshandlungen eines nicht wirksam bevollmächtigten Vertreters werden gem. Art. 38 Abs. 1 OR durch nachträgliche Genehmigung des Vertretenen rückwirkend wirksam; vgl. BGE 113 II 113 ff., E. 1; OGer ZH NP130003-O/U vom 27. Februar 2013, E. II.2.c; TANJA DOMEJ, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkomentar, ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 68 N 7.

²⁷ LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (Fn. 22), Rz. 3.8.

²⁸ D.h. solchen, die sich gerade dadurch auszeichnen, dass sie mit Wiederholungen gespickt und/oder von Nebensächlichkeiten und/oder irrelevanten Passagen geprägt sind und so das Justizsystem völlig ohne jeden Anlass überlasten; vgl. OGer ZH RB130002-O/U vom 21. März 2013, E. II.6.1.

²⁹ ANDREAS SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltspraxis 2019, S. 443 ff. (450).

Dies, da derartige Eingaben formell inkorrekt sind und der Wortlaut des Art. 132 ZPO diesbezüglich kein Ermessen zulässt, sondern einen Anspruch der Parteien begründet, mit formell korrekten Eingaben bedient zu werden.³⁰ Letzteres ergibt sich allein schon aus Kostengründen, da die durch weitschweifige Eingaben verursachten Anwaltskosten regelmässig nicht mehr von der Parteientschädigung gedeckt sind.³¹

b. Amtssprachenfremde Eingaben der Gegenpartei

Die Beantragung von Fristabnahmen ist des Weiteren möglich in Konstellationen, in denen einer antwortbelasteten Partei eine Eingabe der Gegenpartei zugestellt wurde, welche (teilweise) nicht in der für das Verfahren vorgesehenen, kantonalen³² Amtssprache (Art. 129 ZPO) verfasst ist,³³ und wo die antwortbelastete Partei in der Folge das Gericht um Rückweisung ebendieser formal fehlerhaften Eingabe an die Gegenpartei zur Nachbesserung unter Abnahme der ihr zuvor angesetzten Antwortfrist ersucht.

Die Pflicht zum Gebrauch der Amtssprache des befassen Gerichts gilt nicht nur für die schriftlichen Eingaben und das Vorbringen in den Gerichtsverhandlungen, sondern auch für eingereichte Urkunden.³⁴ Anders als das BGG³⁵, enthält die ZPO zwar keine Bestimmung über die Übersetzung fremdsprachiger Urkunden.³⁶ Nichtsdestotrotz ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO) und aus der zwingenden Anwendbarkeit der kantonalen Verfahrenssprache (Art. 129 ZPO)³⁷ sowie aus der Waffengleichheit unter den Parteien (Art. 52 ZPO, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 I EMRK – «*fair trial*»), dass der Beweisgegner einen Anspruch darauf hat, sich mit den für das Urteil relevanten Beweisofferten der Gegenseite in der Verfahrens-

³⁰ SCHNEUWLY (Fn. 29), S. 450.

³¹ SCHNEUWLY (Fn. 29), S. 450.

³² Hingewiesen sei auf die ab 1. Januar 2025 geltende Anpassung des Art. 129 ZPO, welche beinhaltet, dass das kantonale Recht vorsehen kann, dass auf Antrag aller Parteien eine andere Schweizer Landessprache bzw. in Fällen internationaler Handelsgerichtsbarkeit auch Englisch vorgesehen werden kann (vgl. Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), BBl 2020 2697 ff., S. 2746.

³³ So ist zum Beispiel die für Verfahren vor den Zürcher Gerichten gültige Verfahrenssprache Deutsch (Art. 129 ZPO i.V.m. Art. 48 Kantonsverfassung des Kantons Zürich (LS 101); vgl. OGer ZH RT180120-O/U vom 12. Februar 2019, E. 3.4.4; HGer ZH HG170194 vom 11. März 2020, E. 3.3; OGer ZH VO150084-O/U vom 24. Juni 2015, E. 1.4.

³⁴ BGer 5A_845/2023 vom 17. April 2024, E. 4.1.2; AppGer BS BEZ. 2022.35 vom 15. Juni 2022, E. 2.2.2; HGer ZH HG170194 vom 11. März 2020, E. 3.3; KGer BL 400 19 18 vom 14. Mai 2019, E. 3.2; OGer ZH RT180120-O/U vom 12. Februar 2019, E. 3.4.4.1 m.H.a. GSCHWEND (Fn. 9), Art. 129 N 6; DOLGE (Fn. 9), Art. 180 N 16; NINA J. FREI, in: Andreas Güngerich (Koord.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1–149, Bern 2012, Art. 129 N 4; SVEN RÜETSCHI, in: Andreas Güngerich (Koord.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 4000–406 ZPO, Bern 2012, Art. 180 N 21.

³⁵ Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) (SR 173.110).

³⁶ OGer ZH RT180120-O/U vom 12. Februar 2019, E. 3.4.4.

³⁷ OGer ZH RT180120-O/U vom 12. Februar 2019, E. 3.4.4.1; KGer BL 400 19 18 vom 14. Mai 2019, E. 3.2.

sprache des befassen Gerichts auseinandersetzen zu können.³⁸ So gelten denn auch fremdsprachige Urkunden ohne beigefügte Übersetzung als nicht gehörig angebotene Beweismittel i.S.v. Art. 180 ZPO.³⁹

c. *Unvollständige, gerichtliche Zustellung von Eingaben der Gegenpartei*

Was ferner das Gerichtshandeln betrifft, so ist die Beantragung einer Fristabnahme (unter Antrag auf Neuansetzung bei Nachholung) schliesslich in Fällen möglich, in denen das befassende Gericht einer Partei die Eingaben der Gegenpartei zwar i.S.v. Art. 136 lit. c ZPO zustellt, dies jedoch ohne die dazugehörigen Beilagen.⁴⁰

Die gerichtliche Zustellung von Eingaben der Gegenpartei (wie Klagen, Klageantworten, Repliken, Dupliken) i.S.v. Art. 136 lit. c ZPO ist häufig für die Adressatenseite mit einer gerichtlichen Fristansetzung verbunden (Art. 222 f., Art. 225 und Art. 219 ZPO).⁴¹ Benannte gerichtliche Zustellungspflicht umfasst auch die Pflicht des Gerichts, die Beilagen der gegenparteilichen Eingabe ebenfalls mitzuzustellen.⁴² Fehlen diese, so ist keine gehörige Zustellung i.S.v. Art. 136 lit. c ZPO erfolgt.

Da der Beginn des Fristenlaufs aber von der gehörigen Zustellung abhängt,⁴³ empfiehlt es sich für die fristbetroffene Partei der Klarheit halber, die fehlenden Beilagen bei Gericht per Gesuch nachzufordern. Und zwar unter prozessuellem Antrag auf Abnahme der zuvor vom Gericht angesetzten Frist und sukzessiver Neuansetzung mit vollständiger Zustellung der zu der jeweiligen Eingabe der Gegenpartei gehörenden Beilagen.

4. Beantragung grundlegender, prozessleitender Zwischenverfügungen

Nicht zuletzt ist eine Fristabnahme, neben zuvor genannten Konstellationen (vgl. IV.2. und IV.3), auch dann möglich, wenn einer Partei Frist zur Klage-/Gesuchantwort gesetzt wurde (Art. 222 Abs. 1, Art. 223, Art. 225 und Art. 219 ZPO) und diese in der Folge einen, das Verfahren in seiner Grundstruktur betreffenden, prozessleitenden Entscheid beantragt.

Ein möglicher Fall ist jener, in dem die Beklagte im Nachgang zur gerichtlichen Klagezustellung (und der damit verbundenen Fristansetzung zur Klageantwort) ein Gesuch bei Gericht eingibt, in dem sie um *Sistierung des Verfahrens i.S.v. Art. 126 ZPO* ersucht. Dies, weil ihrer Ansicht nach zum Beispiel das vorliegende Verfahren vom Ausgang eines anderen abhängt (Art. 126 Abs. 1 S. 2 ZPO). In einem solchen Fall

38 RÜETSCHI (Fn. 34), Art. 180 N 21; WEIBEL (Fn. 20), Art. 180 N 13; relativierend: BGer 5A_845/2023 vom 17. April 2024, E. 4.1.2. (bei Fällen, in denen sowohl Gericht als auch Parteien der betreffenden Fremdsprache mächtig sind).

39 ROLAND SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 2017, S. 129 ff. (160).

40 Der Unterzeichnete bedankt sich für diesen Hinweis bei seiner Kollegin Doriana Mazzei, MLaw, Rechtsanwältin.

41 GSCHWEND (Fn. 9), Art. 136 N 5.

42 GSCHWEND (Fn. 9), Art. 136 N 5.

43 GSCHWEND (Fn. 9), Art. 136 N 5.

kann das befassende Gericht der fristbelasteten Beklagten die angesetzte (Klageantwort-)Frist wieder abnehmen, bis sich die Klägerin zum Sistierungsantrag der Beklagten geäußert hat.

Denkbar ist ein derartiges Vorgehen auch, wenn es sich um weitere Konstellationen handelt, in denen eine fristbelastete Partei andere, das Verfahren in seiner Grundstruktur betreffende, prozessleitende Entscheide beantragt. Solche Anträge können zum Beispiel auf *Überweisung bei zusammenhängenden Verfahren* (Art. 127 ZPO) oder auf *Prozessvereinfachung i.S.v. Art. 125 ZPO* (zum Beispiel Klage-trennung bzw. Klagevereinigung) lauten.

V. Abgrenzung

Nach vorangegangener Darlegung von Definition, Wirkung sowie Voraussetzungen der Fristabnahme, ist nachfolgend eine Abgrenzung zu artverwandten Instituten vorzunehmen. Dies, da die Fristabnahme nicht allein ist, sondern in einem sogleich zu klärenden Näheverhältnis zu weiteren, den Verfahrenslauf zeitlich beeinflussenden Instituten des Prozessrechts steht. Diese sind (i) Fristerstreckung; (ii) Sistierung sowie (iii) Verschiebung eines Verhandlungstermins.

1. Fristerstreckung (Art. 144 Abs. 2 ZPO)

a. Verbindendes und Trennendes

Um zunächst das Verbindende zu nennen: *Fristabnahme* und *Fristerstreckung* haben gemein, dass sie nur bei *gerichtlichen* Fristen möglich sind (vgl. II.).

Sie unterscheiden sich jedoch neben ihren Voraussetzungen (vgl. IV und V.1.b.) dadurch, dass bei einer *Fristabnahme* die dereinst gerichtlich angesetzte Frist vom Gericht zurückgenommen i.S.v. aufgehoben wird und es nach Dahinfallen des Abnahmegrundes⁴⁴ zu einer Neuansetzung ebenjener gerichtlichen Frist kommt, die der fristbelasteten Partei zuvor abgenommen worden ist.⁴⁵

Hingegen bleibt bei einer gewährten *Fristerstreckung* die gesetzte Frist mit ebenjener Abänderung in Kraft, dass ihr Lauf zwar nicht unterbrochen, wohl aber gestreckt i.S.v. verlängert wird.⁴⁶

Die *Fristerstreckung* bewirkt also im Gegensatz zur *Fristabnahme* die gerichtlich bewilligte Verlängerung der zuvor angesetzten gerichtlichen Frist, und nicht, wie die *Fristabnahme*, die Aufhebung einer zuerst angesetzten Frist mit späterer Neuansetzung.⁴⁷

⁴⁴ Vgl. zu möglichen Fristabnahmekonstellationen siehe zuvor IV.

⁴⁵ Siehe beispielsweise BGE 141 III 554 ff., E. 2.1; KGer GR ZK2 15 5 vom 28. August 2015, E. II.2.e; OGer ZH PC200002 vom 7. Februar 2020, E. 3.3.3.

⁴⁶ FREI (Fn. 34), Art. 144 N 15; SUTTER-SOMM/SEILER (Fn. 9), Art. 144 N 1.

⁴⁷ Vgl. FREI (Fn. 34), Art. 144 N 15; ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC (Fn. 9), Rz. 304.

b. *Hierarchie zwischen Fristabnahme und -er Streckung*

Fraglich ist zudem, ob es ein *Rangverhältnis zwischen Fristabnahme und Frist-er Streckung* gibt. Dies ist nach hier vertretener Ansicht zu bejahen, wobei die Frist- abnahme bei vorliegenden Voraussetzungen (vgl. IV.) der Fristerstreckung vorrangig ist, was sich wie folgt begründet:

Wie aufgezeigt (vgl. IV.), sind Fristabnahmen vor allem in folgenden Fallgruppen denkbar, nämlich (i) bei gewissen Konstellationen fehlender Sacheintretensvoraus- setzungen sowie (ii) bei gewissem formal inkorrektem Handeln der Parteien und/ oder des Gerichts und (iii) bei Szenarien, in denen eine antwortfristbelastete Partei einen, das Verfahren in seiner Grundstruktur betreffenden, prozessleitenden Ent- scheid beantragt. Fristabnahmen sind also im Kern bei Umständen möglich, die den Fortgang des Verfahrens behindern bzw. diesen in Frage stellen, bevor eben- diese nicht geklärt sind (vgl. IV.).

Folglich ist evident, dass bei Vorliegen solcher Konstellationen das Verfahren selbst (Sacheintretensvoraussetzungen) bzw. dessen Fortgang (formalkorrektes Handeln/fundamentale, prozessleitende Entscheide) gestört ist (vgl. IV.1.). Es wäre folglich widersinnig, eine dereinst angesetzte Frist nicht abzunehmen, sondern bloss zu erstrecken, wenn das Verfahren in dem diese existiert schlimmsten Falls mangels Erfüllung der jeweiligen Sacheintretensvoraussetzung inskünftig entfällt (vgl. IV.2.), oder wenn die fristbetroffenen Parteien sich ihren prozessualen Pflichten überhaupt nicht stellen können, weil sie zuvor beispielsweise mit (teilweise) fremd- sprachigen, weitschweifigen oder beilagelosen Eingaben der Gegenpartei (vgl. IV.3.) bedient worden sind. Selbiges gilt auch für Konstellationen beantragter, das Verfah- ren entweder hemmender oder fundamental umgestaltender prozessleitender Ent- scheid (IV.4.).

Dies wird auch durch den Umstand unterstrichen, dass bei einer Fristabnahme die betroffene Partei *nach oberer kantonaler Rechtsprechung keinen objektiven Grund für weitere Arbeiten* an ihrer zuvor mit einer Frist versehenen Rechtschrift hat (dies schon aus Kostengründen)^{48, 49} wohingegen dies bei einer laufenden, jedoch erstreckten Frist klar nicht der Fall ist.⁵⁰

Und schliesslich wird diese Schlussfolgerung auch durch einen Vergleich der Voraussetzungen der Fristerstreckung (Art. 144 ZPO) mit denen der Fristabnahme (vgl. IV.) unterstützt. So fällt bei den (materiellen)⁵¹ Voraussetzungen der Fristerstreckung auf, dass dies solche sind, welche *weder* Sacheintretensvoraussetzungen *noch* formalkorrektes Verfahrenshandeln *noch* das Verfahren hemmende oder fun- damental umgestaltende, beantragte prozessleitende Entscheide betreffen, sondern

⁴⁸ Vgl. VIII.

⁴⁹ Vgl. Fn. 17.

⁵⁰ Siehe auch BGer 9C_775/2014 vom 19. Dezember 2014, E. 5.2 «[...], dass das Gericht an der bereits (und mangels Abnahme weiterhin) laufenden – [...] – Frist zur Klageantwort festhielt.»

⁵¹ Formell muss ein Fristerstreckungsgesuch vor Fristende begründet eingereicht werden, wobei keine bestimmte Form vorgeschrieben ist, sich aus Beweisbarkeitsgründen aber Schriftlichkeit empfiehlt; vgl. FREI (Fn. 34), Art. 144 N 12.

welche ihren Grund in den Lebensumständen der Parteien und ihrer Vertreter sowie der zu prozessierenden Streitsache finden. Beispiele hierfür sind (i) Krankheit, (ii) Spitalaufenthalt, (iii) Arbeitsüberlastung mit weiteren fristgebundenen Arbeiten, (iv) Weitläufigkeit der Sache, (v) Notwendigkeit der Übersetzung (eigener) umfangreicher Beweismittel, (vi) Büroabwesenheit, (vii) Auslandsaufenthalt usw.⁵² Folglich beschlagen Fristerstreckungsgründe nicht den Fortgang des Verfahrens selbst, sondern «nur» die Möglichkeit der Parteien dieses Verfahren vorantreiben zu können, obwohl ihnen grundsätzlich die Mittel zur Verfügung stünden. Die Gründe für die Fristabnahme sind folglich schwerwiegender als jene der Fristerstreckung. Dies, da sie – wie zuvor ausgeführt – bei ihrer Verwirklichung im schlimmsten Fall zu einem Entfall des Verfahrens (beispielsweise bei Nichtleistung der Parteientschädigungssicherheit) bzw. zu einer Unmöglichkeit der Parteien führen, ihren prozessualen Pflichten nachzukommen (beispielsweise bei mangelndem Verständnis einer fremdsprachigen Rechtsschrift bzw. fremdsprachiger Beweismittel) bzw. das Verfahren hemmen oder fundamental umgestalten (Sistierung, Überweisung, Verfahrenvereinfachung).

c. Synergie zwischen Fristabnahme und -erstreckung

Nicht zu verkennen ist schliesslich, dass bei gegebenen Voraussetzungen eine Kombination beider Institute in der Praxis auch Synergieeffekte für den Gesuchstellenden aufweisen kann. Es empfiehlt sich diesfalls im einschlägigen Fall *principaliter* eine Fristabnahme bei Gericht zu beantragen und für den Fall der Abweisung *eventualiter* eine Fristerstreckung. Es versteht sich von selbst, dass die Fristerstreckung natürlich gesondert mit zureichenden Fristerstreckungsgründen (vgl. V.1.b.) zu begründen, i.S.v. glaubhaft⁵³ zu machen ist.

Hervorzuheben ist schliesslich, dass einer Partei, der zuvor eine angesetzte Frist abgenommen wurde, und welche nachfolgend (erstmalig) eine Fristerstreckung begehrt, kein Nachteil daraus erwachsen darf, dass sie zulässigerweise (vgl. III. und V.1.b.) die Arbeit an der fraglichen Rechtsschrift während der Fristabnahmedauer hat ruhen lassen. Dies namentlich nicht in derart, dass ihr allenfalls erhöhte Anforderungen («*unvorhersehbare Gründe*») an die normalerweise zureichenden Fristerstreckungsgründe i.S.v. Art. 144 Abs. 2 ZPO (vgl. V.1.b.) gestellt werden, oder dass ihr die nach Ende der Fristabnahme neu anzusetzende Frist *nur noch verkürzt* angesetzt wird. Dies gilt insbesondere, wenn dem Beklagten bisher keine Fristerstreckung gewährt wurde und im einschlägigen Fall zureichende Erstreckungsgründe i.S.v. Art. 144 Abs. 2 ZPO vorliegen.

⁵² OGer ZH PS190147-O/U vom 19. September 2019, E. 4.3.1; Botschaft ZPO (Fn. 2), S. 7309; FUCHS (Fn. 20), Art. 144 N 5; HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER (Fn. 26), Art. 144 N 9.

⁵³ PETER REETZ, Von der Erstreckung von Fristen, in: Roland Fankhauser/Corinne Widmer-Lüchinger/Rafael Klinger/Benedikt Seiler (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Sutter-Somm, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 489 ff. (493); BENN (Fn. 9), Art. 144 N 9; FREI (Fn. 34), Art. 144 N 11; SUTTER-SOMM/SEILER (Fn. 9), Art. 144 N 9.

Die Begründung hierfür liegt darin, dass (i) bei einer Fristabnahme die begünstigte Partei die Arbeit an ihrer Rechtsschrift ruhen lassen darf (vgl. III. und V.1.b.), dass (ii) Fristerstreckung und Fristabnahme zwar ähnliche, jedoch nicht dieselben Institute sind, was sich bereits an ihren unterschiedlichen Voraussetzungen ablesen lässt (vgl. IV. und V.1.b), und dass (iii) die bundesgerichtliche Rechtsprechung⁵⁴ sich für eine grosszügige Gewährung der erstmaligen Fristerstreckung ausspricht.

Da die Praxis zeigt, dass (i) Fristerstreckungsgesuche faktisch nie mit der Intention einer Verfahrensverschleppung gestellt werden; und dass (ii) sich Fristerstreckungsgesuche zwischen den Parteien im Laufe eines Prozesses erfahrungsgemäss ausgleichen, und da (iii) Fristerstreckungsgesuche ohnehin nur einen beschränkten Zeitraum gelten, und für die gemäss empirischer Praxis nachgewiesenermassen notorisch überlastete Anwaltschaft systemnotwendig sind, behandeln die allermeisten Gerichte Fristerstreckungsgesuche mit grösstmöglicher Grosszügigkeit.⁵⁵

Lehnt ein Gericht daher trotz Vorliegens zureichender Gründe⁵⁶ ein Gesuch um erstmalige Fristerstreckung (auch vor dem Hintergrund einer zuvor ergangenen Fristabnahme) ab, so stellt dies eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 53 ZPO) dar.⁵⁷

2. Verfahrenssistierung (Art. 126 ZPO)

Als weiteres prozessrechtliches Institut unterscheidet sich die Sistierung (Art. 126 ZPO) von der Fristabnahme *nicht nur* dadurch, dass sie das ganze Verfahren betrifft, indem sie dessen komplett Lauf hemmt,⁵⁸ *sondern auch* dadurch, dass *qua* Sistierung nicht nur gerichtliche, sondern auch gesetzliche Fristen stillstehen.⁵⁹ Die Fristabnahme wirkt hingegen (i) lediglich für eine Partei und ist (ii) auch nur bei gerichtlichen Fristen möglich (vgl. II.). In diesem Sinne ist die Verfahrenssistierung als bei gegebenen Voraussetzungen vorrangiges Major zum Minor der Fristabnahme zu verstehen.

Erwähnt sei, dass Sistierung, Fristerstreckung und Fristabnahme als verfahrensrechtliche Institute aber auch *Verbindendes* aufweisen. So haben sie als ebensolche keine Auswirkung auf die materiell-rechtliche Verjährung. Dies, da nach Art. 138 Abs. 1 OR⁶⁰ die Verjährung insbesondere durch Schlichtungsgesuch und

⁵⁴ BGer 1A.94/2002/sta vom 2. Juli 2002, E. 3.4.

⁵⁵ REETZ (Fn. 53), S. 492 f.; siehe auch RUDOLF OTTOMANN, Erstreckung von Fristen, Verschiebung von Tagfahrten, in: Ivo Schwander/Walter A. Stoffel (Hrsg.), Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Oscar Vogel, Freiburg i.Ue. 1991, S. 217 ff. (228).

⁵⁶ Welche laut Bundesgericht solche sind, die nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet erscheinen, die Einhaltung der Frist zu verunmöglichen oder zumindest die rechtzeitige Vornahme der Verfahrenshandlung zu erschweren; vgl. BGer 5A_545/2017 vom 13. April 2018, E. 5.2. Siehe für eine beispielhafte Aufzählung solcher Erstreckungsgründe auch zuvor V.1.b.

⁵⁷ Siehe auch FREI (Fn. 34), Art. 144 N 17; SUTTER-SOMM/SEILER (Fn. 9), Art. 144 N 9 m.w.H.

⁵⁸ SUTTER-SOMM/SEILER (Fn. 9), Art. 126 N 8; SEILER (Fn. 20), Art. 126 N 7.

⁵⁹ GSCHWEND (Fn. 9), Art. 126 N 16; WEBER (Fn. 26), Art. 126 N 15.

⁶⁰ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220).

Klage unterbrochen wird und erst dann – und zwar von Neuem – zu laufen beginnt, wenn der Rechtsstreit vor der befassen Instanz abgeschlossen ist.⁶¹ Ob sich dieser Rechtsstreit nun durch Sistierung, Fristabnahme oder Fristerstreckung in die Länge zieht, ist hierfür irrelevant.

Des Weiteren können Sistierung, Fristabnahme und Fristerstreckung auch *Synergieeffekte* aufweisen. So kann es bei gegebenen Voraussetzungen für einen Gesuchstellenden Sinn machen, genannte Institute in einem Gesuch zu kombinieren. Dies, indem *principaliter* das Major der Verfahrenssistierung (Art. 126 ZPO) begehrt wird, *eventualiter* das Minor der Fristabnahme (Art. 124 ZPO) und *subeventualiter* das Minimum einer Fristerstreckung (Art. 142 ZPO).

Sinnvoll kann ein solches Vorgehen vor allem dann sein, wenn der Sachverhalt die Voraussetzungen aller drei Institute enthält (zum Beispiel anderweitige Rechtshängigkeit eines Verfahrens, weitschweifige Eingaben, Arbeitsüberlastung des Rechtsvertreters der fristbelasteten Partei), und sich der Gesuchstellende dagegen abzusichern versucht, dass das gerichtliche Ermessen bei dem jeweils vorrangig begehrten Institut gegen ihn ausfällt. Auch hierbei sei hervorgehoben, dass ein solches kombiniertes Gesuch selbstverständlicherweise eine genügende Begründung für alle drei Institute enthalten muss.

3. Verhandlungsterminverschiebung (Art. 135 ZPO)

Zuletzt sei schliesslich angeführt, dass die Verschiebung eines Erscheinenstermins zur Gerichtsverhandlung (Art. 135 ZPO) parallel zu den Bestimmungen der Fristerstreckung ausgestaltet ist,⁶² weshalb manche Stimmen in der Lehre dafür plädieren, die bewilligte Verschiebung eines Verhandlungstermins einer Fristerstreckung gleichzusetzen.⁶³

Nur beiläufig sei erwähnt, dass man auch anders argumentieren könnte. Und zwar, indem man dafürhält, dass der dereinst angesetzte Verhandlungstermin vom Gericht nicht erstreckt, i.S.v. verlängert werden könne, da es sich um einen Zeitpunkt (Termin) und keine Zeitperiode (Frist) handelt.⁶⁴ Termine können nur verlegt, aber nicht erstreckt werden.⁶⁵ Folglich kann ein Verhandlungstermin als Zeitpunkt nur aufgehoben und sukzessive ein neuer Verhandlungstermin angesetzt werden, weshalb Art. 135 ZPO eher einer Fristabnahme mit sukzessiver Neuansetzung gleicht. Im Ergebnis handelt es sich jedoch um einen rein definitiven Schlagabtausch, ohne Auswirkung auf die Praxis.

⁶¹ Vgl. für die Sistierung: SUTTER-SOMM/SEILER (Fn. 9), Art. 126 N 9; SEILER (Fn. 20), Art. 126 N 7.

⁶² SUTTER-SOMM/SEILER (Fn. 9), Art. 135 N 10 m.w.N.

⁶³ FREI (Fn. 34), Art. 144 N 3.

⁶⁴ Zur Abgrenzung von Fristen und Terminen siehe auch MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 265.

⁶⁵ GULDENER (Fn. 64), S. 268.

VI. Rechtsmittel gegen Fristabnahmen

Schliesslich ist noch die Frage zu beantworten, ob eine gewährte oder abgelehnte Fristabnahme per Rechtsmittel angefochten werden kann. Dies ist unter den folgenden Voraussetzungen zu bejahen. Eine Fristabnahme ergeht im Wege einer prozessleitenden Verfügung (vgl. II.). Droht einer Partei durch ebendiese ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, so ist die Fristabnahmeverfügung mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Das ansonsten primäre Rechtsmittel der Berufung scheidet indessen aus.⁶⁶

Ob ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil dabei ein *rechtlicher*⁶⁷ oder *tatsächlicher*⁶⁸ sein muss, ist umstritten und wurde vom Bundesgericht bisher offengelassen.⁶⁹ Festgehalten werden kann jedenfalls, dass die obere kantonale Rechtsprechung und eine Mehrheit der Lehre sowohl rechtliche wie auch tatsächliche Nachteile zulässt.⁷⁰ Dabei wird hervorgehoben, dass ein tatsächlicher Nachteil eine gewisse Intensität aufweisen muss, da gemäss Botschaft ZPO⁷¹ die selbständige⁷² Anfechtungsmöglichkeiten für prozessleitende Verfügungen erschwert werden sollte, weshalb der Begriff des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils insgesamt restriktiv auszulegen sei.⁷³

Ob ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, ist indessen von Amtes wegen zu prüfen, wobei die Beschwerdeführerin die Beweislast für das Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils trägt, sofern die Gefahr nicht von vornherein offensichtlich ist.⁷⁴

⁶⁶ BGE 137 III 380 ff., E. 2; Botschaft ZPO (Fn. 2), S. 7371, 7376; BRUNNER/VISCHER (Fn. 26), Art. 308 N 11.

⁶⁷ D.h. ein auch durch einen späteren Entscheid nicht oder nicht gänzlich zu beseitigender Nachteil; vgl. KGer SG BE. 2017.43 vom 14. März 2018, E. II.3.a.

⁶⁸ D.h. einer, der eine erhebliche Erschwerung der Lage des Gesuchstellers bewirkt; vgl. KGer SG BE. 2017.43 vom 14. März 2018, E. II.3.a.

⁶⁹ KGer SG BE. 2017.43 vom 14. März 2018, E. II.3.a (inklusive Meinungsübersicht).

⁷⁰ Vgl. statt vieler: KGer LU 1C 12 57 vom 29. Januar 2013, E. 4.3; KGer BL 410 16 364 vom 6. Dezember 2016, E. 4.2; KGer SG BE. 2017.43 vom 14. März 2018, E. II.3.a.; KGer VS, in: ZWR 2022, 125 ff., E. 1.1.1.; FELIX UHLMANN, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger/Lorenz Kneubühler (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, Art. 93 N 8.

⁷¹ Botschaft ZPO (Fn. 2), S. 7377.

⁷² Erwähnt sei der Vollständigkeit halber, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich auch die Möglichkeit hat, eine streitige prozessleitende Verfügung mit der Hauptsache anzufechten und deren Fehlerhaftigkeit dort zu rügen, vgl. KGer BL 410 16 364 vom 6. Dezember 2016, E. 4.2; KGer VS, in: ZWR 2022, 125 ff., E. 1.1.1.; Botschaft ZPO (Fn. 2), S. 7377. Ob ein solches Vorgehen bei einer Fristabnahme Sinn macht, ist jedoch von den betroffenen Parteien im Einzelfall zu eruieren.

⁷³ KGer BL 410 16 364 vom 6. Dezember 2016, E. 4.2; KGer VS, in: ZWR 2022, 125 ff., E. 1.1.1.

⁷⁴ KGer BL 410 16 364 vom 6. Dezember 2016, E. 4.2; KGer VS, in: ZWR 2022, 125 ff., E. 1.1.1.; KGer SG BE. 2017.43 vom 14. März 2018, E. II.3.a.

VII. Fristabnahmen in Rechtsmittelverfahren

1. Grundsatz

Fristabnahmen sind zudem auch in Rechtsmittelverfahren der ZPO möglich, wobei das für die Fristabnahme zuvor Ausgeführte (II.–V.) dem Grundsatz nach auch dort gilt.

2. Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht

Eine Ausnahme stellen die vorangegangenen Ausführungen zu Rechtsmitteln gegen Fristabnahmeverfügungen dar (vgl. VI.), welche in Rechtsmittelverfahren nicht nach ZPO, sondern nach BGG laufen.⁷⁵

So können in einem Rechtsmittelverfahren selbständig eröffnete prozessleitende Verfügungen als selbständig, eröffnete Zwischenentscheide i.S.v. Art. 93 Abs. 1 BGG per *Beschwerde in Zivilsachen* (Art. 72 ff. BGG) angefochten werden, wenn sie (Var. 1) für die Beschwerdeführerin einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil begründen oder (Var. 2) die Gutheissung der Beschwerde in Zivilsachen sofort einen Endentscheid herbeiführt.⁷⁶ Bei der für eine Fristabnahmeverfügung praktisch relevanten Variante des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, muss bei der BGG-Beschwerde in Zivilsachen jedoch, anders als bei der ZPO-Beschwerde (vgl. VI.), ein *rechtlicher* Nachteil nachgewiesen werden, also ein solcher, der auch durch einen späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigt werden kann.⁷⁷ Die bloße Möglichkeit eines rechtlichen Nachteils genügt jedoch.⁷⁸

3. Probleme bei Fristabnahmen im Zusammenhang mit Rechtsmittelantworten

Des Weiteren ist auf folgende Besonderheit im Rahmen der Fristabnahme in Rechtsmittelverfahren hinzuweisen. Und zwar, findet nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Fristabnahme in *Rechtsmittelverfahren*, die *gesetzliche* Antwortfristen vorsehen, keine Anwendung.⁷⁹

Das *Bundesgericht* hat dies vor dem Hintergrund einer in einer Berufung begehrten Fristabnahme im Rahmen eines Antrags des Rechtsmittelbeklagten auf Parteientschädigung (vgl. IV.2.a.) entschieden.⁸⁰ Durch die Vergleichbarkeit der Sachlage hat dies nach hier vertretener Auffassung *mutatis mutandis* auch in ZPO-Beschwerdeverfahren zu gelten. So besteht die Problematik in beiden Rechtsmittelverfahrenstypen darin, dass – anders als im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. Art. 222 Abs. 1, Art. 223, Art. 225 und Art. 219 ZPO) – die Frist zur Rechtsmittelant-

⁷⁵ Vgl. BGE 141 III 554 ff., Sachverhalt B–C.

⁷⁶ BGer 4A_216/2015 vom 21. Dezember 2015, E. 1.1.

⁷⁷ BGE 141 III 395 ff., E. 2.5; BGer 4A_216/2015 vom 21. Dezember 2015, E. 1.2; UHLMANN (Fn. 70), Art. 93 N 4.

⁷⁸ BGE 141 III 395 ff., E. 2.5; BGer 4A_216/2015 vom 21. Dezember 2015, E. 1.2.

⁷⁹ BGE 141 III 554 ff., *passim*, insbesondere E. 2.1. und E. 2.5.3.

⁸⁰ BGE 141 III 554 ff.

wort bei Berufung (Art. 312 Abs. 2 ZPO)⁸¹ und Beschwerde (Art. 322 Abs. 2 ZPO)⁸² eine *gesetzliche*, und damit eine nicht abnahmefähige Frist ist (vgl. II.).⁸³

Das *Bundesgericht*⁸⁴ hält in solchen Fällen nachfolgend beschriebenes Vorgehen der befassen Rechtsmittelinstanz für angezeigt, um besagte Nichtabnahmefähigkeit gesetzlicher Rechtsmittelantwortfristen (Art. 312 Abs. 2 bzw. Art. 322 Abs. 2 ZPO) und den Fristabnahmeanspruch im Rahmen des Anspruchs auf Sicherstellung betreffend Parteientschädigung (Art. 99 Abs. 1 ZPO) in Einklang zu bringen:

Will demnach eine Partei, die im vorangegangenen erstinstanzlichen Verfahren obsiegt hat – und daher grundsätzlich mit der Einreichung eines Rechtsmittels durch die unterlegene Partei rechnen muss – in genannten Rechtsmittelverfahrenstypen eine Sicherheitsleistung beantragen, so ist es ihr zumutbar, vor Ablauf der Frist zur Rechtsmitteleinreichung durch die erstinstanzlich unterlegene Partei der befassen Rechtsmittelinstanz *entweder* ein Sicherstellungsgesuch einzugeben *oder* zumindest mitzuteilen, sie stelle im Falle der Wahrnehmung des Rechtsmittels ein Sicherstellungsgesuch.⁸⁵ Der Streitwert muss hierbei noch nicht bekannt sein, da der Sicherstellungsantrag betreffend Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 Abs. 1 ZPO nicht beziffert werden muss.⁸⁶ Geht bei der Rechtsmittelinstanz sodann ein Rechtsmittel der erstinstanzlich unterlegenen Partei ein, so hat die Rechtsmittelinstanz der nun rechtsmittelbeklagten, erstinstanzlich obsiegt habenden Partei eine kurze Frist zur Begründung ihres Sicherstellungsgesuchs zu setzen und die Rechtsmittelschrift der erstinstanzlich unterlegenen Partei (die nun Rechtsmittelklägerin ist) erst dann an die Rechtsmittelbeklagte zur schriftlichen Stellungnahme zuzustellen, wenn die Rechtsmittelinstanz das Sicherstellungsgesuch nach Anhörung der Rechtsmittelklägerin abgelehnt hat oder die angeordnete Sicherheit geleistet wurde.⁸⁷

Gemäss *Bundesgericht*⁸⁸ können so die mit Art. 312 Abs. 2 ZPO (sowie nach hier vertretener Ansicht auch die mit Art. 322 Abs. 2 ZPO) verfolgten Ziele mit jenen des Art. 99 Abs. 1 ZPO in Einklang gebracht werden. Die Rechtsmittelbeklagte bekommt Gelegenheit, ihre Parteikosten sicherzustellen, bevor diese anfallen und erhält gleichzeitig ab Zugang der Rechtsmittelschrift die gesetzliche Antwortfrist zur Ausarbeitung ihrer Rechtsmitteleantwort angesetzt (so wie die Rechtsmittelklägerin für

⁸¹ BGE 141 III 554 ff., E. 2.

⁸² OG ZH PS2000114 vom 12. August 2020, E. 9.b.

⁸³ Die Frist für die «Revisionsantwort» (d.h. für die Stellungnahme der Gegenpartei zum eingereichten Revisionsgesuch i.S.v. Art. 330 ZPO) ist – anders als bei Berufung und Beschwerde – nicht gesetzlich geregelt worden, sondern ist eine gerichtliche und damit erstreckbare Frist, die im Ermessen des Gerichts liegt; vgl. statt vieler MYRIAM A. GEHRI, in: Myriam A. Gehri/Ingrid Jent-Sorensen/Martin Sarbach (Hrsg.), ZPO, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023, Art. 330 N 3; SUTTER-SOMM/SEILER (Fn. 9), Art. 330 N 6. Die gerichtliche Revisionsfrist i.S.v. Art. 330 ZPO ist damit abnahmefähig.

⁸⁴ BGE 141 III 554 ff., E. 2.5.2 f.

⁸⁵ BGE 141 III 554 ff., E. 2.5.2.

⁸⁶ BGE 141 III 554 ff., E. 2.5.2.

⁸⁷ BGE 141 III 554 ff., E. 2.5.2.

⁸⁸ BGE 141 III 554 ff., E. 2.5.3.

die Ausarbeitung ihrer Rechtsmittelschrift die gesetzlich bestimmte Zeitperiode erhalten hat). Somit herrscht schlussendlich Waffengleichheit.

VIII. Kostenfragen

Am Ende sei noch auf eine Besonderheit bei der Fristabnahme im Rahmen der erstattungsfähigen Kosten hingewiesen.

So hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich⁸⁹ betreffend den erstattungsfähigen Aufwand im Rahmen der Parteientschädigung darauf hingewiesen, dass eine Partei, der eine Frist abgenommen wurde, nicht für Aufwendungen mit weiteren Arbeiten an ihrer Rechtschrift nach Fristabnahme (und vor Neuansetzung) zu entschädigen sei. Dies, da ebendiese nach Fristabnahme keinen objektiven Grund für weitere Arbeiten an ihrer Antwort habe.

IX. Zusammenfassung

Am Ende bleibt festzuhalten, dass die Fristabnahme nur unter gewissen Voraussetzungen (vgl. IV.) möglich ist; d.h. vor allem (i) in Fällen, in denen eine Sacheintretensvoraussetzung von der Gegenpartei der fristbelasteten Partei nicht ausreichend erfüllt wird bzw. nicht ausreichend nachgewiesen worden ist, aber ein Nichteintretensentscheid (noch) nicht angezeigt ist; (ii) in Konstellationen, in denen das prozesuale Handeln einer Partei oder des Gerichts nicht den von der ZPO vorgesehenen Formanforderungen genügt oder (iii) in Szenarien, in denen eine antwortfristbelastete Partei einen, das Verfahren in seiner Grundstruktur betreffenden, prozessleitenden Entscheid beantragt.

Des Weiteren ist die Fristabnahme von anderen den Verfahrenslauf zeitlich beeinflussenden Instituten des Prozessrechts – wie der nachrangigen Fristerstreckung sowie der vorrangigen Verfahrenssistierung – abzugrenzen, wobei jedoch auch Synergieeffekte wie Absicherung per Eventualbegehren im Einzelfall möglich sind (vgl. V.).

Schliesslich kann ein Fristabnahmeverfügung per ZPO-Beschwerde (vgl. VI.) bzw. im Rechtsmittelverfahren per BGG-Beschwerde in Zivilsachen (vgl. VII.) bei vorliegendem, nicht leicht wiedergutzumachendem Nachteil angefochten werden.

Ist sie jedoch einmal verfügt worden (und wurde auch keine neue Frist angesetzt), so ist darauf hinzuweisen, dass Parteientschädigungen für Arbeiten am Gesuch der fristabnahmebegünstigten Partei nach Fristabnahme gemäss oberer kantonalen Rechtsprechung nicht mehr zugesprochen werden (vgl. VIII.).

⁸⁹ KassGer ZH AA090141 vom 1. Juni 2010, E. 2.5; siehe auch ZR 2011, Nr. 8, S. 11 ff. (Regeste).