

# DIE SUBSTANZIIERUNGSLAST – FLUCH ODER SEGEN?

ROLAND HÜRLIMANN

Dr. iur., Rechtsanwalt, LL. M., Zürich

Stichworte: Verhandlungsgrundsatz, Behauptungs- und Substanziierungslast, ZPO

Die Anforderungen, welche die Gerichte bei der Geltendmachung von Ansprüchen an das zivilprozessuale Gebot der Substanziierung stellen, sind heterogen und nicht selten hoch. Sie werden zuweilen derart streng gehandhabt, dass klagende Parteien bereits an diesem Erfordernis scheitern, ohne dass ihre Ansprüche materiell-rechtlich beurteilt werden. Die Substanziierungslast, wie sie aus Art. 55 ZPO abgeleitet wird, führt bei komplexeren Sachverhalten immer häufiger zu einem Behauptungsverfahren mit Schriftsätzen im Umfang von mehreren 100 Seiten. Solche (Monster-)Prozesse verunmöglichen eine speditive Streiterledigung. Sie sind auch mit weiteren Prinzipien des schweizerischen Prozessrechts nicht in Einklang zu bringen. Sie widersprechen etwa der Maxime, dass für alle Rechtsuchenden «eine sinnvolle Prozessführung möglich sein muss». Wenn das Prozessrecht nach wie vor den Zweck verfolgen soll, «dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen», nicht dieses zu verhindern, dann wäre es sinnvoll, den heute praktizierten Massstab der Substanziierungslast kritisch zu überdenken.

## I. Die Substanziierungslast als Bestandteil des Verhandlungsgrundsatzes

Die Aufgabenteilung in Zivilverfahren ist klar: Geht es um wirtschaftliche Sachverhalte, dann gilt der Verhandlungsgrundsatz von Art. 55 ZPO. Dieser besagt: Es ist *Sache der Parteien*, die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Und es ist dann *Sache des Gerichts*, den beigebrachten Prozessstoff zu beurteilen und den Entscheid auf Tatsachen abzustützen, die von den Parteien behauptet und, soweit beweisbedürftig, bewiesen worden sind (da mihi facta, dabo tibi ius).

Nach allgemeinem Verständnis folgt aus dem Verhandlungsgrundsatz von Art. 55 ZPO eine *dreifache Last* der Parteien: Die Behauptungs- und Substanziierungslast, die Bestreitungs- und die Beweisführungslast.

Im Alltag von Prozessanwälten zu Diskussionen Anlass gibt vor allem die Behauptungs- und Substanziierungslast. Worum geht es: Vor Gericht hat die klagende Partei zur Begründung ihres Anspruchs einen *schlüssigen* Parteivortrag zu erstatten. *Schlüssig* ist der Parteivortrag, wenn dieser – ohne Bestreitung der Gegenseite – ausreichende Grundlage für das Urteil bildet. Zu behaupten sind Tatsachen, nicht Rechtsfolgen, und zwar (in bestimmter und vollständiger Form) jene Tatsachen, auf die die Parteien des Rechtsstreites ihre Anträge abstützen: Will ein Unternehmer die ausstehende Schlusszahlung einklagen, muss er behaupten, dass er seine Arbeiten fachmännisch und vollständig erbracht und abgeliefert hat, dass die Res-

tanz des Werklohns fällig ist und dass der Besteller dennoch nicht bezahlt. Macht eine Geschädigte gegenüber dem Eigentümer einer Anlage Ansprüche aus Werkeigentümerhaftung geltend, muss sie behaupten, dass sie einen Schaden erlitten hat und dass der erlittene Schaden ursächliche Folge der fehlerhaften Anlage war.

Den Anforderungen der Verhandlungsmaxime wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Genüge getan, wenn die schlüssigen Tatsachen in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise *in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen* behauptet werden; ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvertrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtslage zulässt.<sup>1</sup> In ihrem ersten Schriftsatz (der Klageschrift) könnte sich die klagende Partei also theoretisch zurücklehnen und darauf beschränken, *in den Grundzügen* jene Tatsachen vorzutragen, die das materielle Recht für die Geltendmachung des behaupteten Anspruchs voraussetzt.

Das tönt *verlockend*, ist jedoch *gefährlich*, wenn man sich die heute geltende Rechtsprechung der Gerichte vor Augen führt: Denn wenn und soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der Klägerin mit der

<sup>1</sup> BGer 4A\_281/2017 (22.1.2018), E. 4.1; BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A\_443/2017 (30.4.2017) E. 2.1; BGer 4A\_591/2012 (20.2.2013) E 2.1; 4A\_210/2009 (7.4.2010) E. 3.2.

Klageerwiderung in genügender Form bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende *Substanziierungslast*.<sup>2</sup> Als dann hat die behauptungsbelastete Partei ihre Ansprüche im zweiten (und letzten!) Schriftsatz *vollständig* zu substantzieren.<sup>3</sup> «Substantzieren» heisst in den Worten des Bundesgerichts: «Die Vorbringen sind [...] nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann».<sup>4</sup> Gegenstand und Mass der Substanziierungslast hängt im zweiten Schriftsatz wesentlich vom Verhalten der Gegenpartei ab: Je nachdem, unter welchem Gesichtspunkt die geltend gemachten Ansprüche bestritten werden, ändern sich die Beweisthemen und damit auch die Substanziierungsanforderungen.<sup>5</sup>

Die Substanziierung muss im Regelfall *in den Schriftsätzen* erfolgen; ein *blosser Verweis auf Beilagen* ist nur ausnahmsweise – unter äusserst restriktiven Voraussetzungen – gestattet: Ein Verweis auf eine Beilage ist nach höchstrichterlicher Praxis etwa dann zulässig, wenn dieser die Lesbarkeit der Rechtsschrift als auch den Zugriff auf die entsprechende Information erleichtert, dem Gericht und der Gegenpartei keinen Mehraufwand verursacht und die vollständige Übernahme der Beilage in die Rechtsschrift einen blossen Leerlauf darstellen würde.<sup>6</sup> Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage *selbsterklärend* ist und genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne Weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen.<sup>7</sup>

## II. Die Bestreitungslast

Je detaillierter der Tatsachenvortrag, desto höher sind die *Anforderungen an die Substanziierung der Bestreitung*. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst m. a. W. den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung: Reicht die beklagte Partei keine ebenso detaillierte Klageerwiderung ein, in der sie im Einzelnen darlegt, welche Behauptungen der klagenden Partei anerkannt und welche bestritten werden,<sup>8</sup> wird ihr das Gericht unter Umständen vorwerfen, dass eine behauptete Tatsache wegen nicht ausreichend substantzierter Bestreitung als zugestanden gilt.<sup>9</sup> Nach Massgabe von Art. 150 Abs. 1 ZPO wird das Gericht bei ungenügender Bestreitung von einer unbestrittenen (und daher zugestanden) Tatsache ausgehen, über die nicht Beweis zu erheben ist.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt es also nicht, die Behauptungen der klagenden Partei einfach *generell* zu bestreiten. Vielmehr ist eine *substantzierte* Bestreitung vorausgesetzt, die so konkret sein muss, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie weiter substantzieren und beweisen muss. Der Bauherr bzw. Auftraggeber hat beispielsweise bei einer Schlussabrechnung konkret anzugeben, ob er

beim eingeklagten Werklohn bzw. Planerhonorar die Vergütungspflicht an sich in Abrede stellt oder ob er nur einzelne Positionen der fakturierten Leistungserbringung ganz oder teilweise bestreitet.<sup>10</sup> Als unbestritten (und damit zugestanden) gilt etwa eine eingeklagte Forderung aus Schaden- oder Kostenersatz, wenn der Beklagte die Einrede der Verrechnung erhebt, ohne dass er die Hauptforderung substantziiert bestreitet.

Im Regelfall trifft die bestreitende Partei aber keine Mitwirkungspflicht in dem Sinne, dass sie mit der (substantzierten) Bestreitung zugleich eine Begründung oder nähere Angaben geben müsste, weshalb sie eine Behauptung der Klägerin bestreitet.<sup>11</sup>

## III. Die Beweisführungslast

Die Parteien trifft ferner die Last, für ihre Behauptungen Beweis zu offerieren. Gegenstand des Beweises sind

<sup>2</sup> BGer 4A\_443/2017 (30. 4. 2018) E. 2.1.

<sup>3</sup> BGer 4A\_9/2018 E. 2.2 (31. 10. 2018); BGE 144 III 67 E. 2.1. (4A\_338/2017): «Nach der Rechtsprechung kann sich jede Partei nur zweimal unbeschränkt äussern: Ein erstes Mal im Rahmen des ersten Schriftenwechsels; ein zweites Mal entweder im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder – wenn kein solcher durchgeführt wird – an einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 2 ZPO) oder «zu Beginn der Hauptverhandlung» («à l'ouverture des débats principaux», «all'inizio del dibattimento») vor den ersten Parteivorträgen (Art. 229 Abs. 2 ZPO)».

<sup>4</sup> BGer 4A\_443/2017 (30. 4. 2018) E. 2.1. Das Bundesgericht gibt den kantonalen Gerichten aber auch zu bedenken, dass die Anforderungen an die Zergliederung des Tatsachenvortrages und der dazugehörigen Beweisanträge nicht überspannt werden dürfen (BGE 143 III 297 E. 9.4.2).

<sup>5</sup> BGer 4A\_9/2018 E. 3.2 (31. 10. 2018).

<sup>6</sup> BGer 4A\_284/2017 (27. 1. 2018) E. 4.3: «Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO soll sicherstellen, dass das Gericht und die Gegenpartei die Behauptungen nicht selbst aus Beilagen zusammensuchen müssen. Gerade wenn zur Substanziierung von in den wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behaupteten Tatsachen eine Vielzahl von Einzelinformationen nötig sind, stellt aber die Auslagerung der Informationen in eine Beilage unter Umständen keinerlei Erschwerung dar, sondern kann sowohl die Lesbarkeit der Rechtsschrift als auch den Zugriff auf die entsprechenden Informationen erleichtern, sodass es überspitzt formalistisch wäre, eine Übernahme in die Rechtsschrift zu verlangen, da dies einen blossen Leerlauf darstellen würde» (BGer 4A\_281/2017 (22. 1. 2018) E. 5.2. Vgl. zum Ganzen auch: GLASL, Dike-Kommentar, N. 23 f. zu Art. 55 ZPO HURNI, Berner Kommentar, N. 21 zu Art. 55 ZPO, SUTTER-SOMM/SCHRANK, ZPO-Kommentar, N. 31 zu Art. 55 ZPO; je mit Hinweisen.

<sup>7</sup> BGer 4A\_281/2017 (22. 1. 2018) E. 5.3; BGer 4A\_264/2015 (10. 8. 2015) E. 4.2.2.

<sup>8</sup> So Art. 222 Abs. 2 ZPO.

<sup>9</sup> BGer 4A\_284/2017 (27. 1. 2018) E. 4.3; BGer 4A\_281/2017 (22. 1. 2018) E. 3.3. BGE 133 III 43 E. 4.3.

<sup>10</sup> BGE 117 II 113 E. 2.

<sup>11</sup> Ausnahmsweise verlangen Gerichte, dass die Bestreitung auch «materiell» sein muss, in dem Sinne, dass erklärt wird, weshalb etwas unrichtig sei (bejahend: BGer 4A\_284/2017 (22. 1. 2018) E. 3.3; klar verneinend hingegen: BGer 4A\_443/2017 (30. 4. 2018) E. 4.1. Sinnvoll ist es, dass die beklagte Partei ihre Bestreitung, damit sie als substantziiert gilt, zumindest dann mit Angabe von Gründen darlegen muss, wenn sie über einen *Wissensvorsprung* gegenüber der beweisbelasteten Partei verfügt (vgl. etwa den Sachverhalt, der BGE 133 III 43 f. E. 4.3 zugrunde lag; dort verfügte nur die Beklagte über die (behaupteten und bloss generell bestrittenen) Angaben zur Bewertung des Warenlagers).

rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Ein Beweisverfahren durchführen wird das Gericht höchstens in Bezug auf jenen substanziiert vorgetragene Behauptungen, bei denen die beweissbelastete Partei die tauglichen Beweismittel *form- und fristgerecht anerbotten* hat. Tatsachen, die von einer Partei nur behauptet, aber unzureichend substanziiert vorgetragen werden, bleiben bei der Urteilsfindung unbeachtlich, und zwar in der Regel, ohne dass ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Bereits die Klageschrift hat die «Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen» zu enthalten; verfügbare Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen, sind zudem einzureichen.<sup>12</sup>

Gilt eine Tatsache mangels Substanziierung nicht als «streitig», dann vermag auch ein prozesskonform gestellter Antrag auf Beizug eines gerichtlichen Sachverständigen nichts zu ändern. Denn fehlende tatsächliche Darlegungen können nicht durch einen Beweisantrag geheilt werden bzw. sich nicht im Rahmen des Beweisverfahrens ersetzen lassen.<sup>13</sup>

#### IV. Einige persönliche Bemerkungen

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist, wenn die Anforderungen an die Substanziierung des Prozessstoffs gerügt werden, tendenziell streng. Die Praxis der kantonalen Gerichte ist – soweit ersichtlich – eher uneinheitlich. Was auffällt: Regelmässig werden heute Urteile gefällt, ohne dass es die klagende Partei in ein Beweisverfahren schafft. Dass als Folge der Substanziierungslast keine materiellrechtliche Beurteilung durch das Gericht stattfindet, mag in vielen Fällen gerechtfertigt sein, namentlich dann, wenn beim zu beurteilenden Sachverhalt ohnehin keine tragfähige Anspruchsgrundlage zu erkennen ist.

Es ist aber doch erstaunlich, dass in den Kantonen heute in Bezug auf die Anforderungen an die Substanziierung ein unterschiedlicher Massstab zu gelten scheint. Was beim Gericht in A genügen mag, empfindet das Gericht in B unter Umständen als nicht ausreichend substanziiert. Der erforderliche Grad der Substanziierung hängt damit auch massgeblich vom persönlichen Verständnis bzw. vom Ermessen des angerufenen Gerichts ab.

Dasselbe gilt bezüglich der bundesgerichtlichen Kriterien, nach denen sich beurteilt, ob der blosser Verweis auf eine Prozessbeilage (z. B. auf ein Sitzungsprotokoll) nach den heutigen Massstäben der Substanziierung ausreicht. Ob die «Lesbarkeit der Rechtschrift erleichtert» wird, ob eine Beilage «selbsterklärend» ist und ob die Lektüre einer Beilage dem Gericht «keinen Mehraufwand verursacht», wird in einem gewissen Ausmass von der (notgedrungen etwas subjektiven) Einschätzung des geneigten (oder nicht geneigten) Richters abhängen. Bei allem Verständnis für die Gerichte, die massgeblichen Elemente eines Sachverhaltes nicht in den Schriftsätzen und den Prozessbeilagen zusammensuchen zu müssen, wäre es aus Sicht der Rechtssuchenden doch wünschenswert, die Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast pragmatisch zu handhaben und zu vereinheitlichen.

Das heute praktizierte Ermessen führt – trotz schweizweit geltender ZPO – zu unterschiedlichen Massstäben an das Gebot der Substanziierung.

Insbesondere sollten die verlangten Anforderungen an die Substanziierung nicht dazu führen, dass das Gebot einer sinnvollen Prozessführung künftig in den Hintergrund rückt. Gerade bei Zivilprozessen mit komplexen Sachverhalten, bei denen vernetzte Vorgänge oder Abläufe zu behaupten und beweisen sind,<sup>14</sup> kann der heute von einzelnen Gerichten praktizierte Massstab dazu führen, dass sich die Urteilsbegründung darauf beschränkt, der unterliegenden Partei mitzuteilen, weshalb die Berechtigung ihrer Ansprüche mangels Substanziierung nicht geprüft wird.

In solchen Entscheidbegründungen kommt dem prozessualen Gebot der Substanziierung zuweilen eine Bedeutung zu, die mit der «dienenden Funktion» des Zivilprozessrechts,<sup>15</sup> dem materiellen Recht und der Gerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen, schwer in Einklang zu bringen ist. Das Prozessrecht verfolgt den Zweck, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen, *nicht dieses zu verhindern*. Der Grundsatz, dass für alle Rechtssuchenden eine «sinnvolle Prozessführung möglich»<sup>16</sup> sein soll, muss auch die Richtschnur sein, wenn es um die Anforderungen an die Substanziierung geht.

Dazu kommt: Wenn sich die Parteien eines Zivilverfahrens vor den Unwägbarkeiten des Substanziierungsgebots fürchten und aus Respekt vor dem Vorwurf ungenügender Substanziierung immer längere Rechtsschriften einreichen, dann entspricht dies kaum Sinn und Zweck des Verhandlungsgrundsatzes, wie er in Art. 55 ZPO statuiert wird. Die sorgfältige Beurteilung von Schriftsätzen im Umfang von mehreren 100 Seiten erfordert einen unverhältnismässig zeitaufwendigen Einsatz aller Prozessbeteiligten und verunmöglicht nicht selten eine speditive Streiterledigung. Zudem steigt die Gefahr, dass Gerichte, wenn sie zentnerweise Prozessakten beurteilen müssen, im Sinne einer Gegenreaktion *weitschweifige* Eingaben ausmustern, sprich zur Überarbeitung zurückweisen.<sup>17</sup>

Diese Entwicklungen sind zu bedauern. Sie führen alle Beteiligten in einem Zivilverfahren an *Grenzen*, auch in Bezug auf die Justiziabilität, namentlich wenn es um komplexe Sachverhalte und um eine Vielzahl von zu beurteilenden Ansprüchen geht.

<sup>12</sup> Art. 221 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 lit. c ZPO.

<sup>13</sup> BGE 4A\_286/2013 (21. 8. 2013) E. 2.5.

<sup>14</sup> Wie etwa bei Zivilprozessen in Bausachen (z. B. bei der Schilderung von Bauablaufstörungen oder mehrschichtigen Mängelursachen). Dieser Problembereich war Anlass für meinen Aufsatz an der diesjährigen Baurechtstagung in Freiburg (BRT 2019, S. 51 ff.), bei welchem ich ebenfalls auf die Tücken der Substanziierungslast und auf weitere «wunden Punkte» bei komplexen Bauprozessen aufmerksam gemacht habe.

<sup>15</sup> BGE 118 II 479 E. 2d., S. 483.

<sup>16</sup> BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; BGE 4A\_284/2017 (22. 1. 2018) E. 4.3.

<sup>17</sup> Art. 132 Abs. 2 ZPO räumt dem Gericht die Befugnis ein, unleserliche, unverständliche oder weitschweifige Eingaben zur Verbesserung zurückzuweisen. Auf Beschwerden gegen die Zulassung eines weitschweifigen Schriftsatzes wird i. d. R. nicht eingetreten, weil es an einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil fehlt.