



Dokument	AJP 2007 S. 1263
Autor	Sabine Burkhalter Kaimakliotis
Titel	Die Substanziierungslast - insbesondere gemäss der Zürcher Zivilprozessordnung und der Praxis des Bundesgerichts
Seiten	1263-1268
Publikation	Aktuelle Juristische Praxis
Herausgeber	Arnold F. Rusch
Frühere Herausgeber	Ivo Schwander
ISSN	1660-3362
Verlag	Dike Verlag AG

Die Substanziierungslast - insbesondere gemäss der Zürcher Zivilprozessordnung und der Praxis des Bundesgerichts

Sabine Burkhalter Kaimakliotis, Dr. iur., Rechtsanwältin, Zürich

Les faits allégués par la partie à qui incombe le fardeau de la preuve doivent être concluants, c'est-à-dire qu'ils doivent inclure tous les faits directement déterminants sur le plan juridique. Selon la doctrine dominante et la jurisprudence, suffisent dans un premier temps des affirmations simples et concluantes sur l'existence d'éléments dans le sens des règles de droit applicables, sans que des détails sur l'état des faits ne soient nécessaires. Si la partie adverse conteste les faits dans sa réponse et qu'ainsi le commentaire de l'état des faits perd la force probante exigée par le droit fédéral, la partie à qui incombe le fardeau de la preuve est contrainte d'étoffer ses affirmations factuelles. Lorsque l'opposition, en supposant qu'elle soit pertinente, enlève tout fondement à la demande adverse et conduirait au rejet de celle-ci, on considère que cette opposition est établie de manière suffisante. A cet égard, il convient en principe de faire valoir ce qui est contesté, mais non pas d'indiquer pour quel motif un allégué contesté se révèle inexact, bien que chaque allégué concret considéré comme déterminant doive être contesté en tant que tel. Toutefois, cela n'est pas nécessaire dans le cas où les faits présentés par la partie adverse sont contradictoires en eux-mêmes.

(trad. LT LAWTANK, Fribourg)

AJP 2007 S. 1263

I. Einführung



Im Zivilprozess entscheidet der Richter über geltend gemachte privatrechtliche Ansprüche, indem er die anwendbaren materiellen Rechtssätze auf einen festgestellten Sachverhalt anwendet. Die Feststellung des Sachverhalts und die materiell- sowie prozessrechtlichen Bestimmungen, die er bzw. die Parteien auf dem Weg zur Sachverhaltsfeststellung zu befolgen haben, sind deshalb von eminenter Bedeutung. Der eidgenössische Gesetzgeber hat in Art. 8 ZGB den Grundsatz festgehalten, dass diejenige Prozesspartei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, die aus ihr Rechte ableitet. Der Randtitel zu Art. 8 ZGB bestätigt, dass nach dieser Regel auch die Beweislast verteilt und somit bestimmt wird, wer die Folgen des mangelnden Beweises einer Sachverhaltstatsache zu tragen hat.¹

Art. 8 ZGB besagt jedoch nicht, welche Partei die prozessrechtliche Obliegenheit trägt, Sachverhaltstatsachen zu behaupten (sog. Behauptungslast) und in welcher Form dies zu geschehen hat. In welchem Umfang Ansprüche mit Sachverhaltsschilderungen zu behaupten und zu begründen sind und wie weit der Richter nicht vorgebrachte Tatsachen von sich aus zu berücksichtigen hat, wird vom kantonalen Recht geregelt.²

Mit der Behauptungslast in engem Zusammenhang steht ausserdem die Frage der erforderlichen Substanziierung, der Art und Weise, des Umfangs sowie des Detaillierungsgrads von Tatsachenvorbringen.³

Die Tatsache, dass die Art und Weise der Feststellung des Sachverhalts und die Konsequenzen, falls dieser nicht in genügendem Umfang und Detaillierungsgrad behauptet und bewiesen wird, sowohl im Bundes- als auch im kantonalen Recht geregelt werden, macht es nicht immer einfach, festzustellen, wie weit die Obliegenheit der Behauptungs- bzw. der **Substanziierungslast** tatsächlich geht. Es ist Ziel des vorliegenden Aufsatzes, diesbezüglich ein wenig Licht ins Dunkle zu bringen und **insbesondere** aufzuzeigen, welche fundamentalen Regeln befolgt werden müssen, damit man vor Gericht nicht "mangels genügender Substanziierung" abblitzt.

II. Begriffe

1. Die Behauptung und die Bestreitung

Als Behauptungen gelten die tatsächlichen Ausführungen einer Prozesspartei, mit welcher sie das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale für die Anwendung einer bestimmten Rechtsnorm begründen will. Erklärungen, mit welchen die Richtigkeit solcher Sachvorbringen bestritten wird, bezeichnet man als Bestreitungen.⁴ Im Zivilprozess stehen sich die Parteien üblicherweise mit einander widersprechenden Tatsachenbehauptungen gegenüber. Dabei sind die sich widersprechenden Darlegungen der Parteien im logischen Sinn zugleich Behauptung des eigenen Standpunktes wie auch Bestreitung der gegnerischen Darstellung. Trotzdem werden

AJP 2007 S. 1263, 1264

die Begriffe des prozessrechtlichen Behauptens und des prozessrechtlichen Bestreitens klar voneinander abgegrenzt und es kann bloss eine Partei die Behauptungslast tragen. Diese Abgrenzung erfolgt **insbesondere** deshalb, weil die Voraussetzungen des genügenden Behauptens und Bestreitens im Rechtssinne unterschiedlichen Regeln folgen (vgl. dazu nachfolgend).⁵ Stehen sich also zwei unvereinbare Sachdarstellungen

¹ H. Honsell/N.P. Vogt/T. Geiser, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 2. A., Basel/Genf/München 2002 N 4 zu Art. 8 ZGB; P. Tuor/B. Schnyder/J. Schmid/A. Rumo-Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. A., Zürich/Basel/Genf 2002, 66.

² BGE 97 II 216, 218; BGE 87 II 137, 140 f.

³ Vgl. Jürgen Brönimann, Die Behauptungs- und **Substanziierungslast** im schweizerischen Prozessrecht, Bern 1989, 12.

⁴ Brönimann (FN 3), 21.

⁵ Brönimann (FN 3), 20 f.



gegenüber, kann nur eine der Sachverhaltsdarstellungen Behauptung im Rechtssinne sein, die andere ist Bestreitung.⁶

2. Die Behauptungslast

Es wird zwischen der subjektiven und der objektiven Behauptungslast unterschieden. Unter der subjektiven Behauptungslast versteht man die Obliegenheit der Parteien, dem Richter die rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen zu präsentieren.⁷ Sie obliegt den Parteien grundsätzlich im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime. Kantonale prozessrechtliche Bestimmungen sowie Vorschriften des Bundesrechts können die Parteien von der subjektiven Behauptungslast befreien, so z.B. im Anwendungsbereich der Offizialmaxime. Als objektive Behauptungslast bezeichnet man die Tatsache, dass die beweisbelastete Partei auch bei richterlicher Sachverhaltsabklärung die potentiellen Nachteile trägt, wenn geschehene Tatsachen unbekannt bleiben und somit nicht Urteilsgrundlage bilden können.⁸

3. Die Substanziierungslast

Die Abgrenzung zwischen dem vorgehend definierten Begriff des Behauptens und dem Begriff des Substanziierens ist nicht ganz einfach. In der Rechtsprechung werden beide Begriffe oft im gleichen Atemzug erwähnt⁹: So wurde zum Beispiel in BGE 4C.166/2006 E. 3 die *Substanziierung* als konkrete Formulierung der *Tatsachenbehauptungen* bezeichnet. In einem zeitlich früheren Entscheid des Bundesgerichts wurde das "pauschale" *Behaupten* eines Schadens als "ungenügend *substanziert*" betrachtet und der Klägerin vorgeworfen, keine "konkrete Angaben" zu dessen Bestimmung geliefert zu haben.¹⁰ Das Handelsgericht des Kantons Zürich verlangt mit den Substanziierungshinweisen die detaillierte Schilderung von behaupteten, rechtswidrigen Handlungen.¹¹

Gemeinsam ist den Ausführungen in diesen Entscheiden, dass mit dem Begriff des Substanziierens grundsätzlich das Vorbringen von Einzel Tatsachen bzw. die Art und Weise bezeichnet wird, wie detailliert die behauptungsbelastete Partei eine Tatsache vorzubringen hat. Die **Substanziierungslast** befasst sich demzufolge mit der Frage, welchen inhaltlichen und formellen Anforderungen das Einbringen einer Tatsache in den Prozess zu genügen hat und auf welche Art und Weise eine Tatsache zu behaupten ist. Sie legt der betroffenen Partei die Pflicht auf, die Tatsachenbehauptungen und die Bestreitungen in Einzel Tatsachen zu zergliedern (materiellrechtliche Seite des Substanziierens) sowie diese Tatsachen in einer bestimmten Art und Weise in den Prozess einzubringen (prozessrechtliche Seite des Substanziierens; vgl dazu ausführlicher nachfolgend III.2.a. und b.).¹²

III. Die Voraussetzungen der rechtlich genügenden Behauptung

1. Die Last des Behauptens

Die Parteien haben bei Geltung der Verhandlungsmaxime (in Zürich § 54 Abs. 1 und 3 ZPO) dem Gericht - mit den vom materiellen Recht vorgesehenen Ausnahmen - die für die Beurteilung des Streits erheblichen Tatsachen darzulegen.¹³ Dabei haben sie z.B. gemäss § 113 Zürcher ZPO die Tatsachen, auf welche sie ihre Begehren stützen, in

⁶ Brönimann (FN 3), 21.

⁷ Fabienne Hohl, L'avis des défauts de l'ouvrage: fardeau de la preuve et fardeau de l'allegation, in: RFJ 1994, 237.

⁸ Hohl (FN 7), 238 ff.

⁹ BGE 105 II 143, BGE 98 II 113, 116, BGE 97 II 216, 218.

¹⁰ BGE 108 II 337, 342.

¹¹ Vgl. ZR 104/2005 Nr. 11, 34.

¹² Vgl. dazu Brönimann (FN 3), 148.

¹³ Richard Frank/Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 1 zu § 54.



möglichst vollständiger und bestimmter Weise vorzutragen¹⁴, wobei der Kläger soweit zumutbar alle anspruchsbegründenden Tatsachen zu behaupten hat.¹⁵ Das bedeutet für das Verfahren¹⁶, dass das Gericht seinem Urteil nur behauptete Tatsachen zugrunde legen darf.

Die Verhandlungsmaxime ist für die Parteien deshalb oft mit bedeutenden Gefahren verbunden; so kann der Prozess **insbesondere** aufgrund einer Unaufmerksamkeit sowie Vergessens einer Behauptung¹⁷ verloren werden.

Die Behauptungslast erfährt allerdings gewisse Einschränkungen:

a) Das Gericht kann allgemein bekannte Tatsachen und Erfahrungssätze berücksichtigen, ohne dass sie behauptet werden müssen.¹⁸

b) Hilfstatsachen können bei der Urteilsfällung auch beachtet werden, ohne dass sich eine Partei ausdrücklich darauf bezieht (z.B. die Beziehung eines Zeugen zur Partei).¹⁹

AJP 2007 S. 1263, 1265

c) Tatsachen, die von Gesetzes wegen zu vermuten sind, müssen auch ohne dahingehende Behauptung vom Gericht beachtet werden.²⁰

Der Gegenstand und der Umfang der subjektiven Behauptungslast lassen sich anhand der für den konkreten Fall anwendbaren, materiellrechtlichen Normen bestimmen. Für Rechtsverhältnisse des Bundeszivilrechts bestimmen die anwendbaren Normen des Bundesrechts, welche *rechtserheblichen Tatsachen* erfüllt sein müssen, damit der anspruchsbegründende Rechtsatz Anwendung findet.²¹ Dabei gilt, dass der Kläger im Allgemeinen das Klagefundament bzw. die für den geltend gemachten Anspruch rechtsbegründenden Tatsachen aufzuzeigen hat. Der Beklagte, der den vom Kläger geltend gemachten Anspruch bestreitet, hat dagegen die rechtshindernden und rechtsaufhebenden Tatsachen darzulegen.²²

2. Die Last des genügend substantiierten Behauptens

Die Frage, welchen *inhaltlichen* Anforderungen das Einbringen einer Tatsache in den Prozess zu genügen hat, wird durch das Bundesrecht bestimmt; auf welche *Art und Weise* ein subsumptionsfähiger Sachverhalt zu erlangen ist, bestimmt sich nach kantonalem Recht.²³

a. Die materiellrechtliche Seite

Die materiellrechtliche Seite des Substanziierens legt fest, dass die Sachvorbringen der behauptungsbelasteten Partei es dem Gericht erlauben müssen, die behaupteten, konkreten Geschehnisse den einzelnen Tatbestandsmerkmalen der anwendbaren Rechtsnorm zuzuordnen. So muss der Vortrag über die einzelnen Tatsachen **insbesondere** deren Erheblichkeit erkennen lassen, damit das Gericht die Subsumption vornehmen kann.²⁴ Die Sachvorbringen der behauptungsbelasteten Partei müssen

¹⁴ Frank/Sträuli/Messmer (FN 13), N 3 zu § 113.

¹⁵ Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, 167, FN 2.

¹⁶ Vgl. dazu im Einzelnen Guldener, 159 ff.

¹⁷ Vgl. z.B. Art. 176 der ZPO Schaffhausen: "*Eine behauptete Tatsache, die weder ausdrücklich noch sinngemäss bestritten wurde, gilt als anerkannt.*"

¹⁸ Guldener (FN 15), 161, Anm. 6; Frank/Sträuli/Messmer (FN 13), N 3 zu § 54; vgl. auch Brönimann (FN 3), 11.

¹⁹ Frank/Sträuli/Messmer (FN 13), N 12 zu § 113 ZPO.

²⁰ Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. A., Bern 2001, Kap. 10 N 45 ff.

²¹ Brönimann (FN 3), 131.

²² Frank/Sträuli/Messmer (FN 13), N 3 zu § 113; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo (FN 1), 66; Hohl (FN 7), 237.

²³ BGE 4C.292/2002 E. 2.3; BGE 98 II 341, 344; BGE 96 I 193, 197.

²⁴ Brönimann (FN 3), 148.



zudem schlüssig sein. Dabei gilt der Tatsachenvortrag dann als schlüssig, wenn er sämtliche unmittelbar rechtserheblichen Tatsachen anführt.²⁵

Gemäss herrschender Lehre²⁶ und Rechtsprechung²⁷ genügen vorerst einfache, schlüssige Behauptungen der behauptungbelasteten Partei über das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Rechtsnormen. Sachverhaltseinzelheiten müssen nicht aufgezeigt werden. Bestreitet der Prozessgegner sodann das Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei und wird den Sachverhaltserläuterungen dadurch die bundesrechtlich vorausgesetzte Schlüssigkeit genommen, ist die behauptungsbelastete Partei gezwungen, ihre Tatsachenbehauptungen zu substantzieren, d.h. **insbesondere** detaillierter darzulegen.²⁸ Dies sei durch folgendes Beispiel veranschaulicht:

In BGE 107 II 172 ff. ging es um einen Streit betreffend die Rechtzeitigkeit der werkvertraglichen Mängelrüge gemäss Art. 370 Abs. 3 OR. Der Besteller, der betreffend die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge behauptungs- und beweisbelastet ist, hatte in seinem ersten Vortrag vor dem Zürcher Handelsgericht behauptet, die am Bau beteiligten Unternehmer seien *sofort* nach Entdeckung des Mangels benachrichtigt worden. Diese Behauptung der "sofortigen Benachrichtigung" hätte ohne eine entsprechende Bestreitung durch den Beklagten für die Durchsetzung der Ansprüche genügt. Einer der Unternehmer und gleichzeitig Beklagter hielt dem Kläger jedoch vor, dass die Mängelrüge zu spät erhoben wurde. Aufgrund dieser Bestreitung lag es nun wiederum am Kläger darzulegen, dass die Mängelrüge unverzüglich nach Entdeckung der Mängel angebracht worden war. Dabei hätte er erklären müssen 1) zu welchem Zeitpunkt der gerügte Mangel für ihn erkennbar geworden war und 2) wann er den Unternehmer benachrichtigt hatte. Da diese Substanziierung der ursprünglichen Behauptung durch den Besteller und Kläger vollständig unterblieben war, kam das Bundesgericht zum Schluss, dass eine sofortige Mängelrüge i.S.v. Art. 370 Abs. 3 OR nicht genügend dargetan war und wies die Schadenersatzklage ab.

b. Die prozessrechtliche Seite

Welche rechtserheblichen Tatsachen erfüllt sein müssen, damit ein angerufener Rechtsatz Anwendung findet, bestimmt sich für Rechtsverhältnisse des Bundeszivilrechts nach Bundesrecht. Das Bundesrecht äussert sich aber nicht dazu, wie der Sachverhalt ermittelt werden soll und **insbesondere** in welcher Form die Tatsachen, welche dem Gericht die Subsumtion ermöglichen, in den Prozess einzuführen sind. Welchen prozessualen Anforderungen die Klagebegründung zu genügen hat, wird vielmehr vom kantonalen Prozessrecht bestimmt.²⁹

Das Zürcher Handelsgericht hat die Anforderungen an die Klagebegründung **insbesondere** wie folgt konkretisiert:

1. Behauptungen sind so konkret aufzustellen, dass sie als Beweissatz in die Beweisaufnahme aufgenommen werden können. Dabei gilt zu beachten, dass unbestimmte Beweissätze nicht zulässig sind. Eine Partei kann sich **insbesondere** nicht mit einer allgemeinen Behauptung begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres

AJP 2007 S. 1263, 1266

Prozessstandpunkts werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Die Durchführung eines Beweisverfahrens setzt vielmehr entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus.³⁰

²⁵ Vgl. dazu Brönimann (FN 3), 137 m.w.H.

²⁶ Vgl. Frank/Sträuli/Messmer (FN 13), N 6 zu § 113; Brönimann (FN 3), 148 m.w.H.

²⁷ BGE 4C.166/2006 E. 3; ZR 79/1980 Nr. 128.

²⁸ Brönimann (FN 3), 149; BGE 127 III 365, 368.

²⁹ BGE 4C.292/2002 E. 2.3; BGE 98 II 341, 344; BGE 96 I 193, 197.

³⁰ Vgl. dazu ZR 72 Nr. 38 und ZR 67 Nr. 36; vgl. auch BGE 4P.241/2004 E. 4.



2. Der Sachverhalt ist konkret und in allen Einzelheiten darzustellen, wobei allgemeine Behauptungen, Abstraktionen, Sammelbegriffe, Zusammenfassungen, Beispiele und blossе Wertungen nicht genügen.

3. Die Parteien haben Gespräche, geäusserte Willenserklärungen, innere Vorstellungen, Mahnungen, Gestaltungsgeschäfte, Handlungen, erbrachte Leistungen sowie Geschehnisse konkret darzulegen und im Einzelnen zu schildern.

4. Die handelnden natürlichen Personen sind mit Vor- und Nachnamen anzugeben. Vertragsinhalte, Handlungen, Ort und Zeit von Geschehnissen müssen genau und detailliert angegeben werden.

5. Zur Art und Weise, wie die Parteien ihre Behauptungen zu substantizieren haben, legt das Handelsgericht grundsätzlich fest, dass alle rechtserheblichen Behauptungen Teil der Rechtsschriften sein müssen. Beilagen zu Rechtsschriften sind blossе Beweismittellofferten und gelten nicht als Parteibehauptung.³¹ In diesem Sinne hat auch das Kassationsgericht des Kantons Zürich entschieden. Das Zürcher Kassationsgericht legt seinem Entscheid zugrunde, dass es für eine Partei eine nicht zumutbare Belastung darstelle, wenn sie sich für den Eventualfall mit sämtlichen Beilagen befassen müsse, ohne dass - mangels entsprechender Vorbringen in den Rechtsschriften - überhaupt ersichtlich ist, ob bzw. inwiefern der Inhalt der Beilagen für die Beurteilung des Rechtsstreits von Belang ist.³² Das Zürcher Kassationsgericht führt dazu weiter aus, dass, wo aus besonderen Gründen ausnahmsweise zur Darlegung einer Behauptung auf ein Aktenstück verwiesen wird, dieser Verweis auf Sachverhaltselemente nur dann genügt, wenn in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück genannt wird und aus der Rechtsschrift selbst klar hervorgeht, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.³³ Für die Gegenpartei und das Gericht muss absolut klar sein, mit welchen Behauptungen sie sich auseinanderzusetzen haben.³⁴

Für Prozessfälle im Kanton Zürich ist jedoch zu beachten, dass die richterliche Fragepflicht nach § 55 ZPO die negativen Konsequenzen einer mangelnden Substanziierung vorerst vermeiden kann. Danach ist der Richter verpflichtet, einer Partei bei deren unklaren, unvollständigen oder unbestimmten Vorbringen **insbesondere** durch Befragung Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben. Dies gilt auch im schriftlichen Verfahren, wo die Fragepflicht gemäss § 118 Abs. 2 Zürcher ZPO meist anlässlich einer vom Gericht einberufenen Referentenaudienz ausgeübt wird. Allerdings muss hierzu festgehalten werden, dass die richterliche Fragepflicht entfällt, wenn die Gegenpartei die behauptungsbelastete Partei bereits erfolglos auf den Mangel aufmerksam gemacht hat.³⁵ Diesbezüglich legte das Zürcher Handelsgericht³⁶ dar, dass *"das Gericht nur einmal auf die Mängel der Begründung hinweist. (...)"* Dies geschieht durch das Zürcher Handelsgericht oft mit den so genannten Substanziierungshinweisen, wobei *"die Substanziierungshinweise der Gegenpartei genau gleich zu beachten sind, wie diejenigen des Gerichts"*. Weiter gilt vor Zürcher Handelsgericht, *"dass die Fragen und Substanziierungshinweise unter der Androhung gegeben werden, dass dort, wo sie nicht oder nicht genügend beachtet werden, auf das mangelhafte Parteivorbringen abgestellt wird"*.

3. Die Grenzen der prozessrechtlichen Seite der **Substanziierungslast**

Schreibt das kantonale Recht, wie z.B. in § 54 Abs. 1 der Zürcher ZPO vor, dass der Richter seinem Urteil nur behauptete Tatsachen zugrunde legen darf, kann das kantonale Recht grundsätzlich auch die Anforderungen festlegen, welchen die

31 ZR 102/2003 Nr. 15, 69; Urteil des Handelsgerichtes Zürich vom 29. Oktober 2001 (HG000012).

32 Vgl. dazu ZR 95 Nr. 12, 44.

33 Vgl. dazu ZR 97 Nr. 87; BGE 4C.341/2000, E. 3.b.

34 ZR 102/2003 Nr. 15, 69.

35 Entscheid des Kassationsgerichts vom 29. März 1966, SJZ 69/1973, 329 Nr. 149.

36 ZR 102/2003 Nr. 15.



Behauptung zu genügen hat.³⁷ Die Frage jedoch, ob ein zu beurteilender Anspruch durch die Sachvorbringen einer Partei ausreichend substantiiert wurde, bestimmt sich nach materiellem Bundesrecht. Demnach wird die Durchsetzung des Bundesrechts vereitelt und damit auch Bundesrecht verletzt, wenn *"eine kantonale Instanz eine Klage zu Unrecht mit der Begründung abweist, sie sei nicht genügend substantiiert worden"*.³⁸

Das Bundesrecht zieht hinsichtlich der prozessrechtlichen Seite der Substanziierung klare Grenzen, welche vom kantonalen Recht befolgt werden müssen. So verlangt das Bundeszivilrecht, dass jede sich auf Bundesrecht gründende schlüssige Rechtsbehauptung bei hinreichendem Interesse der Partei zum Urteil zuzulassen sei.³⁹ Das kantonale Recht wird demzufolge in den Anforderungen, die es über die Schlüssigkeit hinaus an das Substanziieren stellt, durch den Vorrang des Bundesrechts eingeschränkt. Es darf die Durchsetzung des materiellen Bundesrechts nicht vereiteln oder erschweren.

Damit übereinstimmend hielt das Zürcher Kassationsgericht mehrmals fest, dass im Hinblick auf die beweismässige Abklärung des Sachverhalts an die Substanziierungspflichten keine höheren Anforderungen gestellt werden

AJP 2007 S. 1263, 1267

dürfen, als sie für die Subsumption des Sachverhalts unter die bundesrechtlichen Bestimmungen notwendig sind.⁴⁰ In beiden Fällen bestimmt sich das Ausmass der erforderlichen Substanziierung im Bereich des Bundeszivilrechts ausschliesslich nach Bundesrecht.

Davon unberührt bleibt die Frage nach dem für die Substanziierung von Behauptungen massgeblichen Zeitpunkt. Das Bundesgericht führt dazu aus, dass die Kantone bei Geltung der Verhandlungsmaxime grundsätzlich frei sind, die Anforderungen festzulegen, welchen eine Behauptung zu genügen hat. Damit ist aber nur gemeint, dass das kantonale Recht darüber entscheiden darf, ob eine Ergänzung der Behauptung durch Substanziierung auch noch im Beweisverfahren zuzulassen ist oder ob die Behauptungen bereits im Hauptverfahren in einer Weise genügend substantiiert werden muss, welche die Überprüfung der Sachvorbringen im Beweisverfahren erlaubt.⁴¹ Somit ist es den Kantonen erlaubt, im Hinblick auf die Zulassung zum Beweis an die Substanziierung geringere Anforderungen zu stellen, als dies das Bundesrecht für eine genügende Rechtsbehauptung verlangt, die "obere" Grenze jedoch wird vom Bundesrecht gesetzt.⁴²

Daraus ergeben sich folgende bundesrechtliche Grenzen betreffend die prozessrechtliche Seite der **Substanziierungslast** beim Behaupten⁴³:

a) Dem Gericht muss ein subsumptionsfähiger Sachverhalt vorliegen, der die rechtliche Beurteilung erlaubt. Hinsichtlich der Frage, auf welche Weise (durch richterliche Tätigkeit oder durch Behauptung der Parteien) diese rechtserheblichen Tatsachen erlangt werden, enthält das kantonale Recht Antworten, ohne dass das Bundesrecht eingreift.⁴⁴

³⁷ BGE 108 II 337, 341.

³⁸ BGE 127 III 365, 368; BGE 123 III 183, 188; BGE 4C.341/2000, E. 1.b; BGE 4C.107/2000 E. 2a; BGE 5P.49/2006 E. 5.1; BGE 4C/166/2006 E. 3; BGE 112 II 172, 181; BGE 108 II 337, 339; BGE 105 II 143, 145.

³⁹ Vgl. auch BGE 105 II 143, 145; BGE 98 II 117.

⁴⁰ Entscheide des Kassationsgerichts vom 21. April 2002 (ZR 102/2003 Nr. 8) und 5. Juli 2004 (AA040020).

⁴¹ BGE 108 II 337, 341 f.; BGE 5P.49/2006 E. 5.2.

⁴² Vgl. BGE 4C.292/2002 E. 2.3.

⁴³ Vgl. Brönimann (FN 3), 171 f.

⁴⁴ Vgl. BGE 4C.292/2002 E. 2.3; BGE 5P.49/2006 E. 5.2.



b) Das Bundesrecht setzt jedoch Grenzen, wenn das kantonale Prozessrecht eine Partei aufgrund überhöhter Anforderungen an die Substanziierung, sei es im Hinblick auf die Subsumption des Sachverhalts oder die genügende Voraussetzung für die Erhebung zum Beweis, abweist. Von überhöhten prozessrechtlichen Anforderungen an die Substanziierung ist dann zu sprechen, wenn das Prozessrecht detailliertere sowie umfassendere Tatsachenbehauptungen verlangt, als dies für die rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts notwendig ist.

c) Weil im Rahmen der prozessrechtlichen Seite der Substanziierung das Bundesrecht nur insoweit betroffen wird, als der kantonale Richter zu hohe Anforderungen an die genügende Substanziierung einer Behauptung stellt, darf das Bundesgericht auch nur in diesen Fällen - bei angeblich zu hoher Anforderungen an die Substanziierung - auf entsprechende Rügen eintreten.

IV. Die Voraussetzungen der rechtlich genügenden Bestreitung

1. Die Last des Bestreitens

Gemäss Art. 8 ZGB wird dem Richter untersagt, auf Sachbehauptungen abzustellen, die bestritten und nicht bewiesen sind.⁴⁵ Tatsachen, die von der Gegenpartei nicht bestritten, sondern zugestanden werden, bedürfen keines Beweises. Das heisst, soweit diese Tatsachen rechtserheblich sind, müssen sie dem Urteil zugrunde gelegt werden, auch wenn sie sich nicht verwirklicht haben sollten.⁴⁶ Unbestrittene Sachbehauptungen, die jedoch vom Prozessgegner nicht ausdrücklich anerkannt wurden, gelten nicht unbedingt als erwahrt. Aus dem Umkehrschluss aus Art. 8 ZGB ergibt sich lediglich, dass es dem Richter nicht untersagt ist, auf Sachbehauptungen abzustellen, die zwar nicht bewiesen, jedoch vom Prozessgegner auch nicht bestritten wurden. Dabei wird der Bestreitungslast genügt, wenn die Bestreitung bei Unterstellung ihrer Richtigkeit das gegnerische Begehren als unbegründet erscheinen lässt und zu dessen Abweisung führen würde. Die bestreitende Partei legt damit fest, welche Tatsachen im Beweisverfahren als Streitpunkte zu klären sind, und zwingt die behauptungs- und beweisbelastete Partei möglicherweise zu weiterer Substanziierung ihrer Behauptung und letztlich zum Beweis ihrer streitigen Tatsachenbehauptungen.⁴⁷ Theoretisch könnte sich die Bestreitung (wiederum nur bei Geltung der Verhandlungsmaxime) dann erübrigen, wenn der Sachvortrag der behauptungs- und beweisbelasteten Partei bereits unschlüssig ist.

2. Die Last des genügend substanziierten Bestreitens und ihre Grenzen

Soweit die Kantone in der Ausgestaltung der Sachverhaltsermittlung frei sind, können sie grundsätzlich auch die Anforderungen an die Substanziierung einer Bestreitung bestimmen.⁴⁸ Gemäss § 127 i.V.m. § 113 der Zürcher ZPO gilt für die Bestreitung das Gleiche wie für die Behauptung: Die beklagte Partei hat ihre Bestreitungen in ihrer Klageantwort zu substanzieren. Dabei ist ihr verwehrt, sich mit Bestreitungen allgemeiner Art zu begnügen. Jede für relevant gehaltene konkrete Behauptung muss einzeln bestritten werden. Dies erübrigt sich nur, wenn die Darstellung der Gegenpartei durch eine eigene Sachdarstellung widerlegt wird.⁴⁹

Die Bestreitungslast darf jedoch nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen.⁵⁰ Das Bundesgericht führte dazu aus, dass vom Belangten je nach Gegenstand des Prozesses verlangt werden könne, eine Bestreitung tunlichst zu substanzieren, dass es aber nicht angehe, an diese Substanziierung

⁴⁵ BGE 111 II 160, 105 II 145 und 96 I 199.

⁴⁶ Guldener (FN 5), 160, FN 2.

⁴⁷ BGE 105 II 146.

⁴⁸ BGE 117 II 113.

⁴⁹ Vgl. Frank/Sträuli/Messmer (FN 13), § N 4 zu 113.

⁵⁰ BGE 115 II 1, 2.

AJP 2007 S. 1263, 1268

von vornherein die gleichen Anforderungen zu stellen wie bei Sachbehauptungen, welche einen Anspruch begründen.⁵¹ So muss es grundsätzlich genügen, wenn die Bestreitung ihrem Zweck entsprechend konkretisiert wird, um den Behauptenden zu der ihm obliegenden Beweisführung zu veranlassen. Eine "Pflicht" der an sich nicht beweisbelasteten Partei, an der Beweisführung teilzunehmen, ist gemäss Bundesgericht nur in jenen Fällen zu erwägen, in denen der ein Recht Behauptende sich im Beweisnotstand befinde und der Belangte näher am Beweis stehe.⁵² So gilt gemäss Bundesgericht, dass von der beweisbefreiten Partei grundsätzlich lediglich verlangt werden kann, substantiiert geltend zu machen, *was* bestritten ist, nicht aber, *weshalb* eine bestrittene Behauptung unrichtig ist.⁵³ Im Einzelfall kann sich sogar eine Abschwächung des Erfordernisses der detaillierten Bestreitung ergeben: So hatte im Entscheid BGE 105 II 143 ff. die bestreitende Partei die Schadensberechnung des behauptungs- und beweisbelasteten Gegners vollumfänglich bestritten. Diese vollumfängliche Bestreitung der Schadensberechnung hielt die kantonale Vorinstanz für unzureichend. Nach Auffassung der kantonalen Vorinstanz wäre erforderlich gewesen, im Einzelnen darzulegen, welche Positionen in welchem Umfang bestritten wurden. Diese Anforderungen an die Substanziierung bezeichnete das Bundesgericht als zu weitgehend: Wenn eine Schadensberechnung im vollen Umfang bestritten sei, könne für den Richter kein Zweifel darüber bestehen, welche Positionen in welchem Umfang bestritten seien.

V. Fazit

Damit der Richter mit der Subsumption das behauptete Geschehen dem gesetzlich vorgeschriebenen, abstrakten Tatbestand zuordnen kann, muss der behauptete Sachverhalt genügend in Einzeltatsachen aufgeteilt werden. Den Prozess kann verlieren, wer dieser Anforderung nicht zur Genüge nachkommt. Dieser materiellrechtlichen Seite der **Substanziierungslast** wird durch das Bundesrecht eine Grenze gesetzt, indem kein über die Schlüssigkeit hinausgehendes Behaupten verlangt werden darf. Dabei gilt derjenige Tatsachenvortrag als schlüssig, welcher sämtliche, unmittelbar rechtserheblichen Tatsachen anführt. Auf welchem Weg ein "subsumptionsfähiger Sachverhalt" erlangt werden soll, sagt das kantonale Prozessrecht, wobei die entsprechenden Prozessvorschriften die prozessrechtliche Seite der **Substanziierungslast** bilden. Es steht im Belieben der Kantone, die Anforderungen an die prozessrechtliche Seite der Substanziierung zu senken oder gar von diesem Erfordernis völlig abzusehen (z.B. durch Einführung der *Offizialmaxime*). Dem kantonalen Recht bleibt somit auch vorbehalten, ob es eine Ergänzung der Substanziierung im Beweisverfahren zulassen will oder diese bereits im Hauptverfahren abschliessend erfolgen muss. Auch hier wird den Kantonen vom Bundesrecht Grenzen gesetzt, indem an die prozessrechtliche Seite der **Substanziierungslast** keine höheren Anforderungen gestellt werden dürfen, als sie für die Subsumption des Sachverhaltes gemäss den bundesrechtlichen Bestimmungen notwendig sind. Somit bleibt das Ausmass der erforderlichen Substanziierung, unabhängig davon, ob es um die Subsumption des Sachverhaltes unter die betreffende Norm des materiellen Rechts oder um die Schaffung der Voraussetzungen für die beweismässige Abklärung des Sachverhaltes geht, immer gleich und beurteilt sich - im Bereich des Bundeszivilrechts - ausschliesslich nach Bundesrecht. Von den Kantonen zu bestimmen bleibt demnach allein die Frage nach dem für die Substanziierung massgeblichen Zeitpunkt.

Auch dem Gegner der behauptungs- und beweisbelasteten Partei darf das kantonale Prozessrecht bei der Bestreitung im Hinblick auf die Substanziierung gewisse Lasten auferlegen. Wenn das Gericht zufolge überspitzter Anforderungen an die

⁵¹ BGE 105 II 143, 146.

⁵² BGE 115 II 1, 2; Vogel/Spühler (FN 20), Kap. 10 N 55.

⁵³ BGE 117 II 113, 114.



Substanziierung eine Bestreitung jedoch zu Unrecht als unwirksam erachtet, werden die bundesrechtlichen Beweislastregeln illusorisch. Demnach darf eine allfällige kantonale **Substanziierungslast** die Beweislastregeln nicht durchkreuzen. Das heisst, dass auch die Anforderungen an die Substanziierung des Bestreitens nicht derart hoch geschraubt werden dürfen, dass sie die Verwirklichung des Bundesrechts zu stark erschweren oder verunmöglichen. Das Erfordernis des substanziierten Bestreitens muss deshalb durch den prozessualen Zweck, die umstrittenen Sachverhaltselemente festzulegen und dadurch den Behauptenden zur Beweisführung zu veranlassen, gerechtfertigt sein. Diesem Zweck wird grundsätzlich mit der detaillierten Angabe der bestrittenen Behauptungen durch die beweisbefreite Partei Genüge getan. Die Angabe der Gründe, weshalb eine Behauptung bestritten wird, darf vom kantonalen Recht jedoch nicht gefordert werden.

Nutzung ausschliesslich zu universitären Zwecken