



## Nachlese zur Substanziierungslast

Urs Pfister, Rechtsanwalt

**Der Rechtsbrief vom Herbst 2018 befasste sich mit Fragen der Prozessführung. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt zunehmend höhere Anforderungen an die Begründungsdichte einer Klage (sog. Substanziierungslast). Eine klagende Partei sieht sich angesichts dieser Vorgaben mit teils nur schwer oder, wie das nachfolgende Beispiel zeigt, gar nicht zu lösenden Problemen konfrontiert. Das Prozessrecht dient der Durchsetzung des materiellen Rechts, würde man meinen. In der Praxis ist manchmal das Gegenteil der Fall. Das Prozessrecht bzw. dessen Anwendung im Einzelfall vereitelt die Durchsetzung geradezu.**

Zur Erinnerung: Einen Sachverhalt in substanzierter Weise darzutun, heisst, dem Gericht im Rahmen des Schriftverkehrs, also zu Prozessbeginn, eine *vollständige* Darstellung sämtlicher relevanter Einzelmerkmale des massgebenden Sachverhalts in einem logischen Ablauf inklusive Benennung der Beweismittel vorzutragen. Dabei liegt die Schwierigkeit im Umstand, dass sich gerade in komplexen Fällen die wichtigsten letzten Facetten des massgeblichen Sachverhalts bisweilen in einem späteren Prozessstadium, zum Beispiel im Beweisverfahren oder gar erst im Rechtsmittelverfahren in oberer Instanz erschliessen. In diesem Stadium können aber keine neuen Sachverhalte mehr ins Verfahren eingebracht werden. Damit fehlen unter Umständen einige für eine rechtliche Beurteilung der Streitsache massgebende Sachverhaltsbehauptungen der klagenden Partei. Der Standpunkt wurde im Lichte der strengen Praxis nicht hinreichend substanziiert.

Nicht hinreichende Substanziierung führt zur Abweisung der Klage, ohne dass der geltend gemachte Anspruch inhaltlich überprüft würde. Eine neuerliche Klage ist aufgrund der materiellen Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen. Die klagende Partei verliert damit nicht nur den Prozess, sondern gegebenenfalls auch ihren Anspruch.

Im Rechtsbrief 2/2018 wurde das Beispiel eines geschädigten Bankkunden angeführt. Das Bundesgericht hob ein Urteil des Zürcher Handelsgerichts auf, welches die Schadenersatzklage des Geschädigten überwiegend gutgeheissen hatte, und wies die Klage mangels hinreichender Substanziierung ab.<sup>1</sup> Bundesgericht und Vorinstanz waren sich nicht einig, nach welcher Methode der Schaden zu berechnen sei. Das Bundesgericht folgte einer Betrachtungsweise, wonach die einzelne vertragswidrige Transaktion zu analysieren sei, der Schaden entspreche der Summe der im Einzelfall so erlittenen Ausfälle. Das Handelsgericht hatte diese Sichtweise verworfen. Es hielt angesichts der Vielzahl von Anlagen über einen Zeitraum von mehreren Jahren die Einzelbetrachtung nicht mehr für möglich oder mindestens für unzumutbar und folgte der Betrachtung des Klägers, wonach die Entwicklung des Portfolios (tatsächlich und hypothetisch) insgesamt zu

vergleichen sei. Die vom Kläger zur Stützung seiner Sichtweise vorgetragenen Sachverhalte erlaubten eine Berechnung des Schadens nach der Methode des Bundesgerichts nicht, weshalb der Schadenersatzanspruch nicht hinreichend substanziiert war und scheiterte.

Der geneigte Leser mag hierin eine Nachlässigkeit des Anwalts erblicken, da in der Literatur beide Berechnungsarten als massgebend erachtet werden. Daher wäre in einem solchen Fall wohl nach beiden Methoden zu argumentieren. Anders liegen die Dinge in folgendem Fall:

Mit Entscheid vom 20. November 2017<sup>2</sup> hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Preisbildung bei nachträglichen Leistungs- und Mengenänderungen im Werkvertrag ein Grundsatzurteil gefällt. Das Urteil ist in materieller Hinsicht von grosser Bedeutung für die Praxis zum Werkvertrag. Es wurde daher in der Baurechtszeitschrift<sup>3</sup> ausführlich besprochen. Zunächst fasste das Gericht den Stand der Lehre zusammen und hielt fest: «In Anbetracht dieser divergierenden Meinungen überrascht es wenig, wenn in der Lehre moniert wird, die Art. 85-91 SIA-Norm 118 seien nicht leicht zu verstehen, jedenfalls aber auslegungsbedürftig ...»<sup>4</sup>

Mit seinem Urteil legte das Bundesgericht erstmals fest, «wie der Preis für einseitige Bestellungenänderungen bei einem Werkvertrag mit Pauschalpreis, welcher der SIA-Norm 118 untersteht, zu bestimmen ist». Für die ARGE Baumeister war demnach bei Einreichung der Klage weder klar noch vorhersehbar, wie die Preisbildung korrekt hätte vorgenommen werden müssen, zu welchen Tatsachen sich die Klage mithin hätte äussern sollen. Das Bundesgericht hob zwar den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache an das Handelsgericht Zürich zurück. Das Verfahren endete indessen trotzdem mit einer Abweisung der Klage mangels hinreichender Substanziierung. Da das Bundesgericht erst auf Beschwerde in diesem Verfahren hin mit seinem praxisbildenden Urteil Klarheit in der massgebenden Frage schuf, vermochte sich die Klägerin naturgemäss bei der Ausarbeitung ihrer Klage hinsichtlich der für die Preisbildung massgebenden Faktoren nicht auf eine bekannte und feststehende Gerichtspraxis zu stützen.

Man würde erwarten, dass der betroffenen Partei in dieser Situation das rechtliche Gehör zu gewähren und ihr die Gelegenheit zu einer Ergänzung ihrer Behauptungen im Lichte der höchstrichterlichen Erwägungen einzuräumen wäre. Dem war aber in diesem Fall nicht so. Das Zürcher Handelsgericht urteilte, ohne die Klägerin hierzu nochmals anzuhören, und das von der Klägerin nach dem zweiten negativen Entscheid erneut angegangene Bundesgericht erblickte in der Verfahrensinstruktion durch das Handelsgericht keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die klagenden Baumeister bzw. ihr Anwalt hatten unter diesen Umständen keine Chance, den Parteistandpunkt im Prozess *lege artis* darzutun, sodass das Verfahren in erfolversprechender Weise hätte geführt werden können. Die Verfahrensinstruktion erweist sich in einem solchen Fall als zutiefst unfair.

Während im Bankkundenfall zumindest die Möglichkeit bestanden hätte, die Schadensberechnung auf die eine und als Eventualbegründung auch auf die andere Weise vorzunehmen, war es der Klägerin im zweiten Fall mangels einer entsprechenden Gerichtspraxis verwehrt, ihren Standpunkt darauf auszurichten und entsprechend zu argumentieren.

Wie bereits vor zwei Jahren festgehalten, verkommt der Zivilprozess auf diese Weise zu einem teuren Glücksspiel.

#### **Fussnoten**

1 Urteil 4A\_586/2017 vom 16. April 2018

2 Urteil 4A\_125/2017, BGE 143 III 545

3 BR 6/2020 S. 311 ff.

4 E. 4.4.3