

LANGE RECHTSSCHRIFTEN – WIESO? UND WAS TUN?

ANDREAS SCHNEUWLY

M. A. HSG in Law and Economics, Gerichtsschreiber am Handelsgericht
und Ersatzrichter am Obergericht des Kantons Aargau

Stichworte: Lange Rechtsschriften, Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast, ZPO

Kürzlich wurde in dieser Zeitschrift argumentiert, die Substantiierungslast führe immer häufiger zu langen Rechtsschriften und Monsterprozessen.¹ Der Umstand immer länger werdender Rechtsschriften deckt sich mit eigenen Beobachtungen. Der Autor versucht, nebst der strengen Handhabung der Substantiierungslast weitere Ursachen für dieses Phänomen auszumachen. Diese liegen nicht selten im Parteiverhalten. Lange Rechtsschriften ergeben sich daher aus einer Wechselwirkung des Prozessverhaltens der Parteien und Gerichte. Der Autor berichtet von seinen persönlichen Erfahrungen als Gerichtsmitarbeiter.²

I. Lange Rechtsschriften – Wieso?

Als Diskussionsgrundlage für den vorliegenden Beitrag dienen das ordentliche erstinstanzliche Verfahren mit Dispositions- und Verhandlungsmaxime und die folgende Liste an möglichen Faktoren, die Rechtsschriften in die Länge ziehen können:

- zu geringe Beachtung der Aufgabenteilung zwischen dem Gericht und den Parteien
- Missverständnis über den Gegenstand der Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast
- Wiederholungen
- Problem der Potenzierung
- unklarer Aufbau von Rechtsschriften
- Behauptungen und Bestreitungen zur Subsumtion
- Subsumtionsstreite
- Verwendung des Konjunktivs plus Bestreitungsflöskel
- unnötige Erklärungen
- haltlose Vorbringen
- Behauptung zu vieler Tatsachen in einer Randziffer
- Substantiierungslast
- Substantiierungshinweise der Parteien
- Ausübung des Replikrechts nach Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die Auswirkungen dieser Faktoren auf die Länge der Rechtsschriften sind umso grösser, desto früher sie sich in das Verfahren einschleichen (Problem der Potenzierung). Wiederholungen in einer Duplik haben beispielsweise weniger Auswirkungen als Wiederholungen in der Klage. Erfolgt eine Tatsachenbehauptung in der Klage bereits dreimal, so ist es nicht unüblich, dass in der Klageantwort sechsmal auf diese Tatsachenbehauptung Bezug genom-

men wird, woraufhin sich die klagende Partei in der Replik allenfalls genötigt sieht, selber wieder neunmal darauf einzugehen und in der Duplik gar zwölf Ausführungen zu lesen sind. In allen vier Rechtsschriften zusammen – die weiteren Ausführungen in den Stellungnahmen im Rahmen des unbedingten Replikrechts unberücksichtigt gelassen – sind über ein und dieselbe Tatsache somit 30 Ausführungen zu lesen. Man kann sich die Anzahl Ausführungen vorstellen, wenn eine Klage mit 20 Wiederholungen beginnt.

Es liegt daher im Interesse aller an einem Zivilprozess Beteiligten, inkl. der Gerichte, solche Faktoren frühzeitig zu erkennen und einzudämmen. Diese zu eliminieren, ist alles andere als einfach.

1. Aufgabenteilung zwischen dem Gericht und den Parteien

Ein erster Faktor für lange Rechtsschriften liegt in der zu geringen Beachtung der Aufgabenteilung zwischen dem Gericht und den Parteien.

¹ HÜRLIMANN, Die Substantiierungslast – Fluch oder Segen?, *AnwaltsRevue* 5/2019, S. 209 ff.

² Beispiel einschlägiger Literatur: BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substantiierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1989; DOLGE, Zivilprozess: Anforderungen an die Substantiierung, *plädoyer* 1/2014, S. 36 ff.; HÜRLIMANN (Fn. 1), S. 209 ff.; MEIER, Die Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im ordentlichen und vereinfachten Verfahren nach dem Verhandlungsgrundsatz der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015; SCHWEIZER, Substantiieren – wozu?, *SJZ* 23/2012, S. 557 ff., je m. w. N.

Die Aufgabenteilung ergibt sich aus Art. 55 Abs. 1, Art. 57 und Art. 221 ZPO und lautet wie folgt:³ Die Parteien haben dem Gericht denjenigen Sachverhalt vorzutragen bzw. zu bestreiten und im Bestreitungsfall mit Beweismitteln zu versehen, den sie von diesem beurteilt erhalten wollen. Wie sie diesen beurteilt haben wollen, zeigen sie dem Gericht mit ihren Rechtsbegehren an. Das Gericht hingegen hat den Sachverhalt daraufhin zu prüfen, ob er genügend vorgebracht, unbestritten oder zumindest nach dem massgebenden Beweismass als nachgewiesen gilt. Diesen so ermittelten Sachverhalt hat es unter die relevanten Rechtsnormen zu subsumieren, weshalb es sich mit der Rechtslage auseinandersetzen muss. Gestützt auf die Subsumtion hat es schliesslich Recht zu sprechen, d.h. vereinfacht gesagt, die Rechtsbegehren der Parteien zu beantworten.

Ein erstinstanzlicher Zivilprozess fusst daher auf vier Säulen: den Rechtsbegehren und deren Beantwortung, dem Sachverhalt, der Rechtslage und der Subsumtion des Sachverhalts unter die Rechtslage.

Nach Art. 221 Abs. 3 ZPO steht es den Parteien frei, sich zur Rechtslage zu äussern. Müssen sie sich nicht zur Rechtslage äussern, müssen sie auch nicht subsumieren, denn wo keine Rechtslage, da keine Subsumtion. Wenn sich Parteien somit zur Rechtslage äussern und den von ihnen vorgetragenen Sachverhalt subsumieren, dann tun sie dies freiwillig und kann dies Rechtsschriften gut und gerne über Dutzende von Seiten verlängern.

Beispiel: In BGer 9C_440/2017 (19. 7. 2017) standen sich 300 Seiten Sachverhalt und 30 Seiten Rechtliches sowie 80 Seiten Subsumtionen gegenüber.

Damit soll nicht gesagt werden, Parteien hätten Ausführungen zur Rechtslage oder Subsumtionen zu unterlassen. Die Angabe der als relevant erachteten Rechtsnormen und eine prägnante Subsumtion sind für das Verständnis in aller Regel hilfreich; sie verlängern jedoch die Rechtsschriften. Da der zu subsumierende Sachverhalt vor der Durchführung des Beweisverfahrens noch nicht feststeht, sind die Subsumtionen zu diesem Zeitpunkt naturbedingt noch spekulativ. Der Stellenwert des Sachverhaltsvortrags der Parteien ist daher weit grösser als jener der Subsumtionen.⁴

2. Gegenstand der Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast

Obwohl die vier Säulen des Zivilprozesses strikt zu trennen sind, ist in Rechtsschriften und Entscheiden immer wieder ein Verwechseln von Tatsachen und Rechtsfragen zu beobachten.

Behauptet, bestritten und nachgewiesen werden können nur Tatsachen. Als Tatsache⁵ gilt alles, was in Raum und Zeit besteht, was in der Vergangenheit passierte oder Teil der Gegenwart ist. Tatsachen lassen sich zumeist beobachten oder fühlen. Es lässt sich prüfen, ob sie wahr oder unwahr sind. Zu den Nichttatsachen gehören demgegenüber Rechtsfragen. Sie sind nicht wahrnehmbar und stellen i. d. R. ein künstliches Konstrukt der menschlichen Intelligenz dar. Hierzu gehört auch die Subsumtion,⁶ denn mit ihr wird nicht etwa eine Tatsache vorgetragen, son-

dern die vorgetragene Tatsache mit der als relevant erachteten Rechtslage verbunden.

Von den Tatsachen und Rechtsfragen sind sodann Tatsachen- und Rechtsfragenkomplexe zu unterscheiden. Tatsachenkomplexe sind die zusammengefasste Wiedergabe einer Mehrzahl einzelner Tatsachen. Logisch betrachtet, besteht ein Tatsachenkomplex A. beispielsweise aus den einzelnen Tatsachen A.a, A.b, A.c usw.

Beispiel eines Tatsachenkomplexes: «Die Klägerin hat den Tisch gefertigt.» Eine darin enthaltene Tatsache wäre: «Mitarbeiter X. hat am Tag 3 die Tischplatte verleimt.»

Analoges gilt für Rechtsfragenkomplexe, die lediglich mehrere einzelne Rechtsfragen in einer zusammengefassten Ausdrucksweise wiedergeben.

Beispiel eines Rechtsfragenkomplexes: «Dem Kläger steht eine Forderung auf Bezahlung von CHF 5000.– zu.» Einzelrechtsfragen wären: «Liegt ein Werkvertrag (Art. 363 OR) vor (Art. 1 OR)? Wurde das Werk abgeliefert (Art. 372 OR)? Ist das Werk mangelhaft (Art. 367 ff. OR)?» usw.

Hier kommt die Substantiierung ins Spiel: Etwas zu substantiieren bedeutet, Tatsachenkomplexe in deren einzelne Tatsachen zu zerlegen – aus A. mache A.a, A.b, A.c usw. – und diese einzeln zu behaupten. Substantiiert werden können daher einzig Tatsachenkomplexe.

Rechtsfragen⁷ können weder behauptet noch bestritten,⁸ substantiiert oder nachgewiesen werden. Forderungen, deren Fälligkeit, die Verjährung oder das Eigentum an einer Sache können daher nicht behauptet, bestritten oder nachgewiesen werden.

Anstatt: «Die Forderung ist fällig.» könnte es heissen: «Gemäss Ziff. 5 des Vertrags stand der Beklagten eine Zahlungsfrist von 10 Tagen nach Lieferung zu. Die Beklagte hat nicht bezahlt.» Freiwillig ist die Subsumtion: «Weil die Zahlungsfrist unbenutzt abgelaufen ist, wurde die Forderung am elften Tag fällig.»

Wenn somit von der bestreitenden Partei gefordert wird, sie habe betreffend eine Schlussabrechnung anzugeben, ob sie die Vergütungspflicht an sich in Abrede stel-

³ Vgl. auch BGE 115 II 464 E. 1. Zum Einfluss der richterlichen Fragepflicht MARKUS/HUBER-LEHMANN, Zivilprozessuale Grundsätze der Sachverhaltsermittlung – Substantiierung und richterliche Fragepflicht, ZBJV 4/2018, S. 284 ff.

⁴ Durch eine verständliche Präsentation des Sachverhalts werden mehr Prozesse gewonnen, als durch scharfsinnige rechtliche Ausführungen; eine Prozessführung ohne verständliche Präsentation des Sachverhalts ist hingegen zum Scheitern verurteilt (HAFTER, Strategie und Technik des Zivilprozesses: Einführung in die Kunst des Prozessierens, 2. Aufl. 2011, N. 974 f.).

⁵ Ausführlich zum Begriff der Tatsache BK ZGB-WALTER, 2012, Art. 8 N. 88 ff.

⁶ Gl. M. BGer 4A_398/2018 und 4A_400/2018 (25. 2. 2019) E. 3.2.

⁷ Zur interessanten Frage, was gilt, wenn Rechtsbegriffe im täglichen Leben als Zusammenfassung eindeutig bestimmter Tatsachen verstanden werden, vgl. etwa BRÖNNIMANN (Fn. 2), S. 139 ff.

⁸ Beispiel einer Konfusion: BGer 4A_543/2018 (28. 5. 2019) E. 4.3.1 (zur Publ. vorgesehen), indem die Bestreitung eines normativen Konsenses (Rechtsfrage) thematisiert wird.

le oder ob sie nur einzelne Positionen und, falls ja, welche sie für nicht gerechtfertigt halte, so beschlägt dies m. E., weil es sich nicht um Tatsachen handelt, nicht die Bestreitungslast.⁹ Eine solche Last fusst eher auf der Vorschrift zum Prozessieren nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO).¹⁰ Anders verhält es sich dann, wenn die bestreitende Partei rechtsaufhebende oder rechtshindernde Tatsachen geltend machen will, für die sie behauptungsbelastet ist.

3. Umfang der Behauptungs- und Substantiierungslast
Nebst der Frage, was Gegenstand der Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast ist, stellt sich die Frage, wann eine Partei diesen Lasten genügt.

Zur Behauptungslast: Da die Rechtsfolgen des vorgelegten Sachverhalts nur dann zugesprochen werden können, wenn dieser den Tatbestand einer Rechtsnorm erfüllt, muss der Tatsachenvortrag sämtliche Tatsachen umfassen, die der Tatbestand voraussetzt. Ein solcher Tatsachenvortrag nennt sich schlüssig.¹¹ Der Umfang der Behauptungslast bestimmt sich somit i. d. R.¹² nach dem materiellen Recht.¹³ Es genügt, die Tatsachen in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen zu behaupten.¹⁴ Nicht überzeugen kann jene Rechtsprechung, wonach Tatsachenbehauptungen so konkret formuliert sein müssten, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich sei.¹⁵ Denn es ist nicht klar, was unter substantiiertem Bestreiten zu verstehen ist,¹⁶ womit auch der Konkretisierungsgrad der Tatsachenbehauptung unklar bleibt. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass jede noch so unkonkrete Behauptung bestritten werden kann, weshalb zusätzliche Anforderungen an das Behaupten erst im Substantiierungsstadium zur Anwendung gelangen. Fehlt auch nur eine tatbestandsrelevante Tatsache, können die anderen Tatsachenkomplexe noch so substantiiert werden; der ganze Tatsachenvortrag bleibt un schlüssig.

An diesen Vorgaben ändert die Substantiierungslast grundsätzlich nichts. Werden Tatsachenkomplexe bestritten, so sind diese jedoch zusätzlich derart in einzelne Tatsachen zu zergliedern, bis diese genügend detailliert für eine Beweisabnahme sind.¹⁷

Beispiel: Welcher Mitarbeiter der klägerischen Aktiengesellschaft den Tisch gebaut hat, ist grundsätzlich nicht tatbestandsrelevant. Hingegen kann über die Behauptung, die klägerische Aktiengesellschaft habe den Tisch gebaut, kein Beweis abgenommen werden, da die juristische Person als künstliches Konstrukt der menschlichen Intelligenz den Tisch nicht selber gebaut haben kann, sondern ein Mitarbeiter tätig gewesen sein muss. Behauptet die Klägerin daher, den Tisch gebaut zu haben, so substantiiert sie, indem sie vorbringt, welcher Mitarbeiter den Tisch gebaut hat. Sofern die Zeitverhältnisse keine Rolle spielen, muss die Klägerin aber nicht auch noch behaupten, wann der Tisch gebaut wurde, da dies weder tatbestandsrelevant noch für eine Beweisabnahme notwendig ist.

Zwischen den Substantiierungsanforderungen und der Möglichkeit zum Gegenbeweis besteht m. E. hingegen kein Zusammenhang.¹⁸ Der Gegenbeweis wird nur dann rele-

vant, wenn über die Tatsache überhaupt Beweis abgenommen werden kann. Dies setzt bereits einen substantiierten Tatsachenvortrag voraus. Weitergehende Anforderungen an die Substantiierung stellt das Schweizer Recht nicht.

Die teilweise Ungewissheit über Gegenstand und Umfang der Behauptungs- und Substantiierungslast führt wohl deshalb zu längeren Rechtsschriften, weil der Begriff der Substantiierungslast mit einer – tatsächlich nicht bestehenden – Last, dem Gericht gegenüber erklären zu müssen, weshalb die eine Partei etwas von der anderen will, verwechselt wird. In solchen Fällen wird sich die Partei zu langen Subsumtionen gedrängt fühlen. Das ist allerdings gefährlich, denn nicht selten geht dabei die Behauptung einzelner tatbestandsrelevanter Tatsachen vergessen. Mit der Substantiierungslast wird den Parteien gerade keine solche Erklärungs- oder Subsumtionslast auferlegt. Die Subsumtion hat mit der Substantiierung nichts zu tun, weil sie nicht vom Vorbringen von Tatsachen handelt.

4. Umfang der Bestreitungslast

Die bestreitende Partei kann sich demgegenüber darauf beschränken, im Einzelnen – d. h. genau – anzugeben, welche Tatsachen sie bestreitet (Art. 222 Abs. 2 ZPO). Die Bestreitung ist die Negierung des Wahrheitsgehalts einer Tatsache und damit die Behauptung des Gegenteils.¹⁹ Bestritten werden können lediglich Tatsachen. Eine Tatsache ist entweder bestritten, oder sie ist es nicht.

⁹ A. M. BGE 144 III 519 E. 5.2.2.3; DOLGE (Fn. 2), S. 38; HÜRLIMANN (Fn. 1), S. 210.

¹⁰ Vgl. hierzu BGE 117 II 113 E. 2. Vgl. auch Ziff. I.4 und I.8.

¹¹ BGE 140 III 602 E. 7.3.2 (nicht publ.); BGER 4A_646/2016 (8. 3. 2017) E. 3.4, 4A_504/2015 (28. 1. 2016) E. 2.1.3; BRÖNNIMANN (Fn. 2), S. 137; MARKUS/HUBER-LEHMANN (Fn. 3), S. 279; MEIER (Fn. 2), N. 170, je m. w. N.

¹² Er kann u. U. vom Prozessrecht beeinflusst sein, beispielsweise wenn es um die Zulässigkeit von Prozessrechtsinstituten geht (z. B. alternative objektive Klagenhäufung [BGE 144 III 452 E. 2.4]).

¹³ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1, 127 III 365 E. 2b; BGER 4A_281/2017 (22. 1. 2018) E. 4.1, 4A_646/2016 (8. 3. 2017) E. 3.4; BRÖNNIMANN (Fn. 2), S. 130 f.; MARKUS/HUBER-LEHMANN (Fn. 3), S. 279; MEIER (Fn. 2), N. 139, je m. w. N. Unklar bleibt, weshalb das Bundesgericht das *Mass* der Behauptungslast dem Prozessrecht zuschreibt (BGER 4A_543/2018 [28. 5. 2019] E. 2.3 [zur Publ. vorgesehen]). Gemeint war wohl weniger der Umfang als die Art und Weise (Form) des Behauptens.

¹⁴ BGE 136 III 322 E. 3.4.2 und die Nachweise in Fn. 17.

¹⁵ Vgl. aber BGER 4A_659/2018 (15. 7. 2019) E. 3.4, 4A_449/2018 (25. 3. 2019) E. 6.1.

¹⁶ Vgl. Ziff. I.4.

¹⁷ Gl. M. BGE 127 III 365 E. 2b, 144 III 319 E. 2.2.2 (nicht publ.); BGER 4A_449/2018 (24. 3. 2019) E. 6.1, 4A_443/2017 (30. 4. 2018) E. 2.1, 4A_281/2017 (22. 1. 2018) E. 4.2; DOLGE (Fn. 2), S. 37 m. w. N.

¹⁸ Vgl. aber BGER 4A_659/2018 (15. 7. 2019) E. 3.4, 4A_449/2018 (25. 3. 2019) E. 6.1; ausführlich MEIER (Fn. 2), N. 322 und SCHWEIZER (Fn. 2), S. 562 ff., je m. w. N.

¹⁹ Gl. M. BRÖNNIMANN (Fn. 2), S. 20 f. A. M. HAFTER, wonach eine Bestreitung nicht mehr und nichts anderes bedeute, als das Verlangen eines Nachweises (HAFTER [Fn. 4], N. 3207). Hiergegen spricht allerdings, dass über Tatsachen, deren Wahrheit nicht in Frage gestellt wird, kein Beweis abgenommen werden muss (Art. 150 Abs. 1 ZPO).

Pauschale Bestreitungen, d. h. Bestreitungen, die sich nicht genau auf eine Tatsache beziehen, genügen nicht.²⁰ Die üblichen Floskeln zu Beginn einer Rechtsschrift sind unwirksam²¹ und sollten vermieden werden, da sie die Gefahr bergen, dass andere wichtige Informationen im formellen Teil einer Rechtsschrift überlesen werden oder Bestreitungen vergessen gehen.²² M. E. ist es unerheblich, ob pauschale Bestreitungen zu Beginn einer Rechtsschrift erfolgen oder zu einzelnen Randziffern einer gegnerischen Rechtsschrift, sofern diese mehrere Tatsachen enthalten und damit für das Gericht und die Gegenpartei unklar bleibt, welche der Tatsachen bestritten wird. In beiden Fällen erfolgt die Bestreitung nur pauschal.

Beispiel: Mit «Zu Rz. 35: Bestritten.» wird gerade nicht dargelegt, welche der in Rz. 35 vorhandenen mehreren Tatsachen bestritten wird.²³ Sollen sämtliche Tatsachen der Rz. 35 bestritten werden, so hat dies einzeln zu erfolgen.

Dem Gegenargument, es seien sämtliche Tatsachen besagter Randziffer bestritten, ist entgegenzuhalten, dass diesfalls geradesogut pauschale Bestreitungen zu Beginn einer Rechtsschrift zugelassen werden könnten.

Eine Bestreitung braucht weder mit Substanz gefüllt noch begründet zu werden,²⁴ weshalb nicht angegeben zu werden braucht, ob eine Bestreitung mit Nichtwissen²⁵ erfolgt. Eine allfällige Begründungs-, d. h. Mitwirkungspflicht des Bestreitenden, die sich ja nicht mehr im Bestreiten, sondern im Behaupten von Tatsachen manifestieren würde,²⁶ mag sich allenfalls aus der Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) ableiten, nicht aber aus der Bestreitungslast.²⁷

Eine Bestreitung kann sodann ausdrücklich oder implizit²⁸ erfolgen. Da die ZPO jedoch keine weiteren Anforderungen an eine Bestreitung stellt, insbesondere keine Begründungspflicht, ist es m. E. missverständlich, von einer «Substantiierung einer Bestreitung» zu sprechen.²⁹ Missverständlich ist diese Bezeichnung, weil unklar ist, ob damit die nicht unter diese Wendung zu subsumierende Last, im Einzelnen zu bestreiten, oder die nicht aus der Bestreitungslast folgende Begründungspflicht, d. h. begründet bestreiten zu müssen, gemeint ist. Mit anderen Worten: Die Wendung «substantiiert zu bestreiten» könnte so gedeutet werden, dass die blosser Verneinung einer Tatsache nicht mehr genügen soll.³⁰ Anders als beim Substantiieren geht es beim Bestreiten aber nicht darum, einen Bestreitungskomplex in Einzelbestreitungen zu zerlegen. Vielmehr ergänzt die behauptende Partei durch ihre Substantiierung die vorgebrachten Tatsachen dem Umfang nach (A.a, A.b und A.c anstatt bloss A.). Weil damit neue Tatsachen (A.a, A.b und A.c) vorgebracht wurden, kann die Gegenpartei diese nun bestreiten. Tut sie dies nicht, liegt keine nicht substantiierte Bestreitung, sondern keine Bestreitung der neuen Tatsachen und damit ein Zugeständnis vor. Die Substantiierung eines Sachenvortrags erhöht jedenfalls nicht die qualitativen, sondern nur die quantitativen Anforderungen an eine Bestreitung. A. M. scheint in einem Fall das Bundesgericht zu sein, wenn es ausführt, die Beschwerdeführerin verkenne, dass «ausdrücklich bestreiten» nicht mit «im Einzelnen (substanzi-

iert) bestreiten» gleichzusetzen sei.³¹ Den Inhalt einer solchen Unterscheidung erläutert das Bundesgericht leider nicht. Entweder ist eine Tatsache ausdrücklich oder implizit – wobei dies nur die Art und Weise (Form) der Bestreitung beschlägt – bestritten, oder die Tatsache blieb unbestritten. Mehr als ein ausdrückliches Bestreiten ist, Art. 178 ZPO vorbehalten, nicht notwendig.

Mit Erklärungen, weshalb eine Partei etwas vorbringt, könnte m. E., weil nicht tatbestandsrelevant, häufig zurückhaltender umgegangen werden.

Anstatt: «Obwohl die Schadenshöhe nicht erheblich ist, da keine Schadenersatzpflicht besteht, gebietet es die anwaltliche Sorgfaltspflicht, im Sinne eines Eventualstandpunktes auch geltend zu machen, dass der Kläger keinen Schaden erlitten hat.»³² Einfacher: «Der Kläger hat überdies keinen Schaden erlitten.»

5. Wiederholungen

Der grösste und wohl unnötigste Treiber für lange Rechtsschriften liegt in den Wiederholungen der Parteien. «Es dürfte kaum etwas geben, was in einem Richter grössere Unlustgefühle erweckt, als wenn er [Wiederholungen] lesen muss.»³³

Es genügt, Tatsachen im ganzen Verlaufe des Prozesses *einmal* zu behaupten, *einmal* zu bestreiten und *einmal* nachzuweisen. Sind Tatsachen einmal formell korrekt behauptet worden, so wurden sie in das Verfahren eingebracht. Eine weitere Behauptung derselben Tatsache führt nicht dazu, dass diese doppelt in das Verfahren eingebracht wird oder diese mehr oder weniger wahr wird. Dasselbe gilt für das Bestreiten, das Substantiieren und das Nachweisen.

²⁰ BGE 144 III 519 E. 5.2.2.1, 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_281/2017 (22.1.2018) E. 4.3.

²¹ Zum Zweck der klaren Vorbringen BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 16-17/2019, S. 534.

²² «Bringt ein Satz nichts, so ist er wegzulassen.» (HAFTER [Fn. 4], N. 1058). Allgemein zu dieser Gefahr: HAFTER (Fn. 4), N. 167 ff.

²³ A. M. wohl BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 52 N. 28.

²⁴ BGer 4A_443/2017 (30.4.2018) E. 4.1, 4A_504/2015 (28.1.2016) E. 2.4; SCHWEIZER (Fn. 2), S. 567 m. w. N.

²⁵ Detailliert zum Bestreiten mit Nichtwissen MEIER (Fn. 2), N. 266 ff.

²⁶ Eindringlich BGer 4A_449/2018 (25.3.2019) E. 6.2.4, 4A_550/2018 (29.5.2019) E. 4.2, 4A_364/2013 (5.3.2014) E. 6.6.4.

²⁷ BGer 4A_550/2018 (29.5.2019) E. 4.2, 4A_364/2013 (5.3.2014) E. 6.6.4. Vgl. auch BGer 4A_353/2018 (1.4.2019) E. 2.1. Gl. M. MEIER (Fn. 2), N. 286 ff.

²⁸ MARKUS/HUBER-LEHMANN (Fn. 3), S. 283; MEIER (Fn. 2), N. 241, je m. w. N.

²⁹ Gl. M. MEIER (Fn. 2), N. 304. Unklar bleibt auch, was mit der Erwägung, die Substantiierungsanforderungen einer Bestreitung seien tiefer als bei einer Behauptung, gemeint ist (BGE 141 III 433 E. 2.6).

³⁰ So etwa das Bundesgericht, wenn es erwägt, eine substantiierte Bestreitung hätte in der Darlegung der Vermögensentwicklung bei korrekter Vermögensverwaltung bestanden (BGer 4A_449/2018 [25.3.2019] E. 6.2.4). Vgl. auch BRÖNNIMANN (Fn. 2), S. 24 sowie 175 f. und 178 ff.

³¹ BGer 4A_284/2017 (22.1.2018) E. 3.3.

³² HAFTER (Fn. 4), N. 1227.

³³ HAFTER (Fn. 4), N. 184.

Offenbar besteht Unsicherheit darüber, wie sich eine Partei verhalten muss, wenn die Gegenseite Wiederholungen vorträgt. Es gilt derselbe Grundsatz: Wird eine Tatsache zehnmal behauptet, so genügt es, diese Tatsache nur einmal zu bestreiten.

Beispiel: «Es wird bestritten, dass die Tischplatte Kratzer hat (vgl. hierzu Klage Rz. xa, xb, xf und xz).»

Wiederholte Bestreitungen sind nicht notwendig. Der bestreitenden Partei kann i. d. R. nicht der Vorwurf gemacht werden, sie habe nur eine der zehn gleichen Tatsachenbehauptungen bestritten und die anderen neun zugestanden, weshalb insgesamt von einem Zugeständnis auszugehen sei. Alternativ kann den anderen neun Behauptungen wie folgt entgegnet werden: «Bestritten, s. Antwort Rz. [Verweis auf erstmalige Bestreitung, sofern dort weitere Ausführungen zu finden sind].» Von einer Kurzzusammenfassung des Standpunkts ist wegen unnötiger Wiederholungen und des Problems der Potenzierung abzuraten.³⁴

6. Aufbau von Rechtsschriften³⁵

Zur Vermeidung der bisher erwähnten Faktoren bietet es sich an, Rechtsschriften nach einem in der Praxis anerkannten Format klar³⁶ aufzubauen.³⁷

Ein sinnvoller Klageaufbau kann wie folgt aussehen:

1. Rechtsbegehren
2. Formelles (prozessbezogen)
3. Materielles (streitbezogen)
 - a. Kurzzusammenfassung (freiwillig)
 - b. Sachverhalt
 - c. Rechtslage (freiwillig)
 - d. Subsumtion (freiwillig)
4. Beweismittelverzeichnis

Die einzelnen Randziffern im Sachverhaltsabschnitt sollten möglichst kurz bleiben und nur einzelne oder wenige eng zusammengehörende Tatsachen enthalten,³⁸ gefolgt von der Angabe der Beweismittel. So bleibt ein Verweis auf die Randziffern verständlich,³⁹ weil klar bleibt, welche Tatsache mit dem Verweis gemeint ist. Enthält eine Randziffer mehrere Tatsachen, bleiben Verweise manchmal unklar, und es wird stattdessen zu Wiederholungen gegriffen, was die Rechtsschrift verlängert. Häufig dürfte auch nicht mehr klar sein, mit welchem Beweismittel welche Tatsache bewiesen werden soll.⁴⁰

Dem Sachverhaltsabschnitt kann eine kurze⁴¹ Zusammenfassung der Schlussfolgerungen vorangestellt werden.

Die Trennung von Sachverhalt und Rechtslage sowie Subsumtion ist deshalb so wichtig, weil die Gerichtsmitarbeiter den Abschnitt zum Sachverhalt besonders intensiv bearbeiten müssen und zwischen den Rechtsschriften der Parteien ständig hin und her wechseln, um diese miteinander zu vergleichen und den Sachverhalt zu erstellen.⁴² Diese Arbeit des Gerichts wird durch eine Vermengung von Sachverhalt und Rechtsfragen erschwert und verlangsamt.

Es kann durchaus sinnvoll sein, die Punkte 3c und 3d in einem Abschnitt zusammenzufassen und thematisch zu ordnen.

Eine mögliche Struktur einer Klageantwort könnte wie folgt aussehen:⁴³

1. Anträge
2. Formelles (prozessbezogen)
3. Materielles (streitbezogen)
 - a. Kurzzusammenfassung (freiwillig)
 - b. Stellungnahme zu den Tatsachen der Klage
 - c. Rechtliches (freiwillig)
 - d. Subsumtion (freiwillig)
4. Beweismittelverzeichnis

Die Stellungnahme zu den Tatsachen der Klageschrift orientiert sich sinnvollerweise an den Randziffern der Klageschrift. Es kann eine kurze Darstellung der eigenen Sichtweise vorangestellt werden. Je nach Konstellation kann es sich auch anbieten, bloss eine ausführliche eigene Darstellung des Sachverhalts vorzubringen, die sogleich die durch das Behaupten des Gegenteils vorhandenen Bestreitungen enthält. Üblicherweise enthält eine solche Darstellungsvariante Verweise auf die entsprechenden Randziffern der Klage.⁴⁴ Die zweite Darstellungsvariante ist aufwendiger und bedarf besonderer Sorgfalt, um nicht einzelne Bestreitungen zu vergessen.⁴⁵

Nicht zu empfehlen ist die Kombination einer ausführlichen Darstellung der eigenen Sichtweise mit einer ausführlichen Stellungnahme zu den Tatsachen der Klageschrift anhand deren Randziffern.⁴⁶ Dies würde zu unnötigen Wiederholungen und sehr häufig zu Widersprüchen führen. Ergeht das Tatsächliche in einer ausführlichen Wiedergabe der eigenen Sichtweise, so sollten die Stellungnahmen zu den einzelnen Randziffern der Klage, wenn überhaupt, dann besonders kurz bleiben. Kurzzusammenfassungen sollten vermieden werden; es kann mit Verweisen gearbeitet werden.

Beispiel: «Bestritten, s. Antwort Rz. [Verweis auf ausführliche Stellungnahme].»

³⁴ A. M. HAFTER (Fn. 4), N. 1248 ff.

³⁵ Ausführlich hierzu HAFTER (Fn. 4), N. 816 ff.

³⁶ Die Wichtigkeit eines klaren Aufbaus einer Rechtsschrift ebenfalls betonend HAFTER (Fn. 4), N. 177 ff.

³⁷ Das Gesetz sieht zu Recht keine strengen Formvorschriften vor (BGE 144 III 54 insbesondere E. 4.1.3.5).

³⁸ Gl. M. BGE 144 III 54 E. 4.1.3.5; HAFTER (Fn. 4), N. 1492 f. Vgl. auch die zahlreichen Verweise in BGE 144 III 54 E. 4.1.3.4.

³⁹ Gegenbeispiel offenbar in BGE 143 III 297 E. 9.4.2.

⁴⁰ Enthaltene Randziffern mehrere Tatsachen, kann die Beweismittelverbindung durch Angabe der Beweismittel in Klammern direkt nach den einzelnen Tatsachen sichergestellt werden.

⁴¹ Gl. M. HAFTER (Fn. 4), N. 997.

⁴² Ähnlich HAFTER (Fn. 4), N. 169 und 177 ff.

⁴³ Sind längere Ausführungen zu Einreden oder Einwendungen (beispielsweise Verrechnungseinwendungen) notwendig, bietet es sich an, 3b–3d durch folgendes zu ersetzen: 3b: Stellungnahme zur Klage, 3b.i) Tatsachen, 3b.ii) Rechtliches, 3b.iii) Subsumtion, 3c: Einrede oder Einwendung, 3c.i) Tatsachen, 3c.ii) Rechtliches, 3c.iii) Subsumtion.

⁴⁴ HAFTER (Fn. 4), N. 1685 ff.

⁴⁵ Zu diesen beiden Darstellungsvarianten im Detail HAFTER (Fn. 4), N. 1674 ff.

⁴⁶ Gl. M. HAFTER (Fn. 4), N. 1684.

Dabei gilt es zu beachten, dass die klagende Partei im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels nur dann eine Replik einreichen kann, wenn die beklagte Partei überhaupt eine Klageantwort erstattet.⁴⁷ Ebenso erfolgt eine Duplik nur, wenn eine Replik eingereicht wurde. Diese bundesgerichtliche Klarstellung ist zu begrüßen, verhindert sie doch unbegründetes Prozesstaktieren. Zu Recht bemerkt SCHMID, eine Partei verhalte sich treuwidrig, wenn sie absichtlich Wichtiges zurückbehält, um dieses erst später vorzubringen.⁴⁸ Ob den Parteien ein zweiter unbeschränkter Vortrag zusteht, bestimmt sich somit nach dem Parteiverhalten.

7. Subsumtionsstreite

Enthält die Rechtsschrift einen Subsumtionsabschnitt, so sind darin keine neuen Tatsachen zu behaupten, sondern bloss bereits vorgebrachte Tatsachen der Rechtslage zuzuordnen. Die bereits vorgebrachten Tatsachen können hier wiederholt werden.

Beispiel: «Aus [Kurzwiedergabe der Tatsache] (vgl. Rz. [Verweis auf Tatsachenbehauptung]) und weil [Kurzwiedergabe der Rechtslage] (vgl. Rz. [Verweis auf Diskussion der Rechtslage]) ergibt sich, dass die Tischplatte mangelhaft ist.» Oder bei einer Kombination von Rechtslage und Subsumtion: «[Wiedergabe Rechtslage]. Der Tisch enthält Kratzer (vgl. Rz. [Verweis auf Tatsachenbehauptung]) und ist daher mangelhaft.»

Auf Wiederholungen von Tatsachen in der Subsumtion muss die Gegenseite *nicht* mit einer Bestreitung reagieren. Die Gegenseite wird die entsprechenden Tatsachenbehauptungen im Abschnitt über die Tatsachen bestritten haben. Das genügt. Im Subsumtionsteil kann sich die Gegenseite auf die eigene Subsumtion beschränken. Dabei vorzutragen, eine Subsumtion sei deshalb falsch, weil die subsumierte Tatsache nicht zutreffe, ist allerdings nicht zielführend. Das Gericht wird der Subsumtion nicht folgen, wenn es die subsumierte Tatsache für nicht genügend vorgebracht, für nicht zugestanden oder für nicht nachgewiesen befindet. Mit anderen Worten: Es gilt zu vermeiden, im Subsumtionsteil erneut darüber zu streiten, welche Tatsachen zutreffen.

Hilfreicher ist es, im Subsumtionsteil darzulegen, weshalb die gegnerische Subsumtion selbst dann nicht überzeugen würde, wenn die subsumierte Tatsache zuträfe. Hierfür kann die Partei den Konjunktiv verwenden und nicht eine unnötig lange Erklärung.

Nicht: «Um die Unhaltbarkeit dieser Argumentation zu zeigen, werden wir im Folgenden so darauf antworten, als ob die Behauptung [...] zutreffen würde – was natürlich nicht der Fall ist.»⁴⁹ Besser: «Dieses Argument ist unhaltbar. Selbst wenn die Behauptung zuträfe, gälte [...].»

Wird der Konjunktiv verwendet, muss nicht gleichzeitig auch noch der Zusatz «bestritten» angebracht werden.

Beispiel: «Hätte der gelieferte Tisch Kratzer, würde dies keinen Mangel darstellen, da [...].» anstatt: «Hätte der gelieferte Tisch Kratzer – was bestritten wird und weder substantiiert vorgebracht noch nachgewiesen wurde –, würde dies keinen Mangel darstellen, da [...].»

Solche Bestreitungs- und ähnlichen Hinweise sind überflüssig, weil die Partei mit dem Konjunktiv genügend klar zum Ausdruck bringt, sich die besagten Tatsachen nicht zu eigen machen zu wollen. Sie verlängern die Rechtsschriften und erschweren den Lesefluss.

Dasselbe gilt für Eventualbegründungen: Einschübe in Gedankenstrichen, die den Lesefluss hindern (*Beispiel: «– was allerdings nicht zutrifft, weil in Rz. xy schon dargelegt wurde, dass [...] –»*), sind überflüssig. Es genügt, den entsprechenden Abschnitt deutlich als Eventualbegründung zu kennzeichnen.

Ebenfalls zu beobachten sind Rechtsschriften, in denen möglichst viele Argumente, egal, wie wenig stichhaltig diese sind, vorgebracht werden. Mit solchen endlosen und nicht selten auch haltlosen Argumenten wird der Prozessstoff aufgebläht. Die gewiefte Prozessgegnerin wird nicht sämtliche haltlosen Argumente – auf die sie mangels einer Pflicht, sich zum Rechtlichen zu äussern und zu subsumieren, sowieso nicht reagieren müsste – im Detail widerlegen, sondern diesen durch Kürze⁵⁰ keine falsche Bedeutung zumessen. Am besten konzentriert sich die Prozessgegnerin auf die eigene Position und vor allem auf ihren Tatsachenvortrag. Sie wird die haltlosen Argumente der Gegenseite auch anlässlich der Hauptverhandlung argumentativ noch widerlegen können, wenn sie will.

8. Substantiierungslast

Nicht zu unterschätzen ist jener Faktor, der gemeinhin als Hauptursache für lange Rechtsschriften ausgemacht wird: die Substantiierungslast. Diese und deren offenbar nicht einheitliche Handhabung durch die Gerichte⁵¹ führt zweifellos zur Verlängerung von Rechtsschriften, denn sie verlangt ja gerade, dass Tatsachenkomplexe in Einzeltatsachen zu zergliedern sind.

Die Substantiierungslast stellt in der Praxis allerdings häufig nicht die Hauptursache für lange Rechtsschriften dar. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Streitsache von einem umfangreichen Sachverhalt beherrscht wird, insbesondere bei Bau- und Abrechnungsstreitigkeiten. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Bauprojekte immer komplexer werden. Auch die geltend gemachten Ansprüche (beispielsweise Mehrforderungen zufolge einer Bauablaufstörung) sind hochkomplexe Konstrukte. Deren Ursachen können vielschichtig sein, weshalb der Sachverhalt entsprechend umfangreich ist. Rechtsschriften in Bauprozessen werden daher nicht nur deshalb länger, weil die Substantiierungsanforderungen gestiegen sind, sondern massgeblich auch, weil das reale Leben komplexere Sach-

⁴⁷ BGer 5A_921/2017 (16. 7. 2018) E. 3.5.

⁴⁸ SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: Aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 2017, S. 156.

⁴⁹ HAFTER (Fn. 4), N. 1272.

⁵⁰ «Wichtig ist, sich kurz zu fassen.» (HAFTER [Fn. 4], N. 1207).

⁵¹ HÜRLIMANN (Fn. 1), S. 211. Vgl. zu dieser Problematik MEIER (Fn. 2), N. 339 ff.

verhalte produziert. Bei kleinen Bauprojekten bleiben die Rechtsschriften daher häufig unter 100 Seiten.

Nur selten entsteht im Übrigen der Eindruck, die Parteien hätten nicht gewusst, welche Tatsachen sie aufgrund der Substantiierungslast im Einzelnen zu behaupten gehabt hätten. Vielmehr scheint es sich gerade in Baustreitigkeiten häufiger so zu verhalten, dass die Parteien einige Jahre nach den Arbeiten wegen der nicht vorhandenen Dokumentation bloss nicht mehr genau wissen, wie sich der massgebende Sachverhalt zugetragen hat, d. h. bei einer Bauablaufstörung etwa, wer was wann mit welchen Auswirkungen getan hat.

Hinzu kommt, dass Tatsachenkomplexe nur zu substantiieren sind, wenn sie von der Gegenseite bestritten werden. Wie detailliert zu substantiieren ist, hängt zwar von den Anforderungen der Substantiierungslast ab. Ob aber überhaupt zu substantiieren ist, bestimmt die Gegenseite.⁵²

An dieser Stelle wird die Abgrenzung zwischen geschicktem prozessualen Taktieren und Prozessieren wider Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) zentral: Selbstverständlich kann in einem Zivilprozess nicht jedes Vorbringen, d. h. nicht jede Behauptung, Bestreitung oder jedes Argument korrekt sein. Es ist in gewissem Masse auch zulässig, Aussichtsloses vorzutragen. Dennoch gilt die Wahrheitspflicht.⁵³ Unzulässig ist es somit, Tatsachen zu behaupten oder zu bestreiten, von denen die Partei weiss, dass sie falsch sind bzw. zutreffen.

Beispiel: Die Klägerin behauptet, ein Mitarbeiter der Beklagten habe ihrem Bauarbeiter auf der Baustelle gesagt, er müsse eine Woche mit der Weiterarbeit zuwarten, weil zunächst ein anderes Unternehmen seine Arbeiten fertig stellen müsse. Die Beklagte bestreitet, dass ihr Mitarbeiter dies gesagt haben soll, weil sie hofft, die Klägerin könne diese Tatsache nicht nachweisen, obwohl sie weiss, dass die Behauptung zutrifft.

Werden solche Behauptungen oder Bestreitungen wider besseren Wissens – beispielsweise durch den nicht zu unterschätzenden Zeugenbeweis – aufgedeckt, verliert die entsprechende Partei nicht nur erheblich an Glaubwürdigkeit,⁵⁴ sondern verhält sich auch wider Treu und Glauben (Art. 52 ZPO).⁵⁵ «Es gibt keine Rechtfertigung dafür, dass man eine positive Behauptung aufstellt, von der man mit Sicherheit weiss, dass sie unzutreffend ist.»⁵⁶ Dasselbe gilt m. E. auch für Bestreitungen, weil keine Gründe für eine unterschiedliche Behandlung von positiven und negativen Behauptungen ersichtlich sind. Eine Partei sollte auch nicht versuchen, das Gericht etwas glauben zu machen, wenn sich aus den Akten eindeutig das Gegenteil ergibt.⁵⁷ Es ist eine wahrlich schlechte Strategie, das Gericht irreführen zu wollen.⁵⁸

9. Substantiierungshinweise der Parteien

Immer häufiger anzutreffen sind Anmerkungen der Parteien, die Gegenseite habe ihren Vortrag nicht substantiiert. Solche Substantiierungshinweise der Parteien sind zwar zulässig, aber nicht notwendig. Vor Aktenschluss können sie der eigenen Partei sogar schaden, denn wer der Ge-

genseite den Hinweis liefert, sie habe bisher noch nicht genügend substantiiert, spielt dieser in die Hände. Ohne Hinweis hätte die Gegenpartei allenfalls gar nicht erkannt, dass sie noch zu substantiieren gehabt hätte. Jene Partei, die einen solchen Hinweis erhält, kann sich somit im zweiten Umgang darauf konzentrieren, den relevanten Tatsachenkomplex aufforderungsgemäss zu substantiieren. Es genügt somit, einen Tatsachenkomplex vorerst bloss zu bestreiten, ohne auf die fehlende Substantiierung hinzuweisen.

Nach Aktenschluss bzw. im letzten Vortrag kann es hingegen sinnvoll sein, auf einen nicht substantiierten Tatsachenvortrag der Gegenseite hinzuweisen. Diesfalls erklärt die Partei allerdings am besten, weshalb sie dieser Ansicht ist, d. h., welche Tatsachen weshalb zusätzlich hätten behauptet werden müssen. Erklärt sie sich nicht, besteht das Risiko, dass ihr Vorwurf aufgrund deren inflationären Zunahme floskelhaft wirkt.

Eigentliche Streite darüber, ob ein Tatsachenvortrag nun substantiiert ist oder nicht, sind hingegen häufig nicht förderlich, um die Streitsache zu entscheiden.

Beispiel: Partei 1: «Die Partei 2 wirft der Partei 1 in ihrer Rechtsschrift wiederholt vor, sie habe ihre Behauptungen nicht substantiiert bzw. die Behauptungen der Partei 1 seien nicht substantiiert. Die Partei 2 behauptet aber jeweils bloss pauschal eine ungenügende Substantiierung und zeigt nicht auf, aus welchen Gründen eine unzureichende Substantiierung vorliegen soll. Zudem stellt sie weitestgehend überspitzte Anforderungen. Der Zweck der Substantiierung besteht nicht darin, Klagen mit formalistischen Gründen zu erledigen.» Daraufhin die Partei 2: «Bei Durchsicht der Rechtsschrift der Partei 1 zeigt sich, dass diese sich zu sämtlichen Behauptungen der Partei 2 nochmals äussert, diese aber nur pauschal und unsubstantiiert bestreitet und der Partei 2 vorwirft, diese hätte die Behauptungen der Partei 1, die weder substantiiert noch nachgewiesen wurden, nicht substantiiert bestritten.»

Was erwarten die Parteien von einem Gericht, wie es mit solch pauschalen Vorwürfen umgehen soll?

10. Replik- und Novenrecht

Ist in einem ordentlichen Verfahren der Aktenschluss bereits eingetreten und hat noch keine Hauptverhandlung stattgefunden, auf die die Parteien auch nicht verzichten,

⁵² BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1, 127 III 365 E. 2b, 140 III 602 E. 7.3.2 (nicht publ.); BGer 4A_9/2018 (31.10.2018) E. 2 und 2.2, 4A_281/2017 (22.1.2018) E. 4.2.

⁵³ BGE 141 III 549 E. 2.1 (nicht publ.); HOHL, Procédure civile, Band 1, 2. Aufl. 2016, N. 1505; BK ZPO I-HURNI (Fn. 23), Art. 52 N. 28; KuKo ZPO-OBERHAMMER, 2. Aufl. 2013, Art. 52 N. 6, je m. w. N.

⁵⁴ Gl. M. HAFTER (Fn. 4), N. 171.

⁵⁵ BGE 141 III 549 E. 2.1 (nicht publ.); HAFTER (Fn. 4), N. 932 und 3197; HOHL (Fn. 53), N. 1505; BK ZPO I-HURNI (Fn. 23), Art. 52 N. 28; KuKo ZPO-OBERHAMMER (Fn. 53), Art. 52 N. 6, je m. w. N.

⁵⁶ HAFTER (Fn. 4), N. 1243.

⁵⁷ HAFTER (Fn. 4), N. 199.

⁵⁸ HAFTER (Fn. 4), N. 197.

so müssen vor der Hauptverhandlung keine Replikeingaben erfolgen, weil davor noch kein Entscheid ergehen kann. Anlässlich der Hauptverhandlung haben die Parteien genügend Raum, ihre rechtlichen Ausführungen, die Bemerkungen zum Beweisergebnis und die Subsumtionen vorzutragen.

Hiervon unberührt bleiben Noven. Diese müssen nach Aktenschluss ohne Verzug in einer Noveneingabe vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Eine Noveneingabe kann sich darauf beschränken, das Novum sowie die Zulässigkeit des Novums vorzutragen.

In der Praxis enthalten Replikeingaben, die sich nicht auf Noven stützen, nur selten Relevantes, sondern in aller Regel bloss Wiederholungen. Sie könnten daher vermehrt unterbleiben.

II. Lange Rechtsschriften: Was tun?

Zuletzt stellt sich noch die Frage, wie mit langen Rechtsschriften umgegangen werden kann. Dabei ist zwischen berechtigterweise langen und unberechtigterweise langen Rechtsschriften zu unterscheiden.

Immer wenn eine Streitigkeit von einem umfangreichen tatbestandsrelevanten Sachverhalt beherrscht wird, sind die Parteien gut beraten, viele Tatsachen zu behaupten, und die Rechtsschriften füllen Dutzende von Seiten. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Allenfalls kann es sinnvoll sein, vorerst nur einzelne Ansprüche einzuklagen oder mittels einer Teilklage (Art. 86 ZPO) – wobei diese hier der Reduktion der Sachverhaltskomplexität dient und nicht mit dem vereinfachten Verfahren zusammenhängt – den komplexen Sachverhalt auf einen sinnvollen kleinen Ausschnitt zu begrenzen und ein Grundsatzurteil zu erwirken, um den Rest ohne grossen Aktenprozess gestützt auf dieses Grundsatzurteil aussergerichtlich oder anlässlich einer Instruktionsverhandlung vergleichsweise zu erledigen.

Sollten Rechtsschriften jedoch aus unberechtigten Gründen übermässig lang sein, beispielsweise weil sie zahlreiche Wiederholungen enthalten, so liegt es im Interesse der Gerichte und so können es die Parteien von den Gerichten erwarten, dass diese im Rahmen der Verfahrensinstruktion eingreifen. Denn Rechtsschriften, die sich ständig wiederholen, sind weitschweifig i.S.v. Art. 132 Abs. 2 ZPO⁵⁹ und daher formell nicht korrekt. Die Parteien haben m. E. einen Anspruch darauf, nicht mit weitschweifigen Rechtsschriften bedient zu werden. Art. 132 ZPO, der zur Korrektur des formellen Mangels die Ansetzung einer Nachfrist vorsieht, enthält, zumindest vom Wortlaut her, nicht bloss eine Kannvorschrift. Es darf nicht übersehen werden, dass der Gegenpartei durch weitschweifige Eingaben hohe Anwaltskosten entstehen können, die von der Parteientschädigung allenfalls nicht mehr gedeckt sind. Wegen des Problems der Potenzierung ist ein solcher Eingriff umso effektiver, desto früher er erfolgt.

Art. 132 Abs. 2 ZPO schützt daher den Gang der Rechtspflege und soll die unnötige Verschwendung von Justizressourcen verhindern.⁶⁰ Damit diese Zwecke erfüllt werden können, braucht eine entsprechende Rückwei-

sungsverfügung nicht sämtliche Mängel der Rechtsschrift im Detail aufzulisten,⁶¹ sondern kann sich mit der Angabe der Fehlerarten und mit anschaulichen Beispielen begnügen.⁶² Andernfalls würden die weitschweifigen Rechtsschriften dem Gericht grossen Aufwand bereiten und Ressourcen binden. Es ist die Aufgabe der Parteien, von Beginn weg eine formell korrekte Eingabe zu verfassen. Bei der Erstellung dieser ersten Eingabe erhält die Partei vom Gericht keine Hilfe, weshalb sie auch in ihrem zweiten Versuch keine über einfache Hinweise hinausgehende Hilfe erwarten kann. Deshalb überzeugt auch jenes Argument nicht, wonach sich ein allzu strenger Massstab bei der Rückweisung nicht rechtfertige, weil sich das Gericht nicht mit jedem und sämtlichen Vorbringen befassen müsse.⁶³ Denn, um zu entscheiden, ob ein Vorbringen relevant ist oder nicht, muss sich das Gericht eben doch damit auseinandersetzen, auch wenn sich dies im Urteil nicht widerspiegelt. Gerade diese Arbeit soll dem Gericht und der Gegenpartei durch die in Art. 132 ZPO vorgesehenen Massnahmen jedoch erspart bleiben.

Beispiel: Eine auf eine 35-seitige Klage folgende 120-seitige Klageantwort wird wegen zahlreichen Wiederholungen, nicht verständlichen⁶⁴ und irrelevanten Ausführungen (beispielsweise das Bestreiten «insbesondere⁶⁵ mit Nichtwissen» oder der Vorbehalt,⁶⁶ es folgten weitere Ausführungen, sollte die Tatsachenbehauptung von der Gegenseite bestritten werden⁶⁷) zur Verbesserung zurückgeschickt.

Indes bietet es sich m. E. nicht an, die maximale Seitenzahl vorzugeben,⁶⁸ denn darauf kommt es bei der Frage, ob eine Rechtsschrift weitschweifig ist, nicht an. Massgebend ist, dass an der gewählten Länge der Rechtsschrift kein schutzwürdiges Interesse besteht, weil diese beispielsweise zahlreiche Wiederholungen enthält. Es dürfte für die Gerichte auch kaum abschätzbar sein, mit welcher maxima-

⁵⁹ Vgl. zur Weitschweifigkeit auch BGer 9C_440/2017 (19. 7. 2017) E. 5.2 m. w. N.

⁶⁰ BK ZPO I-FREI, 2012, Art. 132 N. 15.

⁶¹ Bei Laien, die offensichtlich Mühe haben, die prozessualen Anforderungen an ihre Eingaben zu verstehen, ist jedoch besondere Vorsicht geboten.

⁶² BGer 1C_162/2010 (18. 5. 2010) E. 4.6.2; SCHMID (Fn. 48), S. 133.

⁶³ A. M. BGer 9C_440/2017 (19. 7. 2017) E. 7.3.2; BK ZPO I-FREI (Fn. 60), Art. 132 N. 15; BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl. 2017, Art. 132 N. 29.

⁶⁴ Unklar ist beispielsweise, was es mit der sog. «Behaftung» der Gegenpartei auf sich hat. Solche «Spielereien» verlängern die Rechtsschriften unnötigerweise (vgl. auch HAFTER [Fn. 4], N. 1169).

⁶⁵ Entweder die Partei weiss es im Zeitpunkt der Bestreitung besser oder eben nicht.

⁶⁶ Nicht zielführend sind sodann der Vorbehalt, weitere Urkunden im Bestreitungsfall einzureichen und das Anbieten der Edition eigener Urkunden. Verfügbare Urkunden sind einzureichen (Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO), ansonsten sie nicht als Beweismittel in das Verfahren eingebracht wurden.

⁶⁷ A. M. wohl HAFTER (Fn. 4), N. 920.

⁶⁸ Kritisch auch BGer 9C_440/2017 (19. 7. 2017) E. 7.3. A. M. das Handelsgericht des Kantons Zürich, HG120210 (10. 12. 2012), zitiert nach SCHMID (Fn. 48), S. 134, sowie das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, zitiert nach BGer 9C_440/2017 (19. 7. 2017) E. 6.1.

len Länge die Partei genügend Raum für substantiiertes Vorbringen hat, und dies provoziert die Partei zusätzlich, die maximale Seitenzahl mit einem unleserlicheren Format einzuhalten. Ferner würde es für das Gericht schwierig zu begründen, ein Vorbringen sei trotz angeordneter Platzbeschränkung mangelhaft substantiiert geblieben.

Auf eine Rückweisungsverfügung reagieren die Parteien nicht mit einer Korrektur des Formats der Rechtschrift, indem beispielsweise der Zeilenabstand, die Schriftgrösse oder die Randabstände über das übliche Mass hinaus verkleinert werden.⁶⁹ Ein solches Vorgehen könnte den Anschein mangelnden Respekts gegenüber dem Gericht bewirken. Es sind vielmehr die beanstandeten Mängel nach bestem Wissen und Gewissen zu korrigieren, oder die Partei kann sich gegen die Rückweisungsverfügung zur Wehr setzen.

Nach Eingang der korrigierten Rechtschrift obliegt es dem Gericht, die korrigierte Rechtschrift mit gesundem Menschenverstand und ohne Formalismus daraufhin zu überprüfen, ob die Partei nachvollziehbare Bemühungen zur Korrektur der Mängel unternommen hat. Weil bereits die Rückweisungsverfügung naturbedingt nicht jeden einzelnen Fehler aufführen kann, darf auch die korrigierte Rechtschrift nicht mit übertriebener Genauigkeit geprüft werden (Art. 52 ZPO). Einzelne Wiederholungen, die nicht ausgemerzt wurden, führen deshalb nicht zur definitiven Rückweisung der Eingabe. Wird aus der verbesserten Rechtschrift jedoch erkennbar, dass sich die Partei keine oder zu wenig ernsthafte Mühe zur Verbesserung gegeben hat, oder wurde ein Teil der allenfalls sogar aufgelisteten Mängel überhaupt nicht korrigiert, so gilt die Eingabe als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

Nicht von einer Nachfrist zur Verbesserung profitiert jene Partei, die bewusst mangelhafte Eingaben erstellt.⁷⁰ Reicht eine Partei somit bewusst eine sich beispielsweise unzählig wiederholende Eingabe ein, so gilt diese – ohne Nachfristansetzung – als nicht erfolgt.

III. Fazit

Soweit den Gerichten vorgeworfen wird, sie sorgten mit ihren zu hohen Ansprüchen an die Substantiierungslast für immer länger werdende Rechtsschriften, so trifft dies nur bedingt zu. Ist der tatbestandsrelevante Sachverhalt umfangreich, spricht nichts gegen lange Rechtsschriften. Häufiger aber ist die Länge von Rechtsschriften auf andere im vorliegenden Aufsatz beschriebene Faktoren zurückzuführen, insbesondere auf Wiederholungen. Diese Faktoren liegen häufig in der Sphäre der Parteien, weshalb es auch deren Aufgabe ist, lange Rechtsschriften zu vermeiden. Lange Rechtsschriften gilt es nicht zuletzt im Interesse der eigenen Partei zu vermeiden, denn sie enthalten häufig Widersprüche und bergen trotz aller Sorgfalt der Gerichte die Gefahr, dass wichtige Informationen in der Menge untergehen.

Aus meiner Sicht wäre es wünschenswert, wenn der Sachverhalt klar von Rechtsfragen getrennt würde. Aus der Substantiierungslast folgt sodann keine Pflicht, zu subsuimieren. Wiederholungen könnten vermehrt mittels klaren Verweisen vermieden, bzw. darauf vermehrt mit zusammenfassenden Entgegnungen reagiert werden. Bei der Verwendung des Konjunktivs sowie klar gekennzeichneten Eventualbegründungen kann auf die typischen Bestreitungseinschübe in Gedankenstrichen verzichtet werden.

Sind einzelne Rechtsschriften dennoch weitschweifig, kann diesen durch frühzeitige Intervention im Instruktionsverfahren entgegengetreten werden.

⁶⁹ Beispiel: BGer 2C_2014/2015 (21. 7. 2015) E. 5.4.2.

⁷⁰ BGE 142 I 10 E. 2.4.7; BGer 5D_94/2017 (15. 12. 2017) E. 4.4, 5D_124/2016 (26. 9. 2016) E. 2.2, 4D_2/2013 (1. 5. 2013) E. 3.1; BK ZPO I-FREI (Fn. 60), Art. 132 N. 5, je m. w. N.

Anzeigen

Stämpflis juristische Lehrbücher SjL

Unentbehrliche Hilfsmittel für Studierende
und für Praktiker in Kanzleien, Gerichten
und Unternehmen.

www.staempflishop.com



E-Mails



verschlüsseln



sicher archivieren

GANZ EINFACH.

sales@cleanmail.ch ☎ +41 52 208 99 66

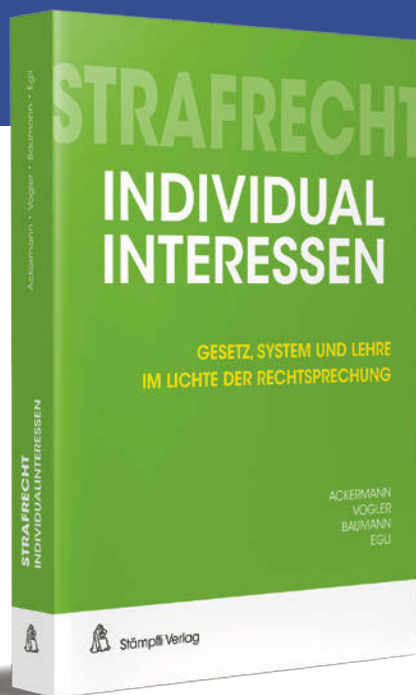
www.cleanmail.ch

CLEANmail



Jürg-Beat Ackermann, Patrick Vogler, Laura Baumann, Samuel Egli

Strafrecht Individualinteressen



- › **Verlässlicher Zugang zum Strafrecht**
- › **Darstellung der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung**

Dieser Grundriss mit neuem Konzept vermittelt einen raschen, systematischen und verlässlichen Zugang zum Strafrecht. Der Gehalt sämtlicher praxisrelevanter Strafbestimmungen gegen Individualinteressen wird mittels einer gezielten Darstellung der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erarbeitet und diskutiert. Im Fokus stehen die Delikte gegen Leib und Leben, das Eigentum, das Vermögen, die Ehre, die Freiheit und die sexuelle Integrität. Zusätzlich gestreift werden die für jede Falllösung wichtigsten Grundzüge der strafrechtlichen Konkurrenzlehre und der Deliktsartenlehre. Strikte nach dem materiell-rechtlichen Programm strukturiert, mit sehr vielen aktuellen, unerlässlichen BGE-Erwägungen, klaren Übersichten und Grafiken wird dieser Grundriss im Studium und in der Praxis zum ständigen Begleiter. Er dient zudem der optimalen Prüfungsvorbereitung: für Universitäts- und Fachhochschulprüfungen im Bachelor- und Masterstudium und alle Anwaltsprüfungen.

499 Seiten, broschiert, September 2019, CHF 89.–
978-3-7272-1604-6



Bestellen Sie direkt online: www.staempflishop.com

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1 | Postfach | 3001 Bern | Tel. +41 31 300 66 77 | Fax +41 31 300 66 88 | order@staempfli.com
Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten | 1658-133/19

Stämpfli
Verlag