

## Grundzüge der Substantiierungslast

*Aktuelle Ausbildungsliteratur: Daßbach, JA 2019, 772 (775 ff.); Fischer, JuS 2020, 221*

Die „Substantiierungslast“ ist eine Erfindung der Rechtsprechung und findet sich in der ZPO an sich nicht. Das Rechtsinstitut ist hochgradig fehleranfällig und es vergeht kaum ein Monat, in dem nicht der BGH ein Urteil eines OLG-Senates (!) aufhebt, weil dort die Grenzen der Substantiierungslast verkannt wurden.

Die extrem strenge Handhabung der Substantiierungslast durch den BGH (= im Zweifel ist es substantiiert genug) ist verständlich, wenn man sich klarmacht, dass bei der Qualifikation von Parteivortrag als „unsubstantiiert“ derselbe Effekt eintritt, wie bei § 296 ZPO, nämlich, dass Parteivortrag vom Gericht im Rahmen der Entscheidungsfindung ignoriert wird.<sup>1</sup> Manche sprechen daher von der „Substantiierungsschere“ mit der Parteivortrag einfach weggeschnitten wird. Das Prozessrecht dient aber dazu, das materielle Recht durchzusetzen und nicht dazu, dessen Verwirklichung zu behindern.<sup>2</sup> Insofern ist wie immer zu beachten: „Das BGB ist die Herrin, die ZPO ist die Magd“.

Aus diesem Grund ist auch wichtig zu wissen, dass das Gericht einen Vortrag nicht als „unsubstantiiert“ behandeln darf, ohne zuvor nicht einen **rechtlichen Hinweis** nach § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO erteilt zu haben.<sup>3</sup> Dieser Hinweis muss so früh wie möglich erfolgen und aktenkundig gemacht werden (§ 139 Abs. 4 ZPO). Die verbreitete Unsitte, Hinweise auf fehlenden oder unsubstantiierten Parteivortrag erstmalig im Termin zur mündlichen Verhandlung zu erteilen ist daher verfahrenswidrig, weil der Richter nach § 273 ZPO den Termin zu mündlich Verhandlung entsprechend vorzubereiten hat. Dass die mangelnde Substantiierung von Parteivortrag erst auffällt, nachdem die Terminsladungen rausgeschickt sind, darf eigentlich nicht passieren<sup>4</sup> (außer bei § 275 ZPO und dem abscheulichen Übelstand, dass entgegen § 132 ZPO im Termin Schriftsätze übergeben werden). Das richtige Vorgehen bei mangelnder Substantiierung, die erstmalig im Termin zur mündlichen Verhandlung entdeckt wird, ist daher nicht der Hinweis und die darauf folgenden Schriftsatznachlässe, sondern die Vertagung auf einen neuen Termin (oder notfalls der Übergang ins schriftliche Verfahren, § 128 Abs. 2 ZPO)<sup>5</sup>.

Darüber hinaus ist streitig, ob eine Substantiierungslast überhaupt erforderlich ist, weil die Probleme, die damit gelöst werden sollen, auch ohne die Anforderung eines substantiierten Parteivortrages gelöst werden können.<sup>6</sup> Viel zu oft drängt sich bei dem Wort „unsubstantiiert“

---

<sup>1</sup> BGH, Beschluss vom 12.10.2017, Az.: V ZR 17/17.

<sup>2</sup> BGH, Urteil vom 17.10.2018, Az.: VIII ZR 212/17, zitiert nach juris, Rn. 27.

<sup>3</sup> OLG Brandenburg, NJW-RR 2014, 574; OLG Köln, NJW-RR 2015, 82.

<sup>4</sup> So auch (für die Frage des Wechsels der Rechtsansicht): BGH, Beschluss vom 10.12.2019, Az.: II ZR 451/18, zitiert nach juris, Rn. 8.

<sup>5</sup> So auch: Zöller-Greger, ZPO, § 139, Rn. 14a f.; Thode, jurisPR-BGHZivilR 6/2020 Anm. 4.

<sup>6</sup> Gremmer (MDR 2007, 1172) spricht insofern sehr zutreffend von einem „Phantomproblem“. Nichtsdestotrotz müssen Sie im Assessorexamen das Rechtsinstitut - so gut es eben geht - beherrschen.

der Eindruck auf, dass manche Richter aus pflichtvergessener Faulheit oder pflichtvergessener Voreingenommenheit einfach keine Lust haben, in die eigentlich erforderliche Beweisaufnahme einzutreten.

Teilweise wird auch die sekundäre Darlegungslast als ein Unterfall der Substantiierung begriffen<sup>7</sup> oder das *qualifizierte Bestreiten* als *substantiiertes Bestreiten* bezeichnet. Vorzugswürdig ist es aber, terminologisch sauber zu arbeiten und die Rechtsinstitute streng voneinander zu trennen.

Ein neuerer Denkansatz geht dahin, dass „Substantiierung“ letztlich nur die Begründung des Beweisantrages im Zivilprozess ist<sup>8</sup>.

Hinsichtlich des Inhalts der Substantiierungslast gilt zunächst der Grundsatz: Im Zivilprozess richtet sich die Darlegungstiefe nach dem „Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag“<sup>9</sup>. D.h., grundsätzlich genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, die daraus abgeleitete Rechtsfolge zu tragen. In welchem Maße eine Partei ihr Vorbringen durch Darlegung konkreter weiterer Tatsachen substantiieren muss, hängt von den besonderen Gegebenheiten des Falles ab. Die Angabe näherer Einzelheiten ist grundsätzlich nur dann nötig, wenn diese für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind, wenn der Vortrag infolge der Einlassung des Gegners unklar wird oder wenn die Angabe weiterer Umstände erforderlich ist, um dem Gegner die Nachprüfung der behaupteten Tatsachen und den Antritt von Gegenbeweisen zu ermöglichen<sup>10</sup>.

Feste Regeln, wann ein Vortrag als „unsubstantiiert“ gilt, gibt es nicht, ebenso wenig eine Definition<sup>11</sup>. Ein Vortrag, der für den Erlass eines Versäumnisurteiles noch ausreichend ist, kann nach umfangreichen qualifiziertem Bestreiten unsubstantiiert werden.

Da es keine Definition und keine festen Regeln für die Substantiierungslast gibt, gibt es eine Fülle von Einzelentscheidungen<sup>12</sup>, beispielsweise zur Substantiierungspflicht bei Werkmängeln<sup>13</sup>, bei Mietminderung<sup>14</sup>, Nebenkosten<sup>15</sup>, Gesundheitsschäden im Amtshaftungsprozess oder nach einem Verkehrsunfall<sup>16</sup>, usw.. Für das Examen und den Berufsstart ist es aber nicht erforderlich, alle diese Einzelfälle zu kennen. Sinnvoller ist es, sich

---

<sup>7</sup> BGH, Beschluss vom 25.03.2014, Az.: VI ZR 271/13; Eschelbach/Geipel, ZAP 2010, Fach 13, 1681.

<sup>8</sup> Laumen, MDR 2020, 145 (147).

<sup>9</sup> BGH, Beschluss vom 25.03.2014, Az.: VI ZR 271/13, zitiert nach juris, Rn. 7.

<sup>10</sup> st.Rspr., BGH, NJW 1999, 1404; BGH, Beschluss vom 14.09.2010, Az.: VIII ZR 219/07, zitiert nach juris, Rn. 28; BGH, Urteil vom 06.12.2012, Az.: III ZR 66/12, zitiert nach juris, Rn. 10; BGH, NJW 2018, 1089.

<sup>11</sup> Balzer/Walther, Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess, Rn. 30.

<sup>12</sup> Eine kleine Übersicht bei: Schellhammer, Zivilprozess, Rn. 367 ff..

<sup>13</sup> BGH, IBR 2014, 516; BGH, IBR 2014, 314; BGH, NZBau 2002, 335; OLG Naumburg, Urteil vom 08.01.2013, Az.:1 U 57/12.

<sup>14</sup> Schneider, WuM 2013, 209; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2019, 1484 .

<sup>15</sup> Schmid, MDR 2015, 187.

<sup>16</sup> BGH, NJW 2019, 3236.

die Substantiierungslast anhand von Fallgruppen klarzumachen. Fehlende Substantiierung kommt in Betracht,

- wenn der Streitgegenstand **nicht individualisierbar** ist<sup>17</sup>.

Beispiel: „Der Beklagte schuldet schon seit zwei Jahren 1.000,- €. Er will sie einfach nicht bezahlen, weshalb er antragsgemäß zu verurteilen ist.“ In diesem Beispiel ist der Lebenssachverhalt, aus dem die 1.000,- € geschuldet werden sollen, völlig unklar.

- wenn der Vortrag der Partei **unter keine Rechtsnorm subsumierbar** ist. Genau genommen liegt dann schon ein Fall der Unschlüssigkeit oder mangelnden Erheblichkeit vor.

Beispiel: „Der Beklagte schuldet dem Kläger noch 1.000,- € aus einem Werkvertrag vom 17.01.2020.“ Es fehlt hier Vortrag dazu, dass dieser Betrag auch vereinbart war (§ 631 Abs. 1 BGB) oder zumindest angemessen und üblich ist (§ 632 Abs. 2 BGB). Insofern lässt sich der Anspruch keiner Anspruchsgrundlage zuordnen. Darüber hinaus ist nicht vorgetragen, dass der Beklagte das Werk auch abgenommen hat (§§ 640, 641 BGB).

- wenn der Vortrag der Partei **nicht einlassungsfähig** ist<sup>18</sup> (str.), d. h. die Gegenseite gar nicht weiß, was sie daraufhin vortragen soll.

Beispiel: „Dem Kläger steht kein Anspruch auf Miete zu, weil der Mietvertrag nicht mehr gilt.“ Hierauf kann sich der Kläger nicht erklären, weil nicht vorgebracht ist, ob der Vertrag gekündigt worden sein soll, angefochten wurde, ein Einigungsmangel vorliegen soll, usw. .

Eine andere Auffassung, welche dem ganzen Rechtsinstitut der Substantiierungslast kritisch gegenübersteht, löst diese Fälle dadurch, dass sie bei nicht einlassungsfähigen Vortrag der Gegenpartei ein pauschales Bestreiten zubilligt.

Eine Sichtung der BGH-Rechtsprechung zeigt, dass mit dem Kriterium der Einlassungsfähigkeit zurückhaltend umzugehen ist. Man muss auch bedenken, dass besonders wichtige, einschneidende oder ungewöhnliche Umstände in der Regel einlassungsfähig sind, weil die Parteien genau wissen, worum es geht. Auch die zerstrittenen Nachbarn werden sich in der Regel nicht täglich mit dem Spaten Platzwunden am Kopf zufügen.

- wenn der Vortrag einer Partei **nicht beweisbar** ist.

Beispiel: „Der Beklagte ist ein Vollidiot!“

Hier hilft es, sich immer vorzustellen, ob man einen Beweisbeschluss erlassen könnte, indem man einem Sachverständigen aufgibt, den Parteivortrag auf seine Richtigkeit zu prüfen. Auch in dieser Fallgruppe kommt man eigentlich ohne das Rechtsinstitut der Substantiierungslast aus, weil hier in der Regel keine Tatsachen, sondern nur Wertungen, Gefühle, Wünsche oder Ähnliches vorgetragen werden.

---

<sup>17</sup> BGH, Beschluss vom 04.07.2018, Az.: VII ZR 21/16; Elzer, FD-ZVR 2018, 410851; Eschelbach/Geipel, ZAP 2010, Fach 13, 1669.

<sup>18</sup> BGH, Beschluss vom 06.06.2019, Az.: I ZR 159/18, zitiert nach juris, Rn. 9; BGH, Beschluss vom 10.02.2016, Az.: VII ZR 138/13, zitiert nach juris, Rn. 14; Brose, MDR 2008, 1315 (1317); a.A.: Eschelbach/Geipel, ZAP 2010, Fach 13, 1669.

- wenn die Partei Vortrag „**ins Blaue hinein**“ macht.<sup>19</sup> Hierbei ist große Zurückhaltung geboten, weil eine Partei auch Dinge vortragen darf, die sie lediglich vermutet.<sup>20</sup> Und das wirkt sich insoweit auf die Substantiierungslast aus, dass eine Partei Vortrag, den sie nicht kennt, sondern nur vermutet, natürlich nicht substantiieren muss.<sup>21</sup> „Ins Blaue hinein“ ist der Vortrag daher erst dann, wenn objektiv klar ist, dass die Partei ihren Vortrag ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich „aufs Geratewohl“ „aus der Luft greift“, also für den Parteivortrag gar keine tatsächlichen Anhaltspunkte vorhanden sind.<sup>22</sup> Dass die Partei ihren Vortrag nicht begründet, genügt nicht<sup>23</sup>. Ein Indiz für Vortrag „ins Blaue hinein“ ist beispielsweise, wenn der Parteivortrag eher dazu dienen soll, die Gegenpartei schlecht zu machen als den Prozess in der Sache voranzubringen.<sup>24</sup>
- wenn der Parteivortrag **nicht aus sich selbst heraus verständlich** ist und das Gericht ein ganzes Konvolut an Anlagen durcharbeiten müsste, um herauszufinden, ob sich darin genug Informationen finden, damit irgendein Anspruch schlüssig vorgetragen oder eine Einrede/Einwendung erhoben ist.<sup>25</sup> Es ist nämlich nicht die Aufgabe des Gerichtes, einen von einer Partei als „Anlagen“ bezeichneten Papierstapel durchzuarbeiten, um herauszufinden, ob sich darin relevanter Vortrag befindet.<sup>26</sup> Anlagen können Sachvortrag nicht ersetzen, sondern nur erläutern.<sup>27</sup>
- wenn der Parteivortrag völlig unplausibel, unlogisch oder unwahrscheinlich ist und auch nicht vorgebracht wird, warum hier ein Ausnahmefall vorliegen soll („Das kann nicht so gewesen sein!“), ist streitig, ob dies auch zur fehlenden Substantiierung führt. Teilweise wird hier ein Fall der mangelnden Substantiierung angenommen<sup>28</sup>. Die herrschende Meinung ist aber der Auffassung, dass völlig unwahrscheinlicher Vortrag beachtlich und durch Beweisaufnahme zu klären ist.<sup>29</sup> Erst im Rahmen der Beweiswürdigung wird die Plausibilität dann relevant.  
Beispiel: Der Beklagte trägt vor, dass der Unfall für ihn ein unabwendbares Ereignis (§ 17 Abs. 3 StVG) war, weil ein UFO über der Straße schwebte und sein Fahrzeug mit Laserstrahlen beschoss. Zum Beweis benennt er den Zeugen X. Nach der h.M. ist nun der Zeuge X zu vernehmen. Sollte er dann bestätigen, dass tatsächlich das UFO den Unfall verursacht hat, ist ihm nicht zu

<sup>19</sup> BGH, MDR 2010, 1305.

<sup>20</sup> BGH, MDR 2019, 825; BGH, NJW-RR 2002, 1419; Laumen, MDR 2020, 145 (147).

<sup>21</sup> BGH, Beschluss vom 14.01.2020, Az.: VI ZR 97/19

<sup>22</sup> BGH, MDR 1995, 738; BGH, NJW-RR 2015, 829.

<sup>23</sup> Zumindest dann nicht, wenn auch ein einfaches Bestreiten oder ein Bestreiten mit Nichtwissen zulässig wäre (BGH, MDR 2019, 242). Ebenfalls reicht es nicht aus, dass der Parteivortrag völlig unwahrscheinlich ist (BGH, NJW-RR 2015, 829).

<sup>24</sup> LG Köln, Urteil vom 14.07.2017, Az.: 4 O 381/16.

<sup>25</sup> Eschelbach/Geipel, ZAP 2010, Fach 13, 1669.

<sup>26</sup> BGH, Beschluss vom 10.11.2015, Az.: VI ZB 11/15, zitiert nach juris, Rn. 14; BGH, IBR 2014, 188; BGH, NJW 1956, 1878; OLG Hamm, IBR 2013, 598; OLG Köln 2003, 124; OLG Zweibrücken, IBR 2013, 321; OLG Hamm, Beschluss vom 03.08.2009, Az.: 28 W 36/09; OLG Schleswig, MDR 1976, 50; Conrad, MDR 2016, 572; OLG Koblenz, NJOZ 2019, 853

<sup>27</sup> BGH, MDR 2016, 541, zitiert nach juris, Rn. 19.

<sup>28</sup> Meyke, NJW 2000, 2230 (2231 f.).

<sup>29</sup> BGH, IMR 2012, 1112; Schultz, NJW 2017, 16 (18 f.); BGH, ZfS 2019, 683 (684); Balzer, Das Urteil im Zivilprozess, Rn. 20.

glauben und ihm der Schwachsinn im Rahmen der Beweiswürdigung um die Ohren zu hauen.

Auch wenn die h.M. hier manchmal kuriose Blüten treiben kann, ist sie doch in der Sache richtig, weil alles andere gegen das Verbot der Beweisantizipation verstoßen würde. Darüber hinaus muss man berücksichtigen, dass es im Zivilprozess den Parteien sogar freisteht, das UFO unstreitig zu stellen.

- wenn Parteivortrag widersprüchlich ist, ist ebenfalls umstritten, ob dies ein Fall der fehlenden Substantiierung ist. Teilweise wird dies angenommen<sup>30</sup>. Eine weitere Auffassung löst das Problem von widersprüchlichen Parteivortrag über § 138 Abs. 1 ZPO, weil nicht beide Varianten gleichzeitig wahr sein können, und hält ihn deshalb für unbeachtlich.<sup>31</sup> Die h.M. behandelt widersprüchlichen Parteivortrag allerdings grds.<sup>32</sup> wie den unplausiblen Parteivortrag. Es ist also erst Beweis zu erheben und dann ggf. im Rahmen der Beweiswürdigung auf die Widersprüchlichkeit abzustellen.<sup>33</sup>

**ACHTUNG:** Aus den ersten drei Fallgruppen wird in der Praxis manchmal gefolgert, die Partei müsse immer auch die *Begleitumstände* (wer, wo, wann, usw.) ihres Vortrages angeben. Das ist so nicht richtig<sup>34</sup>. Solange der Vortrag individualisierbar, subsumierbar und einlassungsfähig ist, ist er auch substantiiert. Fehlende Begleitumstände können höchstens in der Beweiswürdigung auf relevant werden, nicht aber bei der Frage von Schlüssigkeit und Erheblichkeit.<sup>35</sup> Dementsprechend hat das Gericht die Parteien und Zeugen im Termin nach den Einzelheiten zu befragen, die es für entscheidungserheblich hält.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Schultz, NJW 2017, 16 (19).

<sup>31</sup> OLGR Köln 2004, 1; OLG München, Urteil vom 13.05.2020, Az.: 10 U 6505/19.

<sup>32</sup> Ausnahme: Es werden verschiedene Lebenssachverhalte vorgetragen, für den Fall, dass das Gericht bei dem einen Sachverhalt eine von der Partei nicht geteilte Rechtsansicht vertritt. Der Partei steht es nicht frei, dem Gericht mehrere miteinander unvereinbare Sachverhalte zu unterbreiten mit dem Ziel, mit einem davon auch rechtlich durchzudringen. Sie unterliegt vielmehr der Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO und hat den aus ihrer Sicht der Wahrheit entsprechenden Sachverhalt vorzutragen (BGH, Urteil vom 04.07.2019, Az.: III ZR 202/18).

<sup>33</sup> BGH, NJW-RR 2016, 1291; BGH, IBR 2012, 487; BGH, NJOZ 2014, 1776.

<sup>34</sup> Besonders drastisch OLGR Köln, 1999, 232 = NJW-RR 1999, 1155: „Die Auffassung einzelner Gerichte, der Klagevortrag sei unsubstantiiert, weil der Kläger nicht angegeben habe, wer - wann - wo - mit wem - warum usw. etwas getan oder unterlassen habe, ist falsch und war immer falsch, findet in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Stütze, ist aber bisher nicht auszurotten.“

<sup>35</sup> So auch: Balzer, Das Urteil im Zivilprozess, Rn. 20.

<sup>36</sup> BGH, NZI 2006, 126, zitiert nach juris, Rn. 12.