

Dr. iur. Marcel Schönbächler

Die Organisationsklage nach Art. 731b OR

Organisationsmängel und deren Rechtsfolgen
sowie verfahrens- und kollisionsrechtliche Aspekte

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
Literaturverzeichnis	XLIII
Materialienverzeichnis	LXXVII

EINLEITUNG **1**

§ 1 Einleitung **3**

I.	Einführung in das Thema	3
II.	Aufgabenstellung	5
	A. Thema und Ziel der Arbeit	5
	B. Ablauf der Untersuchung und Aufbau der Arbeit	5
III.	Abgrenzungen	7
	A. Beschränkung auf die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft	7
	B. Beschränkung auf das schweizerische Recht	7
	C. Beschränkung auf die Schweizerische Zivilprozessordnung	8

GRUNDLEGUNG **9**

§ 2 Rechtslage vor Einführung von Art. 731b OR **11**

I.	Verschiedene Einzelbestimmungen	11
II.	Unterschiedliche Zuständigkeiten	13
III.	Unterschiedliche Klageberechtigungen	13
IV.	Unterschiedliche Rechtsfolgen	14
V.	Diverse Schwierigkeiten in der Praxis	14

§ 3 Einführung sowie Zweck und Bedeutung von Art. 731b OR **19**

I.	Einführung von Art. 731b OR	19
	A. Einheitliche und übersichtliche Ordnung	19

B.	Rechtsformneutraler Charakter der Organisationsklagebestimmung	21
C.	Organisationsmangel nach rechtsgültiger Entstehung der juristischen Person	22
D.	Intertemporalrechtliche Auswirkung des Dauersachverhalts "Organisationsmangel"	24
E.	Massgebliche Gesetzesmaterialien	25
II.	Gesetzgeberische Methode	26
A.	Kein elastischer Rechtsbegriff als Tatbestand in Art. 731b Abs. 1 OR	27
B.	Unbestimmte Rechtsfolge in Art. 731b Abs. 1 OR	27
C.	Wichtige Gründe als Tatbestand in Art. 731b Abs. 3 OR	28
III.	Funktion von Art. 731b OR	28
IV.	Keine Subsidiarität der Organisationsklage	31
	§ 4 Exkurs: Organisationsklage im Vereins- und Stiftungsrecht	35
I.	Allgemeines	35
II.	Vereinsrecht	35
III.	Stiftungsrecht	38
	§ 5 Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen in Art. 731b OR	41
I.	Gerichtliche Billigkeitsentscheidung gemäss Art. 4 ZGB	41
II.	Tatbestandsermessen in Art. 731b Abs. 3 OR	42
A.	Der wichtige Grund als Auslöser des Tatbestandsermessens in Art. 731b Abs. 3 OR	42
B.	Zur methodischen Einordnung des wichtigen Grundes	43
III.	Rechtsfolgeermessen in Art. 731b Abs. 1 OR	45
IV.	Grundsätze der gerichtlichen Ermessensausübung	45
A.	Pflicht zur Ausschöpfung des Ermessens	45
1.	Pflicht zur Ausschöpfung des Tatbestandsermessens in Art. 731b Abs. 3 OR	45
2.	Pflicht zur Ausschöpfung des Rechtsfolgeermessens in Art. 731b Abs. 1 OR	45
B.	Schranken der Ermessensausübung	47
C.	Pflicht zur Berücksichtigung indirekter Rechtsfolgen	48
D.	Arten fehlerhafter Ermessensausübung	48

1.	Ermessensunterschreitung	49
2.	Unangemessenheit	49
3.	Ermessensmissbrauch	50
4.	Ermessensüberschreitung	50
TATBESTAND: ORGANISATIONSMANGEL		51
§ 6 Organbegriff		53
I.	Der Organbegriff im Allgemeinen	53
A.	Die Bedeutungen des Begriffs "Organ"	53
1.	Organe als Funktionsträger	53
2.	Organe als nach aussen auftretende Funktionsträger	54
3.	Organe als Verantwortlichkeitssubjekte	54
B.	Die gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organe	55
1.	In der Aktiengesellschaft	55
2.	In der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	57
3.	In der Genossenschaft	57
C.	Gesetzlich nicht zwingend vorgeschriebene Organe	58
II.	Der Organbegriff i.S.v. Art. 731b Abs. 1 OR	59
A.	Vorgeschriebene Organe	59
B.	Gesetzlich zwingend vorgeschriebene Organe	59
§ 7 Organisationsmängel i.S.v. Art. 731b Abs. 1 OR		63
I.	Allgemeines	63
A.	Die zwei gesetzlich vorgesehenen Grundarten von Organisationsmängeln	63
B.	Funktionsunfähige Organe als Organisationsmangel	64
1.	Umschreibung der funktionsunfähigen Organe	64
2.	Funktionsunfähige Organe als fehlende Organe i.S.v. Art. 731b Abs. 1 OR	65
C.	Verletzung von Statutenbestimmungen	68
1.	Keine gerichtliche Durchsetzung der statutenkonformen Bestellung vorgeschriebener Organe mit der Organisationsklage	69
2.	Auswirkungen von Statutenbestimmungen und -verletzungen – Auslöser von Organisationsmängeln	71
II.	Die einzelnen Organisationsmangeltatbestände	73

A. Mängel im Bereich des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	73
1. Fehlendes oberstes Leitungs- und Verwaltungsorgan	73
a) Fehlender Verwaltungsrat	73
b) Fehlende Geschäftsführung	74
c) Fehlende Verwaltung	75
aa) Kollegialorgan (Art. 894 Abs. 1 Satz 1 OR)	75
bb) Mehrheit von Genossenschaftern (Art. 894 Abs. 1 Satz 2 OR)	76
d) Fehlen des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans aufgrund fehlender Handlungsfähigkeit des einzigen Organmitglieds oder aller Organmitglieder im Besonderen	78
2. Fehlender Vorsitz des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	81
a) Fehlender Vorsitz im Verwaltungsrat oder in der Geschäftsführung	81
b) Fehlender Vorsitz in der Verwaltung	83
3. Mangelnder Eintrag des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans in das Handelsregister	86
4. Fehlender Sekretär des Verwaltungsrats	89
5. Fehlender Wohnsitz in der Schweiz	90
a) Erfordernis des schweizerischen Wohnsitzes	90
b) Kreis der vertretungsberechtigten Personen mit Wohnsitz in der Schweiz	91
c) Fazit	94
6. Fehlende Zeichnungsberechtigung des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	95
a) In der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	95
b) In der Genossenschaft	97
7. Funktionsunfähigkeit des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	98
a) Allgemeines	98
b) Pattsituation	99
c) Interessenkollisionen im obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan	102
aa) Im Allgemeinen	102

bb)	Insichgeschäfte (Selbst- und Doppelkontrahieren)	102
cc)	Doppelorganschaft im Konzern	103
dd)	Prozessunfähigkeit infolge von Interessenkollisionen	105
d)	Fachliche Unfähigkeit bzw. fachliche Schwächen der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	107
aa)	Keine gesetzlichen fachlichen Voraussetzungen zur Übernahme eines Mandats im obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan	107
bb)	Fachliche Unfähigkeit bzw. fachliche Schwächen der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans als Organisationsmangel?	109
e)	Konkurs der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	111
f)	Freiheitsentzug der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	112
aa)	Bevormundung gemäss Art. 371 altZGB	112
bb)	Umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB als Folge des Freiheitsentzugs	113
cc)	Einzelfallbetrachtung in den übrigen Fällen	113
g)	Abwesenheit der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	115
h)	Krankheit der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	116
i)	Verbeiständung der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	117
B.	Mängel im Bereich der Revisionsstelle	118
1.	Allgemeines zur Revisionsstelle	118
a)	Rechtsformübergreifende Regelung der Revisionsstelle	118
b)	Ordentliche Revision (Art. 727, Art. 728 ff. OR)	120

c)	Eingeschränkte Revision (Art. 727a, Art. 729 ff. OR)	121
2.	Fehlende Revisionsstelle	122
3.	Kein rechtsgültiger Verzicht auf die eingeschränkte Revision	122
4.	Fehlende Zulassung der Revisionsstelle	124
a)	Fehlende Zulassung der Revisionsstelle als Organisationsmangel	124
b)	"Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit" als persönliche Voraussetzung des Revisors oder Revisionsexperten	126
aa)	Begriff	126
bb)	Einzelne Tatbestände des Fehlens bzw. des Verlusts der Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit	127
c)	Handlungs- und Geschäftsfähigkeit als persönliche Voraussetzung des Revisors oder Revisionsexperten	129
5.	Fehlende Unabhängigkeit der Revisionsstelle	129
6.	Fehlender Wohnsitz in der Schweiz	131
7.	Verletzung der Rotationspflicht	132
8.	Funktionsunfähigkeit der Revisionsstelle	133
a)	Allgemeines	133
b)	Kein Organisationsmangel bei mangelhafter Aufgabenerledigung	133
C.	Mängel im Bereich der Generalversammlung	134
1.	Allgemeines	134
2.	Funktionsunfähigkeit der einberufenen Generalversammlung	137
a)	Pattsituation	138
aa)	Pattsituation bei paritätischen Zweipersonenaktiengesellschaften	138
bb)	Mittel zur Verhinderung einer Pattsituation	139
cc)	Patt als "Nein"-Beschluss	140
dd)	Funktionsunfähige Generalversammlung i.S.v. Art. 731b Abs. 1 OR trotz "Nein"-Beschlusses	140

b)	Funktionsunfähigkeit aufgrund statutarischer Selbstbeschränkung nach Art. 704 OR	142
aa)	Qualifizierte Quoren nach Art. 704 OR	142
bb)	Grenzen der statutarischen Gestaltungsfreiheit	143
cc)	Vorliegen eines Organisationsmangels aufgrund statutarisch erhöhter Quoren	146
c)	Funktionsunfähigkeit aufgrund statutarischer Selbstbeschränkung nach Art. 807 OR	147
aa)	Gestaltung und Bedeutung des Vetorechts nach Art. 807 OR	147
bb)	Wirkung und Problematik des Vetorechts	147
cc)	Vorliegen eines Organisationsmangels aufgrund eines statutarischen Vetorechts	148
d)	Handlungsunfähigkeit der natürlichen Personen als einzige Gesellschafter der Gesellschaft	149
D.	Mängel im Bereich des Liquidationsorgans	151
1.	Die Liquidatoren als Organ der juristischen Person	151
2.	Bestellung, Befugnisse und Abberufung der Liquidatoren	152
a)	Bestellung	152
b)	Befugnisse	153
c)	Abberufung	154
3.	Organisationsmangel bei Fehlen oder nicht rechtmässiger Zusammensetzung des Liquidationsorgans	154
a)	Anwendbarkeit von Art. 731b OR	154
b)	Mangelvarianten	155
§ 8 Anwendung von Art. 731b OR bei einem Organisationsmangel i.S.v. Art. 831 Abs. 2 OR		157
I.	Unterschreiten der gesetzlich vorgeschriebenen Genossenschafteranzahl	157
II.	Anwendbarkeit von Art. 731b OR	158
III.	Eingeschränktes gerichtliches Massnahmenspektrum	159
§ 9 Spezialfälle organisatorischer Mängel ausserhalb von Art. 731b OR		163

I.	Fehlendes Rechtsdomizil (Art. 153 ff. HRegV)	163
A.	Das Rechtsdomizil einer Gesellschaft	163
B.	Fehlendes Rechtsdomizil als besonderer Mangel in der Organisation einer juristischen Person	164
C.	Das Verfahren nach Art. 153 ff. HRegV	165
D.	Fehlendes Rechtsdomizil als Organisationsmangel i.S.v. Art. 731b E-OR	166
1.	Bevorstehende Änderung von Art. 731b Abs. 1 OR	166
2.	Notwendige Anpassung der Handelsregisterverordnung	167
II.	Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven (Art. 938a OR, Art. 155 HRegV)	168
A.	Allgemeines	168
B.	Der Verfahrensablauf im Besonderen	171
III.	Verhältnis von Art. 731b OR zu Art. 153 ff. und Art. 155 HRegV	173
A.	Art. 731b OR im Verhältnis zu Art. 153 ff. HRegV	173
B.	Art. 731b OR im Verhältnis zu Art. 155 HRegV	176
	§ 10 Weitere Berührungspunkte zu Art. 731b OR	179
I.	Art. 666b ZGB in Ergänzung zu Art. 731b OR	179
A.	Regelungsgegenstand	179
B.	Gerichtliche Anordnungen	180
C.	Alternative Konkurrenz zur Organisationsklage	182
II.	Organisationsmängel bei Wiedereintragung einer Rechtseinheit in das Handelsregister (Art. 164 Abs. 3 HRegV)	183
	RECHTSFOLGE: GERICHTLICHE ANORDNUNG DER ERFORDERLICHEN MASSNAHMEN	185
	§ 11 Die Rechtsfolgen	187
I.	Anforderungen an die Rechtsfolge	187
A.	Ausübung des pflichtgemässen Ermessens des Gerichts	187
B.	Wahrung der Verhältnismässigkeit	189
1.	Verhältnismässigkeit – kaskadenartiges Vorgehen	189
2.	Kriterien der Verhältnismässigkeit	191

C.	Einhaltung der Schranken des zwingenden Rechts	192
1.	Beschränkte Leistungspflicht des Aktionärs	193
2.	Keine Verletzung der Kapitalschutzbestimmungen	193
3.	Gesellschaftsrechtliche Konkretisierungen von Art. 2 ZGB	194
D.	Endgültige Beseitigung des Organisationsmangels	196
E.	Befristete oder unbefristete Massnahmen	196
F.	Praktikabilität und Umsetzbarkeit	197
G.	Unvollständigkeit und Zulässigkeit von Kombinationen mehrerer Massnahmen	198
1.	Unvollständigkeit der möglichen Massnahmen	198
2.	Zulässigkeit von Kombinationen	198
H.	Kein Widerruf der vom Gericht angeordneten Massnahme durch gesellschaftsinternen Beschluss	199
II.	Die einzelnen im Gesetz explizit vorgesehenen Massnahmen	201
A.	Fristansetzung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR)	201
1.	Die zwei Komponenten der Massnahme in Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR	201
a)	Fristansetzung und Anordnung der von der Gesellschaft abverlangten Schritte	201
b)	Rechtsfolgenandrohung	203
2.	Fristansetzung als "primäre Massnahme" im Organisationsklageverfahren	204
3.	Prozessuale Frist in Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR	206
4.	Dauer der Frist	207
5.	Fristerstreckung	209
6.	Fristwiederherstellung	210
7.	Die zwei Verfahrensschritte in Anwendung von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR im Überblick	213
a)	1. Schritt: Fristansetzung	213
b)	2. Schritt: Anordnung der Säumnisfolge oder Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit	214
aa)	Anordnung der Säumnisfolge	214
bb)	Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit	214
B.	Ernennung eines Organs oder Sachwalters (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR)	215

1.	Die zwei Massnahmen in Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR	215
a)	Die Ernennung fehlender Organe, deren Stellung, Aufgaben und Kompetenzen	215
aa)	Ernennung der Revisionsstelle oder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	215
bb)	Ernennung des Liquidationsorgans	218
cc)	Keine gerichtliche Ernennung des obersten Willensbildungsorgans	218
b)	Die Ernennung eines Sachwalters, dessen Stellung, Aufgaben und Kompetenzen	219
aa)	Der Sachwalter nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR als Ersatz des Beistands nach Art. 393 Ziff. 4 altZGB	220
bb)	Die Person des Sachwalters	221
cc)	Aufgaben und Kompetenzen des Sachwalters	222
dd)	Berichterstattungspflicht des Sachwalters	224
ee)	Beaufsichtigung des Sachwalters	224
ff)	Verantwortlichkeit des Sachwalters	225
gg)	Verpflichtung des Staats oder der Gesellschaft für Schäden Dritter infolge unerlaubter Handlungen des Sachwalters	227
hh)	Modifikation des Auftrags	228
ii)	Abberufung des Sachwalters durch das Gericht	229
2.	Kriterien für die Wahl eines Sachwalters oder eines Organs	230
3.	Kombinationen von Organ(en) und Sachwalter(n)	232
4.	Vorgängige Nachfrage bei der beklagten juristischen Person betreffend die gerichtlich einzusetzende Person	232
5.	Dauer der Massnahme (Art. 731b Abs. 2 Satz 1 OR)	233
a)	Grund der bestimmten Dauer der Massnahme	233
b)	Bestimmung der konkreten Einsatzdauer	234
6.	Kostentragung und Vorschussleistung (Art. 731b Abs. 2 Satz 2 OR)	237
a)	Zwingende Kostentragung und Vorschussleistung	237

b)	Aufforderung zum Kostenvorschuss in Verbindung mit der Auflösungsandrohung nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR	240
7.	Rücktritt des Organs oder Sachwalters vor Ablauf der gerichtlich bestimmten Einsatzdauer	242
8.	Der Sachwalter als Prozessbeistand im Besonderen	244
a)	Passivprozesse der Gesellschaft	245
aa)	Im Organisationsklageverfahren	246
bb)	In anderen Verfahren gegen die juristische Person	246
cc)	Spezialfall der Prozessunfähigkeit infolge von Interessenkollisionen	249
b)	Aktivprozesse der Gesellschaft	251
aa)	Im Allgemeinen	251
bb)	Klage gegen das einzige Mitglied oder alle Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	252
9.	Kein Sachwalter analog Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR für die ausländische Konkursmasse ohne Anerkennung des Konkursdekrets	253
10.	Abberufungsklage nach Art. 731b Abs. 3 OR	256
a)	Wichtiger Grund nach Art. 731b Abs. 3 OR	257
aa)	Bestimmung des wichtigen Grundes	257
bb)	Zeitpunkt des Auftretens des wichtigen Grundes	259
b)	Verfahrensart und Zuständigkeit zur Behandlung der Abberufungsklage	259
c)	Aktivlegitimation zur Abberufungsklage	260
aa)	Aktivlegitimation der betroffenen Gesellschaft	260
bb)	Keine Aktivlegitimation weiterer Personen	262
C.	Auflösung und zwangsweise Liquidation der Gesellschaft (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR)	262
1.	Grundlegendes zur gerichtlichen Auflösung und konkursrechtlichen Liquidation	263
a)	Notwendigkeit der gesetzgeberischen Konzeption in Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR	263

b)	Die Auflösung und konkursrechtliche Liquidation als ultima ratio im Rahmen des Organisationsklageverfahrens	264
c)	Einleitung eines Konkursverfahrens ohne Konkurseröffnung über die Gesellschaft	267
d)	Fixierung des Entscheidungszeitpunkts	270
e)	Mitteilungspflichten des Gerichts	272
f)	Handlungspflichten der benachrichtigten Ämter	274
g)	Keine gerichtlich verfügbaren Alternativen zur konkursrechtlichen Liquidation	276
aa)	Keine Liquidation nach gesellschaftsrechtlichen Normen	276
bb)	Das Konkursamt als einzige zuständige Liquidationsinstanz	278
cc)	Kein Konkursaufschub	279
h)	Rechtsmittel gegen den Auflösungsentscheid nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR	280
i)	Kein allgemeiner Widerruf der Auflösung nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR	280
2.	Abwicklung des Konkursverfahrens	282
a)	Normales Konkursverfahren mit einem ungewöhnlichen Beginn	282
b)	Zuständigkeit der verschiedenen Behörden	283
aa)	Zuständigkeit des Konkursamts	283
bb)	Zuständigkeit des Konkursgerichts	284
cc)	Zuständigkeit des Zivilgerichts	285
dd)	Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden	285
c)	Umfang der analog anwendbaren konkursrechtlichen Vorschriften	286
aa)	Allgemeines	286
bb)	Kein Widerruf des Konkurses in "direkter" Anwendung von Art. 195 SchKG	288
cc)	Widerruf des Konkurses in "modifizierter" Anwendung von Art. 195 SchKG	289
dd)	Publikation des gerichtlichen Auflösungsentscheids (Art. 232 Abs. 1 SchKG analog)	291
ee)	Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG analog)	292

ff)	Aktivenüberschuss	294
3.	Anknüpfungen anderer Rechtsgebiete an den nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR eingeleiteten Konkurs	296
a)	Zivilrechtliche Aspekte	297
b)	Strafrechtliche Aspekte	298
c)	International insolvenzrechtliche Aspekte	300
d)	Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	301
e)	Öffentlich-rechtliche Folgen	302
III.	Weitere gesetzlich nicht explizit genannte gerichtliche Massnahmen	303
A.	Konkursrechtliche Liquidation der bereits aufgelösten juristischen Person	303
B.	Unterschiedliche, aber zwingende Rechtsfolgenandrohung bei Fristansetzung zur Mangelbehebung	306
C.	Besondere Massnahmen bei Pattsituationen in einer Zweipersonenaktiengesellschaft	307
1.	Allgemeines	307
2.	Zwei in Betracht zu ziehende Pattlösungsmechanismen	309
a)	Entscheidungsmechanismus	309
b)	Aktionärsstruktur	309
c)	Tauglichkeit der aufgezählten Massnahmen	310
aa)	Am Entscheidungsmechanismus ansetzende Massnahmen	310
bb)	An der Aktionärsstruktur ansetzende Massnahmen	310
3.	Teilliquidation oder Kapitalherabsetzung	311
D.	Beseitigung einer zur Funktionsunfähigkeit führenden Statutenbestimmung	312
1.	Gerichtliche Aufhebung oder Einschränkung der Statutenbestimmung	312
2.	Tauglichkeit der Massnahme	313
E.	Grundstücksbezogene Massnahmen	315
	VERFAHRENS- UND KOLLISIONSRECHTLICHE ASPEKTE	317
	§ 12 Die Sachlegitimation	319

I.	Aktivlegitimation	319
	A. Allgemeine Umschreibung der Aktivlegitimation	319
	B. Gesellschafter	320
	1. Klage als Individualrecht jedes Gesellschafters	320
	2. Das Individualrecht in Art. 731b Abs. 1 OR in Abgrenzung zum Minderheitenrecht in Art. 736 Ziff. 4 OR	322
	a) Die drei Auflösungsklagen im Aktienrecht	322
	b) Das Minderheitenrecht in Art. 736 Ziff. 4 OR	322
	c) Legitimation des Individualrechts in Art. 731b Abs. 1 OR mit Blick auf das Minderheitenrecht in Art. 736 Ziff. 4 OR	325
	3. Massgeblicher Zeitpunkt der Gesellschaftereigenschaft	326
	C. Gläubiger	326
	1. Klage als Individualrecht jedes Gläubigers	326
	2. Massgeblicher Zeitpunkt der Gläubigereigenschaft	328
	D. Handelsregisteramt	329
	1. Verpflichtung zur Erhebung einer Organisationsklage	329
	a) Pflicht gegen Verletzungen zwingender gesetzlicher Vorschriften vorzugehen	329
	b) Die Pflicht auslösenden Informationsquellen	330
	c) Pflicht des jeweils örtlich zuständigen Handelsregisteramts	333
	d) Keine Durchsetzung rein statutarischer Vorschriften	333
	2. Das handelsregisterrechtliche Verfahren von Amtes wegen nach Art. 154 HRegV	334
	a) Einleitung des Verfahrens von Amtes wegen nach Art. 154 HRegV	334
	b) Aufforderung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 154 Abs. 1–2 ^{bis} HRegV)	335
	aa) Die Aufforderung	335
	bb) Form, Adressat und Inhalt der Aufforderung	335
	cc) Zustelladresse für eingeschriebene Mitteilungen	337

dd) SHAB-Publikation	338
c) Fristgerechte Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands	339
d) Überweisung an das Gericht und Übergang der Zuständigkeit (Art. 154 Abs. 3 HRegV i.V.m. Art. 941a Abs. 1 OR)	340
e) Spezialfall der direkten Überweisung an das Gericht	342
3. Relevanz der Antragsverpflichtung des Handelsregisteramts	344
E. Die Partizipanten	345
F. Personen ohne Aktivlegitimation	346
1. Die Revisionsstelle	347
a) Keine gesetzlich statuierte subsidiäre Zuständigkeit zur Erhebung der Organisationsklage	347
b) Gesellschaftsinterne Anzeigepflicht von Organisationsmängeln	348
aa) Bei ordentlicher Revision	348
bb) Bei eingeschränkter Revision	349
2. Das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan	350
a) Fragestellung	350
b) Begriffe der Gesetzeslücke und des qualifizierten Schweigens	350
aa) Die Gesetzeslücke	350
bb) Das qualifizierte Schweigen des Gesetzes	352
c) Qualifiziertes gesetzliches Schweigen in Art. 731b Abs. 1 OR	353
d) Postulat an den Gesetzgeber: Aktivlegitimation des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	356
G. Analoge Anwendung von Art. 731b Abs. 1 OR ohne vorgängig eingeleitete Organisationsklage?	357
1. Fragestellung	357
2. Analoge Anwendung von Art. 731b OR bei einer Überschuldungsanzeige gemäss Art. 743 Abs. 2 OR	358
a) Fallkonstellation	358
b) Begründung der zulässigen analogen Anwendung von Art. 731b OR	359

3.	Keine generelle analoge Anwendung von Art. 731b OR durch das bereits anderweitig angerufene Gericht	362
II.	Passivlegitimation	363
	§ 13 Die Klage	365
I.	Klageart von Art. 731b OR	365
A.	Begriff der Klage	365
B.	Die Organisationsklage nach Art. 731b Abs. 1 OR als materiellrechtliche Gestaltungsklage	365
C.	Die Abberufungsklage nach Art. 731b Abs. 3 OR als materiellrechtliche Gestaltungsklage	366
II.	Klagegrund	367
III.	Rechtsnatur des Verfahrens	368
IV.	Verfahrensart	369
V.	Gerichtliche Zustellungen	373
A.	Förmliche Zustellung von Prozessurkunden	373
B.	Elektronische Zustellung von Prozessurkunden	375
C.	Öffentliche Bekanntmachung	376
1.	<i>Ultima ratio</i>	376
2.	Öffentlicher Aufruf in Verbindung mit der Säumnisfolge	378
VI.	Zuständigkeit	378
A.	Das Zivilgericht als zuständige staatliche Stelle	378
B.	Örtliche Zuständigkeit	378
1.	Zuständigkeit im nationalen Verhältnis	379
2.	Zuständigkeit im internationalen Verhältnis	381
a)	Internationale Zuständigkeit	381
b)	Örtliche Zuständigkeit	383
C.	Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	383
1.	Kantonale Kompetenz zur Regelung der sachlichen bzw. funktionellen Zuständigkeit	383
2.	Sachliche Zuständigkeit	384
a)	Begriff	384
b)	Kein Schlichtungsverfahren	385
c)	Zuständigkeit der Einzelgerichte	386
3.	Funktionelle Zuständigkeit	388

VII.	Verfahrensgrundsätze	389
	A. Offizialmaxime	389
	B. Eingeschränkte Untersuchungsmaxime	392
VIII.	Vorsorgliche Massnahmen	395
	A. Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen	395
	B. Arten vorsorglicher Massnahmen und verpflichtete Personen	396
	C. Anordnung der vorsorglichen Massnahmen von Amtes wegen	397
	D. Vorsorgliche Massnahmen nach Auflösung der juristischen Person gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR	397
IX.	Behauptungs- und Beweislast	398
	A. Abgeschwächte subjektive Beweislast infolge der eingeschränkten Untersuchungsmaxime	398
	B. Unveränderte Bedeutung der objektiven Beweislast trotz eingeschränkter Untersuchungsmaxime	399
	C. Vorbringen der rechtsbegründenden, -hindernden und -vernichtenden Tatsachen durch die Parteien	400
X.	Rechtsschutzinteresse der Gesellschafter und der Gläubiger	402
	A. Kein besonderes Rechtsschutzinteresse	402
	B. Keine erhöhten Anforderungen an das Rechtsschutzinteresse der Gläubiger im Besonderen	403
	C. "Entzug" des Rechtsschutzinteresses der Gläubiger	404
	D. Ungerechtfertigt langes Zuwarten mit der Klageerhebung	405
XI.	Klagefrist und Verwirkung des Klagerechts	405
XII.	Streitwert	407
	A. Organisationsklage als vermögensrechtliche Angelegenheit	407
	B. Funktion des Streitwerts	409
	C. Berechnung des Streitwerts	410
	1. Berechnung des Streitwerts bei nicht auf bestimmte Geldsummen gerichteten Rechtsbegehren im Allgemeinen	410
	2. Streitwertberechnung der Organisationsklage nach dem Kapital und Umsatz der juristischen Person	412

XIII. Kostentragung	416
A. Kosten der gerichtlich angeordneten Massnahmen und deren Bevorschussung	416
1. Massnahmenkosten	416
2. Verpflichtung der beklagten juristischen Person zur Vorschussleistung	417
B. Prozesskosten	418
1. Bei Klageerhebung des Handelsregisteramts	418
2. Bei Klageerhebung der Gesellschafter oder Gläubiger	420
a) Hohes Kostenrisiko	420
b) Kostenverteilung nach Ermessen (Art. 706a Abs. 3 altOR und Art. 107 ZPO)	422
aa) Kostenverteilung analog nach Art. 706a Abs. 3 altOR	422
bb) Kostenverteilung nach Art. 107 ZPO	424
XIV. Gewährung des rechtlichen Gehörs an am Organisationsklageverfahren unbeteiligte Gesellschafter und Gläubiger	427
§ 14 Das anwendbare Recht in Fällen mit internationalem Charakter	429
I. Der internationale Sachverhalt als Bezugspunkt	429
II. Objektive Anknüpfung	430
III. Subjektive Anknüpfung (Rechtswahl)	431
IV. Sonderanknüpfungen	432
A. Ausnahmeklausel	432
B. Drittstaatliche Eingriffsnormen	432
§ 15 Beendigung des Verfahrens	435
I. Gerichtliches Sachurteil	435
A. Rechtliche Natur des klageguthessenden Urteils	435
1. Gestaltungsurteil als Regelfall	435
2. Ausnahme: Leistungs- und Feststellungsurteil	435
a) Leistungsurteil	435
b) Feststellungsurteil	436
B. Wirkung des klageguthessenden Gestaltungsurteils	437

C. Klageabweisendes Urteil	438
II. Abschreibungsentscheid infolge Gegenstandslosigkeit (Art. 242 ZPO)	439
III. Kein Entscheid aufgrund Parteivereinbarung	440
IV. Sonderfall der Wiederherstellung nach einem Säumnisurteil (Art. 148 ZPO)	440
§ 16 Rechtsmittel	443
I. Zulässigkeitsvoraussetzungen	443
A. Im Allgemeinen	443
B. Im Besonderen	444
1. Der Streitwert	444
2. Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels	445
II. Aufschiebende Wirkung	446
III. Kognition	447
A. Allgemeines zur Kognition der Rechtsmittelinstanzen	447
B. Die kantonalen Berufungs- und Beschwerdeinstanzen	448
C. Das Bundesgericht	450
IV. Novenrecht	452
A. Berufung (Art. 308 ff. ZPO)	452
B. Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO)	455
C. Revision (Art. 328 ff. ZPO)	455
D. Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG)	456
E. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)	457
 KONKURRENZEN	 459
 § 17 Die Organisationsklage im Verhältnis zu anderen obligationenrechtlichen Klagen	 461
I. Verhältnis zur Auflösungsklage nach Art. 643 Abs. 3 OR	461
A. Schnittbereich	461
B. Entstehung der juristischen Person trotz eines Organisationsmangels	462
C. Die Rechtsnatur der Auflösungsklage nach Art. 643 Abs. 3 OR	465

D.	Anspruchskonkurrenz zwischen Art. 643 Abs. 3 und Art. 731b Abs. 1 OR	466
II.	Verhältnis zur Anfechtungsklage nach Art. 706 OR	469
A.	Schnittbereich	469
B.	Anspruchskonkurrenz zwischen Art. 731b und Art. 706 OR	469
III.	Verhältnis zur Klage auf Feststellung der Nichtigkeit nach Art. 706b OR	471
IV.	Verhältnis zur Abberufungsklage nach Art. 741 Abs. 2 OR	473
A.	Anspruchskonkurrenz zwischen Art. 741 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR	473
B.	Exkurs: Das Verhältnis zwischen Art. 741 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 3 OR	474
V.	Verhältnis zur Auflösungsklage aus wichtigem Grund nach Art. 736 Ziff. 4 OR	475
A.	Schnittbereich	475
B.	Anspruchskonkurrenz zwischen Art. 731b und Art. 736 Ziff. 4 OR	476

SCHLUSSBETRACHTUNG **479**

§ 18 Schlussbetrachtung: Würdigung und Ausblick **481**

I.	Würdigung der Organisationsklage	481
A.	Art. 731b OR als sachgerechtes Instrument gegen Organisationsmängel in juristischen Personen	481
1.	Organisationsmängel als Existenzgefahr für die juristische Person	481
2.	Art. 731b OR als kompakte und taugliche Neuregelung des Vorgehens gegen Organisationsmängel in juristischen Personen	481
3.	Art. 731b OR als Bindeglied verschiedener Verfahren	482
B.	Gerichtliche Handhabung des Rechtsfolgeermessens	483
1.	Beschränkung auf die in Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1–3 OR explizit genannten Massnahmen	483
2.	Ansätze kreativer Organisationsmangelbehebung	483
II.	Typischer Verfahrensablauf	484

III.	Auswirkungen der Organisationsklage auf einen nicht anfechtbaren Beschluss des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans	485
IV.	Ausblick	486
	A. Bevorstehende Änderungen von Art. 731b OR	486
	1. Sprachliche Anpassung	486
	2. Fehlendes Rechtsdomizil als Organisationsmangel	486
	B. Postulat <i>de lege ferenda</i> – erweiterte Aktivlegitimation	487
	C. Entwicklung der Prozesszahl	487