

**Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse**

Band / Volume 18

David Egger

Dr. iur., Rechtsanwalt

Die Stellung der Organe im Zivilprozess

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis	XXXVII
Einleitung	1
1. Kapitel: Grundlagen	3
§ 1. <i>Materiellrechtliche Grundlagen</i>	4
I. Rechtsnatur der juristischen Person	4
A. Theorienstreit	4
1. Theoretische Erfassung der juristischen Person	4
2. Fiktionstheorie	5
a. Ausgangspunkt	5
b. Folgen für die Rechts- und Handlungsfähigkeit	5
3. Realitätstheorie	6
a. Ausgangspunkt	6
b. Folgen für die Rechts- und Handlungsfähigkeit	6
B. Relevanz des Theorienstreits aus heutiger Sicht	7
II. Rechts- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen	10
A. Rechtsfähigkeit der juristischen Personen	10
B. Handlungsfähigkeit der juristischen Personen	11
C. Zu den Organen einer juristischen Person im Besonderen	12
1. Organbegriff	12
a. Fehlen einer Legaldefinition	12
b. Organbegriff in Lehre und Rechtsprechung	13
2. Funktionelle Organe	15
a. Im Allgemeinen	15
b. Organe im Sinne des funktionellen Organbegriffs	15
ba. Formelle Organe	15
bb. Materielle Organe	16

	bc. Faktische Organe	18
	bd. Anscheinsorgane	20
	3. Abgrenzung der Organe zu anderen Personen	21
	4. Unterschiedliche Organbegriffe in den unterschiedlichen Organbestimmungen	21
§ 2.	<i>Prozessrechtliche Grundlagen</i>	23
I.	Parteibegriff und Parteifähigkeit	23
	A. Parteibegriff	23
	B. Parteifähigkeit	25
	C. Bedeutung der Lehre zum Parteibegriff und zur Parteifähigkeit für die juristischen Personen	26
II.	Prozessfähigkeit der juristischen Personen und die Stellung ihrer Organe im Prozess im Allgemeinen	28
	A. Definition	28
	B. Bedeutung für die juristischen Personen	28
	1. Bedeutung für die Prozessfähigkeit der juristischen Personen	28
	2. Bedeutung für die Postulationsfähigkeit der juristischen Personen	30
§ 3.	<i>Auslegung zivilprozessualer Normen</i>	31
I.	Auslegung im Zivilprozess im Allgemeinen	31
	A. Ziel der Auslegung zivilprozessualer Normen und die Frage nach der Auslegungsbedürftigkeit	31
	B. Auslegungselemente	32
II.	Zu den unterschiedlichen Zwecken des Zivilprozessrechts im Besonderen	34
	A. Einleitende Bemerkungen	34
	B. Verwirklichung des materiellen Rechts	36
	C. Wahrung des Rechtsfriedens	36
	D. Zum Formalismus des Zivilprozessrechts im Besonderen	37
§ 4.	<i>Fazit</i>	38
2.	Kapitel: Die Organe im Zivilprozess der juristischen Person erläutert an ausgesuchten Teilbereichen des Prozessrechts	41
§ 5.	<i>Einleitende Bemerkungen</i>	42
§ 6.	<i>Die Vertretung der juristischen Person im Zivilprozess durch ihre Organe</i>	42
I.	Einleitende Bemerkungen	42
II.	Materiellrechtliche Grundlagen der Vertretung der juristischen Person durch ihre Organe	43
	A. Unterscheidung zwischen Geschäftsführung und Vertretung	43
	B. Unterscheidung zwischen Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis	44
	1. Grundsätzlich	44
	2. Aktive und passive Vertretungsmacht	46
	C. Wissensvertretung	46

III.	Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihre Organe	47
A.	Allgemein	47
B.	Verwaltungsrat als formelles Vertretungsorgan	47
1.	Materiellrechtliche Grundlagen der Vertretung durch den Verwaltungsrat als formelles Vertretungsorgan	48
a.	Allgemein	48
b.	Umfang der Vertretungsmacht des Verwaltungsrates	48
c.	Beschränkungen der Vertretungsbefugnis und -macht des Verwaltungsrates	49
ca.	Interne Beschränkungen	49
cb.	Externe Beschränkungen	50
d.	Eintragung ins Handelsregister	50
e.	Handeln ohne Vertretungsmacht	50
2.	Prozessführung durch den Verwaltungsrat als formelles Vertretungsorgan	51
a.	Folgen der weiten Zweckumschreibung für die Vertretung im Zivilprozess	51
b.	Ordnungsgemäße Vertretung im Zivilprozess als Prozessvoraussetzung	52
ba.	Allgemein	52
bb.	Überprüfung der prozessualen Vertretungsmacht eines Organs durch den Richter	53
c.	Folgen von internen und externen Beschränkungen für die Prozessführung	54
ca.	Folgen von internen Beschränkungen	54
cb.	Folgen der externen Beschränkung	57
d.	Handeln ohne Vertretungsmacht	59
C.	Delegation der Vertretung an materielle Organe	60
1.	Materiellrechtliche Grundlagen der Vertretung durch Direktoren als materielle Vertretungsorgane	60
2.	Prozessführung durch Direktoren als materielle Vertretungsorgane	61
D.	Zur Frage der Vertretung durch faktische Organe	63
1.	Allgemein	63
2.	Materiellrechtliche Erwägungen	63
3.	Prozessrechtliche Erwägungen	67
E.	Zur Frage der Vertretung durch Anscheinsorgane	69
F.	Exkurs: Vertretung durch kaufmännische und bürgerliche Stellvertreter	70
1.	Kaufmännische Stellvertretung	70
a.	Prokura	70
aa.	Prokuristen im Allgemeinen	70
ab.	Prokuristen als Vertreter im Zivilprozess	71
b.	Handlungsbevollmächtigte	73
ba.	Handlungsbevollmächtigte im Allgemeinen	73
bb.	Handlungsbevollmächtigte im Zivilprozess	73
2.	Bürgerliche Stellvertreter	74
§ 7.	<i>Organe als beteiligte Dritte im Zivilprozess der juristischen Person</i>	74

I.	Fragestellung	74
II.	Nebenintervention gemäss der Zivilprozessordnung	75
	A. Nebenintervention im Allgemeinen	75
	B. Zwischen anderen Personen rechtshängiger Zivilprozess	76
	C. Rechtliches Interesse	76
III.	Organe als Nebenintervenienten im Prozess der juristischen Person	78
	A. Lehre	78
	1. Die Möglichkeit der Nebenintervention verneinende Lehrmeinungen	78
	2. Die Möglichkeit der Nebenintervention bejahende Lehrmeinungen	79
	B. Stellungnahme	81
	1. Zum Argument der Dritteigenschaft von Nebenintervenienten	81
	2. Zum Argument des rechtlichen Interesses	84
	3. Veranschaulichung anhand einiger Beispiele	88
	a. Vergleich mit den Personengesellschaften	88
	b. Haftung des Vereins und persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder	89
	c. Anfechtungsklage im Sinne von Art. 706 OR	90
IV.	Fazit	91
§ 8.	<i>Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Organe im Zivilprozess der juristischen Person</i>	91
I.	Fragestellung	91
II.	Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Allgemeinen	92
	A. Allgemein	92
	B. Verfassungsrechtliche Garantie eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts	92
	C. Ausstand des Richters und Ablehnung im schiedsgerichtlichen Verfahren gemäss der Zivilprozessordnung	94
	1. Allgemein	94
	2. Ausstand des Richters	95
	3. Exkurs: Ablehnung eines Mitglieds eines Schiedsgerichts	96
III.	Organe als Richter	98
	A. Einleitende Bemerkungen	98
	B. Staatliche Richter	98
	1. Lehre und Rechtsprechung	98
	a. Lehre	98
	aa. Persönliches Interesse im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO	98
	ab. Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Betroffenheit	99
	b. Rechtsprechung	101
	2. Stellungnahme	101
	a. Allgemein	101
	b. Frage nach der direkten Betroffenheit aufgrund einer Identität von Organ und juristischer Person	102

c.	Frage nach der indirekten Betroffenheit aufgrund eines indirekten persönlichen Interesses des Organs am Ausgang des Verfahrens	103
ca.	Allgemein	104
cb.	Formelle und materielle Organe	106
cc.	Faktische Organe	109
C.	Exkurs: Schiedsrichter	111
1.	Lehre und Rechtsprechung	112
2.	Stellungnahme	112
a.	Vergleichbarkeit mit den staatlichen Ablehnungsgründen	112
b.	IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration	113
c.	Schiedsgerichtliche Besonderheiten	115
IV.	Fazit	116
§ 9.	<i>Frage der Erstreckung der Rechtskraft auf die Organe</i>	117
I.	Fragestellung	117
II.	Rechtskraft im Allgemeinen	117
A.	Allgemein	117
B.	Rechtskraft in der Lehre	118
1.	Formelle Rechtskraft	118
2.	Materielle Rechtskraft	118
a.	Allgemein	118
b.	Zweck	119
c.	Wirkungen	119
d.	Grenzen	120
C.	Keine Regelung der Rechtskraft in der Schweizerischen Zivilprozessordnung	121
III.	Frage der Erstreckung der materiellen Rechtskraft auf die Organe einer juristischen Person	122
A.	Lehre und Rechtsprechung	122
B.	Stellungnahme	125
1.	Subjektive Grenzen der materiellen Rechtskraft und die Frage nach der Parteidentität der juristischen Person und ihren Organen	125
2.	Frage der Erstreckung der materiellen Rechtskraft	127
a.	Allgemein	127
b.	Vergleich mit den Personengesellschaften	128
ba.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	128
bb.	Neuere Lehrmeinungen	129
c.	Folgerungen für die Organe einer juristischen Person	132
ca.	Grundsätzliches	132
cb.	Organe einer juristischen Person und das Argument der Akzessorität	133
cc.	Organe einer juristischen Person und das Argument der prozessualen Repräsentation	135
3.	Prozessualer Durchgriff	136

IV.	Fazit	137
§ 10.	<i>Fazit</i>	137
3.	Kapitel: Die beweisrechtliche Behandlung der Organe einer juristischen Person als gesetzlich geregelter Fall	139
§ 11.	<i>Einleitende Bemerkungen</i>	140
§ 12.	<i>Abgrenzung der Partei vom Dritten und Zeugen hinsichtlich des Beweisverfahrens</i>	141
I.	Einleitende Bemerkungen	141
II.	Partei	142
III.	Dritter und Zeuge	142
	A. Dritter	142
	B. Zeuge	144
IV.	Relevanz der Unterscheidung der Partei vom Dritten bzw. Zeugen gemäss der gesetzgeberischen Intention	145
§ 13.	<i>Überblick über mögliche Stellungen der Organe im Beweisverfahren</i>	146
I.	Partei- oder Zeugenstellung der Organe gemäss den altrechtlichen kantonalen Regelungen und der Bundeszivilprozessordnung	146
	A. Altrechtliche kantonale Regelungen	146
	1. Allgemein	146
	2. Parteistellung der Organe im Beweisverfahren	146
	3. Zeugenstellung der Organe im Beweisverfahren	148
	B. Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess	148
II.	Tendenzen zur Aufhebung der Unterscheidung zwischen Partei- und Zeugenstellung im Beweisverfahren	149
	A. Einleitende Bemerkungen	149
	B. Schiedsgerichtsbarkeit	149
	C. Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren zur Schweizerischen Zivilprozessordnung	150
III.	Ausblick auf andere Rechtsordnungen	151
IV.	Fazit	152
§ 14.	<i>Stellung der Organe nach Art. 159 ZPO gemäss den Materialien und der Lehre</i>	152
I.	Einleitende Bemerkungen	152
II.	Materialien	153
	A. Allgemein	153
	B. Gesetzgebungsverfahren zu Art. 159 ZPO im Einzelnen	154
	1. Vorentwurf der Expertenkommission und Bericht zum Vorentwurf	154
	a. Stellung der Organe im Beweisverfahren gemäss dem Vorentwurf	155
	b. Stellung der Organe im Beweisverfahren gemäss dem Bericht zum Vorentwurf	155

2.	Vernehmlassungsverfahren und Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf der Expertenkommission	156
3.	Stellung der Organe im Beweisverfahren gemäss dem Entwurf einer Schweizerischen Zivilprozessordnung und der Botschaft	157
a.	Stellung der Organe im Beweisverfahren gemäss dem Entwurf	157
b.	Stellung der Organe im Beweisverfahren gemäss der Botschaft	157
C.	Schweizerische Zivilprozessordnung	158
III.	Lehrmeinungen zu Art. 159 ZPO	158
A.	Einleitende Bemerkungen	158
B.	Juristische Person als Partei im Zivilprozess	159
1.	Allgemein	159
2.	Parteistellung der juristischen Person gemäss Art. 159 ZPO	159
3.	Juristische Person im Sinne von Art. 159 ZPO	159
a.	Juristische Personen als Parteien im Zivilprozess	159
b.	Kollektiv- und Kommanditgesellschaften als Parteien im Zivilprozess	160
c.	Nicht parteifähige Gesamthandverhältnisse	160
C.	Zivilprozessualer Organbegriff nach Art. 159 ZPO	161
1.	Organe einer juristischen Person	161
a.	Organbegriff	161
b.	Funktionelle Organe	163
ba.	Formelle Organe	163
bb.	Materielle Organe	163
bc.	Faktische Organe	164
bd.	Anscheinsorgane	166
2.	Geschäftsführer von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften	167
3.	Kaufmännische Stellvertreter	169
a.	Prokuristen	169
b.	Handlungsbevollmächtigte	171
4.	Konkursverwaltung und Liquidatoren	172
D.	Massgebender Zeitpunkt	173
E.	Folgen der Behandlung der Organe als Partei im Beweisverfahren	174
1.	Allgemein	174
2.	Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte	175
3.	Beweismittel	175
IV.	Fazit	176
§ 15.	<i>Stellungnahme zu den Materialien und den Lehrmeinungen</i>	177
I.	Stellungnahme zu den Materialien	177
II.	Stellungnahme zur Parteistellung der juristischen Personen gemäss Art. 159 ZPO	179
A.	Juristische Personen als (Haupt-)Parteien	179
B.	Juristische Personen als Nebenparteien	180
III.	Stellungnahme zu den juristischen Personen im Sinne von Art. 159 ZPO	183
A.	Juristische Personen des Bundesprivatrechts	183

B.	Kollektiv- und Kommanditgesellschaften als Parteien im Zivilprozess	183
C.	Nicht parteifähige Gesamthandverhältnisse	185
IV.	Stellungnahme zum Organbegriff im Sinne von Art. 159 ZPO	186
V.	Stellungnahme zum massgebenden Zeitpunkt	188
A.	Allgemein	188
B.	Abstellen auf einen bestimmten Zeitpunkt	188
C.	Massgebender Zeitpunkt im Einzelnen	190
1.	Allgemein	190
2.	Zeitpunkt, in welchem sich die Tatsachen zugetragen haben	190
3.	Zeitpunkt der Rechtshängigkeit	192
4.	Zeitpunkt der Einvernahme	193
5.	Fazit	193
VI.	Beschränkung der Parteistellung der Organe auf das Beweisverfahren	193
VII.	Fazit	194
§ 16.	<i>Eigener Lösungsansatz für den Organbegriff im Sinne von Art. 159 ZPO</i>	195
I.	Einleitende Bemerkungen	195
II.	Wortlaut von Art. 159 ZPO als Ausgangspunkt	196
III.	Historische Auslegung bei jungen Gesetzen	196
IV.	Prinzip der Einheit der Rechtsordnung als Teilaspekt der systematischen Auslegung	197
A.	Allgemein	197
B.	Prinzip der Einheit der Rechtsordnung	198
C.	Relativierung des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung	200
1.	Systembedingte Differenzierungen	200
2.	Durchbrechung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung in der Zivilprozessordnung	202
D.	Regelung unterschiedlicher Lebensbereiche durch das Zivilrecht und Zivilprozessrecht	203
V.	Teleologische Auslegung	205
A.	Allgemein	205
B.	Ziel der Bestimmung von Art. 159 ZPO	205
C.	Unterschiedliche Organbegriffe	206
1.	Allgemein	206
2.	Abgrenzung des Organbegriffs im Sinne von Art. 159 ZPO vom organisationsrechtlichen Organbegriff	206
3.	Abgrenzung des Organbegriffs im Sinne von Art. 159 ZPO vom verantwortlichkeitsrechtlichen Organbegriff	208
4.	Abgrenzung des Organbegriffs im Sinne von Art. 159 ZPO vom vertretungsrechtlichen Organbegriff	209
D.	Organe im Sinne des funktionellen Organbegriffs	211
1.	Formelle Organe	211
a.	Allgemein	211
b.	Kriterium der Unternehmensnähe	212
c.	Kriterium der Vertretungsbefugnis	212

d.	Formalismus des Zivilprozessrechts und das Abstellen auf den Handelsregistereintrag	214
e.	Fazit	215
2.	Materielle Organe	216
3.	Faktische Organe	217
a.	Allgemein	217
b.	Definitorische Schwierigkeiten und Formalismus des Zivilprozessrechts	218
c.	Keine Vereitelung des materiellen Rechts	220
d.	Fazit	221
4.	Anscheinsorgane	221
5.	Fazit: Grundsätzliches Abstellen auf den Handelsregistereintrag	221
E.	Gesellschafter von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften	222
F.	Kaufmännische Stellvertreter	225
1.	Prokuristen	225
2.	Handlungsbevollmächtigte	226
G.	Konkursverwaltung und Liquidatoren	227
VI.	Fazit	229
§ 17.	<i>Beweisrechtliche Auswirkungen der Stellung der Organe als Partei oder als Dritter</i>	230
I.	Einleitende Bemerkungen	230
II.	Auswirkungen auf die Beweiswürdigung	230
A.	Einleitende Bemerkungen	230
B.	Beweiswürdigung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung	231
1.	Begriff der Beweiswürdigung	231
2.	Grundsatz der freien Beweiswürdigung als Kernprinzip des modernen Prozessrechts	231
3.	Beweisregeln als Ausnahmen vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung	233
C.	Stellung der Organe im Beweisverfahren und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung	234
1.	Lehre und Rechtsprechung zu den (ehemaligen) kantonalen Zivilprozessordnungen	234
a.	Rechtsprechung	234
b.	Lehrmeinungen	236
c.	Würdigung	237
2.	Lehre zur Schweizerischen Zivilprozessordnung	237
3.	Stellungnahme	239
D.	Fazit	241
III.	Auswirkungen auf die Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte	242
A.	Einleitende Bemerkungen	242
B.	Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte gemäss der Zivilprozessordnung	242
1.	Allgemein	242
2.	Mitwirkungspflichten	243
a.	Allgemein	243
b.	Gegenstand der Mitwirkungspflicht	243

c.	Umfang der Mitwirkungspflicht	243
d.	Folgen für die Parteien und die Dritten	244
3.	Verweigerung der Mitwirkung	244
a.	Allgemein	244
b.	Unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung und ihre Folgen	245
c.	Berechtigte Verweigerung der Mitwirkung (Verweigerungsrechte)	246
ca.	Allgemein	246
cb.	Verweigerungsrechte der Parteien	247
cc.	Verweigerungsrechte Dritter	248
cd.	Folgen der berechtigten Verweigerung	248
C.	Lehrmeinungen zu den Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte der Organe im Zivilprozess der juristischen Person	249
D.	Stellungnahme	250
1.	Stellungnahme zu den Mitwirkungspflichten	250
2.	Stellungnahme zur unberechtigten Verweigerung der Mitwirkung	251
a.	Allgemein	251
b.	Organe als Parteien und die Berücksichtigung der unberechtigten Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiswürdigung	251
c.	Organe als Dritte und die zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkung	253
d.	Exkurs: Organ als Privatperson	254
e.	Fazit	256
3.	Stellungnahme zur berechtigten Verweigerung der Mitwirkung (Verweigerungsrechte)	257
a.	Allgemein	257
b.	Verweigerungsrecht zum Selbstschutz im Gesetzgebungsverfahren umstritten	257
c.	Lösungsansätze	258
ca.	Allgemein	258
cb.	Nemo tenetur-Grundsatz	258
cc.	Verwertungsverbot im Strafprozess	261
cd.	Teleologische Reduktion	261
ce.	Folgerung	263
E.	Fazit	264
IV.	Auswirkungen auf die Beweismittel des Zeugnisses und der Parteibefragung bzw. der Beweisaussage	264
A.	Einleitende Bemerkungen	264
B.	Zeugnis und Parteibefragung bzw. Beweisaussage in der Schweizerischen Zivilprozessordnung	265
1.	Einleitende Bemerkungen	265
2.	Zeugnis	266
3.	Parteibefragung und Beweisaussage	266
a.	Im Allgemeinen	266

b.	Parteibefragung im Sinne von Art. 191 ZPO	267
c.	Beweisaussage im Sinne von Art. 192 ZPO	268
C.	Lehrmeinungen zum Zeugnis und zur Parteibefragung bzw. Beweisaussage im Zusammenhang mit der Stellung der Organe im Prozess der juristischen Person	268
D.	Stellungnahme	269
1.	Allgemein	269
2.	Zurückhaltung des Gesetzgebers	270
3.	Kritik an der Zurückhaltung im Gesetzgebungsverfahren und in der Lehre gegenüber der Parteiaussage als Beweismittel	271
a.	Gleichwertigkeit der Parteiaussagen als Beweismittel gegenüber anderen Beweismitteln	271
b.	Gleichwertigkeit der Parteibefragung und der Beweisaussage untereinander	273
ba.	Fragestellung	273
bb.	Lehre	274
bc.	Stellungnahme	274
c.	Frage der Subsidiarität der Beweisaussage	275
ca.	Lehre	275
cb.	Stellungnahme	276
d.	Problematik des Ungleichgewichts im Beweiswert von Aussagen aufgrund unterschiedlicher Strafandrohungen	276
e.	Anspruch auf Einvernahme in der Form der Beweisaussage	278
f.	Keine Beschränkung der Aussagen der Parteien	279
4.	Folgen für die Unterscheidung zwischen der Befragung von Organen als Partei oder als Zeuge	280
V.	Fazit	281
	Zusammenfassung	283