

PREDRAG SUNARIC

Die richtige Partei
im zivilprozessualen
Erkenntnisverfahren

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht*

151

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 151

herausgegeben von
Rolf Stürner



Predrag Sunaric

Die richtige Partei im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren

Sachlegitimation – „Klagerecht“ –
Prozessführungsbefugnis

Mohr Siebeck

Predrag Sunaric, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich (MLaw) sowie am King's College London (LL.M.); 2014–17 wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Römisches Recht und Privatrecht an der Universität Zürich; 2018 Promotion; derzeit Substitut in Zürich.

Diss. 2018, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Zürich.

ISBN 978-3-16-156416-1 / eISBN 978-3-16-156417-8

DOI 10.1628/978-3-16-156417-8

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen lieben Eltern

Vorwort

Die Entstehung der vorliegenden Arbeit haben zahlreiche Personen in verschiedenster Weise unterstützt. Ich möchte an dieser Stelle all jenen meinen ganz herzlichen Dank aussprechen, ohne die ein erfolgreicher Abschluss nicht möglich gewesen wäre.

Ein ganz besonderes Dankeschön gilt dabei meinem Doktorvater Prof. Dr. Dres. h.c. Wolfgang Ernst, der meine Arbeit von der Themenwahl bis hin zur Drucklegung stets mit grossem Interesse und Wohlwollen begleitet hat. Die Tätigkeit als Assistent an seinem Lehrstuhl war für mich sowohl in fachlicher wie auch in menschlicher Hinsicht eine ausserordentliche Bereicherung. Prof. Dr. Samuel P. Baumgartner ist für die Übernahme der Zweitbegutachtung gedankt. Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner möchte ich für die Aufnahme der Dissertation in die Schriftenreihe meinen Dank aussprechen.

Für die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich Dr. Robert Lauko sowie MLaw Moritz Kellenberger. Ein herzliches Dankeschön gilt sodann Dr. Cordula Lötscher, welche mir ihre Dissertation zur Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess freundlicherweise noch vor deren Publikation elektronisch zukommen liess sowie Andrea Schärer für das zügig erstellte und akkurate Lektorat.

Der grösste Dank gebührt aber den mir wichtigsten Personen: Meiner Schwester Marina Sunaric sowie meiner Freundin Christina Wipf, welche stets bedingungslos für mich da waren und – vor allem – meinen Eltern, Dusanka und Dragan Sunaric, ohne deren fortwährende und liebevolle Unterstützung in sämtlichen Belangen ich heute nicht dort stehen würde, wo ich stehe. Letzteren ist die vorliegende Arbeit von Herzen gewidmet.

Zürich, im Frühling 2018

Predrag Sunaric

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
1. Kapitel: Forschungsgegenstand	5
2. Kapitel: Die Sachlegitimation	11
3. Kapitel: Dogmengeschichtliche Verortung der Prozessführungsbefugnis	21
4. Kapitel: Die Vermittlung subjektiver Privatrechte zum Prozess im geltenden Recht	39
5. Kapitel: Die prozessuale Ordnungsaufgabe der Bestimmung der richtigen Parteien	65
6. Kapitel: Die richtigen Parteien	79
7. Kapitel: Prozessuale Behandlung	103
8. Kapitel: Möglichkeit einer gewillkürten Prozesstandschaft?	129
Schlusswort	141
Literaturverzeichnis	143
Materialienverzeichnis	155
Sach- und Personenregister	157

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
1. Kapitel: Forschungsgegenstand	5
2. Kapitel: Die Sachlegitimation	11
I. Überblick über den heutigen Meinungsstand	11
II. Dogmengeschichtliche Entwicklungsetappen des Rechtsinstituts der Sachlegitimation	13
III. Heutiger Bedeutungsgehalt	18
3. Kapitel: Dogmengeschichtliche Verortung der Prozessführungsbefugnis	21
I. Die Vermeidung von Popularklagen als vermeintlicher Entstehungsgrund der Prozessführungsbefugnis	21
II. Die Verselbstständigung des Klagerechts vom materiellen Anspruch	24
1. <i>Windscheids</i> Aufspaltung der <i>actio</i> in Anspruch und Klagerecht	24
2. <i>Degenkolbs</i> Lehre vom abstrakten Klagerecht	28
3. <i>Wachs</i> Lehre vom Rechtsschutzanspruch	30
4. <i>Hellwigs</i> Lehre vom konkreten Klagerecht	32
5. Rezeption der <i>Hellwig'schen</i> Lehre	35
III. Zwischenergebnis	37

4. Kapitel: Die Vermittlung subjektiver Privatrechte zum Prozess im geltenden Recht	39
I. Vorbemerkung	39
II. Das Recht auf richterliche Beurteilung	40
1. Das <i>Kummer</i> 'sche Klagerecht	40
2. Der Justizgewährungsanspruch	42
III. Das Recht auf ein günstiges Urteil	47
1. Der Rechtsschutzanspruch	47
2. Klagbarkeit und „Klagebefugnis“	50
a) Meinungsstand	50
b) Der materielle Anspruch	53
c) Materiellrechtlich fundierte Klagebefugnis?	55
d) Klagbarkeit als eine vom materiellen Recht vorgegebene Eigenschaft	59
IV. Gestaltungsklagen als Sonderfälle?	60
V. Zwischenergebnis	63
5. Kapitel: Die prozessuale Ordnungsaufgabe der Bestimmung der richtigen Parteien	65
I. „Richtiger“ Kläger und „richtiger“ Beklagter	65
II. Die Gefahr von Popularklagen	66
1. Der Begriff der Popularklage	66
2. Einwände gegen die Zulassung von Popularklagen	67
3. Stellungnahme	68
III. Drohender Funktionsverlust der materiellen Rechtskraft	69
1. Die Urteilswirkung der materiellen Rechtskraft	69
2. Die Grenzen der materiellen Rechtskraft	73
3. Funktionsverlust bei Zulassung von Popularklagen	75
4. Folgerungen	75
IV. Zwischenergebnis	78
6. Kapitel: Die richtigen Parteien	79
I. Meinungsstand	79
1. Bestimmung der richtigen Parteien anhand der Prozessführungsbefugnis	79
2. Bestimmung der richtigen Parteien anhand des Feststellungsinteresses	81
II. Stellungnahme	82

III. Eigener Lösungsansatz	86
1. Vorbemerkung	86
2. Die richtigen Parteien in Gestaltungsklagen	86
3. Die richtigen Parteien in Leistungs- und Feststellungsklagen	88
a) Grundsatz: Die vermeintlichen Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses	88
b) Prozessstandschaft	95
4. Die richtigen Parteien bei gemeinschaftlicher Berechtigung bzw. Verpflichtung <i>mehrerer</i> Personen	97
IV. Zwischenergebnis	101
7. Kapitel: Prozessuale Behandlung	103
I. Die Prozessvoraussetzung der richtigen Parteien	103
1. Funktionaler Zusammenhang mit der Erhaltung der Ordnungsaufgabe der materiellen Rechtskraft	103
2. Zulässige Beschränkung der Verfahrensgrundrechte	105
3. Ungeschriebene Prozessvoraussetzung?	107
a) Teilgehalt des Rechtsschutzinteresses?	108
b) Teilgehalt der Partei- bzw. der Prozessfähigkeit?	112
c) Eigenständige, ungeschriebene Prozessvoraussetzung	112
II. Überprüfung im Prozess	114
1. Überprüfung von Amtes wegen	114
2. Überprüfung im Schlichtungsverfahren?	119
3. Vorgehen im Falle der Beteiligung falscher Parteien	121
III. Voraussetzung für eine Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid nach Art. 241 ZPO?	123
IV. Folgen einer fehlerhaften Beurteilung	126
8. Kapitel: Möglichkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft?	129
I. Meinungsstand	129
II. Stellungnahme und eigene Lösung	131
Schlusswort	141
Literaturverzeichnis	143
Materialienverzeichnis	155
Sach- und Personenregister	157

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. M.	am Main
AB	Amtliches Bulletin der Schweizerischen Bundesversammlung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (Österreich)
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, SR 101
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
aCPO D	Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (Deutsches Reich)
AG	Kanton Aargau
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
Bearb.	Bearbeitung
Bericht BR	Bericht des Bundesrates vom 3. Juli 2013 über kollektiven Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten, Bern 2013, VPB 2013 Nr. 7, S. 59 ff.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (Deutschland)
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Deutschland)
BL	Kanton Basel-Landschaft
Botschaft BV	Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I, S. 1 ff.
Botschaft OR	Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht) vom 29. November 2013, BBl S. 235 ff.
Botschaft ZPO	Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff.
BR	Bundesrat <i>oder</i> Bündner Rechtsbuch

bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947, SR 273
bzw.	beziehungsweise
D.	Digesta
d. h.	das heisst
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/-n
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992, SR 235.1
E ZPO	Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO), BBl 2006, S. 7413 ff.
E.	Erwägung/-en
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
einschl.	einschliesslich
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention), SR 0.101
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fussnote
gem.	gemäss
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
GL	Kanton Glarus
gl.	Glossa/Glosse
GR	Kanton Graubünden
GS	Gesetzessammlung des Kantons Glarus
HGer	Handelsgericht
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
inst.	institutiones
Jherb	Jherings Jahrbücher (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
KV SH	Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002, SR 131.223
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LS	Loseblattsammlung des Kantons Zürich
LU	Kanton Luzern
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen

mp	Mietrechtpraxis (Zeitschrift)
N	Note/-n
NDB	Neue Deutsche Biographie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer/-n
OGer	Obergericht
OGH	Oberste Gerichtshof (Österreich)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
pr.	principium
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Zeitschrift)
recht	recht (Zeitschrift)
resp.	respektive
RG	Reichsgericht (Deutsches Reich)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Deutsches Reich)
s.	siehe
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SR 281.1
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
sog.	sogenannt/-e
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SZ	Sammlung Zivilrecht (Österreich)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Zeitschrift)
TREX	Der Trauhandexperte (Zeitschrift)
u. a.	unter anderem
URL	Uniform Resource Locator
VE ZPO	Vorentwurf der Expertenkommission für eine Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Juni 2003, URL: https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht/entw-zpo-d.pdf , zuletzt besucht am 29. Mai 2018
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Zeitschrift)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung) SR 272
ZPO BL	Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung vom 21. September 1961 (Kanton Basel-Landschaft), SGS 221
ZPO D	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (Deutschland)

XVIII

Abkürzungsverzeichnis

ZPO GL	Zivilprozessordnung des Kantons Glarus vom 6. Mai 2001, GS III C/1
ZPO GR	Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden vom 20. Juni 1945, BR 320.000
ZPO ZH	Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976 (Kanton Zürich), LS 271
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Zeitschrift)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Zeitschrift)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangs- vollstreckungsrecht (Zeitschrift)

Einleitung

„D[as] Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht, mit dem, so scheint es, niemand je zu Ende kommt, stellt sich jeder Zeit neu und es stellt sich jedem Juristen, dem an einem ganzheitlichen Grundverständnis von Recht und Rechtsverwirklichung liegt.“

Wolfgang Zöllner, AcP 190 (1990), S. 476.

Zivilrecht und Zivilprozessrecht werden heute als zwei selbstständige Teilrechtsordnungen begriffen. Dem Zivilrecht wird die Aufgabe zugewiesen, die Entstehung, den Inhalt und den Untergang privater Rechte und Rechtsverhältnisse zu regeln, wohingegen das Zivilprozessrecht bestimmt, auf welche Weise die privaten Rechte und Rechtsverhältnisse verbindlich festgestellt und durchgesetzt werden können.¹ Das Zivilrecht bildet Bestandteil des Privatrechts, das Zivilprozessrecht wird dagegen zum öffentlichen Recht hinzugezählt.² Zivilrecht und Zivilprozessrecht werden in der heutigen universitären Ausbildung für gewöhnlich an verschiedenen Lehrstühlen unterrichtet und getrennt geprüft. Noch bis vor kurzem bestand gar eine unterschiedliche verfassungsrechtliche Kompetenzaufteilung: Bis zu der Revision der Bundesverfassung vom 12. März 2000 lag die Gesetzgebung im Bereich des Zivilprozessrechts in der Kompetenz der Kantone, im Gebiet des Zivilrechts dagegen in der Kompetenz des Bundes.³

Die uns heute so geläufige Unterscheidung zwischen Zivilrecht und Zivilprozessrecht ist aus historischer Perspektive keine Selbstverständlichkeit, sondern das Produkt einer langwierigen Entwicklung weg vom römischrechtlichen Aktionensystem, hin zu einem ausdifferenzierten System subjektiver Privatrechte und Regelungen, die deren gerichtliche Durchsetzbarkeit sichern sollen.⁴ Das

¹ *Guldener*, Zivilprozessrecht, S. 54; *Beinert*, S. 8, 21; *Willisegger*, S. 41, 45; *Berti*, Einführung, N 27; *H. Kaufmann*, JZ 1964, S. 482.

² *Stahelin/Stahelin/Grolimund*, § 1 N 5; *Spühler/Dolge/Gehri*, 1. Kap. N 24; *Willisegger*, S. 46; *Habscheid*, Zivilprozessrecht, N 30 f.; *H. Kaufmann*, JZ 1964, S. 482.

³ Art. 64 aBV. Zur Geschichte des schweizerischen Zivilprozessrechts s. auch *Stahelin/Stahelin/Grolimund*, § 2.

⁴ *Zöllner*, AcP 190 (1990), S. 471; *Wagner*, AcP 193 (1993), S. 320 f.; *Coing*, S. 29 ff.

klassische römische Recht war noch gekennzeichnet von einer „ganz unmittelbaren Beziehung“ zwischen der Existenz eines Rechts und der Möglichkeit seiner prozessualen Verwirklichung.⁵ Materielles Recht und Prozessrecht wurden nicht systematisch getrennt.⁶ Der Zentralbegriff der *actio* stand so zugleich für die Möglichkeit zu klagen, als auch für die materielle Berechtigung.⁷ Ein abstrakter Rechtsbegriff der materiellen Berechtigung, wie jener des subjektiven Rechts in seiner heutigen Ausgestaltung, war dem klassischen römischen Recht fremd;⁸ wie sich das der Klage zugrunde liegende Recht systematisch fassen liess, stand nicht im Mittelpunkt des Interesses der damaligen Juristen.⁹ Die materielle Berechtigung wurde im Wesentlichen stets nur als ein Reflex bzw. als eine Äusserung der *actio* aufgefasst.¹⁰ Diese Auffassung hielt sich im kontinentaleuropäischen Rechtsraum bis weit ins Mittelalter hinein. Erst ab der Zeit der Glossatoren wurde der materiellrechtlichen Grundlage der Klage vermehrt Aufmerksamkeit geschenkt.¹¹ Man begann, ihr eigenständige begrifflich-dogmatische Relevanz zuzuerkennen.¹² Zeitgleich löste man sich von der Vorstellung, wonach sich die materielle Berechtigung lediglich als Reflex der *actio* auffassen liess.¹³ Die Entwicklung hin zu der uns heute geläufigen, isolierten Betrachtungsweise der materiellen Rechte vollzog sich indessen erst im Laufe des 18. Jahrhunderts unter dem Einfluss der Naturrechtslehre¹⁴ und wurde Mitte des 19. Jahrhunderts durch die Arbeiten *Windscheids*,¹⁵ v. *Bülows*¹⁶ sowie *Degenkolbs*¹⁷ endgültig wissenschaftlich besiegelt.¹⁸ Das subjektive Privatrecht und die Möglichkeit seiner prozessualen Verwirklichung wurden fortan getrennt gedacht, Zivilrecht und Zivilprozessrecht als zwei selbstständige

⁵ *Honsell*, S. 374 mit Hinweis auf D. 44,7,51 (*Celsus*): „*nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat, iudicio persequendi*.“

⁶ *Kaser/Knütel/Lohsse*, § 80 N 1.

⁷ *Kaser/Knütel/Lohsse*, § 4 N 6; *Kummer*, Klagerecht, S. 11; *H. Kaufmann*, JZ 1964, S. 483.

⁸ *Wagner*, AcP 193 (1993), S. 320.

⁹ *Kummer*, Klagerecht, S. 11; *Coing*, S. 36 f.; *H. Kaufmann*, JZ 1964, S. 483 f.

¹⁰ *Kaser/Knütel/Lohsse*, § 4 N 7; *Kummer*, Klagerecht, S. 11.

¹¹ *Wagner*, AcP 193 (1993), S. 320; *Coing*, S. 38 ff.; *Zöllner*, AcP 190 (1990), S. 472; *H. Kaufmann*, JZ 1964, S. 484 ff.

¹² *Wagner*, AcP 193 (1993), S. 320; *Coing*, S. 38 ff.; *H. Kaufmann*, JZ 1964, S. 484 ff.

¹³ Vgl. etwa gl. *actio autem ad Inst.* 4.6 pr.: „*Obligatio est causa et mater actionis [...]*“ sowie dazu *Coing*, S. 40 m. w. Nachw.

¹⁴ *Zöllner*, AcP 190 (1990), S. 472 f. m. w. Nachw.; *Funcke*, S. 37 f.; *Georgiades*, S. 27 f.

¹⁵ Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts (1856).

¹⁶ Die Lehre von den Proceßeinreden und Proceßvoraussetzungen (1868).

¹⁷ Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Aberkennungsklagen (1877).

¹⁸ Zu den Lehren *Windscheids* und *Degenkolbs* s. hinten 3. Kap. II. 1. und 2.

Teilrechtsordnungen begriffen.¹⁹ Das Verhältnis beider Teilrechtsordnungen zueinander blieb jedoch in vielerlei Hinsicht ungeklärt und beschäftigte in der Folge ganze Generationen von Juristen.²⁰

Das komplexe Verhältnis von Zivilrecht und Zivilprozessrecht weist auch heute noch zahlreiche ungeklärte Teilaspekte auf. Der Problembereich der „richtigen Partei“ greift aus diesem Themenkomplex spezifisch die Frage heraus, wer als Partei über ein Recht bzw. ein Rechtsverhältnis einen Zivilprozess „führen“ bzw. in einem solchen eine Sachentscheidung erwirken kann. Dieses auf den ersten Blick eher banal anmutende Thema erweist sich bei genauerem Hinsehen als eines der „interessantesten und schwierigsten“ Probleme aus dem Grenzgebiet zwischen Zivilrecht und Zivilprozessrecht, da es aufs Engste „mit der Beziehung zwischen der Führung eines bestimmten Prozesses und dem durch die Klage geltend gemachten subjektiven Privatrecht“ zusammenhängt.²¹

Die Aufgabe der Bestimmung der „richtigen Partei“ wird heutzutage für gewöhnlich dem dogmatischen Konstrukt der Prozessführungsbefugnis zugewiesen. Dieses steht denn auch im Mittelpunkt der nachfolgenden Untersuchung. Will man dem Thema gerecht werden, so kommt man indessen nicht umhin, auch allgemeine Überlegungen zur Frage nach dem heutigen Verhältnis zwischen dem Zivilrecht und dem Zivilprozessrecht anzustellen. Dabei wird namentlich zu untersuchen sein, welche Bedeutung den vermeintlich funktionsverwandten Rechtsinstituten der Sachlegitimation und des „Klagerechts“ heutzutage noch zukommt.

¹⁹ Zu der Entwicklung der Verselbständigung des Klagerechts vom materiellen Anspruch s. hinten 3. Kap. II.

²⁰ Vgl. nur *Zöllner*, AcP 190 (1990), S. 475 Fn. 17 mit einer nicht abschliessenden Aufzählung der Beiträge aus der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, die sich explizit diesem Verhältnis annahmen.

²¹ *Kisch*, S. 403, 405.

1. Kapitel

Forschungsgegenstand

Am 1. Januar 2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten und hat den bis dahin fragmentierten, da kantonale Regelungen Zivilprozess für die Schweiz vereinheitlicht. Das Erfordernis der Prozessführungsbefugnis, wie es noch einige kantonale Zivilprozessordnungen vorsahen,¹ erwähnt die ZPO nicht mehr explizit. Auch in der Botschaft wird einzig punktuell im Zusammenhang mit der Regelung der Veräusserung des Streitobjekts von einem der veräussernden Partei verbleibenden „Prozessführungsrecht“ gesprochen;² allgemeine Ausführungen zu diesem „Recht“ sucht man indessen vergeblich. Nichtsdestotrotz wird das Erfordernis der Prozessführungsbefugnis in der Schweiz heute für die ZPO in der Lehre und Rechtsprechung allgemein bejaht. Die Prozessführungsbefugnis wird dabei für gewöhnlich als die Befugnis verstanden, einen Prozess über ein Recht bzw. ein Rechtsverhältnis im eigenen Namen führen zu können,³ und als solche als eine ungeschriebene Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 59 ZPO aufgefasst.⁴ Fehlt es einer der vor Gericht

¹ Vgl. Art. 97 ZPO GL, § 50 ZPO BL sowie Art. 25 ZPO GR. Die genannten Bestimmungen wiesen unterschiedliche Regelungsinhalte auf; einzig Art. 97 ZPO GL befasste sich dabei mit der Frage, wer ein Recht im eigenen Namen vor Gericht geltend machen kann, indem es festhielt: „Eine Person kann Rechte Dritter in eigenem Namen vor Gericht wahrnehmen, wenn das Bundesrecht dies vorsieht.“

² Botschaft ZPO, S. 7286.

³ Urteil des HGer ZH HG140160 vom 17. März 2016 E. 1.3.2; *Stahelin/Stahelin/Grolimund*, § 13 N 24; *Meier*, S. 159; *Willisegger*, S. 66; *Berti*, Einführung, N 339; *Domej*, KUKO ZPO, Art. 67 N 20 sowie Art. 59 N 21; *Zürcher*, ZPO-Komm., Art. 59 N 67; *Bohnet*, Comm. CPC, Art. 59 N 95. Deckungsgleiche Begriffsdefinitionen finden sich auch in der deutschen Lehre, s. *Picht*, ZJP 131 (2018), S. 94; *Jacoby*, Stein/Jonas-Komm. ZPO, Bd. 1, vor § 50 N 27 sowie *Heintzmann*, S. 57. *Lötscher*, N 50 will die Begriffsdefinition wie folgt ergänzen: „Es handelt sich bei der Prozessführungsbefugnis um die *Befugnis, einen Prozess über einen konkreten Streitgegenstand zu führen und in eigener Person in den Grenzen des Zivilprozessrechts über diesen prozessual zu disponieren*“ [Hervorhebung im Original].

⁴ Urteil des HGer ZH HG140160 vom 17. März 2016 E. 1.3.2; *Stahelin/Stahelin/Grolimund*, § 13 N 27; *Meier*, S. 230; *Berti*, Einführung, N 340; *Domej*, KUKO ZPO, Art. 59 N 21 m. w. Nachw. sowie Art. 67 N 20; *Zürcher*, ZPO-Komm., Art. 59 N 69; *Klopfer*, SJZ 112 (2016), S. 29; *Bohnet*, Comm. CPC, Art. 59 N 9; *Bohnet*, Procédure, N 1047. So bereits vor Inkrafttreten der ZPO: *Habscheid*, Zivilprozessrecht, N 276 f.; *Kopp*, S. 40 ff. *Lötscher*, N 71,

auftretenden Parteien an der Prozessführungsbefugnis, ist das Verfahren demnach durch einen Nichteintretensentscheid abzuschliessen.⁵ Weiter ist man sich im Ergebnis einig, dass die Prozessführungsbefugnis grundsätzlich nur den Subjekten des streitigen Rechtsverhältnisses zusteht und lediglich in Ausnahmefällen auch rechtsfremden Personen zukommt;⁶ diese Ausnahmefälle fasst man unter dem Begriff der Prozessstandschaft zusammen.⁷

Die allgemeine Akzeptanz über das Bestehen des Erfordernisses der Prozessführungsbefugnis täuscht über die vorhandenen Ungereimtheiten hinsichtlich dieses dogmatischen Konstrukts hinweg. Bei näherem Hinsehen zeigt sich, dass bereits hinsichtlich der Frage, was unter der Prozessführungsbefugnis genau zu verstehen ist, keine Einigkeit besteht. Stellt die Prozessführungsbefugnis – wie es ihr Wortlaut vermuten liesse – wirklich eine Befugnis im technischen Sinne, sprich ein Sonderrecht dar? Oder ist damit schlicht eine bestimmte rechtliche Beziehung zum Streitgegenstand bzw. zu dem, dem Streitgegenstand zugrunde liegenden streitigen Rechtsverhältnis gemeint, die vorliegen muss, damit das Verfahren nicht mittels Prozessentscheid als unzulässig abgewiesen wird?⁸ Damit einhergehend ist man sich über die der Prozessführungsbefugnis zugeschriebene Funktion uneins. Kennzeichnet die Prozessführungsbefugnis lediglich den Kreis derjenigen Parteien, die als „richtige Parteien“ eine Entscheidung in der Sache erlangen können oder äussert sie sich zur Frage, wer als „richtige Partei“ einen Prozess führen kann, wobei hier wiederum unklar ist, was unter „Prozessführung“ genau zu verstehen ist.⁹ Umstritten ist ferner, woraus sich die

185, weist darauf hin, dass es auch denkbar wäre die Prozessführungsbefugnis als Teilgehalt des in Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO explizit normierten Rechtsschutzinteresses auffassen. Zur Frage, inwieweit der Prozessführungsbefugnis neben dem Rechtsschutzinteresse eigenständige Bedeutung zuzumessen ist, s. hinten 7. Kap. I. 3. a.

⁵ *Staehein/Staehein/Grolimund*, § 13 N 27; *Berti*, Einführung, N 340; *Domej*, KUKO ZPO, Art. 67 N 20.

⁶ Urteil des BGer 4A_250/2016 vom 11. August 2016 E. 5; *Meier*, S. 159; *Bohnet*, Procédure, N 391; *Bohnet*, Comm. CPC, Art. 59 N 95; *Lötscher*, N 52 ff., 61, 1807; *Berger/Güngerich*, Zivilprozessrecht, N 343; *Domej*, KUKO ZPO, Art. 59 N 21 sowie Art. 67 N 21. *Willisegger*, S. 67 f., 74, wobei aber in der Terminologie zwischen „Prozessführungsbefugnis“, „Prozessführungsrecht“ und „Klagebefugnis“ schwankend. So bereits vor Inkrafttreten der ZPO: *Habscheid*, Zivilprozessrecht, N 276 f.; *Beinert*, S. 24; *Kopp*, S. 7.

⁷ Urteil des BGer 4A_250/2016 vom 11. August 2016 E. 5; *Lötscher*, N 1, 3, 1807; *Staehein/Staehein/Grolimund*, § 13 N 25; *Pichler*, S. 36; *Zürcher*, ZPO-Komm., Art. 59 N 67; *Meier*, S. 159; *Berger/Güngerich*, Zivilprozessrecht, N 343; So bereits vor Inkrafttreten der ZPO: *Beinert*, S. 15. Heute fasst denn auch die herrschende Lehre die Prozessstandschaft als ein Auseinanderfallen von Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis auf, vgl. *Lötscher*, N 85 m. w. Nachw. sowie N 123.

⁸ S. dazu hinten 6. und 7. Kap.

⁹ S. dazu hinten 7. Kap.

Prozessführungsbefugnis herleitet. Ergibt sie sich aus der (behaupteten) Rechtsinhaberschaft, aus der (behaupteten) materiellen Verfügungsbefugnis, aus dem klägerischen Rechtsschutzinteresse, aus dem „Klagerecht“ bzw. der „Klagebefugnis“ oder ist sie nicht vielmehr Ausdruck einer sachlichen Beziehung zwischen der „richtigen Partei“ und dem, dem Streitgegenstand zugrunde liegenden streitigen Rechtsverhältnis?¹⁰ Zahlreiche grundlegende Fragen werden nur ansatzweise oder gar nicht thematisiert; etwa, ob die Prozessführungsbefugnis stets als Prozessvoraussetzung zu prüfen ist, ob sie sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite gefordert wird und ob sie sich bei Leistungs-, Feststellungs- sowie Gestaltungsclagen nach denselben Regeln bestimmt.¹¹ Die mangelnde dogmatische Durchdringung zeigt sich schliesslich auch bei der Behandlung der Frage der Zulässigkeit gewillkürter Prozessstandschaften. Rechtsprechung und Lehre halten am Befund, diese sei nach schweizerischem Verfahrensrecht unzulässig, zumeist ohne weitere Ausführungen fest; Gründe, die aus dogmatischer Sicht für oder gegen eine solche Möglichkeit sprechen, werden dagegen nur selten vorgetragen.¹²

Die Bestimmung des genauen Wesensgehalts der Prozessführungsbefugnis wird durch terminologische Ungereimtheiten erschwert. Neben dem Begriff der Prozessführungsbefugnis wird eine ganze Bandbreite von Begriffen teilweise synonym zur Beschreibung der uns hier interessierenden Rechtsposition verwendet, wobei diesen Begriffen aber zeitgleich eine andere Bedeutung zugewiesen wird. So werden unter anderem die Begriffe der „Klagebefugnis“, des „Klagerechts“ als auch und vor allem derjenige der „Sachlegitimation“ teilweise synonym mit dem Begriff der Prozessführungsbefugnis verwendet.¹³ Zusätzlich verwirrend tritt hinzu, dass man sich nicht einig ist, wie der Begriff der Prozessführungsbefugnis auf Französisch und auf Italienisch bezeichnet werden soll. Für gewöhnlich wird die Prozessführungsbefugnis im Französischen mit „*qualité pour agir*“ bzw. „*qualité pour défendre*“ übersetzt.¹⁴ „*Qualité pour agir*“ bzw. „*qualité pour défendre*“ wird jedoch auch als Übersetzung des deutschsprachigen Begriffspaares der Aktiv- und Passivlegitimation verwendet.¹⁵ Daneben wird die Prozessführungsbefugnis auch mit „*faculté de conduire*

¹⁰ S. dazu hinten 6. Kap.

¹¹ S. dazu hinten 5. und 6. Kap.

¹² S. dazu hinten 8. Kap.

¹³ Vgl. Zingg, BK ZPO I, Art. 59 N 32 m. w. Nachw. sowie hinten 2. Kap.

¹⁴ BGE 139 III 391 E. 5; *Bohnet*, Comm. CPC, Art. 59 N 94 ff.; *Bohnet*, Procédure, N 390 f.; *Bohnet*, SZPP 2017, S. 484; *Bettschart*, GesKR (2015), S. 435 Fn. 61.

¹⁵ BGE 142 III 782 E. 3.1.3.2; BGE 139 III 504 E. 1.2; BGE 138 III 537 E. 2.2.1; *Hohl*, N 759 ff.

*le procès comme partie*¹⁶ sowie mit „*capacité de procéder*“¹⁷ übersetzt.¹⁸ Im Italienischen wird die Prozessführungsbefugnis für gewöhnlich mit „*legittimazione a condurre il processo*“¹⁹, zuweilen aber auch mit „*qualità per agire*“²⁰ übersetzt, wobei „*qualità per agire*“ wiederum als Übersetzung für den deutschsprachigen Begriff der Aktivlegitimation verwendet wird.²¹ Den besagten terminologischen Ungereimtheiten ist auch das Bundesgericht verfallen. Es unterscheidet in seiner Rechtsprechung als Folge dessen namentlich ungenau zwischen der Sachlegitimation und der Prozessführungsbefugnis.²² Zum eigentlichen Gehalt dieser beiden Institute hat es sich dabei bislang nicht geäußert. Vielmehr hat es die in der Lehre vorgetragenen Begriffsverständnisse aufgenommen und teils unsauber miteinander vermengt und damit das seine dazu beigetragen, dass heute über den genauen Gehalt der Prozessführungsbefugnis nur wenig als gesichert gilt.

Bei der Prozessführungsbefugnis handelt es sich um ein historisch gewachsenes dogmatisches Konstrukt, das von der deutschen Prozessrechtslehre Eingang in die schweizerische fand. Dies ist insofern nicht weiter erstaunlich, als die schweizerische Prozessrechtsdoktrin in weiten Teilen der deutschen entlehnt ist.²³ Auch heute wird bei der Erörterung dieses Prozessrechtsinstituts zu Recht immer wieder auf das deutsche Recht verwiesen. Indessen werden dabei zumeist nur die Ergebnisse der im deutschen Schrifttum geführten Diskussion übernommen. Eine eigentliche dogmatische Auseinandersetzung findet hierzulande nicht statt. Dies hängt stark damit zusammen, dass es an wissenschaftlichen Untersuchungen zur Grundkonstellation der Prozessführungsbefugnis im schweizerischen Recht ganz allgemein mangelt. Die Problematik der Prozessführungsbefugnis wird in der Doktrin meistens nur im Hinblick auf die besonders gelagerten Fälle der Prozessstandschaft diskutiert, und dies darüber hinaus zumeist stark positivistisch.

In der vorliegenden Arbeit soll der Versuch unternommen werden, sich dem geschichtlich gewachsenen Konstrukt der Prozessführungsbefugnis grundlegend anzunehmen und der Frage nachzugehen, ob und – bejahendenfalls – wie es im Rahmen der ZPO Beachtung findet. Die Untersuchung legt den Fokus auf

¹⁶ Urteil des BGer 6B_834/2011 vom 11. Januar 2013 E. 2.1; *Hohl*, N 798 ff.

¹⁷ Urteil des BGer 4A_163/2014 vom 16. Juni 2014 E. 2, 2.2.

¹⁸ Zu den Übersetzungsschwierigkeiten ausführlich *Bohnet*, SZPP 2017, S. 475 ff.

¹⁹ BGE 139 III 391 Regeste; BGE 142 III 78 Regeste.

²⁰ Urteil des BGer 5A_578/2009 vom 12. Oktober 2009, SZPP 2010, S. 29 ff. Regeste (französisch); Urteil des BGer 5A_33/2014 vom 26. Februar 2014, SZPP 2014, S. 211 ff. Regeste (französisch).

²¹ Urteil des BGer 4A_408/2008 vom 26. Februar 2009 E. 5.

²² S. hinten 2. Kap. I., dort insb. Fn. 12.

²³ *Spühler/Dolge/Gehri*, 1. Kap. N 35 ff. sowie *Guldener*, Herkunft, S. 11 ff.

den Grundfall der Prozessführungsbefugnis, mithin den Fall, dass eine Person ein vermeintlich eigenes Recht im eigenen Namen vor Gericht geltend macht. Auf die einzelnen, positivrechtlich angelegten Fälle der Prozessstandschaft wird dagegen nicht einzeln eingegangen. Für diese sei auf die kürzlich erschienene Dissertation von *Lötscher*²⁴ verwiesen.

Vorsorglich sei noch angemerkt, dass mit der vorliegenden Untersuchung kein Beitrag zu der sich im Rechtsmittelverfahren stellenden Problematik der Beschwerdelegitimation geleistet werden soll. Diese Problematik, die sich hauptsächlich mit der Frage auseinandersetzt, ob der Berufungs- bzw. Beschwerdekläger durch den angefochtenen Entscheid als „beschwert“ angesehen werden kann (vgl. Art. 76 BGG),²⁵ gilt es von der uns hier interessierenden Frage nach der „richtigen Partei“ zu unterscheiden, bei der danach gefragt wird, wer in erster Linie, d. h. in einem erstinstanzlichen, zivilprozessualen Erkenntnisverfahren zur „Prozessführung“ ermächtigt ist bzw. ein rechtskräftiges Urteil zur Sache als Partei erwirken kann.

²⁴ Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen (2016).

²⁵ Vgl. hierzu für das Rechtsmittelverfahren vor kantonalen Gerichten: *Kunz*, ZPO-Rechtsmittel, Vor Art. 308 ff. N 46 ff. sowie für dasjenige vor Bundesgericht: *von Werdt*, N 344 ff.

Sach- und Personenregister

- abstraktes Klagerecht, *siehe* Klagerecht
actio 2, 24–28, 56 Fn. 120
– *siehe auch* Windscheid, Bernhard
actio praeiudicialis 27 f., 30
Aktivlegitimation, *siehe* Sachlegitimation
Anspruch, *siehe* materieller Anspruch
Anspruch auf rechtliches Gehör 74 f., 94,
96, 123, 135
- Degenkolb, Heinrich 2, 28–31, 40–42, 44,
49, 86
– *siehe auch* abstraktes Klagerecht
- Feststellungsklage 80–82, 85 f., 88,
91–94, 99, 101 f., 110
– Drittrechtsverhältnis 82, 85, 91, 93 f.
– Feststellungsinteresse 81 f., 85 f., 91, 109
Fn. 36
– negative 30, 32, 57
Feststellungsinteresse, *siehe* Feststellungs-
klage
- Gerichtlicher Vergleich 123–125
Gestaltungsklage 7, 60–64, 65 Fn. 1, 66,
68, 76 Fn. 72, 77 f., 84, 86–88, 99, 101 f.,
109 f.
– Gestaltungsklagerecht 61 f., 64
– Gestaltungsvoraussetzungen 62, 86, 101
– Gestaltungswirkungen 61 f., 70, 86 f., 99,
102
- Hellwig, Konrad 17, 22, 24, 32–37, 48, 81,
113
– *siehe auch* konkretes Klagerecht
– *siehe auch* Prozessführungsrecht
Henckel, Wolfram 80
- Justizgewährungsanspruch 42–47, 49 f., 55,
60, 63, 69, 76, 83, 105–107, 113, 132
– Selbstbetroffenheit 44 f., 63, 83
– *siehe auch* Klagebefugnis
- Kelsen, Hans 57
Klagbarkeit 39, 50–52, 54, 57, 59 f.,
– *siehe auch* materieller Anspruch
Klageanerkennung 123–125
Klagebefugnis 7, 29–31, 39, 50–52, 54–59,
64, 79 f., 83, 130 f.
– *siehe auch* Degenkolb, Heinrich
– *siehe auch* materieller Anspruch
– *siehe auch* Wach, Adolf
Klagerecht 3, 7, 14 f., 23–33, 35, 37, 39–42,
44, 49, 51 f., 54, 56, 61 f., 64, 79, 85 f.,
109, 111, 113, 129, 131, 142
– abstraktes 28–30, 40
– konkretes 24, 30–37, 113,
– materielles 26
– publizistisches 26–28, 30 f., 41
– *siehe auch* Degenkolb, Heinrich
– *siehe auch* Hellwig, Konrad
– *siehe auch* Muther, Theodor
– *siehe auch* Wach, Adolf
– *siehe auch* Windscheid, Bernhard
Klagerückzug 123–125
Kohler, Josef 17
Kummer, Max 40–42, 44, 86, 109
– *siehe auch* Klagerecht
- legitimatio ad causam*, *siehe* Sachlegitima-
tion
Lötscher, Cordula 9, 19, 116, 130, 137
- Materielle Rechtskraft 68–78, 87, 89 f.,
93 f., 98, 100–102, 103 f., 106, 118–120,
124 f., 133–135

- Rechtskrafterstreckung 78, 89–91, 94, 96, 100, 102, 134
- Rechtskraftunterwerfung 134, 136
- *siehe auch* Anspruch auf rechtliches Gehör
- Materieller Anspruch 13, 24–30, 35, 50–60, 79 f., 83, 129–131
- Einziehungsbefugnis 54 f., 57, 60, 132
- *siehe auch* Klagbarkeit
- *siehe auch* Klagebefugnis
- Muther, Theodor 26

- Naturalobligation 50 f., 59
- Notwendige Streitgenossenschaft 93, 98–102, 141

- Oetker, Friedrich 21

- Parteibegriff
 - formeller 17, 21–24, 37, 46, 96, 136, 139
 - materieller 14, 17, 21–24, 37
 - *siehe auch* Klagerecht
- Parteifähigkeit 33, 112, 120, 124
- Parteiwechsel 118, 122 f.
- Passivlegitimation, *siehe* Sachlegitimation
- Popularklage 21 f., 24, 37, 65–68, 74 f., 78
- Prozessfähigkeit 45, 112, 120, 124
- Prozessführungsbefugnis 3, 5–9, 11, 18, 21 f., 36 f., 45, 52, 67, 79–81, 83 f., 98, 113, 115
 - Prozessführungsrecht 5, 17, 22, 33–37, 81, 113
 - *siehe auch* Feststellungsinteresse
 - *siehe auch* Hellwig, Konrad
 - *siehe auch* Klagebefugnis
 - *siehe auch* Klagerecht
 - *siehe auch* Prozessstandschaft
 - *siehe auch* Sachlegitimation
- Prozessführungsrecht, *siehe* Prozessführungsbe-
fugnis
- Prozessstandschaft 6–9, 17–20, 34, 52, 56, 80, 83, 85 f., 88, 91 f., 95–97, 110–112, 115–118, 126 f., 129–132, 134–139
 - *gewillkürte* 7, 52, 80, 88, 92, 95 f., 129–132, 134, 137–9, 142
 - Offenlegungspflicht 115
- Rechtliches Gehör, *siehe* Anspruch auf rechtliches Gehör
- Rechtshängigkeit 45–47, 83, 103, 117–120, 122
- Rechtskraft, *siehe* materielle Rechtskraft
- Rechtsschutzanspruch 30–32, 36 f., 47–50, 58, 64
 - *siehe auch* Wach, Adolf
 - *siehe auch* Hellwig, Konrad
- Rechtsschutzinteresse 7, 41 f., 107–111
- Richtige Parteien 3, 6 f., 9, 11, 17 f., 33, 36, 50, 65 f., 76–86, 88 f., 96 f., 99–105, 107–123, 125 f., 132–134, 136, 138, 141
- Sachlegitimation 3, 7 f., 11–20, 22–24, 33, 36, 98 f., 115, 122, 126, 131, 142
 - *legitimatio ad causam* 13–15, 20
- Streitgenossenschaft, *siehe* notwendige Streitgenossenschaft

- Veräußerung des Streitobjekts 5, 95 Fn 94, 97
- Vergleich, *siehe* gerichtlicher Vergleich

- Wach, Adolf 30–32, 47 f.
 - *siehe auch* Rechtsschutzanspruch
- Wagner, Gerhard 26 f., 59, 64
- Willisegger, Daniel 49, 59
- Windscheid, Bernhard 2, 24–28, 30, 39
 - *siehe auch* materieller Anspruch
 - *siehe auch* *actio*