

- 11 - Einstellung des Zivilprozesses während der Dauer eines Strafverfahrens (Art. 5 ZPO). Die Akten der Strafuntersuchung sind - unter Durchbrechung der strengen Eventualmaxime im erstinstanzlichen Verfahren beziehungsweise des Novenverbots im Rechtsmittelverfahren - dem Urteil zugrunde zu legen. Dies gilt ungeachtet darum, ob die Strafanzeige durch den Richter oder durch eine Prozesspartei vor oder während des Prozesses erstattet wurde, und auch für die erst nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erstellten Strafakten.**

Erwägungen:

Vorab stellt sich die Frage, inwieweit die Akten des Strafverfahrens gegen G. im vorliegenden Zivilverfahren verwendet werden dürfen. D. hat den Beizug dieser Akten bereits in seiner Prozesseingabe beantragt. Demgegenüber verlangen G. und B., dass sämtliche nach der Hauptverhandlung vor Vorinstanz (9. Juni 1993) «entstandenen Strafakten aus dem Recht zu weisen» seien, also insbesondere jene Akten, welche nach diesem Zeitpunkt neu zur Strafprozedur hinzugekommen seien. Zur Begründung verweisen sie auf das in Art. 226 Abs. 1 ZPO statuierte Novenverbot im Berufungsverfahren.

Der Antrag der Berufungsbeklagten erweist sich als offenkundig unzulässig. Sie übersehen, dass sich in den allgemeinen Bestimmungen der ZPO eine den vorliegenden Fall regelnde Spezialbestimmung findet: Gemäss Art. 5 Abs. 2 ZPO wird ein hängiger Zivilprozess eingestellt und das Ergebnis der Strafuntersuchung abgewartet, falls diese den Ausgang des Zivilprozesses beeinflussen könnte. Dabei werden an das letzte erwähnte Erfordernis - um Missbräuche zu verhindern - strenge Anforderungen gestellt (vgl. PKG 1963 Nr. 8 Erw. 2). Die erwähnte Bestimmung findet selbstverständlich nicht nur dann Anwendung, wenn der Zivilrichter während des Prozessverlaufs eine Strafanzeige erstattet (Art. 5 Abs. 1 ZPO), sondern auch dann, wenn eine Prozesspartei ein entsprechendes Delikt während oder vor Hängigkeit des Zivilverfahrens anzeigt beziehungsweise angezeigt hat. Entsprechend seiner systematischen Stellung (A. Allgemeine Bestimmungen») ist Art. 5 Abs. 2 ZPO sowohl im erstinstanzlichen als auch im Rechtsmittelverfahren anwendbar, und zwar unter Einschränkung der strengen Eventualmaxime im erstinstanzlichen Verfahren beziehungsweise des Novenverbots im Rechtsmittelverfahren. Diese Einschränkung ergibt sich ohne weiteres aus dem Tatbestand von Art. 5 Abs. 2 ZPO, denn die Voraussetzung - dass das Verfahren nur dann eingestellt wird, wenn das Ergebnis der Strafuntersuchung den Ausgang des Zivilprozesses beeinflussen könnte - ist nur dann sinnvoll, wenn das entsprechende Strafuntersuchungsergebnis im Zivilprozess auch tatsächlich verwendet wird. Dem in der Prozesseingabe gestellten Antrag von D.,

wonach sämtliche Akten der Strafuntersuchung beizuziehen seien, ist somit ohne weiteres - auch bezüglich der nach der Hauptverhandlung vor Vorinstanz hinzugekommenen Akten - zu entsprechen.

ZF 53/93

Urteil vom 31. Oktober 1995

(Die gegen dieses Urteil eingereichte Berufung und staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteilen vom 22. November 1996 abgewiesen.)

12

- **Einfache Gesellschaft; Prozessführung (Art. 530 ff. OR, Art. 28 ZPO).** Die einfache Gesellschaft ist weder rechts- und parteifähig noch handlungs- und prozessfähig, sondern nur die Gesellschafter in notwendiger Streitgenossenschaft. Klagen nicht sämtliche Gesellschafter gemeinsam, ist die Klage mangels Aktivlegitimation abzuweisen; ein nachträglicher Beitritt eines säumigen notwendigen Streitgenossen nach eingetretener Rechtshängigkeit ist im bündnerischen Prozessrecht nicht vorgesehen. Der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung gemäss Art. 535 Abs. 2 OR umfasst nicht auch die Prozessführung (Erw. 3, 4 c und 5).
- **Leitschein (Art. 73/74 ZPO).** Ein materiell unrichtiger Leitschein, der sämtliche Gesellschafter als Kläger aufführt, obwohl ein Gesellschafter sich am Verfahren nicht beteiligt hat und auch nicht vertreten war, ist ungültig und unbeachtlich (Erw. 4 b und c).

Aus den Erwägungen:

3. Seitens der Berufungsbeklagten wird anerkannt, dass die Baugesellschaft X eine einfache Gesellschaft darstellt und drei Gesellschafter, nämlich R., K. und T., welcher - nachdem über ihn der Konkurs eröffnet wurde - gesetzlich durch das Konkursamt vertreten wird, umfasst. Die einfache Gesellschaft ist eine Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit, sie ist keine juristische Person und kein Träger eigener Rechte und Pflichten; berechtigt und verpflichtet sind immer nur die einzelnen Gesellschafter (Art. 543 ff. OR). Es fehlt ihr nicht nur die Rechts- und Parteifähigkeit, sondern auch die Handlungs-, Prozess- und Betreuungsfähigkeit (Meier Hayoz/Forstmoser, Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts, 7. Auflage, Bern 1993, § 8 N. 13 ff.). Sie kann unter ihrer Firma keine Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen und nicht vor Gericht klagen oder verklagt werden (Honsell/Vogt/Watter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, Basel 1994, N.