

## **OW\_GERICHTE AbR 1984/85 Nr. 10 vom 15. April 1985**

OW Obergericht, 1985-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR 1984\\_85 Nr. 10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1984_85_Nr.10)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1984/85 Nr. 10 du 15 avril 1985

IT: OW\_GERICHTE AbR 1984/85 Nr. 10 del 15 aprile 1985

### **Regeste**

AbR 1984/85 Nr. 10, S. 45: Art. 52 Abs. 3 und 57 Abs. 3 ZGB; Art. 643 Abs. 2 OR Vermögensliquidation bei Personenverbindungen, die zu widerrechtlichen Zwecken gegründet wurden. Urteile des Obergerichts vom 15. April 1985 und des Bundesgeri

### **Volltext**

AbR 1984/85 Nr. 10, S. 45: Art. 52 Abs. 3 und 57 Abs. 3 ZGB; Art. 643 Abs. 2 OR Vermögensliquidation bei Personenverbindungen, die zu widerrechtlichen Zwecken gegründet wurden. Urteile des Obergerichts vom 15. April 1985 und des Bundesgerichts vom 16. März 1986. In den beiden Prozessen, in welchen der Kanton Obwalden die gerichtliche Auflösung der beiden Aktiengesellschaften "Bau und Touristik AG" und "Wohnbau AG Giswil in Liquidation" verlangte, stellte sich u.a. die Frage, ob auch bei Personenverbindungen, die, da sie zu widerrechtlichen Zwecken gegründet wurden, das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen konnten, eine Vermögensliquidation zugunsten des Gemeinwesens stattfindet. Die in Art. 57 Abs. 3 ZGB vorgeschriebene gerichtliche Auflösung ex nunc mit Vermögensanfall an das Gemeinwesen setzt nämlich voraus, dass eine juristische Person überhaupt erst entstanden ist und damit auch Vermögen bilden konnte. Das Obergericht wie auch das von den Beklagten angerufene Bundesgericht haben die Frage bejaht, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung. Im folgenden werden die einschlägigen Passagen der beiden Gerichtsurteile wiedergegeben. Aus den Erwägungen des Obergerichts: 12. Art. 57 Abs. 3 ZGB bestimmt: "Wird eine juristische Person wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke gerichtlich aufgehoben, so fällt das Vermögen an das Gemeinwesen, auch wenn etwas anderes bestimmt worden ist." Die Beklagte hat nicht nur widerrechtliche Zwecke verfolgt, sondern ist zu widerrechtlichen Zwecken gegründet worden. Deshalb konnte sie das Recht der Persönlichkeit gar nicht erlangen (Art. 52 Abs. 3 ZGB). Für diesen Fall folgert die Beklagte, dass ein Vermögensanfall an das Gemeinwesen nach Art. 57 Abs. 3 ZGB schon deshalb nicht in Frage komme, weil eine juristische Person, die das Recht der Persönlichkeit nie erlangte, folgerichtig auch kein Vermögen bilden konnte. Diese Auffassung wird vereinzelt sowohl in der älteren wie auch in der jüngeren Doktrin vertreten (Gmür, Kommentar zum ZGB, Bern 1919, N 27 zu Art. 52; Riemer, ZSR 1978 I, 96 f.; ders. in SAG 1982, 86 f.). Folgerichtig vertreten denn auch diese Autoren für den Fall einer Nichtigerklärung nach Art. 52 Abs. 3 ZGB eine Liquidation ex tunc, was auf eine Rückabwicklung sämtlicher Rechtsgeschäfte hinausläuft. Auf dem Gebiete des Aktienrechtes gilt es allerdings auch den Art. 643 Abs. 2 OR zu beachten, wonach das Recht der Persönlichkeit durch den Eintrag ins Handelsregister auch dann erworben wird, wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden waren. Allfällige Gründungsmängel sollen nämlich der Entstehung einer Aktiengesellschaft nicht entgegenstehen. Besteht hier nicht ein Widerspruch zu Art. 52 Abs. 3 ZGB? Hat Art. 643 Abs. 2 OR als lex specialis gegenüber

Art. 52 Abs. 3 ZGB oder diese Regelung als allgemeiner Grundsatz gegenüber jener den Vorrang? Mit guten Gründen lässt sich die Auffassung vertreten, dass Art. 52 Abs. 3 ZGB sowohl von seiner systematischen Stellung als auch vom Wortlaut her nicht nur für Personenvereinigungen des Zivilgesetzbuches, sondern auch des Obligationenrechts und namentlich auch für die Aktiengesellschaft gilt, so dass der Eintrag im Falle eines derart gravierenden Mangels wie der Gründung zu rechtswidrigen Zwecken das Recht der Persönlichkeit nicht zu verschaffen vermag. Kann aber das Recht der Persönlichkeit nicht erlangt werden, erweist sich auch der Eintrag als nichtig (Siegwart, Kommentar zum OR, Zürich 1943, N 7 F. zu Art. 643; Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern 1981, N 36 f. zu § 1; Forstmoser, Schweizerisches Aktienrecht I/1, Zürich 1981, N 66 zu § 12; Egger, Kommentar zum ZGB, Zürich 1930, N 15 der Vorbemerkungen zu den Art. 52 ff.; Riemer, ZSR 1978 I, 97 f.). Auch Patry, der einer Einschränkung der Heilung von Gründungsmängeln nach Art. 643 Abs. 2 OR auf Fälle nicht wesentlicher Mängel ablehnend gegenübersteht, hält den Schluss, dass eine Aktiengesellschaft im speziellen Falle des in Art. 52 Abs. 3 ZGB formulierten Tatbestandes gar nicht entstehen kann, für möglich (SPR, Basel 1976 VIII/1, 150). Ist nun aber eine solche Vereinigung, die ja aufgrund des Handelsregistereintrages den Anschein der Rechtspersönlichkeit hat, im Rechtsverkehr aufgetreten und hat sie dadurch, wenn auch nicht juristisch so doch faktisch, Vermögen gebildet, gibt es gar keine andere Lösung, als dieses Vermögen zu liquidieren (vgl. in diesem Zusammenhang auch Riemer, ZSR 1978 I, 97 Anm. 89). So folgerichtig im Falle der Nichtigkeit einer Personenvereinigung nach Art. 52 Abs. 2 ZGB eine Liquidation ex tunc auch erscheinen mag, ist sie doch mit Rücksicht darauf, dass die Vereinigung am Rechtsverkehr teilgenommen hat und damit zumindest faktisch eine Gesellschaft war (Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., N 34 f.) und insbesondere im Interesse allfälliger gutgläubiger Dritter abzulehnen. Das Gesetz weist diesbezüglich eine Lücke auf, die vom Richter ausgefüllt werden muss (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Das Vertrauen im Rechtsverkehr, ein grundlegendes Prinzip des schweizerischen Rechts, gebietet die Anordnung einer Liquidation ex nunc, wie sie in Art. 57 Abs. 3 ZGB für den Fall der Aufhebung einer juristischen Person wegen nachträglicher Verfolgung widerrechtlicher Zwecke vorgesehen ist. Dasselbe gilt für das Schicksal dieses Vermögens, nämlich dessen Anfall an das Gemeinwesen. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb just im Falle der ursprünglichen Widerrechtlichkeit, die in der Regel noch verwerflicher sein dürfte als die nachträgliche Widerrechtlichkeit, das Vermögen nicht dem Gemeinwesen zufallen sollte. Der Hinweis Riemers auf das im Bereiche des materiellen Verwaltungsrechts, dem Art. 57 Abs. 3 ZGB zuzurechnen ist, geltende Legalitätsprinzip, das eine analoge Anwendung dieser Norm auf den Tatbestand des Art. 52 Abs. 3 ZGB ausschliesse (a.a.O., 97), vermag nicht zu überzeugen, geht es doch nicht einfach darum, den Anwendungsbereich des Art. 57 Abs. 3 ZGB auf einen in dieser Bestimmung nicht geregelten Tatbestand auszudehnen, sondern eine gesetzliche Lücke zu schliessen, nämlich die in Art. 52 Abs. 3 ZGB nicht gelöste Frage zu beantworten, welches das Schicksal des Vermögens einer von Anfang an nichtigen Vereinigung ist, die am Rechtsverkehr teilgenommen hat. Dass Lücken auch im Bereiche des materiellen Verwaltungsrechts auszufüllen sind, ist in der schweizerischen Doktrin und Praxis unbestritten (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 23 B.I, vgl. im übrigen Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., N 34 ff.; Egger, a.a.O., N 11 zu Art. 52; Siegwart, a.a.O., N 9 zu Art. 643; Forstmoser, a.a.O., N 75 f zu 12; derselbe, Kommentar zum OR, N 27 zu Art. 838). Zum selben Ergebnis gelangt man auch nach der sich auf Art. 643 Abs. 2 OR

stützenden Heilungstheorie (BGE 110 Ib 109 E. 1c; 107 Ib 15 E. 1; 96 II 278 ff. E. 4; Patry, SPR VII/1, Basel 1976, 149), weshalb die Frage, ob Art. 643 Abs. 2 OR alle oder aber nur nicht wesentliche Mängel umfasse, in diesem Zusammenhang eher akademischer Natur ist. Denn auch nach der Heilungstheorie können die Mängel trotz des Registereintrages nicht geheilt werden. Darauf hat das Bundesgericht ausdrücklich hingewiesen, indem es erklärte, dass trotz des Erwerbs der Persönlichkeit nach Art. 643 Abs. 2 OR der Art. 52 Abs. 3 ZGB nicht unbeachtet bleiben dürfe und das Vermögen einer solchen Gesellschaft nach Art. 57 Abs. 3 ZGB dem Gemeinwesen verfallende (a.a.O.). Die Heilungstheorie will lediglich eine Nichtigkeitsklärung mit Wirkung ex tunc verhindern (Patry, a.a.O., 150). Aus den Erwägungen des Bundesgericht: 4.b) Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Beklagte ihre widerrechtlichen Zwecke von allem Anfang an verfolgt. Gemäss Art. 52 Abs. 3 ZGB können Personenverbindungen und Anstalten zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen. Die Beklagte leitet daraus ab, dass sie keine Rechtspersönlichkeit erlangt und daher auch kein Vermögen erworben habe. Da Art. 57 Abs. 3 ZGB für die richterliche Auflösung aber eine rechtlich existierende juristische Person voraussetze, sei ein Vermögensanfall an das Gemeinwesen ausgeschlossen. Demgegenüber ist ein Teil der älteren Lehre der Ansicht, Art. 57 Abs. 3 ZGB sei auch dann anwendbar, wenn die Gesellschaft von Anfang an einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt habe (Curti-Forrer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zürich 1911, N 13 zu Art. 57 ZGB; Egger, Zürcher Kommentar, 1. Aufl., Ziff. 5 lit. e zu Art. 52 ZGB; Rümelin, Der Vorentwurf zu einem Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Leipzig 1901, S. 22). Rümelin hält diese Interpretation für die plausible, und Egger weist in der ersten Auflage seines Kommentars darauf hin, dass die Gleichheit des Grundes dafür spreche, Art. 57 Abs. 3 ZGB auch auf diesen Fall anzuwenden. Im Stiftungs- und Vereinsrecht, das auf den vorliegenden Fall vergleichend herangezogen werden kann, hat die gerichtliche Aufhebung nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen eine unterschiedliche Ausgestaltung erfahren. Während Art. 88 Abs. 2 ZGB die Aufhebung einer Stiftung nur für den Fall vorsieht, dass der Zweck widerrechtlich oder unsittlich geworden ist, schreibt Art. 78 ZGB diese Rechtsfolge für die Vereine ganz allgemein vor, wenn der Zweck widerrechtlich oder unsittlich ist. Gleichwohl hat das Bundesgericht bereits in früheren Entscheiden befunden, dass auch die Stiftungen durch ein gerichtliches Urteil aufzuheben seien, wenn sie von Anfang an einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt hätten und daher gemäss Art. 52 Abs. 3 ZGB von Anfang an ungültig gewesen seien. Denn der Rechtsschutz dürfe in dieser Hinsicht bei Stiftungen nicht geringer sein als bei Vereinen (BGE 76 I 44 f.; 73 II 83). Trotz der anfänglichen Ungültigkeit seien die Stiftungen einstweilen formal existent, so dass es in einem gegen sie durchgeführten Verfahren zur gerichtlichen Nichtigkeitsklärung mit Feststellungscharakter kommen könne (BGE 90 II 387). Mit Bezug auf Aktiengesellschaften hat das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung (BGE 110 Ib 109, 107 Ib 15 und 189) eindeutig festgehalten, dass diese gemäss Art. 643 Abs. 2 OR mit der Eintragung ins Handelsregister das Recht der Persönlichkeit auch bei Widerrechtlichkeit bzw. Unsittlichkeit des Gesellschaftszwecks erwerben (sog. Heilungstheorie, dazu Patry, PR, Bd. VII/1, S. 139 f.). Damit bleibe Art. 52 Abs. 3 ZGB aber nicht unbeachtlich. Die betreffende Aktiengesellschaft sei nach Art. 57 Abs. 3 ZGB aufzulösen und ihr Vermögen falle an das Gemeinwesen. Es besteht kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Aktiengesellschaft, die an einem ursprünglichen Nichtigkeitsmangel leidet, aber dennoch im Handelsregister eingetragen wurde, am

Rechtsverkehr teilgenommen und Vermögen gebildet hat, besser gestellt sein sollte als eine Aktiengesellschaft, deren Zweck erst nachträglich widerrechtlich geworden ist. Der Wortlaut des Art. 57 Abs. 3 ZGB lässt - wie namentlich auch die romanischen Texte - eine Unterscheidung zwischen ursprünglicher Nichtigkeit (die jedoch dem Erwerb der Persönlichkeit durch den Handelsregistereintrag nicht entgegensteht) und nachträglich entstandener Nichtigkeit nicht ohne weiteres zu. Riemer, der in der Zeitschrift Schweizerische Aktiengesellschaft (Bd. 54 (1982) S. 86 f.) die Wiedergabe von BGE 107 Ib 15 f. E. 1 mit einer kritischen Bemerkung versehen hat und für eine Vermögenskonfiskation im Falle ursprünglicher Nichtigkeit eine "über jeden Zweifel erhabene" gesetzliche Grundlage vermisst, räumt denn auch ein, dass die Ansicht des Bundesgerichts bei objektiv-zeitgemässer Auslegung von Art. 57 Abs. 3 ZGB zutreffend sei. Auch Meier-Hayoz/Forstmoser (a.a.O., N 36 zu § 1) haben sich der Betrachtungsweise des Bundesgerichts nicht völlig verschlossen. Sie lehnen zwar im Falle von Art. 52 Abs. 3 ZGB die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages nach Art. 643 Abs. 2 OR ab, doch fallen auch nach ihnen diese nichtigen juristischen Personen nicht ex tunc dahin, sondern sind, sobald sie mit Dritten in Beziehung getreten sind, ebenfalls im Liquidationsverfahren aufzuheben. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz bedarf es dafür nicht einer Lückenfüllung. Die Aufhebung ex nunc bildet die logische Folge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages im Falle von Art. 52 Abs. 3 ZGB bejaht. Art. 52 Abs. 3 ZGB, der eine Aufhebung ex tunc nahelegen würde, kommt daher nicht zum Zuge. del fr | it Schlagworte widerrechtlichkeit vermögen aktiengesellschaft bundesgericht nichtigkeit juristische person beklagter ex tunc frage stiftung eintragung handelsregister ex nunc gesetz gesellschaftsrecht Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.1 Art.52 Art.57 Art.78 Art.88 Art.89 OR: Art.643 Art.838 Leitentscheide BGE 76-I-39 S.44 107-IB-12 S.15 96-II-273 S.278 110-IB-105 S.109 90-II-376 S.387 73-II-81 S.83 AbR 1984/85 Nr. 10

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.