Urteilskopf

112 II 1

1. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. März 1986 i.S. Wohnbau AG Giswil in Liquidation gegen Kanton Obwalden (Berufung)
Regeste (de):
Auflösung einer juristischen Person mit widerrechtlichem Zweck (Art. 57 Abs. 1 und 3 ZGB).

1. Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer juristischen Person ist persönlichkeitsrechtlicher Natur (E. 2).

2. Bei der Aufhebung einer Aktiengesellschaft mit widerrechtlichem Zweck ist Art. 57 ZGB anwendbar, gleichgültig, ob der Zweck von allem Anfang an widerrechtlich war oder es erst im Verlaufe der Zeit geworden ist (E. 4).

3. Für die zuständige Behörde besteht eine Pflicht, die Aufhebungsklage einzuleiten (E. 5).

4. Art. 20 Abs. 3 BewB schliess die Anwendung von Art. 66 OR nur bei der Rückabwicklung einzelner, gemäss BewB nichtiger Rechtsgeschäfte aus (E. 7).

Regeste (fr):
Suppression d'une personne morale à but illicite (art. 57 al. 1 et 3 CC).

1. L'action en constatation de la nullité d'une personne morale relève, de par sa nature, des droits de la personnalité (c. 2).

2. L'art. 57 CC est applicable à la suppression d'une société anonyme à but illicite aussi bien lorsque ce but a été illicite dès le début que s'il l'est seulement devenu par la suite (c. 4).

3. L'autorité compétente est tenue d'introduire l'action en suppression (c. 5).

4. L'application de l'art. 66 CO n'est exclue que dans le cadre de la remise en l'état par suite de la nullité, en vertu de l'art. 20 al. 4 AFAIE, d'un acte juridique déterminé (c. 7).

Regesto (it):
Scioglimento di una persona giuridica con fine illecito (art. 57 cpv. 1 e 3 CC).

1. L'azione diretta all'accertamento della nullità di una persona giuridica concerne l'ambito dei diritti della personalità (consid. 2).

2. L'art. 57 CC è applicabile per lo scioglimento di una società anonima con fine illecito tanto se tale fine era illecito sin dall'inizio, quanto se lo è divenuto solo in seguito (consid. 4).

3. L'autorità competente è tenuta a promuovere l'azione di scioglimento (consid. 5).

4. L'applicazione dell'art. 66 CO non è esclusa, nell'ambito del ripristino della situazione anteriore, che in seguito alla nullità di un atto giuridico determinato, in virtù dell'art. 20 cpv. 3 DAFE.

Sachverhalt ab Seite 2

BGE 112 II 1 S. 2

A.- Im April 1972 gründete der in München wohnhafte deutsche Staatsangehörige Hanns Maier zusammen mit zwei Schweizern die Aktiengesellschaft Wohnbau AG Giswil mit Sitz in Giswil. Das Aktienkapital dieser Gesellschaft beträgt Fr. 100'000.–. Es ist in 100 Namenaktien zu Fr. 1'000.– eingeteilt, wovon Hanns Maier 23 und einer der beiden Schweizerbürger 76 Aktien übernahmen. Der schweizerische Mehrheitsaktionär war indessen bloss Treuhänder für Hanns Maier oder dessen Sohn. Der statutarische Zweck der Wohnbau AG Giswil besteht in der Erstellung von Bauten, dem Handel mit Beteiligungen an Liegenschaften aller Art sowie der Erbringung von Dienstleistungen im Bausektor, insbesondere auf dem Gebiete des Wohnungsbaus. Am 25. Mai 1972 erwarb die Wohnbau AG Giswil die Parzelle Nr. 782, Diechtersmatt, in Giswil. Andere Geschäftstätigkeiten sind nicht bekannt geworden. Mit Urteil vom 5. März 1981 erklärte das Bundesgericht den Erwerb des erwähnten Grundstücks als nichtig, da die Wohnbau AG Giswil im Zeitpunkt des Erwerbs finanziell von Maier und damit ausländisch beherrscht gewesen sei.

B.- Am 19. Januar 1982 reichte der Kanton Obwalden beim Kantonsgericht Obwalden Klage ein mit dem Rechtsbegehren, es sei die Nichtigkeit der Wohnbau AG Giswil festzustellen, die Liquidation anzuordnen und der Liquidationserlös dem Kanton Obwalden zuzusprechen. Das Kantonsgericht hiess die Klage am 2. November 1984 gut. Gegen dieses Urteil appellierte die Wohnbau AG Giswil an das Obergericht des Kantons Obwalden. Mit Urteil vom 15. April 1985 wies dieses die Appellation ab und bestätigte das Urteil des Kantonsgerichts.

C.- Mit Berufung vom 4. Juni 1985 wendet sich die Wohnbau AG Giswil gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Obwalden an das Bundesgericht. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Klage. Eventuell sei das Urteil insoweit aufzuheben und die Klage im gleichen Umfang abzuweisen, als dem Kläger der Nettoerlös aus der Liquidation der Beklagten zugesprochen und die Liquidation nach den Weisungen des kantonalen Gerichts angeordnet worden sei. Mit Schreiben vom 13. Dezember 1985 hat sie ausserdem einen zweiten Schriftenwechsel beantragt. Der Präsident der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat dieses Begehren am 4. Februar 1986 vorerst abgelehnt. Der Kanton Obwalden beantragt die Abweisung der Berufung.

BGE 112 II 1 S. 3

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Mit der vorliegenden Klage wird die Feststellung der Nichtigkeit der Beklagten beantragt. Dieses Begehren betrifft den Rechtsbestand der Wohnbau AG Giswil und ist daher persönlichkeitsrechtlicher Natur. Wohl beantragt der Kläger auch die Anordnung der Liquidation und die Zusprechung des Liquidationserlöses. Der Vermögensanfall an das berechtigte Gemeinwesen gemäss Art. 57 Abs. 1 und 3 ZGB bildet jedoch die blosse Folge der Aufhebung einer juristischen Person. Es lässt sich daher nicht sagen, mit der Klage auf Feststellung

der Nichtigkeit der Beklagten werde letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt (BGE 108 II 78). Bei dieser Klage geht es vielmehr um die Durchsetzung der öffentlichen Ordnung und damit um öffentliche Interessen. Dies zeigt sich auch darin, dass die zur Klage zuständige Behörde keineswegs mit dem anfallsberechtigten Gemeinwesen gemäss Art. 57 ZGB identisch sein muss. Auf die Berufung ist demnach gemäss Art. 44 Abs. 1 OG ohne Berücksichtigung des mutmasslich zu erwartenden Liquidationserlöses einzutreten.

4. Gemäss Art. 57 Abs. 1 ZGB fällt das Vermögen einer juristischen Person, welche aufgehoben wird, an das Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehört hat, wenn das Gesetz, die Statuten, die Stiftungsurkunde oder die zuständigen Organe es nicht anders bestimmen. Wird die juristische Person dagegen wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke gerichtlich aufgehoben, so fällt das Vermögen nach Abs. 3 dieser Bestimmung auch dann an das Gemeinwesen, wenn etwas anderes bestimmt worden ist. Dass die Beklagte zur Verfolgung eines widerrechtlichen Zweckes gegründet worden ist, wird heute nicht mehr bestritten. Hingegen ist die Beklagte der Ansicht, Art. 57 ZGB sei auf Aktiengesellschaften nicht anwendbar. a) Diese Ansicht lässt sich vertreten, wenn allein auf die Materialien abgestellt wird. In der Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des Schweizerischen Zivilgesetzbuches wurde ausgeführt, die Vorschriften betreffend die Vermögensverwendung im Falle der Auflösung einer juristischen Person würden sich an die bisher geltende Bestimmung des Obligationenrechts anschliessen, sollten aber nicht nur für Vereine Geltung haben, sondern für alle juristischen Personen mit Ausnahme der Aktiengesellschaften und eingetragenen Genossenschaften (BBl 1904, Bd. 4 S. 20). Auch GUTZWILLER (Schweizerisches Privatrecht (SPR), Bd. II S. 508 f. Anm. 122)

sowie EGGER (N 6 zu Art. 58 ZGB) vertreten diese Auffassung. GUTZWILLER stützt sich dabei wiederum auf die Materialien. Das Bundesgericht hat indessen wiederholt erkannt, dass das Gesetz in erster Linie aus sich selbst, d.h. nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie nach den ihm zugrunde liegenden Wertungen, auszulegen ist. Die Vorarbeiten sind weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend; insbesondere sind Äusserungen von Stellen oder Personen, die bei der Vorbereitung mitwirkten, nicht massgebend, wenn sie im Gesetzestext nicht selber zum Ausdruck kommen. Dies gilt selbst für Äusserungen, die unwidersprochen geblieben sind. Als verbindlich für den Richter können nur die Normen selber gelten, die von der gesetzgebenden Behörde in der hiefür vorgesehenen Form erlassen worden sind. Das heisst nun nicht, die Gesetzesmaterialien seien unbeachtlich. Bei unklaren oder unvollständigen Bestimmungen können sie vielmehr als wertvolles Hilfsmittel herangezogen werden, um den Sinn einer Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden (statt vieler: BGE 103 Ia 290, BGE 100 II 57, je mit zahlreichen Hinweisen). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Art. 57 ZGB befindet sich im ersten Abschnitt des zweiten Titels des ZGB, der die allgemeinen Bestimmungen für die juristischen Personen enthält. Nach seiner systematischen Stellung ist Art. 57 ZGB daher klarerweise auf alle juristischen Personen anwendbar. Auch der Wortlaut und der Sinn der Bestimmung ergeben keinen Anhaltspunkt dafür, dass die juristischen Personen des Handelsrechts nicht darunter fallen. TUOR/SCHNYDER (Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl. Nachdruck 1979, S. 114 f.) gehen ebenfalls davon aus, dass in Art. 57 ZGB für alle Arten juristischer Personen gemeinsam bestimmt wird, wie der Reinerlös im Falle der Aufhebung zu verwenden ist. Ebenso hat MEIER-HAYOZ nebenbei die Anwendbarkeit von Art. 57 ZGB für Aktiengesellschaften bejaht (Die richterliche Ernennung von Liquidatoren bei der Aktiengesellschaft (Art. 741 OR), in: SJZ 46 (1950), S. 217 Anm. 14). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 59 Abs. 2 ZGB. Diese Gesetzesvorschrift bestimmt, dass Personenverbindungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, unter den Bestimmungen über die Gesellschaften und Genossenschaften stehen. Dies bedeutet aber nur, dass Personenverbindungen mit wirtschaftlichem Zweck sich als Gesellschaften oder Genossenschaften organisieren

müssen. Darin liegt der eigentliche Sinn der Verweisung (EGGER, N 26 zu Art. 59 ZGB). Anderseits gelten für das Verfahren bei der privatrechtlichen Liquidation des Vermögens nicht für alle juristischen Personen die gleichen Bestimmungen. Art. 58 ZGB verweist hiefür zwar allgemein auf die Vorschriften des Genossenschaftsrechts, das in Art. 913 OR im wesentlichen auf das Aktienrecht weiterverweist, doch unterliegt die Verweisung auf das Aktienrecht einigen Beschränkungen (vgl. hierzu GUTZWILLER, a.a.O. S. 510 f. Anm. 125). Die Aktiengesellschaft folgt deswegen bei der privatrechtlichen Liquidation teilweise anderen Regeln als z.B. ein Verein oder eine Stiftung. Erfolgt hingegen eine gerichtliche Aufhebung wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke, so ist gemäss Art. 57 Abs. 3 ZGB in Verbindung mit dessen Absatz 1 die Anwendung gesetzlicher, statutarischer oder sonstiger Sonderbestimmungen ausdrücklich ausgeschlossen. Die Folge ist allgemein der Verfall des Vermögens zugunsten des Gemeinwesens (HAFTER, N 16 zu Art. 57 ZGB). 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. Die Beklagte kann sich für ihre Auffassung wiederum auf die Materialien stützen (Botschaft des Bundesrates, BBl 1904 Bd. IV S. 20; Prot. ExpK 1901-1902, Originalausgabe, Bd. I S. 38 unten; EUGEN HUBER, Zehn Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts, Bern 1911 S. 77 f.). Auch in der Lehre wird weitgehend die Meinung vertreten, dass bei ursprünglicher Widerrechtlichkeit kein Anfall des Vermögens an das Gemeinwesen erfolgen könne, da keine juristische Person entstanden sei, die Vermögen habe erwerben können (EGGER, N 5 zu Art. 57 ZGB; HAFTER, N 27 zu Art. 52 ZGB, N 17 zu Art. 57 ZGB, N 1 zu Art. 78 ZGB; RIEMER, N 24, 40 und 110 zu Art. 88/89 ZGB; RIEMER, Vereine mit widerrechtlichem Zweck, in: ZSR 97 (1978) Bd. I S. 96 f.; FORSTMOSER, Schweizerisches Aktienrecht, Bd. I N 78 zu § 12;

GUTZWILLER, SPR, Bd. II S. 508 bei und in Anm. 121; HEINI, SPR, Bd. II S. 539; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts, 5. Aufl., N 71 zu § 1; VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., S. 131). Allerdings findet man nirgends eine nähere Begründung für diese Auffassung. RIEMER (Vereine mit widerrechtlichem Zweck, a.a.O.) gesteht denn auch ein, dass sie auf einer formaljuristischen Betrachtungsweise beruhen möge. 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 plausiblere, 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 44f.; BGE 73 II 83). Trotz der anfänglichen Ungültigkeit seien die Stiftungen einstweilen formal existent, so dass es in einem gegen sie durchgeführten Verfahren zur gerichtlichen Nichtigerklärung mit Feststellungscharakter kommen könne (BGE 90 II 387). Mit Bezug auf Aktiengesellschaften hat das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung (BGE 110 Ib 109, BGE 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, SPR, Bd. VIII/1, S. 149 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, bessergestellt 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.

5. Nach zutreffender Rechtsprechung (BGE 110 Ib 115 E. b mit Hinweisen) ist eine Aktiengesellschaft mit widerrechtlichem Zweck aufzulösen. Art. 57 ZGB stellt es der zuständigen Behörde nicht anheim, ob sie die Klage auf Aufhebung einer solchen Gesellschaft

einleiten will oder nicht. Wie bei einer rechtswidrigen Stiftung (RIEMER, N 40 zu Art. 88/89 ZGB) ist sie vielmehr auch im vorliegenden Fall hierzu verpflichtet, da die Klage der Durchsetzung der öffentlichen Ordnung dient. Da demnach öffentliche Interessen beteiligt sind, erweist sich die Behauptung der Beklagten, der

Kläger verfolge ein rein privatrechtliches, nämlich finanzielles Interesse, als haltlos. Ebensowenig trifft es zu, dass eine blosse Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes und die Feststellung der Bewilligungspflicht für allfällige künftige Rechtsgeschäfte die Aufhebung der Beklagten zu ersetzen vermöchten. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist daher das Rechtsschutzinteresse für eine Aufhebungsklage nach Art. 57 ZGB erstellt. Daran ändert auch nichts, dass sich die Beklagte selbst in Liquidation gesetzt hat, als sich die Möglichkeit der gerichtlichen Aufhebung mit der Folge des Vermögensverfalls unausweichlich abgezeichnet hat. Im Berufungsverfahren vor dem Bundesgericht kann im weiteren nicht mehr bestritten werden, dass die Klagelegitimation dem Kläger zukommt. Das ZGB enthält hierüber keine ausdrückliche Bestimmung. Die Legitimation lässt sich auch nicht ohne weiteres davon ableiten, wem der Liquidationserlös zukommt, da der Anfall des Liquidationserlöses an das Gemeinwesen nicht den Zweck, sondern die blosse Folge der Aufhebungsklage bildet. Gemäss Art. 52 SchlT zum ZGB richtet sich daher die Frage, wen hier die Klagepflicht zur Durchsetzung der öffentlichen Ordnung trifft, nach kantonalem Recht, dessen Anwendung gemäss Art. 43 OG mit der Berufung nicht gerügt werden kann. Die gleiche Verweisung auf das kantonale Recht ergäbe sich übrigens auch nach Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) bzw. allenfalls nach Art. 22 Abs. 1 des seinerzeitigen gleichnamigen Bundesbeschlusses (AS 1974 Bd. I 83 ff.). Infolgedessen muss es damit sein Bewenden haben, dass dem Kläger von den kantonalen Instanzen die Legitimation zur Aufhebungsklage zuerkannt wurde. Aber auch der Vermögensanfall an den Kläger ist nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 57 Abs. 1 und 3 ZGB fällt das Vermögen einer juristischen Person, die wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke gerichtlich aufgehoben wird, an jenes Gemeinwesen (Bund, Kanton, Gemeinde), dem die juristische Person nach ihrer Zweckbestimmung angehört hat. Hiefür ist auf den statutarischen Zweck und den örtlichen Tätigkeitsbereich

abzustellen (EGGER, N 3 zu Art. 57 ZGB). Nach dem Handelsregistereintrag bezweckt die Beklagte die Erstellung von Bauten sowie den Erwerb und den Verkauf, die Verwaltung und die Vermittlung von Beteiligungen an Liegenschaften aller Art und die Erbringung von Dienstleistungen im Bausektor, insbesondere auf dem Gebiete des Wohnungsbaus. Von einer Beschränkung auf die Gemeinde Giswil, den Sitz der Beklagten, ist somit nicht die Rede. Eine solche Beschränkung des Zweckes ergibt sich auch nicht daraus, dass das einzige, bekannt gewordene Geschäft der Beklagten in der Gemeinde Giswil getätigt wurde. Die Vorinstanz hat daher kein Bundesrecht verletzt, wenn sie den Kanton Obwalden als anfallberechtigtes Gemeinwesen im Sinne von Art. 57 Abs. 3 ZGB betrachtet hat.

6. a) Wie den Feststellungen der Vorinstanz zu entnehmen ist, war die Gemeinde Giswil am Zuzug Maiers interessiert. Sie unterstützte sein Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung und erwartete von ihm, dass er in Giswil zwei Gesellschaften gründe, in diese rund zwei Millionen Franken investiere und selber Land oder Haus erwerbe. Der schweizerische Mehrheitsaktionär der in der Folge gegründeten Gesellschaften war selber Mitglied des Gemeinderates von Giswil. Es bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gemeinderat als Gesamtbehörde von der Funktion seines Mitgliedes als blossem Strohmann von Maier Kenntnis hatte. Hingegen war der Gemeinderat darüber im Bild, dass sich Maier erst in einem späteren Zeitpunkt definitiv in Giswil niederlassen würde. Gemäss der Aussage des damaligen Gemeindepräsidenten war aufgrund anderer, offenbar auswärtiger "krasser Beispiele" die Meinung verbreitet, "dass es diesbezüglich nicht so auf den Buchstaben ankomme". Dieses Verhalten des Gemeinderates muss als leichtfertig bezeichnet werden. Anderseits bestärkte das etwas später gestellte Gesuch Maiers um Bewilligung des Familiennachzugs die Behörden im Glauben, dieser wolle sich tatsächlich in Giswil niederlassen. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz konnte daher nicht nachgewiesen werden, dass sich die Gemeindebehörden der Unzulässigkeit des von Maier beabsichtigten "Aufenthalts" bewusst waren und den durch den Landerwerb der beiden Gesellschaften zu erwartenden Verstoss gegen das Bundesrecht erkannten. Ebensowenig liegt ein Beweis für eine allfällige Kenntnis der Behörden betreffend das rechtswidrige finanzielle Engagement Maiers ausserhalb des

Kantons vor. Wenn

BGE 112 II 1 S. 10

die Vorinstanz daher beweiswürdigend festgestellt hat, eine eigentliche Komplizenschaft der Gemeindebehörden im Sinne einer Kenntnis des rechtswidrigen Verhaltens Maiers sei nicht nachgewiesen, so ist dies im Berufungsverfahren gemäss Art. 63 Abs. 2 OG nicht zu beanstanden. b) Aus den weiteren Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich, dass auch die kantonale wie die eidgenössische Fremdenpolizei dem Problem der tatsächlichen Wohnsitznahme Maiers in Giswil nicht die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt haben. Aufgrund der Gesuchsunterlagen war ihnen dessen bedeutende Geschäftstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland bekannt. Dennoch trafen sie keine Abklärungen darüber, ob und wie Maier diese Geschäftstätigkeit von Giswil aus überhaupt hätte führen können. Es wäre indessen abwegig, Maier sozusagen als rechtsunkundiges Opfer des Verhaltens der Behörden zu betrachten. Als erfahrener Geschäftsmann, der sich durch einen schweizerischen Rechtsanwalt beraten und vertreten liess, war er in erster Linie selber für die Einhaltung der schweizerischen Rechtsordnung verantwortlich. Diese Eigenverantwortlichkeit gilt auch für die von Maier unter Mitwirkung von zwei schweizerischen Strohmännern gegründete und von ihm beherrschte Beklagte selbst. Die Behörden haben zwar mit ihrer Sorglosigkeit die rechtswidrige Gründung und Geschäftstätigkeit der Beklagten erleichtert.
Dies hat die Beklagte jedoch nicht von ihrer eigenen Pflicht, für die Einhaltung des damals geltenden BewB zu sorgen, entbunden. Sie hat daher für die Nichterfüllung dieser Sorgfaltspflicht einzustehen. Auch haben die Behörden weder der Beklagten noch Maier irgendwelche Zusicherungen gemacht, die einen besonderen Vertrauensschutz begründen würden. Es kann daher nicht gesagt werden, die kantonalen Behörden hätten mit der Klageerhebung gegen Treu und Glauben verstossen. Die Einrede des Rechtsmissbrauchs erweist sich somit als unbegründet.

7. a) Das seit dem 1. Januar 1985 in Kraft stehende Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) enthält gegenüber dem bisherigen Recht in Art. 27 Abs. 1 lit. b neu einen Hinweis auf die Klage auf Auflösung einer juristischen Person mit Verfall ihres Vermögens an das Gemeinwesen im Falle von Art. 57 Abs. 3 ZGB. Die Botschaft des Bundesrates zu einem BewG und zur Volksinitiative "gegen den Ausverkauf der Heimat" (BBl 1981 Bd. III 585 ff., insbesondere 636)

BGE 112 II 1 S. 11

bezeichnet dies als eine der drei Änderungen von Art. 22 des damals geltenden BewB und verweist hierzu auf einen nicht veröffentlichten Teil des Entscheides des Bundesgerichts vom 15. Mai 1981 in Sachen F. Zutreffend ist, dass der BewB wie erwähnt keinen ausdrücklichen Hinweis auf Art. 57 ZGB enthalten hat. Dies bedeutet indessen keineswegs, dass der BewB im Sinne einer lex specialis gegenüber Art. 57 ZGB die Klage auf Aufhebung einer juristischen Person mit nachfolgender Vermögenskonfiskation stillschweigend ausgeschlossen habe. Das Bundesgericht hat denn auch schon 1981 im bereits erwähnten Entscheid sowie in BGE 107 Ib 15 f. und 189 f. eine solche Klage ins Auge gefasst und sie auf die allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts gestützt. Es besteht keine Veranlassung, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Die Auffassung der Beklagten, Art. 20 Abs. 3 BewB schliesse nicht nur die Anwendung von Art. 66 OR aus, sondern auch jene von Art. 57 Abs. 3 ZGB, trifft nicht zu. Gemäss der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Einführung der Genehmigungspflicht für die Übertragung von Boden an Personen im Ausland

vom 15. November 1960 (BBl 1960 Bd. II 1261 ff., insbesondere 1285 unten) wurde die Möglichkeit, im Falle eines Rechtsgeschäfts auf bewilligungspflichtigen, aber unbewilligt gebliebenen und deshalb nichtigen Erwerb die erbrachten Leistungen entgegen Art. 66 OR zurückzufordern, eingeführt, um die Wiederherstellung der rechtmässigen Ordnung zwischen den betreffenden Parteien zu erleichtern. Der Verfall des Vermögens einer widerrechtlichen Gesellschaft an das Gemeinwesen steht damit in keinem Zusammenhang. Die Nichtanwendung von Art. 66 OR bei der Rückabwicklung eines gemäss BewB nichtigen Rechtsgeschäfts bedeutet deshalb keineswegs, dass bei der Aufhebung einer juristischen Person, die infolge Umgehung zwingender Bestimmungen des BewB einen widerrechtlichen Zweck verfolgt, Art. 57 Abs. 3 ZGB nicht angewendet werden kann. Für eine solche Nichtanwendung ergeben insbesondere auch weder der Wortlaut von Art. 11 des BewB vom 23. März 1961 (AS 1961 203 ff.) noch jener von Art. 20 der geänderten Fassung des BewB vom 21. März 1973 (AS 1974 I 83 ff.) einen Anhaltspunkt. Ebenso ist unerfindlich, weshalb sich durch die Konfiskation des Vermögens von juristischen Personen gegenüber den natürlichen Personen, die ebenfalls Umgehungsgeschäfte tätigen, eine stossende Ungleichheit ergeben soll. Es ist selbstverständlich, dass bei natürlichen Personen nur die Nichtigerklärung des einzelnen

Rechtsgeschäfts in Frage kommen kann, während bei juristischen Personen auch deren Aufhebung möglich ist. Davon zu unterscheiden ist die weitere Frage, wem das Vermögen einer einmal aufgehobenen juristischen Person anfällt. Der sich an die Aufhebung anschliessende Anfall des Vermögens an das Gemeinwesen kann als adäquate gesetzespolitische Massnahme zur Verhinderung einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Zweckverfolgung bezeichnet werden. Der Gesetzgeber hat diese rechtliche Konsequenz in Art. 57 ZGB für juristische Personen ausdrücklich vorgesehen. Nirgends findet sich hingegen eine Vorschrift, dass ein rechtswidriges Rechtsgeschäft direkt die Konfiskation des ganzen Vermögens zur Folge haben kann, ohne dass der Bestand der Persönlichkeit betroffen würde. Über diese wohlbegründete Unterscheidung des Gesetzgebers kann sich der Richter nicht hinwegsetzen. b) Das Kantonsgericht hat den von ihm eingesetzten Liquidator unter anderem angewiesen, aufgrund von Art. 66 OR alle Forderungen von Hanns Maier abzuweisen, die sich auf Rechtsgeschäfte stützen, die von irgendeiner Instanz rechtskräftig als nichtig erklärt worden seien. Die Vorinstanz hat sich dieser Weisung angeschlossen, indem sie darauf verwiesen hat. Die Beklagte wendet dagegen ein, der Richter sei nicht befugt, dem Liquidator Weisungen zu erteilen. Ausserdem beanstandet sie die Weisung, gewisse Forderungen in Anwendung von Art. 66 OR nicht zuzulassen. Dies verletze Art. 20 Abs. 2 BewB, der im Bereich des BewB die Anwendung von Art. 66 OR gerade ausschliesse. Beide kantonale Instanzen stellen indessen fest, dass die Liquidation nach den Grundsätzen der Art. 742 ff. OR zu erfolgen habe. Die an den Liquidator gerichteten Weisungen gehen nicht über das hinaus, was dieser nach Gesetz und Rechtsprechung ohnehin zu tun hat. Dies ist nicht zu beanstanden. Namentlich BÜRGI (N 22 Art. 741 OR) und MEIER-HAYOZ (Die richterliche Ernennung von Liquidatoren bei der Aktiengesellschaft (Art. 741 OR), in: SJZ 46 (1950) S. 219) scheinen sich zwar grundsätzlich gegen richterliche Anweisungen zu wenden. Den Grund sehen sie jedoch darin, dass der Richter nur zur Regelung des Personalverhältnisses befugt sei, nicht aber zu einem Eingriff in den Geschäftsbetrieb des Liquidators. Dessen Aktionsfreiheit wird nun aber in keiner Weise beschränkt, solange der Richter in seinen Anweisungen nur die gesetzlich vorgeschriebene Tätigkeit wiederholt. Aus dem gleichen Grunde ist auch gegen die Weisung, in bezug auf die Forderungen von Hanns Maier und dessen Sohn Art. 66 OR zu beachten, nichts

einzuwenden. Wie bereits ausgeführt wurde, ist die Bestimmung von Art. 20 BewB, wonach die erbrachten Leistungen entgegen Art. 66 OR zurückgefordert werden können, eingeführt worden, um die Wiederherstellung der rechtmässigen Ordnung zwischen den Parteien des betreffenden Rechtsgeschäfts zu erleichtern. Die von Hanns Maier und dessen Sohn an die Beklagte erbrachten rechtswidrigen Leistungen, die sie entgegen Art. 66 OR zurückfordern möchten, betreffen nicht solche Rechtsgeschäfte auf rechtswidrigen Erwerb zwischen ihnen und der Beklagten. Art. 20 BewB steht daher der Anwendung von Art. 66 OR auf diese rechtswidrigen Leistungen nicht entgegen. Ausserdem wirkt sich die Anwendung von Art. 66 OR nur für Hanns Maier und dessen Sohn nachteilig aus. Die Beklagte wird daher durch die betreffende Weisung der kantonalen Instanzen gar nicht betroffen.

8. Schliesslich macht die Beklagte geltend, die als Sanktion für die Umgehung des BewB angeordnete Vermögenskonfiskation verstosse gegen das staatsvertragliche Gebot der Gleichbehandlung von Bürgern der Schweiz und der BRD. Nur wo der Bundesgesetzgeber ausdrücklich völkerrechtswidriges Landesrecht in Kauf genommen habe, könne dieses dem Völkerrecht vorgehen. Für die Vermögenskonfiskation im Falle der Umgehung der Bestimmungen über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland sei diese Voraussetzung jedoch erst erfüllt, seit das BewG in Kraft getreten sei. Zutreffend ist, dass innerstaatliches Recht im Zweifel völkerrechtskonform auszulegen ist, d.h. so, dass ein Widerspruch mit dem Völkerrecht nicht entsteht (BGE 99 Ib 43 f. E. 3). Mit Bezug auf den BewB steht jedoch fest, dass sich der Bundesgesetzgeber der möglichen Verletzung von internationalem Recht bewusst war und diese in Kauf genommen hat. Das Bundesgericht ist daher nach Art. 113 Abs. 3 BV gehalten, diesen Erlass anzuwenden (BGE 99 Ib 44 f. E. 4). Allfällige völkerrechtliche Pflichten des Staates stehen somit im innerstaatlichen Bereich der Anwendung von Art. 57 Abs. 3 ZGB im Zusammenhang mit dem BewB zum vornherein nicht entgegen. Es erübrigt sich daher eine Prüfung, ob die Anwendung von Art. 57 Abs. 3 ZGB in diesem Zusammenhang wirklich völkerrechtliche Pflichten verletze. Aus all diesen Gründen ist demnach die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das angefochtene Urteil zu bestätigen.