

SCHRIFTEN ZUM LIECHTENSTEINISCHEN RECHT

Die Beendigung mit Liquidation
von Körperschaften des
liechtensteinischen Personen-
und Gesellschaftsrechts

Patrick Roth

Die Beendigung mit Liquidation von
Körperschaften des liechtensteinischen
Personen- und Gesellschaftsrechts

© GMG Juris Verlags-AG, Schaan 2001
Druck: Digiprint AG, Eschen
Grafische Gestaltung: Karin Beck, Triesen
ISBN 3-906264-24-6

Die Beendigung mit Liquidation
von Körperschaften des
liechtensteinischen Personen-
und Gesellschaftsrechts

Patrick Roth

Dissertation der Universität Zürich zur Erlangung der
Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

2001

G M G JURIS VERLAG

Inhaltsübersicht

	Inhaltsverzeichnis	IV
	Abkürzungsverzeichnis	XV
	Literaturverzeichnis	XXI
	Gesetzesmaterialien.....	XLV
1	Einleitung	1
2	Grundlagen und Themenabgrenzung	
2.1	Gesetzliche Grundlagen	3
2.2	Verbandspersonen im PGR.....	13
2.3	Entstehung von Verbandspersonen	19
2.4	Beendigung von Verbandspersonen und Beendigungsarten	31
2.5	Anwendungsbereich der Liquidationsbestimmungen und Rechnungslegungspflicht.....	33
2.6	Themenabgrenzung.....	35
3	Auflösungsgründe	
3.1	Auflösung und Auflösungsgründe	36
3.2	Auflösung nach Massgabe der Statuten (Art. 123 Abs. 1 Ziff. 1 PGR).....	37
3.3	Auflösung durch Beschluss des obersten Organs (Art. 123 Abs. 1 Ziff. 2 PGR).....	40
3.4	Auflösung durch gerichtliches Urteil (Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR)	50
3.5	Auflösung wegen Geschäftsunfähigkeit der Gründer (Art. 123 Abs. 1 Ziff. 5 PGR).....	59
3.6	Auflösung im Aufhebungsverfahren (Art. 124 PGR).....	62
3.7	Auflösung im Vernichtbarkeitsverfahren wegen wesentlicher Statutenmängel (Art. 125 ff. PGR)	75
3.8	Auflösung wegen ungenügender Mitgliederzahl (Art. 121 PGR)	81
3.9	Auflösung wegen ungenügendem Grundkapital oder Eigenvermögen (Art. 122 PGR)	84
3.10	Auflösung durch den Registerführer (Art. 986 PGR)	86
3.11	Spezifische Auflösungsgründe der einzelnen Verbandspersonen	100
3.12	Exkurs: Auflösung von Banken und Finanzgesellschaften	101

4	Rechtsfolgen des Eintritts eines Auflösungsgrundes	
4.1	Anmeldung der Auflösung.....	104
4.2	Zeitpunkt der Auflösung.....	106
4.3	Auswirkungen der Auflösung auf die Verbandsperson.....	107
4.4	Auswirkungen der Auflösung auf die Rechtsbeziehungen der Verbandsperson	110
4.5	Widerruf der Auflösung.....	113
5	Liquidation	
5.1	Begriff der Liquidation.....	120
5.2	Liquidator.....	121
5.3	Stellung der ordentlichen Geschäftsorgane während der Liquidation	138
5.4	Liquidationsverfahren.....	145
5.5	Aufbewahren der Geschäftsbücher	176
6	Interessen und Interessenwahrung während und nach Abschluss des Liquidationsverfahrens	
6.1	Durch die Liquidation berührte Interessen und Stellung der Interessensvertreter im Liquidationsverfahren.....	180
6.2	Mittel zur Durchsetzung der Interessen.....	181
7	Beendigung einer Verbandsperson infolge Konkurses – ausgewählte, praxisrelevante Probleme	
7.1	Konkuseröffnung.....	210
7.2	Auswirkungen der Konkuseröffnung – Ein Überblick	240
7.3	Aufhebung des Konkurses mangels Masse (Art. 90 Abs. 2 KO).....	244
7.4	Problematik der extensiven Auslegung des Anwendungsbereichs von Art. 91 Abs. 2 KO.....	249
8	Nachtragsliquidation	
8.1	Zweck.....	255
8.2	Voraussetzungen zur Einleitung einer Nachtragsliquidation	255
8.3	Auswirkungen der Nachtragsliquidation auf die Verbandsperson und ihre ehemaligen Organe	259
8.4	Nachtragsliquidator	263
9	Beendigung einer Verbandsperson und Prozess	
9.1	Geltendmachen von Ansprüchen gegen/durch eine Verbandsperson in Liquidation.....	268
9.2	Geltendmachen von Ansprüchen gegen/durch eine Verbandsperson in Konkurs.....	269
9.3	Geltendmachen von Ansprüchen gegen/durch eine gelöschte Verbandsperson – Der Beistand gemäss Art. 141 PGR.....	271
9.4	Problematik der Beendigung einer Verbandsperson während des Prozesses.....	279

10	Schlussbemerkungen	
10.1	Zusammenfassung	282
10.2	Abschliessende Anregungen	284
	Stichwortverzeichnis	287

Inhaltsverzeichnis

	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XV
	LITERATURVERZEICHNIS	XXI
	GESETZSMATERIALIEN	XLV
1	EINLEITUNG	1
2	GRUNDLAGEN UND THEMENABGRENZUNG	
2.1	GESETZLICHE GRUNDLAGEN	
2.1.1	Rezeption ausländischen Rechts in Liechtenstein	3
2.1.2	Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)	5
2.1.2.1	Entstehung, Zielsetzung und Charakteristika	5
2.1.2.2	Reformen	8
2.1.2.3	Aufbau des PGRs und relevante Bestimmungen im allgemeinen Teil	9
2.1.3	Konkursordnung (KO)	11
2.1.4	Verfahrensrecht	12
2.1.5	Zusammenfassung	13
2.2	VERBANDSPERSONEN IM PGR	
2.2.1	Verbandspersonen und juristische Personen	13
2.2.2	Erscheinungsformen von Verbandspersonen.....	14
2.2.3	Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verbandspersonen	17
2.2.4	Verbandspersonen ohne Rechtspersönlichkeit?	18
2.2.5	Zusammenfassung	19
2.3	ENTSTEHUNG VON VERBANDSPERSONEN	
2.3.1	Gründungssysteme.....	19
2.3.2	Erwerb der Rechtspersönlichkeit im PGR	20
2.3.3	Exkurs: Heilende Wirkung des Registereintrages?	22
2.3.4	Begriff des „nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes“	26
2.3.5	Eintragungspflicht	29
2.3.6	Zusammenfassung	31

2.4	BEENDIGUNG VON VERBANDSPERSONEN UND BEENDIGUNGSARTEN	
2.4.1	Begriff der Beendigung	31
2.4.2	Beendigungsarten.....	32
2.4.3	Zusammenfassung	33
2.5	ANWENDUNGSBEREICH DER LIQUIDATIONSBESTIMMUNGEN UND RECHNUNGSLEGUNGSPFLICHT	
2.5.1	Anwendungsbereich der Liquidationsbestimmungen	33
2.5.2	Rechnungslegungspflicht.....	34
2.5.3	Zusammenfassung	35
2.6	THEMENABGRENZUNG	
3	AUFLÖSUNGSGRÜNDE	
3.1	AUFLÖSUNG UND AUFLÖSUNGSGRÜNDE	36
3.2	AUFLÖSUNG NACH MASSGABE DER STATUTEN (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 1 PGR)	
3.2.1	Funktion der Statuten und statutarische Auflösungsgründe	37
3.2.2	Statutarische Auflösungsgründe im Einzelnen	38
3.2.2.1	Begrenzung der Dauer.....	38
3.2.2.2	Kündigung.....	39
3.2.3	Praktische Relevanz	40
3.3	AUFLÖSUNG DURCH BESCHLUSS DES OBERSTEN ORGANS (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 2 PGR)	
3.3.1	Oberstes Organ	41
3.3.2	Übertragbarkeit der Kompetenz.....	41
3.3.3	Erforderliches Quorum.....	43
3.3.4	Erfordernis der öffentlichen Beurkundung oder der Beglaubigung.....	44
3.3.5	Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines formungültigen Auflösungsbeschlusses?	45
3.3.6	Anfechtbarkeit eines anderen gesetz- oder statutenwidrigen Auflösungsbeschlusses	46
3.3.7	Heilung eines gesetz- oder statutenwidrigen Auflösungsbeschlusses durch Eintragung im Öffentlichkeitsregister?	47
3.3.8	Exkurs: Anfechtung eines Auflösungsbeschlusses	48
3.3.8.1	Legitimation zur Anfechtung	48
3.3.8.2	Anfechtungsfrist	49
3.3.9	Praktische Relevanz	50

3.4	AUFLÖSUNG DURCH GERICHTLICHES URTEIL (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 3 PGR)	
3.4.1	Aktivlegitimation	51
3.4.2	Passivlegitimation	52
3.4.3	Vorliegen wichtiger Gründe.....	53
3.4.4	Schadensvermeidung und Sicherheitsleistung	54
3.4.5	Frist	55
3.4.6	Urteil auf eine Auflösungsklage	55
3.4.6.1	Im Allgemeinen	55
3.4.6.2	Anstatt der Auflösung anzuordnende Massnahmen.....	56
3.4.6.3	Wann sind andere Massnahmen anstatt der Auflösung anzuordnen?	58
3.4.7	Würdigung.....	58
3.5	AUFLÖSUNG WEGEN GESCHÄFTSUNFÄHIGKEIT DER GRÜNDER (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 5 PGR)	
3.5.1	Geschäftsunfähigkeit	59
3.5.2	An der Gründung beteiligte Gesellschafter	60
3.5.3	Auflösungsklage und -urteil.....	60
3.5.4	Praktische Relevanz	61
3.6	AUFLÖSUNG IM AUFHEBUNGSVERFAHREN (ART. 124 PGR)	
3.6.1	Begriffe „Zweck“ und „Gegenstand“ einer Verbandsperson	62
3.6.2	Massgeblichkeit von Gegenstand, Zweck oder Mittel der Verbandsperson?	63
3.6.3	Widerrechlichkeit.....	65
3.6.4	Unsittlichkeit.....	66
3.6.5	Staatsgefährlichkeit.....	67
3.6.6	Aufhebungsklage	68
3.6.6.1	Vorbemerkung	68
3.6.6.2	Legitimation.....	68
3.6.6.3	Zuständigkeit.....	69
3.6.7	Urteil auf eine Aufhebungsklage.....	70
3.6.8	Registerrechtliche Behandlung des Aufhebungsverfahrens.....	71
3.6.9	Exkurs: Nicht eintragungspflichtige Verbandspersonen und Aufhebungsverfahren.....	72
3.6.10	Praktische Relevanz	73
3.6.11	Gedanken zu einer wünschenswerten Reform des Aufhebungsverfahrens.....	74
3.7	AUFLÖSUNG IM VERNICHTBARKEITSVERFAHREN WEGEN WESENTLICHER STATUTENMÄNGEL (ART. 125 FF. PGR)	
3.7.1	Wesentlicher Statutenmangel	75
3.7.2	Ablauf des Vernichtbarkeitsverfahrens	76

3.7.2.1	Antrag an den Registerführer	76
3.7.2.2	Vernichtbarkeitsklage.....	77
3.7.2.3	Urteil auf eine Vernichtbarkeitsklage	79
3.7.3	Vernichtbarkeitsverfahren von Amts wegen	80
3.7.4	Würdigung.....	81
3.8	AUFLÖSUNG WEGEN UNGENÜGENDER MITGLIEDERZAHL (ART. 121 PGR)	
3.8.1	Erforderliche Zahl der Mitglieder.....	81
3.8.2	Rechtsfolgen bei ungenügender Anzahl der Mitglieder	83
3.8.3	Würdigung.....	84
3.9	AUFLÖSUNG WEGEN UNGENÜGEMDEM GRUNDKAPITAL ODER EIGENVERMÖGEN (ART. 122 PGR)	
3.9.1	Erforderliches Mindestgrundkapital oder -eigenvermögen	84
3.9.2	Rechtsfolgen bei ungenügendem Grundkapital oder Eigenvermögen und Würdigung.....	85
3.10	AUFLÖSUNG DURCH DEN REGISTERFÜHRER (ART. 986 PGR)	
3.10.1	Vorbemerkung	86
3.10.2	Auflösung wegen Aufhörens des Geschäftsbetriebs und Wegfalls der Organe und Vertreter in Liechtenstein (Art. 986 Ziff. 1 PGR)	87
3.10.3	Auflösung wegen Vakanz des qualifizierten Verwaltungsrates nach Art. 180a PGR (Art. 986 Ziff. 2 PGR)	88
3.10.3.1	Qualifizierter Verwaltungsrat gemäss Art. 180a PGR.....	88
3.10.3.2	Rechtsfolgen bei Nichterfüllung von Art. 180a PGR.....	91
3.10.3.3	Würdigung.....	91
3.10.4	Auflösung auf Antrag der Steuerverwaltung (Art. 986 Ziff. 3 PGR)	91
3.10.5	Auflösung wegen Schädigung öffentlicher Interessen (Art. 986 Ziff. 4 PGR)	92
3.10.5.1	Voraussetzung	92
3.10.5.2	Ablauf des Verfahrens	94
3.10.5.3	Kritik und Lösungsansatz.....	94
3.10.6	Auflösung wegen Nichteinreichens der Jahresrechnung.....	96
3.10.6.1	Pflicht zum Einreichen der Jahresrechnung gemäss Art. 82 ^{bis} SteG	96
3.10.6.2	Säumnisfolgen	97
3.10.7	Auflösung infolge Verletzung der Deklarationspflicht	98
3.10.7.1	Deklarationspflicht nach Art. 182b PGR	98
3.10.7.2	Rechtsfolgen bei Verletzen der Deklarationspflicht	99

3.11	SPEZIFISCHE AUFLÖSUNGSGRÜNDE DER EINZELNEN VERBANDSPERSONEN	
3.11.1	Verein.....	100
3.11.2	Kommandit-AG	100
3.11.3	Anstalt	101
3.12	EXKURS: AUFLÖSUNG VON BANKEN UND FINANZGESELLSCHAFTEN	101
4	RECHTSFOLGEN DES EINTRITTS EINES AUFLÖSUNGSGRUNDES	
4.1	ANMELDUNG DER AUFLÖSUNG	104
4.2	ZEITPUNKT DER AUFLÖSUNG	106
4.3	AUSWIRKUNGEN DER AUFLÖSUNG AUF DIE VERBANDSPERSON	
4.3.1	Identität der Verbandsperson.....	107
4.3.2	Rechtspersönlichkeit und Handlungsfähigkeit	107
4.3.3	Zweck.....	108
4.3.4	Firma.....	108
4.4	AUSWIRKUNGEN DER AUFLÖSUNG AUF DIE RECHTSBEZIEHUNGEN DER VERBANDSPERSON	
4.4.1	Vertragsverhältnisse	110
4.4.2	Gewöhnliche Vollmacht und Prozessvollmacht	110
4.4.3	Prokura und Handlungsvollmacht.....	111
4.4.4	Rechtsbeziehung zu den Mitgliedern.....	112
4.5	WIDERRUF DER AUFLÖSUNG	
4.5.1	Vorbemerkung	113
4.5.2	Widerruf eines Auflösungsbeschlusses des obersten Organs	113
4.5.3	Widerruf einer Auflösung nach Massgabe der Statuten	115
4.5.4	Widerruf einer Auflösung infolge Auflösungsklage gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR	116
4.5.5	Widerruf einer Auflösung gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 5 PGR.....	116
4.5.6	Widerruf einer Auflösung infolge Aufhebungsklage.....	117
4.5.7	Widerruf einer Auflösung infolge Vernichtbarkeitsklage sowie einer Auflösung gemäss Art. 121 oder Art. 122 PGR	117
4.5.8	Widerruf einer Auflösung von Amts wegen.....	118

5	LIQUIDATION	
5.1	BEGRIFF DER LIQUIDATION	120
5.2	LIQUIDATOR	
5.2.1	Allgemeines	121
5.2.2	Bestellung	122
5.2.2.1	Bestellbarkeitsvoraussetzungen	122
5.2.2.2	Ordentliche Bestellung	123
5.2.2.3	Behördliche Bestellung	124
5.2.2.4	Eintragung im Öffentlichkeitsregister, Mandatsbeginn und Mandatsdauer	125
5.2.3	Beendigung des Mandates	126
5.2.3.1	Ordentliche Beendigung	126
5.2.3.2	Ausserordentliche Beendigung	126
5.2.3.3	Beendigung durch den Liquidator	127
5.2.4	Rechtliche Stellung	128
5.2.4.1	Liquidator als Organ	128
5.2.4.2	Vertretungsmacht	129
5.2.4.2.1	Begriff	129
5.2.4.2.2	Umfang	129
5.2.4.3	Vertretungsbefugnis	133
5.2.4.3.1	Begriff	133
5.2.4.3.2	Umfang	133
5.2.4.4	Vertragsverhältnis Verbandsperson – Liquidator	134
5.2.4.5	Exkurs: Schadensersatzansprüche bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses	137
5.3	STELLUNG DER ORDENTLICHEN GESCHÄFTSORGANE WÄHREND DER LIQUIDATION	
5.3.1	Allgemeines	138
5.3.2	Oberstes Organ	139
5.3.2.1	Auswirkungen auf die einzelnen Befugnisse	139
5.3.2.2	Weisungsrecht gegenüber dem Liquidator	141
5.3.3	Verwaltung	142
5.3.4	Revisionsstelle	144
5.3.4.1	Erforderlichkeit einer Revisionsstelle	144
5.3.4.2	Stellung der Revisionsstelle während der Liquidation	144
5.4	LIQUIDATIONSVERFAHREN	
5.4.1	Bestandesaufnahme	146
5.4.1.1	Inventar	146
5.4.1.2	Schuldenruf	146
5.4.1.3	Unterbrechen der Zwangsvollstreckung	148
5.4.1.4	Liquidationseröffnungsbilanz	149

5.4.1.5	Massnahmen bei Überschuldung	150
5.4.1.6	Prüfen der Liquidationseröffnungsbilanz durch die Revisionsstelle.....	150
5.4.1.7	Erteilen der Décharge durch das oberste Organ.....	150
5.4.2	Beendigen der Geschäfte, Verwerten der Aktiven und Erfüllen der Verbindlichkeiten.....	151
5.4.2.1	Beendigen und Abwickeln der Geschäfte.....	151
5.4.2.2	Verwerten der Aktiven.....	152
5.4.2.2.1	Einzelverwertung	152
5.4.2.2.2	Gesamtverkauf.....	154
5.4.2.3	Erfüllen der Verbindlichkeiten	155
5.4.3	Verteilung.....	157
5.4.3.1	Schlussrechnung	157
5.4.3.2	Sperrhalbjahr	159
5.4.3.3	Verwendung des Liquidationsergebnisses im Allgemeinen.....	160
5.4.3.4	Recht der Mitglieder auf einen Anteil am Liquidationsergebnis.....	161
5.4.3.4.1	Entstehung, Untergang und Charakterisierung	161
5.4.3.4.2	Entzug und Beschränkung.....	162
5.4.3.4.3	Inhalt und Umfang.....	162
5.4.3.4.4	Auszahlung der Liquidationsanteile	164
5.4.3.4.5	Vorgehen bei unbekanntem Mitgliedern – Aufgebotsverfahren.....	165
5.4.3.5	Konfiskation des Vermögens gemäss Art. 129 PGR Abs. 3 PGR.....	168
5.4.4	Löschung im Öffentlichkeitsregister.....	169
5.4.4.1	Zum Begriff „Löschung“	169
5.4.4.2	Voraussetzungen für die Löschung	169
5.4.4.3	Wirkung der Löschung	171
5.4.4.4	Bekanntmachen der Löschung	175
5.5	AUFBEWAHREN DER GESCHÄFTSBÜCHER	
5.5.1	Aufbewahrungspflicht.....	176
5.5.2	Dauer und Umfang.....	177
5.5.3	Recht zur Einsichtnahme.....	178
6	INTERESSEN UND INTERESSENWAHRUNG WÄHREND UND NACH ABSCHLUSS DES LIQUIDATIONS- VERFAHRENS	
6.1	DURCH DIE LIQUIDATION BERÜHRTE INTERESSEN UND STELLUNG DER INTERESSENVERTRETER IM LIQUIDATIONSVERFAHREN	
6.1.1	Interessen der Mitglieder	180
6.1.2	Interessen der Gläubiger	180
6.1.3	Interessen der Verbandsperson.....	181

6.2	MITTEL ZUR DURCHSETZUNG DER INTERESSEN	
6.2.1	Verantwortlichkeitsklage	181
6.2.1.1	Verantwortliche Personen und Passivlegitimation.....	181
6.2.1.2	Allgemeine Voraussetzungen der Haftung aus dem Titel der Verantwortlichkeit... ..	182
6.2.1.2.1	Schaden.....	182
6.2.1.2.2	Rechtswidrigkeit.....	184
6.2.1.2.3	Verschulden.....	186
6.2.1.2.4	Kausalität	188
6.2.1.2.5	Zwischenfazit	189
6.2.1.3	Haftungsanspruch und Aktivlegitimation.....	189
6.2.1.3.1	der Verbandsperson	189
6.2.1.3.2	der Mitglieder	190
6.2.1.3.3	der Gläubiger	191
6.2.1.4	Beweislast.....	193
6.2.1.5	Frist.....	193
6.2.1.6	Entlastungsbeschluss	194
6.2.2	Unterlassungsanspruch der Gläubiger	196
6.2.3	Haftung für ungerechtfertigt bezogene Liquidationsanteile	196
6.2.4	Gläubigerausschuss	198
6.2.4.1	Zweck.....	198
6.2.4.2	Bestellung	198
6.2.4.3	Aufgaben und Befugnisse.....	199
6.2.5	Spurfolgerecht der Mitglieder.....	200
6.2.5.1	Analoge Anwendung von Art. 912 Abs. 3 PGR?	200
6.2.5.2	Herausgabeanspruch gegenüber bösgläubigen Dritten	200
6.2.5.3	Bereicherungsanspruch gegenüber bösgläubigen Dritten.....	202
6.2.5.4	Schadenersatzanspruch gegenüber bösgläubigen Dritten?	203
6.2.5.5	Spurfolgerecht gegenüber gutgläubigen Dritten?	203
6.2.6	Anfechtungsklage bei Verletzung des Rechts auf den Liquidationsanteil	205
6.2.7	Abberufung des Liquidators.....	206
6.2.8	„Amtliche“ Liquidation	206
6.2.9	Haftung der Mitglieder.....	207
6.2.10	Zusammenfassung	208

7 BEENDIGUNG EINER VERBANDSPERSON INFOLGE KONKURSES – AUSGEWÄHLTE, PRAXISRELEVANTE PROBLEME

7.1	KONKURSERÖFFNUNG	
7.1.1	Konkurseröffnung als Auflösungsgrund einer Verbandsperson	210
7.1.2	Gründe für die Konkurseröffnung	211
7.1.2.1	Vorbemerkung	211

7.1.2.2	Zahlungsunfähigkeit.....	211
7.1.2.2.1	Definition durch die Gerichte.....	211
7.1.2.2.2	Geldschulden.....	212
7.1.2.2.3	Fälligkeit der Geldschulden.....	212
7.1.2.2.4	Mangel an Zahlungsmitteln.....	213
7.1.2.2.5	Dauer des Mangels.....	215
7.1.2.2.6	Unfähigkeit, die fälligen Geldschulden zu begleichen.....	216
7.1.2.2.7	Beispielfälle der Zahlungsunfähigkeit.....	216
7.1.2.3	Überschuldung.....	217
7.1.2.3.1	Zur Definition.....	217
7.1.2.3.2	Feststellung der Überschuldung und Bewertungsgrundsätze.....	219
7.1.2.3.3	Abgrenzung zur Zahlungsunfähigkeit.....	219
7.1.3	Konkurseröffnungsantrag.....	220
7.1.3.1	Vorbemerkung.....	220
7.1.3.2	Konkurseröffnungsantrag des Schuldners (Art. 6 KO).....	220
7.1.3.2.1	Antrag oder Anzeige.....	220
7.1.3.2.2	Beilagen zum Konkurseröffnungsantrag.....	222
7.1.3.2.3	Vorliegen eines Konkursgrundes.....	222
7.1.3.2.4	Einvernahme der nicht antragstellenden Vertreter.....	225
7.1.3.3	Konkurseröffnungsantrag des Gläubigers (Art. 7 KO).....	225
7.1.3.3.1	Antrag.....	225
7.1.3.3.2	Bestand der Konkursforderung.....	226
7.1.3.3.3	Vorliegen eines Konkursgrundes.....	227
7.1.3.3.4	Keine Gläubigermehrheit erforderlich.....	227
7.1.3.3.5	Rechtliches Gehör des Schuldners.....	228
7.1.3.4	Kostendeckendes Vermögen.....	229
7.1.3.4.1	Grundsatz.....	229
7.1.3.4.2	Ausnahmen.....	234
7.1.3.4.3	Exkurs: Haftung der organschaftlichen Vertreter für den Kostenvorschuss.....	237
7.1.3.5	Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag und Konkursaufschub.....	238
7.2	AUSWIRKUNGEN DER KONKURSERÖFFNUNG – EIN ÜBERBLICK	
7.2.1	Im Allgemeinen.....	240
7.2.2	Bestellung eines Masseverwalters.....	241
7.3	AUFHEBUNG DES KONKURSES MANGELS MASSE (ART. 90 ABS. 2 KO)	
7.3.1	Begriff „Aufhebung des Konkurses“.....	244
7.3.2	Voraussetzungen.....	244
7.3.3	Keine Konkursaufhebung bei Leistung eines Kostenvorschusses.....	246
7.3.4	Aufhebungsverfahren.....	246
7.3.5	Amtswegige Löschung gemäss Art. 91 Abs. 2 KO.....	247

7.4	PROBLEMATIK DER EXTENSIVEN AUSLEGUNG DES ANWENDUNGSBEREICHS VON ART. 91 ABS. 2 KO	
7.4.1	Praxis	249
7.4.2	Kritik	250
7.4.3	Lösungsansatz	252
7.4.4	Spannungsverhältnis zwischen Art. 91 Abs. 2 KO und Art. 986 Ziff. 3 PGR	254
8	NACHTRAGSLIQUIDATION	
8.1	ZWECK	255
8.2	VORAUSSETZUNGEN ZUR EINLEITUNG EINER NACHTRAGSLIQUIDATION	
8.2.1	Gelöschte Verbandsperson	255
8.2.2	Vorgängig durchgeführte Liquidation?	256
8.2.3	Nachträglich hervorgekommenes Vermögen	258
8.2.4	Antrag oder amtswegiges Einschreiten des LG	258
8.3	AUSWIRKUNGEN DER NACHTRAGSLIQUIDATION AUF DIE VERBANDSPERSON UND IHRE EHEMALIGEN ORGANE	
8.3.1	Rechtspersönlichkeit	259
8.3.2	Wiedereintragung der Verbandsperson	259
8.3.3	Wiederaufleben der Organe?	261
8.4	NACHTRAGSLIQUIDATOR	
8.4.1	Bestellung	263
8.4.2	Rechtliche Stellung und Aufsicht	263
8.4.3	Aufgaben und Funktion	265
8.4.4	Beendigung des Mandats	267

9	BEENDIGUNG EINER VERBANDSPERSON UND PROZESS	
9.1	GELTENDMACHEN VON ANSPRÜCHEN GEGEN/DURCH EINE VERBANDSPERSON IN LIQUIDATION	268
9.2	GELTENDMACHEN VON ANSPRÜCHEN GEGEN/DURCH EINE VERBANDSPERSON IN KONKURS	269
9.3	GELTENDMACHEN VON ANSPRÜCHEN GEGEN/DURCH EINE GELÖSCHTE VERBANDSPERSON – DER BEISTAND GEMÄSS ART. 141 PGR	
9.3.1	Ausgangslage	271
9.3.2	Voraussetzungen einer Beistandbestellung	271
9.3.2.1	Gelöschte Verbandsperson	271
9.3.2.2	Beistandbestellung auch beim Aktivprozess?	272
9.3.2.3	Antrag	272
9.3.2.4	Erlag eines Kostenvorschusses	273
9.3.3	Rechtsstellung des Beistandes	274
9.3.4	Aufgaben, Befugnisse und Funktion eines Beistandes	275
9.3.5	Auswirkungen auf die Verbandsperson	276
9.3.5.1	Rechtspersönlichkeit	276
9.3.5.2	Wiedereintragung der Verbandsperson?	277
9.3.5.3	Wiederaufleben der Organe?	279
9.4	PROBLEMATIK DER BEENDIGUNG EINER VERBANDSPERSON WÄHREND DES PROZESSES	
9.4.1	Problematik	279
9.4.2	Zulässigkeit der Löschung einer Verbandsperson während eines Prozesses?	279
9.4.3	Exkurs: Auswirkungen der Löschung auf die Prozessvollmacht	281
10	SCHLUSSBEMERKUNGEN	282
10.1	ZUSAMMENFASSUNG	282
10.2	ABSCHLIESSENDE ANREGUNGEN	284
	STICHWORTVERZEICHNIS	287

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	anderer Meinung
aBankG	G über die Banken und Sparkassen vom 21. Dezember 1960, LGBl. 1961/3, ersetzt durch das BankG
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, ASW, LR 210.0
ABl.	Amtsblatt der EG
aBV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch vom 17. Dezember 1862, in Kraft gesetzt durch das G betreffend die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches vom 16. September 1865, LGBl. 1865/10, LR 217.0
AG	Aktiengesellschaft
AHG	G vom 22. September 1966 über die Amtshaftung, LGBl. 1966/24, LR 170.32.
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Lachen)
AmtsLG	österreichisches G über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934, dRGBl. I S. 914
Anm.	Anmerkung
aOR	OR idF. vor der Aktienrechtsreform 1991 (BG vom 4. Oktober 1991, AS 1991733 786)
aPGR	PGR idF. vor LGBl. 2000/274
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des schweizerischen Bundesrechts
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht (Bern)
ASW	Amtliches Sammelwerk der vor dem 1. Januar 1863 erlassenen Rechtsvorschriften in bereinigter Form, LR 170.521
ATS	österreichische Schilling
BankG	G vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz), LGBl. 1992/108, LR 952.0
BBl.	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band

BG	Bundesgesetz
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar (Bern)
Bst.	Buchstabe
BuA	Bericht und Antrag der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SBR 101.
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
D.G.	Der Gesellschafter, Abhandlungen über die mit dem liechtensteinischen Gesellschaftsrecht zusammenhängenden Wirtschafts- und Steuerfragen (Vaduz)
dAktG	deutsches Aktiengesetz vom 6. September 1965, dBGBl. I S. 1089
dBGBL.	deutsches Bundesgesetzblatt
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
dRGBL.	deutsches Reichsgesetzblatt
ebd.	ebenda
ecolex	ecolex, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (Wien)
EFTA	European Free Treatment Association
EG	Europäische Gemeinschaft/-en
ELG	Entscheidungen der Liechtensteinischen Gerichtshöfe
EO	G vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung), LGBl. 1972/32/2, LR 281.0
EU	Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (München)
EvBl.	Evidenzblatt der österreichischen Rechtsmittelentscheidungen (seit 1946 enthalten in der ÖJZ)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen über den EWR vom 2. Mai 1992, LGBl. 1995/68, LR 0.110
f.	folgende
FBG	österreichisches BG vom 11.01.1991 über das Firmenbuch, öBGBL. I 1991/10
ff.	fortfolgende
Fn.	Fussnote
G	Gesetz
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (Wien)
GewG	Gewerbegesetz vom 10. Dezember 1969, LGBl. 1970/21, LR 930.1

gl. M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	österreichisches G vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, öRGL. 1906/58.
GÖRA	Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt
GS	Gedächtnisschrift
h.M.	herrschende Meinung
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937, SBR 221.411
Hrsg.	Herausgeber
idF.	in der Fassung
idgF.	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
IPRG	G vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht, LGBL. 1996/194, LR 290
IRÄG	Insolvenzrechtsänderungsgesetz
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
J&N	Jus & News (Schaan)
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (Wien)
Km	Kundmachung, amtliche Kundmachung
KO	G vom 17. Juli 1973 über das Konkursverfahren (Konkursordnung), LGBL. 1973/45/2, LR 282.0
leg. cit.	legis citatae
LES	Liechtensteinische Entscheidsammlung
LG	Fürstlich Liechtensteinisches Landgericht
LGBL.	Landesgesetzblatt
lit.	litera
LJZ	Liechtensteinische Juristenzeitung (Vaduz)
LR	Systematische Sammlung des liechtensteinischen Rechts
LTK	Landtagskommission
LTP	Landtagsprotokoll
LVG	G vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungsrechtspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBL. 1922/24, LR 172.020
n.v.	nicht veröffentlichte/-s/-r/-n
Nr.	Nummer
NVG	G vom 15. April 1936 betreffend den Nachlassvertrag, LGBL. 1936/8, LR 284.0.
NZ	österreichische Notariatszeitung (Wien)
o.A.	ohne Angabe
o.D.	ohne Datum
o.O.	ohne Ort

öABGB	österreichisches Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Justizgesetzsammlung 946
öAktG	österreichisches BG vom 31. März 1965 über Aktiengesellschaften, öBGBI. 1965/98
öBGBI.	österreichisches Bundesgesetzblatt
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OG	Fürstlich Liechtensteinisches Obergericht
OGH	Fürstlich Liechtensteinischer Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung (Wien)
öKO	österreichische Konkursordnung, öRGBI. 1914/337 (Teil I)
OLG	Oberlandesgericht
öOGH	österreichischer oberster Gerichtshof
OR	schweizerisches BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht, SBR 220
öRGBI.	österreichisches Reichsgesetzblatt
öZPO	österreichisches G vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), öRGBI. 1895/113
PGR	Das Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926, LGBl. 1926/4, LR 216.0
PGRV	V vom 19. Dezember 2000 zum PGR, LGBl. 2000/281, LR 216.01
PSG	österreichisches BG vom 14. Oktober 1993 über Personalstiftungen, öBGBI. V 1993/694
RAG	G vom 9. Dezember 1992 über die Rechtsanwälte, LGBl. 1993/41, LR 173.510
RFVG	G vom 21. April 1922 betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren, LGBl. 1922/19, LR 274.0
RSO	Rechtssicherungs-Ordnung vom 9. Februar 1923, LGBl. 1923/8, LR 283.0
RZ	Österreichische Richterzeitung (Wien)
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft (Zürich; ab 1990: SZW)
SAR	Schriften zum neuen Aktienrecht (Zürich)
SBR	Systematische Sammlung des Schweizerischen Bundesrechts
SchKG	schweizerisches BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SBR 281.1
SchlT	Schlusstitel
sh.	siehe
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung (Zürich)
SLR	Schriften zum liechtensteinischen Recht (Schaan)

sog.	sogenannte/-s/-r/-n
SPR	Schweizerisches Privatrecht (Basel/Frankfurt am Main)
SR	Sachenrecht vom 31. Dezember 1922, LGBL. 1923/4, LR 214.0
SSBR	Schweizer Schriften zum Bankrecht (Zürich)
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich)
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
SteG	G vom 30. Januar 1961 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz), LGBL. 1961/7, LR 640.0
StGB	Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987, LGBL. 1988/37, LR 311.0
StGH	Fürstlich Liechtensteinischer Staatsgerichtshof
SZ	Entscheidungen des öOGH in Zivilsachen (Wien)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zürich; bis 1989: SAG)
TrHG	G vom 9. Dezember 1992 über die Treuhänder, LGBL. 1993/42, LR 173.520
u.	und
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
V	Verordnung
v.a.	vor allem
VAG	G vom 12. Dezember 1915 über die Vermittlerämter, LGBL. 1916/3, LR 273.0
VBI	Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentums Liechtenstein
vgl.	vergleiche
WPRG	G vom 9. Dezember 1992 über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften, LGBL. 1993/44, LR 173.540
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl.	Zentralblatt für die juristische Praxis (Wien)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SBR 210
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Berlin/New York)
Ziff.	Ziffer
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz (Wien)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Köln)
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar (Zürich)

ZPO G vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche
Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten
(Zivilprozessordnung), LGBl. 1912/9/1, LR 271.0
ZSR Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStP Zürcher Studien zum Privatrecht (Zürich)

Literaturverzeichnis

- ABDERHALDEN, Ernst Die Vereinsfreiheit im schweizerischen Verfassungsrecht, insbesondere ihr Verhältnis zum Zivilrecht, Diss. Bern 1938.
- Administral Anstalt (Hrsg.) Gesellschaftswesen im Fürstentum Liechtenstein, Schaan 1997.
(zit: AA)
- APATHY, Peter Kommentar zu KO 9-16, in: BARTSCH, Robert/ POLLAK, Rudolf/ BUCH-EGGER, Walter (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Bd. I: §§ 1-43 KO, 4. A., Wien/ New York 2000, 185 ff.
- APATHY, Peter/ BINDER, Martin/ POSCH, Willibald Kommentar zu §§ 859-1089 ABGB, in: SCHWIMANN, Peter (Hrsg.), Praxis-kommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, Bd. 5, 2. A., Wien 1997.
- BÄCHTOLD, Rudolf/
KRATZ, Peter/ WINTER,
Wolfgang/ HAENLE, Peter Eine Adresse in Liechtenstein, Finanzdreh-scheibe und Steuerparadies,
Wiesbaden 1979.
- BALLON, Oskar J. Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht, Streitiges Verfahren, 9. A., Graz 1999.
- BARTSCH, Robert/
POLLAK, Rudolf Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungs-ordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz, I. Bd: Konkursordnung, 3. A., Wien und Leipzig 1937.

- BATLINER, Herbert Einführung in das liechtensteinische Gesellschaftswesen, Vaduz 1986.
- BAUDENBACHER, Carl Welche Auswirkungen auf das liechtensteinische Gesellschaftswesen und das liechtensteinische Gesellschaftsrecht sind durch einen Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zum Europäischen Wirtschaftsraum zu erwarten? Rechtsgutachten, erstattet der Fürstlichen Regierung des Fürstentums Liechtenstein, 1990.
- BAUER, Carsten Trust und Anstalt als Rechtsformen des liechtensteinischen Rechts, Frankfurt am Main 1995.
- BECK, Ivo Errichtung und Betrieb eines Unternehmens im Fürstentum Liechtenstein, Vaduz 1982.
(zit: 1982)
- BECK, Ivo Abänderung des Gesellschafts- und Steuerrechtes in bezug auf Holding- und Sitzunternehmen, in: D. G., Nr. 18 vom 15. Juni 1963.
(zit: D. G. 18)
- BECK, Ivo Errichtung und Betrieb eines Unternehmens im Fürstentum Liechtenstein, 2. A., Vaduz 1987.
(zit: 1987)
- BECK, Ivo Gesellschaftsrechtsreform, Patent- und Währungsschutz, in: D. G., Nr. 24 vom Oktober 1980.
(zit: D. G. 24)
- BECK, Wilhelm Memorial über die Treuhänderschaft, in: Verhandlungen des 35. Juristentags (Lübeck), Bd. I: Gutachten, Anhang II zum Gutachten von Hermann Haemmerle, Berlin/Leipzig 1931, 710 ff.

- BECKER, Michael Zur Auflösung juristischer Personen wegen widerrechtlicher oder gemeinwohlgefährdender Zweckverfolgung nach schweizerischem und deutschem Recht, in: ZSR 1988 I, 613 ff.
- BESSENICH, Balthasar Der Widerruf der Auflösung der Aktiengesellschaft von Amtes wegen gemäss Art. 86 Abs. 3 HRegV, in: JBHReg 1994, 129 ff.
- BIEDERMANN, Klaus Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Bern 1981.
- BÖCKLI, Peter Schweizer Aktienrecht, 2. A., Zürich 1996.
- BÖSCH, Harald Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, SLR 2, Mauren 1995.
(zit: Treuhänderschaft)
- BÖSCH, Harald Trust und Fiduzia im Liechtensteinischen Recht, in: J&N 1997, 12 ff.
(zit: Trust)
- BÖSCH, Harald „Stifterrechte“ wie Gründerrechte bei der Anstalt übertrag- und vererbbar? Besprechung des Urteils des FL OGH vom 1.7.1996, 6 C 410/91-20, in: J&N 1997, 265 ff.
(zit: J&N 1997)
- BÖSCH, Harald Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, in: LJZ 2000, 87 ff.
(zit: LJZ 2000)
- BROGGINI, Gerardo Der unrechtmässige Erwerb von Liegenschaften in der Schweiz durch Ausländer, in: SJZ 1988, 113.

- BRUNNER, Alexander Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, in: AJP 1992, 806 ff.
- BUCHEGGER, Walter Kommentar zu KO 1- 8, in: BARTSCH, Robert/ POLLAK, Rudolf/ BUCH-EGGER, Walter (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Bd. I: §§ 1-43 KO, 4. A., Wien/New York 2000, 11 ff.
- BUCHER, Eugen Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, in: BK, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 2. Abt: Die natürlichen Personen, 1. Teilbd., Bern 1976.
- BUCHROITHNER, Hellmut Der Masse-mangel im Konkurs-eröffnungsverfahren, Diss. Innsbruck 1997.
- BUDLIGER, Hansjörg Das Recht des Aktionärs auf Anteil am Liquidationsergebnis, Diss. Zürich 1954.
- BÜREN, Roland von/
STOFFEL, Walter A./
SCHNYDER, Anton K./
CHRISTEN-WESTENBERG,
Catherine Aktienrecht, Zürich 2000.
- BÜRGI, Wolfhart F. ZK, V. Bd: Obligationenrecht, 5. Teil, b/2: Die Aktiengesellschaft, Art. 698-738 OR, Zürich 1969.
- BÜRGI, Wolfhart F./
NORDMANN-
ZIMMERMANN, U. ZK, V. Bd: Obligationenrecht, 5. Teil, b/3: Die Aktiengesellschaft und die Kommanditaktiengesellschaft, Art. 739-771, Zürich 1979.
- CAMPONOVO, Rico A. Aufgaben der aktienrechtlichen Revisionsstelle bei Liquidation oder Sanierung, in: ST 1998, 495 ff.
- CARL, Dieter/ KLOS,
Joachim Standort Liechtenstein, Leit-faden für unternehmerische und private Aktivitäten, Herne/Berlin 1993.

- CHALUPSKY, Ernst/
ENNÖCKL, Wolfgang/
HOLZAPFEL, Werner Handbuch des österreichischen Insol-
venzrechts, Wien 1986.
- DEIXLER-HÜBNER, Astrid Kommentar zu den §§ 10-12a KO,
4. Lieferung, 1998, in: KONECNY,
Andreas/ SCHUBERT, Günter (Hrsg.),
Kommentar zu den Insolvenzgeset-
zen, Wien 1997.
- DELLE-KARTH, Gert Die liechtensteinische ZPO im Wandel
der Zeit: Reformbedarf für den Ge-
setzgeber, in: LJZ 2000, 35 ff.
- DELLINGER, Markus Kommentar zu den §§ 66-68 KO,
7. Lieferung, 1999, in: KONECNY,
Andreas/ SCHUBERT, Günter (Hrsg.),
Kommentar zu den Insolvenzgeset-
zen, Wien 1997.
- DIETHELM, Otto Grundsätzliches zur Frage der Auflö-
sung handelsrechtlicher Körperschaf-
ten, Diss. Zürich 1952.
- DITTRICH, Robert/
TADES, Helmuth Das Allgemeine bürgerliche Gesetz-
buch, 35. A., Wien 1999.
- DRUEY, Jean Nicolas Kapitalverlust und Überschuldung, in:
ST 1988, 99 ff.
(zit: ST 1988)
- DRUEY, Jean Nicolas Bemerkungen zum Urteil des Bundes-
gerichts vom 6. März 1986 i.S. Wohn-
bau AG Giswil c. Obwalden (Praxis
1986 Nr. 140), in: SAG 1986, 182 ff.
(zit: SAG 1986)
- DÜRR, David Kommentar zu Art. 4 ZGB, in: ZK,
I. Bd: Einleitung – Personenrecht,
Teilbd. 1, Art. 1-7 ZGB, Zürich 1998,
781 ff.
- DWORAK, Hugo/
STOTTER, Heinz Josef Die Reform des Justizrechtes in
Liechtenstein, in: LJZ 1980, 10 ff.

- EGGER, A. Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, in: ZK, I. Bd., Einleitung und Personenrecht, 2. A., Zürich 1930.
- ERBER, Josef ABC des Insolvenzrechtes, 4. A., Wien 1998.
- FASCHING, Hans W. Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, 2. A., Wien 1990.
(zit: Lehrbuch)
- FASCHING, Hans W. Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, II. Bd., Zivilprozessordnung, §§ 1-225, Wien 1962.
(zit: z.B. II. Bd., ZPO 35)
- FASCHING, Hans W. Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, III. Bd., Zivilprozessordnung, §§ 226-460, Wien 1966.
(zit: z.B. III. Bd., ZPO 274)
- FEGER, Wolfgang Zur Problematik des Gesellschaftswesens in Liechtenstein, in: Verwaltungs- und Privatbank (Hrsg.), Liechtenstein, Wirtschaftsfragen, Heft 1, 1977, 6 ff.
- FEIL, Erich ABGB – Handkommentar für die Praxis, Bd. V, Schuldrecht – Allgemeiner Teil (§§ 859-937), Eisenstadt 1977.
(zit: z.B. § 879, N. 1)
- FEIL, Erich Konkursordnung, unter Berücksichtigung der KO-Nov. 1993 und des IRÄG 1994, Wien 1994.
(zit: z.B. KO 66, N. 1)
- FELBER, Markus Verletzung von Liquidationsvorschriften, in: SZW 1996, 292.
(SZW 1996)

- FELBER, Markus Widerrufbarkeit des Auflösungsbeschlusses, in: SZW 1998, 55.
(SZW 1998)
- FINK, Christian Das Konkursöffnungsverfahren in Österreich unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Rechtslage in Deutschland, Diss. Salzburg 1999.
- FISCHER-ZERNIN, Cornelius Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG, Tübingen 1986.
- FORSTMOSER, Peter Schweizerisches Aktienrecht, Bd. 1/Lieferung 1, Grundlagen, Gründung und Änderung des Grundkapitals, Zürich 1981.
(zit: Aktienrecht)
- FORSTMOSER, Peter Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Schweizer Recht – Risiken und Möglichkeiten ihrer Vermeidung, in: LJZ 1984, 1 ff.
(zit: LJZ 1984)
- FORSTMOSER, Peter Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. A., Zürich 1987.
(zit: Verantwortlichkeit)
- FORSTMOSER, Peter Widerrufbarkeit des Auflösungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft, in: SZW 1998, 150 ff.
(zit: SZW 1998)
- FORSTMOSER, Peter/
MEIER-HAYOZ, Arthur/
NOBEL, Peter Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- FRICK, Emil Der unmittelbare und der mittelbare Schaden im Verantwortlichkeitsrecht der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1953.

- FRICK, Rony Die Aktienarten nach liechtensteinischem Aktienrecht, Schaan 1977.
- FRICK-TABARELLI, Marion Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gemäss Art. 897 ff. PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht, SLR 1, Mauren 1993.
- FRITZSCHE, Hans/
WALDER-BOHNER, Hans-Ulrich Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, Zürich 1993.
- FROMMELT, Heinz J. Das Liechtensteinische Bankgeheimnis, SSHW, Bd. 113, Zürich 1988.
- GAMERITH, Helmut Kommentar zu KO 17-26, in: BARTSCH, Robert/ POLLAK, Rudolf/ BUCHEGGER, Walter (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Bd. I: §§ 1-43 KO, 4. A., Wien/New York 2000, 245 ff.
- GASSNER, Hans-Werner Die Rechnungslegung in Liechtenstein, Entwicklung eines Vorschlages für die Neuordnung der Rechnungslegung im Rahmen einer künftigen Revision des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts, Diss. St. Gallen, 1989.
(zit: Rechnungslegung)
- GASSNER, Hans-Werner Die neuen Rechnungslegungsvorschriften im Rahmen des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechtes (PGR), Balzers 2000.
(zit: Rechnungslegungsvorschriften)
- GASSNER, Hans-Werner Die liechtensteinischen und schweizerischen Rechnungslegungsvorschriften im Vergleich, Balzers 2000.
(zit: Vergleich)

- GIROUD, Roger Die Konkurseröffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, SSHW, Bd. 50, Zürich 1981.
- GREYERZ, Christoph von Die Aktiengesellschaft, in: SPR, Bd. VIII, Teilbd. 2, Basel 1982, 1 ff.
- GRIESSER, Georg Löschung gemäss § 2 AmtslöschungsG und Anspruchsvoraussetzung auf Insolvenzausfallgeld nach § 1 Abs. 1 IESG, in: ZIK 1997, 37 ff.
- GSCHNITZER, Franz Lebensrecht und Rechtsleben eines Kleinstaates, in: GS Ludwig Marxer, Zürich 1963, 19 ff.
- GUBSER, Anton Grundriss der liechtensteinischen Gesellschaftsrechtsreform 1980, Vaduz 1980.
- GÜGGI, Bruno B. Die Reform des liechtensteinischen Gesellschaftswesens, Vaduz 1980.
- GUTZWILLER, Max Verbandspersonen: Grundsätzliches, in: SPR, Bd. II, Einleitung und Personenrecht, Basel 1967.
(zit: SPR II)
- GUTZWILLER, Max Kommentar zu Art. 828-878 OR, in: ZK, V. Bd., 6. Teil: Genossenschaft, Handelsregister und kaufmännische Buchführung, Zürich 1972.
(zit: z.B. OR 828, N. 1)
- HABEGGER, Philipp Die Auslösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen unter besonderer Berücksichtigung der anderen sachgemässen und den Beteiligten zumutbaren Lösungen gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR, Diss. Zürich, 1996.
- HÄFELIN, Ulrich/
MÜLLER, Georg Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998.

- HAMMERMANN, Bernd Die Auswirkungen des EWR-Acquis auf das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht, SLR 3, Schaan 1998.
(zit: Auswirkungen)
- HAMMERMANN, Bernd Europaverträglichkeit als Rechtsproblem am Beispiel des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts, in: LJZ 1991, 81 ff.
(zit: Europaverträglichkeit)
- HANDSCHIN, Lukas Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen, in: SZW 1993, 43 ff.
- HANISCH, Hans Gründe und Wege für eine Neuregelung des internationalen Insolvenzrechts, in: LJZ 1982, 65 ff.
- HARRER, Friedrich Kommentar zu § 1293 ABGB, in: SCHWIMANN, Michael (Hrsg.), Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, Bd. 7, §§ 1293-1502 ABGB, 2. A., Wien 1997.
- HEBERLEIN, Robert Die Kompetenzausscheidung bei der Aktiengesellschaft in Liquidation unter Mitberücksichtigung der Kollektivgesellschaft nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1969.
- HEIL, Rudolf Grundriss des Insolvenzrechts, 4. A., Wien 1983.
- HEINI, Anton Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichtes, II. Zivilabteilung, vom 6. März 1986 (Praxis 1986 S. 463 ff.), in: SAG 1986, 180 ff.
(zit: SAG 1986)
- HEINI, Anton Das Schweizerische Vereinsrecht, Basel/Frankfurt am Main 1988.
(zit: Vereinsrecht)

- HEMMELER, Andreas Die faktische Gesellschaft im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1962.
- HERFS, Achim/
HOFFMANN-BECKING,
Michael/ KANTENWEIN,
Thomas/ SEMLER, Franz-
Jörg/ KRIEGER, Gerd/
WIESNER, Georg Aktiengesellschaft, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, München 1999.
- HIER, Karl Josef Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein, Vaduz 1995.
- HIERZENBERGER, Peter/
RIEL, Stephan Kommentar zu den §§ 80-101 KO, 2. Lieferung 1997 in: KONECNY, Andreas/ SCHUBERT, Günter (Hrsg.), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Wien 1997.
- HOHLOCH, Gerhard Supranationales Recht, in: EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Herne/ Berlin, 1997.
- HÖHN, Jakob Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösungen im Sinne von Art. 736 Ziff. 4 OR, in: Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich 1993, 113 ff.
- HOLZHAMMER, Richard Österreichisches Insolvenzrecht, Konkurs und Ausgleich, 5. A., Wien 1996.
- HOMBURGER, Eric Leitfaden zum neuen Aktienrecht, Zürich 1991.
- HÜFFER, Uwe Aktiengesetz, 4. A., München 1999.
- HUGUENIN JACOBS, Claire Kommentar zu Art. 52-59 ZGB, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-359 ZGB, Basel 1996. (zit: z.B. ZGB 52, N. 1)

- HUGUENIN JACOBS, Claire Kommentar zu Art. 20 OR, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 2. A., Basel/Frankfurt am Main 1996.
(zit: z.B. OR 20, N. 1)
- KÄFER, Karl Grundlagen und Kommentar zu Art. 957 OR, in: BK, Bd. VIII: Obligationenrecht, 2. Abt: Die kaufmännische Buchführung, 1. Teilbd., Bern 1981.
(zit: z.B. OR 957, N. 1)
- KÄFER, Karl Kommentar zu den Art. 958-964 OR, in: BK Bd. VIII: Obligationenrecht, 2. Abt: Die kaufmännische Buchführung, 2. Teilbd., Bern 1981.
(zit: z.B. OR 958, N. 1)
- KAPPELER, Rudolf Der Begriff der Staatsgefährlichkeit, Diss. Zürich 1952.
- KASTNER, Walther/
DORALT, Peter/
NOWOTNY, Christian Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. A., Wien 1990.
- KEICHER, Werner Die privatrechtliche Stiftung im Liechtensteinischen Recht, Diss. Zürich, 1975.
- KICK, Markus Die verbotene juristische Person, Unter besonderer Berücksichtigung der Vermögensverwendung nach Art. 57 Abs. 3 ZGB, Diss. Fribourg 1993.
- KIEBER, Daniel Die Beendigung der Stiftung, in: Dr. Peter Marxer, Festgabe zum 60. Geburtstag, Vaduz 1993, 193 ff.
- KIEBER, Walter Die liechtensteinische Gesellschaftsrechtsreform und die Schweiz, Abdruck eines Referates gehalten am 28.03.1984.
(zit: Reform)

- KIEBER, Walter Vorbeugung von Missbräuchen – Ziel der Gesellschaftsrechtsreform, in: LJZ 1980, 2 ff.
(zit: LJZ 1980)
- KLOIBER, Barbara Die Konkurseröffnung nach dem IRÄG 1997, in: ZIK 1997, 154 ff.
- KNELLER, Michael Die Haftung für die Verwaltung einer liechtensteinischen Stiftung unter besonderer Berücksichtigung von Art. 159 IPRG, ZStP 101, Diss. Zürich 1993.
- KOHLEGGGER, Karl Liechtenstein – Steueroase oder Wirtschaftsraum? Rechtsfälle aus der Praxis des Fürstlich Liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes, in: ÖJZ 1990, 577 ff.
- KOPPENSTEINER, Hans-Georg GmbH-Gesetz, Kommentar, Wien 1994.
- KOSSAK, Wolfgang Das neue Konkurseröffnungsverfahren aufgrund des IRÄG 1997 im Spiegel der Rechtsprechung des OLG Linz, 2. Teil, in: ZIK 1999, 6 ff.
- KOZIOL, Helmut Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 3. A., Wien 1997.
- KOZIOL, Helmut/
WELSER, Rudolf Bürgerliches Recht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 11. A., Wien 2000.
(zit: Bd. I)
- KOZIOL, Helmut/
WELSER, Rudolf Bürgerliches Recht, Bd. II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 11. A., Wien 2000.
(zit: Bd. II)
- KRUSE, Christian Das Gesellschaftsrecht des Fürstentums Liechtenstein, Darmstadt 1989.

- KÜNG, Manfred/
MEISTERHANS, Clemens/
ZENGER, Urs/ BLÄSI,
Christof/ NUSSBAUM,
Martin F. Kommentar zur Handesregister-
Verordnung, in: Handbuch zum
Handelsregister, Bd. VII, 1. A.,
Zürich 2000.
- KUNZ, Hans Rudolf Löschung und Wiedereintragung von
Handelsgesellschaften im Handels-
register, Diss. Bern 1942.
- KUNZ, Peter V. Die Auflösungsklage gemäss Art. 736
Ziff. 4 OR – Garant für ein indirektes
Austrittsrecht?, in: Aktienrecht 1992-
1997: Versuch einer Bilanz, Zum 70.
Geburtstag von Rolf Bär, Bern 1998,
235 ff.
(zit: KUNZ P., Auflösungsklage)
- KUNZ, Peter V. Die Klagen im Schweizer Aktienrecht,
SAR 12, Zürich1997.
(zit: KUNZ P., Klagen)
- KUSTER, Matthias Widerrufbarkeit des Auflösungsbe-
schlusses der Generalversammlung
einer AG (Praxisänderung des Bun-
desgerichts), in: AJP 1998, 615.
- LEHMANN, Arnold Kommentar zur österreichischen Kon-
kurs-, Ausgleichs- und Anfechtungs-
ordnung, Wien 1916.
- LIEBER, Viktor Kommentar zu Art. 7 ZGB, in: ZK, I.
Bd: Einleitung – Personenrecht,
Teilbd. 1, Art. 1-7 ZGB, Zürich 1998,
1259 ff.
- LINIGER, Hans Ulrich Die Liquidation der Genossenschaft,
Gleichzeitig ein Beitrag zur Genossen-
schaftstheorie, ZStP 27, Diss. Zürich
1982.
- LÜSCHER, Christoph Die Auflösung von Handelsgesell-
schaften aus wichtigen Gründen, Diss.
Basel, 1992.

- LUTTER, Marcus Europäisches Unternehmensrecht, ZGR Sonderheft 1, 4. A., Berlin/New York 1996.
- MALINVERNI, Giorgio Kommentar zu Art. 56 aBV, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich, 1996.
- MARANTA, Giovanni Der unrechtmässige Erwerb von Liegenschaften in der Schweiz durch Ausländer, in: SJZ 1988, 359 ff.
- MAROK, Graziella Die privatrechtliche liechtensteinische Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte, SSBR, Bd. 22, Zürich 1994.
- MARXER, Ludwig Die liechtensteinische Familienstiftung, Diss. Freiburg 1990.
- MARXER, Peter/ GOOP, Peter/ OBERHUBER, Herbert/ BÖCKLE, Hermann/ HIER, Karl Josef/ BURGER, Johannes M./ KIEBER, Daniel/ GRABHER, Heinz/ MARXER, Peter jun./ LORENZ, Bernhard Gesellschaften und Steuern in Liechtenstein, Vaduz 2000.
- MAURER, Franco Das Recht auf den Liquidationsanteil bei der Aktiengesellschaft, Diss. Bern 1951.
- MAYRHOFER, Heinrich Das Recht der Schuldverhältnisse, in: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, zuletzt bearbeitet von EHRENZWEIG, Armin und EHRENZWEIG, Adolf, 2. Buch, 1. Abteilung: Allgemeine Lehren, 3. A., Wien 1986.
- MEIER, Guido Grundstatut und Sonderanknüpfung im IPR des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts, Basel/Stuttgart 1979.

- MEIER, Otto C. Die Liechtensteinische privatrechtliche Anstalt, Diss. Zürich 1970.
- MEIER, Paul Kontrollstelle im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, Einschliesslich der 8. EG-Richtlinie und einer rechtsvergleichenden Darstellung der Abschlussprüfer in Österreich und der Revisionsstelle in der Schweiz, Diss. Innsbruck, 1992.
(zit: 1992)
- MEIER, Paul Die Kontrollstelle im Personen- und Gesellschaftsrecht, Bendem 1996.
(zit: 1996)
- MEIER-HAYOZ, Arthur Die richterliche Ernennung von Liquidatoren bei der Aktiengesellschaft, in: SJZ 46 (1950), 213 ff.
(zit: SJZ 1950)
- MEIER-HAYOZ, Arthur Kommentar zu Art. 4 ZGB, in: BK, Bd. 1: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt: Einleitung umfassend die Artikel 1-10 ZGB, Bern 1966.
(zit: z.B. ZGB 4, N. 1)
- MEIER-HAYOZ, Arthur/
FORSTMOSER, Peter Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. A., Bern 1998.
- MEIER-WEHRLI, Jörg Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäss Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG, Diss. Zürich 1968.
- MEISTERHANS, Clemens Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, SSHW, Bd. 175, Zürich 1996.
- MENGIARDI, Peider Statutarische Auflösungsgründe im Recht der Aktiengesellschaft, in: Lebendiges Aktienrecht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart F. Bürgi, Zürich 1971, 265 ff.

- METTLER, Jakob Die Bestellung und Abberufung von Liquidatoren der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, sowie Aktiengesellschaft nach geltendem schweiz. Obligationenrecht und in Berücksichtigung der Entwürfe, Diss. Zürich 1929.
- METZLER, Charles Die Auflösungsgründe im Bereich der Aktiengesellschaft, Diss. Bern 1952.
- MOHR, Franz Das neue Insolvenzänderungsgesetz 1997, Wien 1997.
(zit: IRÄG)
- MOHR, Franz Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 8. A., Wien 1995.
(zit: KO)
- MOHR, Franz Das Konkurseröffnungsverfahren bei juristischen Personen, in: ZIK 1997, 157 ff.
(zit: ZIK 1997)
- MOHR, Franz Der Ministerialentwurf des Insolvenzänderungsgesetzes 1997 – Ein Überblick über die Änderungen der Insolvenzgesetze und das Unternehmensorganisationsgesetz, in: ZIK 1996, 194 ff.
(zit: ZIK 1996)
- MÜLLER, Hans Werner Die Auflösungsgründe der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Auflösungsklage infolge Gründungsmängeln, Diss. Bern 1945.
- MÜLLER, Roland Verfahren und Voraussetzungen der Konkursaufhebung, Diss. Salzburg 1999.
- NEESE, Martin Fehlerhafte Gesellschaften, Diss. Zürich 1990.

- NEUDORFER, Helmut Das liechtensteinische Insolvenzrecht, in: LJZ 1988, 132 ff.
(zit: LJZ 1988)
- NEUDORFER, Helmut Die Nachtragsliquidation, in: LJZ 1990, 65 ff.
(zit: LJZ 1990)
- NIGG, Thomas Liechtensteinisches und schweizerisches Vereinsrecht im Vergleich, Diss. Zürich 1990.
- NÜNLIST, Guido Schuldbetreibung und Konkurs im Fürstentum Liechtenstein, 1975, Heft 3 der Schriften des Bildungsvereins Kreuzlingen.
- OSPELT, Alexander Die Freizügigkeit freiberuflicher Tätigkeiten im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und deren Auswirkungen auf das liechtensteinische Berufsrecht des Rechtsanwalts, SLR 4, Schaan 1999.
- OSPELT, Karlheinz Aufgaben von Verwaltung und Kontrollstelle bei Kapitalverlust und Überschuldung nach liechtensteinischem Personen- und Gesellschaftsrecht im Vergleich zum schweizerischem Aktienrecht, Vaduz 1988.
- PATRY, Robert Grundlagen des Handelsrechts, Das Handelsregister, Die Geschäftsfirma, Die kaufmännische Buchführung, in: SPR, Bd. VIII, Teilbd. 1, Basel/Stuttgart 1976.
- PEDRAZZINI, Mario M./ OBERHOLZER, Niklaus Grundriss des Personenrechts, 4. A., Bern 1993.
- PETSCHKE, Georg/
REIMER, Otto/ SCHIEMER, Karl Das österreichische Insolvenzrecht, Eine systematische Darstellung, Wien 1973.

- PFISTER, Wolfgang Europäisches Gesellschaftsrecht,
Frankfurt a. M., 1993.
- PINÖSCH, Jon Die rechtliche Stellung des Liquidators einer Kollektiv- und Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1936.
- PLATZER, Walter Rechtsvergleichende Darstellung des Kontrollstellenvermerks in Österreich, der Bundesrepublik Deutschland, der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein, in: LJZ 1987, 53 ff.
- PRADER, Duri F. Vorrats- oder Mantelgesellschaften im schweizerischem Aktienrecht, Diss. Fribourg 1995.
- PRAST, Peter Anerkennung liechtensteinischer Gesellschaften im Ausland, Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem, schweizerischem und österreichischem Recht, St. Gallen 1997.
- QUADERER, Roger Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Stiftung, SLR 5, Schaan 1999.
- REBSAMEN, Karl Das Handelsregister, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 1999.
- RECHBERGER, Walter H. Das Insolvenzänderungsgesetz 1997, in: JAP 1997/1998, 183 ff.
- RECHBERGER, Walter H./
SIMOTTA, Daphne-Ariane Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren, 4. A., Wien 1994.
- REICH-ROHRWIG, Johannes/
ZEHETNER, Jörg Das neue Insolvenzrecht, IRÄG 1997 und IESG, Wien 1997.
- REISCHAUER, Rudolf Kommentar zu §§ 1293 ff. ABGB, in: RUMMEL, Peter (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., §§ 1175-1502 ABGB, Wien 1992.

- RETSCHITZEGGER, Claudia Das neue Amtslöschungsrecht, in: GesRZ 2000, 151 ff.
- RIEL, Stephan Die Befugnisse des Masseverwalters im Zivilverfahrensrecht, Wien 1995.
- RIEMER, Hans Michael Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB, in: BK, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abt: Die juristischen Personen, 1. Teilbd: Allgemeine Bestimmungen, Bern 1993. (zit: z.B. ZGB 52, N. 1)
- RIEMER, Hans Michael Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60-79 ZGB, in: BK, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abt: Die juristischen Personen, 2. Teilbd., Bern 1990. (zit: z.B. ZGB 60, N. 1)
- RIEMER, Hans Michael Vereine mit widerrechtlichem Zweck, in: ZSR 97 I (1978), 81 ff. (zit: ZSR 1978)
- RIEMER, Hans Michael Die Stiftungen, Systematischer Teil und Art. 80-89bis, in: BK, Bd. 1: Einleitung und Personenrecht, 3. Abt: Die juristischen Personen, 3. Teilbd., Bern 1975. (zit: z.B. ZGB 80, N. 1)
- RINTELEN, Anton Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes, München und Leipzig 1915.
- RUMMEL, Peter Kommentar zu §§ 1431 ff. ABGB, in: Ders. (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., §§ 1175-1502 ABGB, Wien 1992.
- SANTNER, Günter Die GmbH und das Amtslöschungsgesetz, in: ZIK 1996, 14 ff.

- SCHICK, Peter J. Die strafrechtliche Verantwortung der zur Vertretung berufenen sowie „faktischen“ Organe von Handelsgesellschaften, in: LJZ 1993, 14 ff.
- SCHNYDER, Bernhard Bemerkungen zu BGE 112 II 1 = Pra. 75 (1986) Nr. 140, in: ZBVJ 124 (1988), 71 ff.
- SCHÖNENBERGER, Wilhelm/ JÄGGI, Peter Kommentar zu Art. 1 OR, in: ZK, V. Bd: Obligationenrecht, Teilbd. 1a, Zürich 1973.
- SCHÖNLE, Herbert Das Domizilerfordernis für Verwaltungsratsmitglieder liechtensteinerischer juristischer Personen, Zur Auslegung von Art. 180a PGR, in: Aktuelle Fragen des Liechtensteinischen Gesellschaftsrechtes, 21 ff.
- SCHUBERT, Günter Kommentar zu den §§ 6-9 KO, 9. Lieferung, 1999, in: KONECNY, Andreas/ Ders. (Hrsg.), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Wien 1997.
(zit: z.B. KO 6, N. 1)
- SCHUBERT, Günter Kommentar zu den §§ 19-20 KO, 5. Lieferung, 1998, in: KONECNY, Andreas/ Ders. (Hrsg.), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Wien 1997.
(zit: z.B. KO 19, N. 1)
- SCHUCANY, Emil Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. A., Zürich 1960.
(zit: z.B. OR 736, N. 1)
- SCHUCANY, Emil Die Rückerstattung ungerechtfertigterweise bezogener Liquidationsanteile im Aktienrecht, in: SAG 1945/46, 66 ff.
(zit: SAG 1945/46)

- SEEGER, Norbert Die Verantwortlichkeit gemäss Art. 218 bis 228 des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht, ASR, Heft 504.
(zit: Verantwortlichkeit)
- SEEGER, Norbert Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, in: LJZ 1987, 77 ff.
(zit: LJZ 1987)
- SIEGWART, Alfred ZK, V. Bd: Obligationenrecht, 5. Teil, a: Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659), Zürich 1945.
- STAEHELIN, Peter Die Rückgründung aufgelöster Gesellschaften, in: BJM 1973, 217 ff.
- STÄUBLI, Christoph Kommentar zu Art. 736-747 OR, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, Basel 1994.
- STEIGER, Fritz von Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Zürich 1970.
- STEIGER, Werner von Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: ZK, V. Bd: Obligationenrecht, 5. Teil c, Art. 772-827, Zürich 1965.
(zit: z.B. OR 772, N. 1)
- STEIGER, Werner von Gesellschaftsrecht, in: SPR Bd. VIII; Teilbd. 1, Basel/Stuttgart 1976, 211 ff.
(zit: SPR VIII)
- STOTTER, Heinz Josef Zur Rechtsstellung des Masseverwalters nach liechtensteinischem Recht, in: LJZ 1982, 1 ff.
(zit: LJZ 1982)

- STOTTER, Heinz Josef Die Anordnungs-klage nach Art. 67 liechtensteinischer Konkursordnung, in: LJZ 1985, 13 ff.
(zit: LJZ 1985)
- STOTTER, Heinz Josef Die liechtensteinische Konkursordnung, 2. A., Vaduz 1990.
(zit: KO)
- STRASSER, Rudolf Kommentar zu §§ 1020 ff. ABGB, in: RUMMEL, Peter (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, §§ 1 bis 1174, 3. A., Wien 2000.
- STRAUB, Hans Über das Treuhandrecht unter besonderer Berücksichtigung des liechtensteinischen Gesetzes betreffend Treuunternehmen, Diss. Basel 1940.
- TUOR, Peter/ SCHNYDER, Bernhard/ SCHMID, Jörg Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. A., Zürich 1995.
- WANGER, Markus Liechtensteinisches Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht, 2. A., Vaduz 1994.
- WANNER, Georges Die Anstalt nach liechtensteinischem Personen- und Gesellschaftsrecht, Diss. Basel 1959.
- WATTER, Rolf Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht, in: AJP 1993, 117 ff.
- WEBER, Rolf H. Juristische Personen, in: SPR, Bd. II, Teilbd. 4, Basel 1998.
- WEGAN, Josef Österreichisches Insolvenzrecht, Konkurs- und Ausgleichsrecht, Wien/New York 1973.
- WENAWESER, Stefan Zur Rezeptionsfrage der Treuhänderschaft und ihrem Anwendungsbereich nach liechtensteinischem Recht, in: LJZ 2001, 1 ff.

- WETTENSCHWILER, Suzanne
Die stille Liquidation der Aktiengesellschaft im Vergleich mit dem gesetzlichen Liquidationsverfahren, Diss. Zürich 1982.
- WIGET, Niklaus
Gläubigerschutz bei nichtigen Familienstiftungen, Diss. Zürich 1971.
- ZOBL, Dieter
Die Aussonderung von liechtensteinischem Treuhandgut in der schweizerischen Zwangsvollstreckung, SSBR, Bd. 21, Zürich 1994.
(zit: Aussonderung)
- ZOBL, Dieter
Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, in: ZBJV 1989, 289 ff.
(zit: ZBJV 1989)
- ZOBL, Dieter
Die Behandlung fehlerhafter Personengesellschaften im schweizerischen Recht, in: Mélanges Pierre Engel, Recueil de travaux offerts à M. Pierre Engel, Lausanne 1989, 471 ff.
(zit: Behandlung)
- ZOTTER, Otto
Insolvenzstatistik 1. Halbjahr 1998 für Österreich, in: ZIK 1998, 121 f.

Gesetzesmaterialien

Liechtenstein:

KURZER BERICHT über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts, o.O., o.D.

(zit: Kurzer Bericht)

KOMMISSIONSBERICHT zum Treuunternehmen, Referent Dr. Wilhelm Beck, o.O., o.D.

(zit: Kommissionsbericht zum Treuunternehmen)

LANDTAG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Gesetzesentwürfe zur Reform des Zivilprozesses, Referent Dr. Albert Schädler, Beilage zur Tagesordnung für die auf Montag den 11. und Dienstag den 12. Dezember 1911, vormittags 9 ¼ Uhr anberaumten Landtagsitzungen

(zit: Gesetzesentwürfe ZPO)

LANDTAG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht der Landtagskommission zum Personen und Gesellschaftsrecht, o.O., o.D.

(zit: Bericht LTK PGR)

LANDTAG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht der Landtagskommission zur Beratung der Reform des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts zu den Gesetzesvorlagen betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts und des Steuergesetzes vom 4. März 1980

(zit: Bericht LTK vom 4. März 1980)

LANDTAG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht der Landtagskommission zur Vorberatung der Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechtes (PGR) vom 18. September 2000

(zit: Bericht LTK vom 18. September 2000)

- LANDTAGSPROTOKOLL zur Landtagssitzung vom 4./5. November 1925
(zit: LTP vom 4./5. November 1925)
- LANDTAGSPROTOKOLL vom 19. Juni 1973, in: LTP 1973, Bd. I, 105 ff.
(zit: LTP 1973, Bd. I)
- LANDTAGSPROTOKOLL vom 17. Juli 1973, in: LTP 1973, Bd. II, 204 ff.
(zit: LTP 1973, Bd. II)
- LANDTAGSPROTOKOLL vom 6. Mai 1977, in: LTP 1977, Bd. I, 62 ff.
(zit: LTP 1977, Bd. I)
- LANDTAGSPROTOKOLL vom 7. Juli 1977, in: LTP 1977 Bd. I, 334 ff.
(zit: LTP 1977, Bd. I)
- LANDTAGSPROTOKOLL vom 22. April 1999, 479 ff.
(zit: LTP vom 22. April 1999)
- LANDTAGSPROTOKOLL vom 26. Oktober 2000, 1959 ff.
(zit: LTP vom 26. Oktober 2000)
- REGIERUNG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht und Antrag der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag betreffend die Schaffung einer neuen Konkursordnung vom 4. Mai 1973, in: LTP 1973 Bd. I, Beilagen zur Landtagssitzung vom 19. Juni 1973
(zit: BuA vom 4. Mai 1973)
- REGIERUNG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht und Antrag der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag über die Reform des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts vom 12. Juni 1979
(zit: BuA vom 12. Juni 1979)
- REGIERUNG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Banken und Finanzgesellschaften vom 28. Februar 1992, BuA Nr. 8/1992
(zit: BuA Nr. 8/1992)

REGIERUNG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Interpellationsbeantwortung der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zur Interpellation vom 25. Februar 1994 vom 6. September 1994, BuA Nr. 64/1994
(zit: BuA Nr. 64/1994)

REGIERUNG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Bankengesetzes vom 3. Februar 1998, BuA Nr. 6/1998
(zit: BuA Nr. 6/1998)

REGIERUNG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage betreffend die Abänderung des Bankengesetzes aufgeworfenen Fragen vom 22. September 1998, Nr. 97/1998
(zit: Stellungnahme Nr. 97/1998)

REGIERUNG DES FÜRSTENTUMS LIECHTENSTEIN, Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR) vom 22. Dezember 1998, Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Acquis des EWR-Abkommens, BuA Nr. 153/1998
(zit: BuA Nr. 153/1998)

Schweiz:

Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts, Dem schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement erstattet im März 1920 von Eugen Huber
(zit: Bericht Huber)

BUNDESRAT, Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts vom 21. Februar 1928, in: BBl. 1918 I 205 ff.
(zit: z.B. BBl. 1918 I 205)

Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts, Vorlage an das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1919 von Eugen Huber

(zit: Entwurf Huber)

Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts, Dem schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement erstattet im Dezember 1925 von Arthur Hoffmann

(zit: Bericht Hoffmann)

Zweiter Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts, Vorlage an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1923 von Arthur Hoffmann

(zit: Entwurf Hoffmann)

Europa

KOMMISSION der Europäischen Union, Studie über die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen, Brüssel 1993

(zit: KOMMISSION)

Beinahe täglich ist in den liechtensteinischen Tageszeitungen¹, die auch als amtliches Kundmachungsorgan² dienen³, unter der Rubrik „Gläubigeraufrufe“ Folgendes oder Ähnliches zu lesen:

Gemäss Beschluss des obersten Organs ist die Verbandsperson XY in Liquidation getreten. Sämtliche Gläubiger werden aufgefordert ihre Ansprüche beim Liquidator geltend zu machen.

Der Liquidator.

Hinter dieser Aufforderung und dem damit im Zusammenhang stehenden Rechtsgebiet, der Beendigung von Verbandspersonen⁴, verbergen sich eine Vielzahl von Rechtsproblemen und -fragen.

Während bei natürlichen Personen das Ende der Persönlichkeit „durch die naturgesetzlichen Gegebenheiten (...) des Todes vorgegeben“⁵ ist⁶, fehlt bei juristischen Personen ein vergleichbarer ausserrechtlicher Anknüpfungspunkt. Zwar sind Verbandspersonen normalerweise auf Dauer angelegt⁷. Dennoch benötigt eine Rechtsordnung Regeln, nach denen sich das durch sie geschaffene Gebilde auflösen lässt.

So sind zunächst die Gründe festzulegen, welche überhaupt die Auflösung der Verbandsperson bewirken. Allerdings darf das Eintreten eines Auflösungsgrundes nicht ohne weiteres zum Untergang der Rechtspersönlichkeit führen. Ansonsten gäbe es danach für Gläubiger keine Möglichkeit mehr, ihre Ansprüche durchzusetzen. Eine juristische Person verfügt nämlich nicht, wie dies bei natürlichen Personen gewöhnlich der Fall ist, über Rechtsnachfolger, die

1 Liechtensteiner Vaterland und Liechtensteiner Volksblatt.

2 Vgl. dazu: Art. 16 f. des Kundmachungsgesetzes vom 17. April 1985, LGBl. 1985/41, LR 170.50.

3 Vgl. zur Kritik und der Begründung dieser Praxis: BuA Nr. 64/1994, 1ff.

4 Zur Gleichsetzung der Begriffe „Verbandspersonen“ und „juristische Personen“ sh. unten 2.2.1.

5 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 205.

6 Vgl. dazu auch die Regelung in Art. 50 Abs. 1 PGR: „Die Persönlichkeit [der natürlichen Personen] beginnt mit dem Leben nach vollendeter Geburt und endet mit dem Tode.“

7 Vgl. in Bezug auf die AG: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 54, N. 2; VON GREYERZ, SPR VIII/2, 278; STÄUBLI, 1074.

wie Erben in deren Rechtsstellung eintreten⁸. Die Gläubiger sähen sich bei der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche stets mit dem Einwand der fehlenden Passivlegitimation konfrontiert. Es sind also Bestimmungen zum Schutz der Gläubiger aufzustellen.

Es muss ferner über das Schicksal sämtlicher Rechtsverhältnisse der Verbandsperson entschieden werden. Zudem gilt es, den Interessen der Mitglieder Rechnung zu tragen. Insbesondere ist auf deren Mitgliedschaft, den damit verbundenen Mitspracherechten sowie deren Beteiligung an der juristischen Person Bedacht zu nehmen. Es gilt also, das Vermögen der Verbandsperson nach Sicherstellung der Gläubiger unter den Mitgliedern aufzuteilen. Hierzu ist es vorweg zu liquidieren.

Erst nachdem allen auf dem Spiel stehenden Interessen Rechnung getragen wurde, darf es zum Untergang der Rechtspersönlichkeit kommen.

Wie zu Beginn erwähnt, werden beinahe täglich Gläubiger über die Auflösung einer juristischen Person informiert. Folglich handelt es sich bei der Beendigung von Verbandspersonen um ein in der Praxis immens wichtiges und vor allem häufig tangiertes Rechtsgebiet. Dennoch ist in der liechtensteinischen Rechtsliteratur bislang keine wissenschaftliche Arbeit darüber zu finden⁹. Diesem Manko versucht vorliegende Arbeit entgegenzuwirken.

8 Man beachte, dass auch die potentiellen Erben nicht von Gesetzes wegen zu Erben werden. Hierzu bedarf es der Erbserklärung und der Einantwortung. Vgl. dazu: §§ 797 ff. ABGB.

9 Zum Problem der mangelnden Rechtsliteratur zum liechtensteinischen Gesellschaftsrecht schon: FRICK R., 21. Zum generellen Manko an wissenschaftlicher Literatur und deren Ursachen: GSCHNITZER, 25 f. Ferner: BÖSCH, J&N 1997, 266.

2.1 GESETZLICHE GRUNDLAGEN

2.1.1 Rezeption ausländischen Rechts in Liechtenstein

Schon seit Beginn des 19. Jahrhunderts bedient man sich in Liechtenstein bei der Rechtsetzung der Rezeption¹. Bis zum Ende des ersten Weltkrieges orientierte man sich aufgrund der engen Verbundenheit mit der österreichisch-ungarischen Monarchie² sehr stark an der Rechtsordnung der östlichen Nachbarin³.

-
- 1 Zur Rezeption ausländischen Rechts in Liechtenstein ausführlich: GSCHNITZER, 27 ff. Ferner: DWORAK/STOTTER, 23; KEICHER, 20 f.; KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 577 f. Vgl. zur Problematik der unterschiedlichen Herkunft der Rechtsmassen eingehend: GSCHNITZER, 38 ff. Ferner: MAROK, 13 f.
 - 2 So bestand zwischen diesen beiden Staaten insbesondere ein Zollvertrag (Vertrag zwischen Sr. Majestät dem Kaiser von Österreich und Sr. Durchlaucht dem souveränen Fürsten von Liechtenstein, den Beitritt Sr. Durchlaucht zu dem österreichischen Steuergebiete betreffend. Wien, 5. Juni 1852), ein Postübereinkommen (Übereinkommen zwischen der k.k. österreichischen und fürstlich liechtensteinischen Regierung betreffend die Verwaltung des Post-, Telegraphen- und Telephondienstes im Fürstenthume Liechtenstein. Wien, 4. Oktober 1911, LGBl. 1911/4) sowie ein Währungsabkommen (G betreffend Einführung der Kronenwährung als Landeswährung vom 17. August 1900, LGBl. 1900/2). Diese enge Verbundenheit ist sicher auch auf den Umstand zurückzuführen, dass das liechtensteinische Fürstenhaus zu dieser Zeit in Wien residierte und von da aus das Land regierte. Vgl. dazu: FRICK-TABARELLI, 22 f.; BÖSCH, Treuhänderschaft, 40.
 - 3 So wurde das ABGB vom 1. Juni 1811, das im Wesentlichen heute noch in Kraft ist, durch die fürstliche Verordnung vom 18. Februar 1812, vorerst zwar ohne Erbrecht, welches dann 1846 mit einigen Änderungen folgte, ohne Änderungen in Kraft gesetzt. Zwischen 1819 und 1842 waren österreichische Rechtsakte auch ohne separater eigentlicher Rezeption für Liechtenstein verbindlich (Phase der „automatischen Rezeption“ (Bösch, Treuhänderschaft, 39)). In der Folge wurden weitere wichtige Gesetze mit einigen Änderungen aus dem österreichischen Recht übernommen. So z.B. 1859 das G über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen vom 27. Mai 1852, welches 1987 durch das sich ebenfalls an das österreichische Vorbild anlehende Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987, LGBl. 1988/37, LR 311.0, ersetzt wurde. Im Jahre 1865 rezipierte Liechtenstein dann das von Österreich ebenfalls übernommene, durch den Deutschen Bund ausgearbeitete ADHGB, das heute noch teilweise in Kraft ist. Schliesslich wurde 1912 die ZPO und die Jurisdiktionsnorm, LGBl. 1912/9/2, LR 272.0, welche heute noch in Kraft sind (vgl. zur Rezeption der ZPO unten 2.1.4), sowie 1913 die Strafprozessordnung übernommen. Letztere wurde allerdings durch die Strafprozessordnung vom 18. Oktober

Nach dem ersten Weltkrieg begann Liechtenstein infolge wirtschaftlicher Verarmung und dem Zerfall der Donaumonarchie sich immer mehr der wirtschaftlich stärkeren Schweiz zuzuwenden und sich auch an deren Rechtsordnung zu orientieren⁴.

Aufgrund dieser historischen Entwicklung kennzeichnet sich die liechtensteinische Rechtsordnung insbesondere „durch seine Anlehnung an die Rechtskreise seiner Nachbarländer Schweiz und Österreich“⁵.

Diese Charakterisierung hat aber durch den EWR-Beitritt Liechtensteins am 1. Mai 1995 eine entscheidende Ergänzung erfahren⁶. Durch den Beitritt zum EWR hat sich Liechtenstein verpflichtet, den Acquis Communautaire zu übernehmen. Folglich wird die Rechtsordnung Liechtensteins durch das Umsetzen von EU-Richtlinien immer mehr von europarechtlichen Einflüssen geprägt. Dennoch hat sich an der Anlehnung der liechtensteinischen Rechtsordnung an die Nachbarländer nichts Grundsätzliches geändert.

In der nachfolgenden Darstellung der gesetzlichen Grundlagen zur Thematik „Beendigung von Verbandspersonen“ soll insbesondere dieses Charakteristikum beachtet werden werden. Daraus lassen sich nämlich entscheidende Rückschlüsse für einen Rückgriff auf die ausländische Judikatur und Literatur gewinnen und damit allfällige Lücken in der liechtensteinischen Doktrin und Rechtsprechung schliessen.

1988, LGBl. 1998/62, LR 312.0, welche aber ebenfalls dem österreichischen Vorbild nachgebildet wurde, ersetzt. Vgl. zum Ganzen: BÖSCH, Treuhänderschaft, 38 ff.; FRICK-TABARELLI, 22 f.; KNELLER, 1 f.; MARXER, 26 ff.

- 4 Vgl. dazu: BÖSCH, Treuhänderschaft, 40 ff.; FRICK-TABARELLI, 23; KEICHER, 21 f.; MARXER, 32 ff.; NIGG, 6 ff. Diese Neuorientierung wird vor allem durch den Abschluss des Zollvertrags (Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (ZV), LGBl. 1923/24, LR 0.631.112.), des Postvertrages (Übereinkommen zwischen der Fürstlich Liechtensteinischen Regierung und dem Schweizerischen Bundesrat betreffend die Besorgung des Post-, Telegraphen- und Telephondienstes im Fürstentum Liechtenstein durch die Schweizerische Postverwaltung und Schweizerische Telegraphen- und Telephonverwaltung, LGBl. 1922/8, welches durch den Vertrag vom 9. Januar 1978 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Besorgung der Post- und Fernmeldedienste im Fürstentum Liechtenstein durch die Schweizerischen Post-, Telefon- und Telegrafbetriebe (PV), LGBl. 1978/37, LR 0.738.591.01, ergänzt wurde) sowie die Einführung des Schweizer Frankens (vgl. das G vom 26. Mai 1924 betreffend die Einführung der Frankenwährung (FrWG), LGBl. 1924/8, LR 941.121) dokumentiert.
- 5 DWORAK/STOTTER, 10. Ähnlich GSCHNITZER, 24. Nach BÖSCH stellen „beachtliche Teile des liechtensteinischen Rechts (...) rezipiertes ausländisches Recht dar“ (BÖSCH, J&N 1997, 266).
- 6 Zum EWR-Beitritt Liechtensteins: OSPELT A., 34 ff.

2.1.2 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)

2.1.2.1 Entstehung, Zielsetzung und Charakteristika

In die Zeit der Hinwendung Liechtensteins zur Schweiz fällt auch die Schaffung des PGR⁷. Als dessen Vorbild dienten insbesondere der erste und zweite Entwurf⁸ zur Revision der Titel 24-33 des schweizerischen Obligationenrechts⁹. So umfasst der Regelungsbereich des

7 Dieses umfassende Gesetzeswerk ist Produkt einer fast vierjährigen Arbeit von Dr. Wilhelm Beck und Dr. Emil Beck. Das PGR war als Teil einer umfassenden Zivilrechtsreform gedacht. Diese umfassende Revision sollte die Zweiteilung von bürgerlichem Recht und Handelsrecht ersetzen. Das neue Zivilrecht sollte aus fünf Teilen bestehen: 1. Sachenrecht, 2. Obligationenrecht, 3. Personen- und Gesellschaftsrecht, 4. Familienrecht, 5. Erbrecht (vgl. zu diesem Reformvorhaben: BÖSCH, Treuhänderschaft, 41; KEICHER, 22; ZOBEL, Aussonderung, 5 f. Ferner: Kurzer Bericht, 1 f. Dieser Bericht nennt weder Verfasser noch Datum. Dennoch wird er im Allgemeinen Dr. Wilhelm Beck zugeschrieben. Vgl. z.B. HAMMERMANN, Auswirkungen, 89 Fn. 12). Dieses Reformvorhaben konnte aber bislang nicht vollständig realisiert werden. So wurde nur der dritte Teil durch das PGR sowie der erste Teil durch das SR, welches über weite Strecken dem schweizerischen Sachenrecht nachgebildet wurde, in die Tat umgesetzt. Deshalb stehen neben PGR und SR immer noch das ABGB und das ADHG. BIEDERMANN, 18 Fn. 23; GASSNER, Rechnungslegung, 14; HAMMERMANN, Auswirkungen, 90; MEIER P., 1996, 5; NIGG, 10 f. mit Hinweisen auf die Gründe der Nichtvollendung des Vorhabens.

Da mit dem PGR doch ein Meilenstein für den florierenden Finanzdienstleistungssektor geschaffen wurde, sei an dieser Stelle auf die beruflichen Stationen seiner beiden Schöpfer eingegangen:

Dr. Wilhelm Beck erlangte 1911 die Doktorwürde an der Universität Zürich. Von 1914-1922 amtierte er als Landtagsabgeordneter im liechtensteinischen Landtag und von 1922-1928 als dessen Präsident. In den Zwanzigerjahren hat er die Reform des liechtensteinischen Zivil- und Handelsrechts eingeleitet und mitgeprägt. Zudem war er massgebend an der Schaffung der heute noch geltenden Verfassung vom 5. Oktober 1921, LBGl. 1921/15, LR 101, beteiligt. Vgl. dazu: BIEDERMANN, 18 f.; BÖSCH, Treuhänderschaft, 40; FRICK R., 23; FRICK-TABARELLI, 24; GASSNER, Rechnungslegung, 15; MEIER P., 1992, 2.

Dr. Emil Beck erlangte 1916 die Würde eines „doctor iuris“ an der Universität Bern. Danach war er Assistent bei Prof. Dr. Eugen Huber, der auch seine Dissertation betreute. Emil Beck war Eugen Huber bei der Lesung und Korrektur des ersten Entwurfes zur Revision der Titel 24-33 des OR von 1919 behilflich. Zudem war er Sekretär der Expertenkommission, die den Entwurf Hoffmann ausarbeitete. Zwischen 1919 und 1933 war er Geschäftsträger des Fürstentums Liechtenstein in Bern und als solcher nahm er entscheidenden Einfluss auf das Zustandekommen des Zollvertrages zwischen der Schweiz und Liechtenstein und die damit einhergehenden Gesetzesanpassungen. Von 1922-1930 amtierte er als Präsident des OGH und von 1925-1930 ebenfalls als Präsident des StGH. Im Jahre 1934 wurde er zum ausserordentlichen Professor für schweizerisches und internationales Recht an der Universität Bern ernannt. Zudem erfolgte die Berufung zum Rechtsberater und Redaktor von Gesetzesentwürfen und Botschaften in die eidgenössische Justizabteilung. Ferner kommentierte er die Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches und das Bürgschaftsrecht. Vgl. dazu: BÖSCH, Treuhänderschaft, 41; Botschaft, BBl. 1928 I 206; FRICK R., 23; FRICK-TABARELLI, 24; GASSNER, Rechnungslegung, 15; MEIER P., 1992, 2; SEEGER, 23.

8 Entwurf Huber; Entwurf Hoffmann. Vgl. dazu: Bericht Huber; Bericht Hoffmann.

9 HAMMERMANN, Auswirkungen, 92; KEICHER, 22; MAROK, 8. Implizit FRICK R., 24. Vgl. auch das Votum des Regierungsrates Frommelt anlässlich der Eintretensdebatte zur Revision des PGR im Jahre 1999, in: LTP vom 22. April 1999, 485 f.

PGRs in etwa die Art. 1-89^{bis} ZGB sowie die Art. 530-1186 OR¹⁰. Dabei handelt es sich allerdings nicht wie noch im 19. Jahrhundert beim ABGB und beim ADHGB um eine „unkritische Totalrezeption“¹¹, sondern vielmehr um eine Kodifikation, bei der zwar deren Rezeptionsgrundlage über weite Strecken unübersehbar ist, die aber dennoch auch ihre Eigenständigkeit bewahrt hat¹². Dieses Charakteristikum widerspiegelt sich insbesondere an der Vielzahl von Unternehmensformen, die nur im PGR nicht jedoch im ZGB oder OR zu finden sind¹³. Die Gesetzesredaktoren waren bestrebt,

„alle in der auswärtigen Gesetzgebung bekannten und bewährten Unternehmensformen, (...) systematisch zusammengefasst, nach Massgabe der Statuten der praktischen Verwendbarkeit, hierlands einzuführen“¹⁴.

Das PGR charakterisiert sich insbesondere durch eine ausgeprägte Liberalität¹⁵. Die weitreichend liberale Ausgestaltung des Gesetzes beruhte auf der Absicht, „fremdes Kapital in grösserem Ausmass als bisher nach Liechtenstein“¹⁶ zu ziehen¹⁷.

Die Anlehnung an den Entwurf Huber und an den Entwurf Hoffmann ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass Emil Beck Eugen Huber, wie erwähnt, bei Lesung und Korrektur des Entwurfs behilflich war und sodann als Sekretär der Kommission, die den Entwurf Hoffmann ausarbeitete, amtierte. Den Materialien (LTP vom 4./5. November 1925, 5) ist ferner zu entnehmen, dass auch auf die Beschlüsse des deutschen Juristentages 1924, das neue deutsche Aktienrecht und das österreichische Genossenschaftsrecht Bedacht genommen wurde.

10 NIGG, 10.

11 NIGG, 21.

12 BIEDERMANN, 11 f.; NIGG, 21 f.; ZOBL, Aussonderung, 5.

13 Namentlich sind dies die folgenden: Die Anteilsgesellschaft (Art. 375-388 PGR); die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und die Hilfskassen (Art. 496-533 PGR); die Anstalt (Art. 534-551 PGR); die Gelegenheitsgesellschaft (Art. 756-767 PGR); die stille Gesellschaft (Art. 768-778 PGR); die Treuhänderschaft (Art. 897-932); das Treuunternehmen (Art. 932a § 1-170 PGR) sowie die einfache Rechtsgemeinschaft (Art. 933-943 PGR).

14 Kurzer Bericht, 3. Dieses Vorhaben ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass es der liechtensteinischen Rechtsordnung bislang an der Verschiedenartigkeit von Unternehmensformen mangelte (Kurzer Bericht; 3; LTP vom 4./5. November 1925, 5). Der Einbezug verschiedenartiger Unternehmensformen brachte es auch mit sich, dass man Gedankengut aus mehreren ausländischen Rechtsordnungen einfliessen liess (dazu im Einzelnen: HAMMERMANN, 92). So hat Liechtenstein z.B. als einziges kontinentaleuropäisches Land den trust des „common law“ normiert (BIEDERMANN, 12). Zur Frage der Rezeption des trusts des common law durch die Art. 897 ff. PGR: BIEDERMANN, 12 ff.; BÖSCH, Treuhänderschaft, 343 ff.; BÖSCH, LJZ 2000, 90 ff.; BÖSCH, Trust, 27 ff.; FRICK-TABARELLI, 104; WENAWESER, LJZ 2001, 1 ff.; Kurzer Bericht, 45; LES 2000, 148 ff. (153).

15 Kurzer Bericht, 4; MAROK, 9 ff.; QUADERER, 34 f. mit einer Kritik bzw. mit Hinweisen auf die negativen Folgen dieser Prägung in der Praxis.

16 LTP vom 4./5. November 1925, 4, Eintretensvotum von Dr. Beck. Vgl. auch das Votum des Abgeordneten Walser auf S. 12 f.; Kurzer Bericht, 6.

17 Letztere Zielsetzung ist vor allem vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Verarmung Liechtensteins zu sehen. Man wollte damit die liechtensteinische Wirtschaft ankurbeln, um einen Ausweg aus der Not und der Depression zu finden. Vgl. dazu: BÖSCH, Treuhänderschaft, 46 f.; FRICK-TABARELLI, 25 f.; NIGG, 11 ff.

Da es sich beim PGR unbestrittenermassen um den „wesentlichen rechtlichen Stützpfiler unseres Finanzdienstleistungssektors“¹⁸ handelt, kann mit Fug und Recht behauptet werden, dass diese Zielsetzung erreicht wurde. Schliesslich hat Liechtenstein seinen heutigen Wohlstand wohl grossteils dem florierenden Finanzdienstleistungssektor zu verdanken¹⁹.

Als Beispiel der liberalen Ausprägung des PGRs dient der nunmehr aufgehobene Art. 629 Abs. 1 PGR, worin es hiess:

„Ausser den sonstigen im liechtensteinischen Rechte anerkannten und besonders geregelten Verbandspersonen kann jede in irgend einem ausländischen Rechte anerkannte Verbandsperson zu einem wirtschaftlichen oder anderen Zwecke im Inlande mittels öffentlicher Urkunde errichtet werden.“

Daraus liesse sich entnehmen, dass das PGR den Grundsatz des numerus clausus von Gesellschaftsformen nicht kannte. Dagegen lautet Art. 245 Abs. 2 PGR aber wie folgt:

„Andere als durch das Gesetz vorgesehene privatrechtliche Verbandspersonen können nicht bestehen.“

Zudem lässt sich den Materialien die Absicht entnehmen, im PGR einen numerus clausus von Gesellschaftsformen zu verankern²⁰. Da Art. 629 Abs. 1 PGR in der Praxis nie zur Anwendung gelangte²¹ und folglich 1980²² ohnehin aufgehoben wurde, erübrigt sich eine Diskussion, ob nun das PGR zu Beginn einen numerus clausus von Gesellschaftsformen kannte oder nicht. Jedenfalls wurde durch diese Bestimmung dieses Prinzip aufgeweicht und dadurch der Liberalitätsgedanke zusätzlich manifestiert²³. Seitdem Art. 629 PGR aufgehoben wurde, gilt m.E. auch im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht der Grundsatz eines numerus clausus von Gesellschaftsformen²⁴. Diese Schlussfolgerung lassen auch die Bestimmungen über die Sitzverlegung, insbesondere Art. 233 Abs. 2 PGR, zu. Danach kann die Genehmigung zur Sitzverlegung nur erteilt wer-

18 Votum Dr. Wolff, LTP vom 22. April 1999, 483.

19 Liechtensteinisches Vaterland vom 27. Oktober 2000, 3.

20 Kurzer Bericht, 4: „Andere privatrechtliche Verbandspersonen als im Entwurfe vorgesehen sind, können nur mehr auf Grund eines Gesetzes geschaffen werden“.

21 GUBSER, 50.

22 Aufgehoben durch LGBl. 1980/39.

23 Vgl. dazu: PRAST, 61. Er befürwortet auch vor 1980 einen numerus clausus der Gesellschaftsformen. MAROK, 10. Sie spricht von Relativierung dieses Prinzips. MEIER O. verneint aufgrund Art. 629 Abs. 1 PGR sogar das Vorliegen eines numerus clausus (S. 51).

24 Gl. M: BÖSCH, J&N 1997, 279; QUADERER, 51. Ebenso im schweizerischen Gesellschaftsrecht: HUGUENIN JACOBS, Vorbemerkungen zu ZGB 52 - 59, N. 6.; MEIER-HAYOZ, 247 ff.; RIEMER, 27 ff; WEBER, SPR II/4, 80 ff.

den, „wenn die Verbandsperson nachweist, dass sie sich dem inländischen Recht angepasst hat ...“. Sie muss namentlich also über eine Rechtsform des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts verfügen.

2.1.2.2 Reformen

Der von den Gesetzesredaktoren vorgelegte Gesetzesentwurf wurde seinerzeit ohne erwähnenswerte Änderungen durch den Landtag verabschiedet²⁵. Seither wurde das PGR aber zahlreichen Novellen unterzogen. Aus heutiger Sicht muss vor allem auf die Gesetzesänderungen von 1928²⁶ und 1963²⁷ sowie die sogenannte Gesellschaftsrechtsreform 1980²⁸ hingewiesen werden.

Sodann brachte der EWR-Beitritt Liechtensteins die staatsvertragliche Verpflichtung mit sich, sämtliche harmonisierenden Rechtsakte der EU-Staaten insbesondere auch im Bereich des Gesellschaftsrechts²⁹ in seine Rechtsordnung umzusetzen³⁰. Dieser Ver-

25 Vgl. den Bericht LTK PGR sowie LTP vom 4./5. November 1925.

26 Mit dem Gesetz vom 10. April 1928 wurden die Bestimmungen über das Treuunternehmen, Art. 932a PGR, welcher allerdings aus 170 Paragraphen besteht, in das PGR eingefügt. Damit wurde das bereits bestehende Treuhandrecht ergänzt und die Reichhaltigkeit an Unternehmensformen erweitert. Vgl. zu diesen Bestimmungen: Kommissionsbericht über das Treuunternehmen, 1 ff. Vgl. zu dieser Novelle ferner: GUBSER, 13 u. 15; MEIER P., 1996, 7.

27 G vom 4. Juni 1963 betreffend die Abänderung des PGR vom 20. Januar 1926, LGBl. 1963/17. Mit der Gesetzesänderung 1963 wurde bestimmt, dass fortan wenigstens ein zur Geschäftsführung und Vertretung befugtes Mitglied der Verwaltung einer Verbandsperson einen inländischen Wohnsitz haben muss. Vgl. dazu: GUBSER, 16; GÜGGI, 9 f.

28 G vom 15. April 1980 betreffend Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechtes und des G über das Treuunternehmen, LGBl. 1980/39. Diese Gesellschaftsrechtsreform bezweckte insbesondere, Missbräuchen und Auswüchsen im Gesellschaftswesen, welche natürlich durch die liberale Prägung des PGR begünstigt wurden, zu begegnen. Ausgangspunkt war eine Interpellation im Landtag vom 6. Mai 1977 (vgl. LTP 1977 Bd. I, 62 ff.). Zudem wurde ausländische Kritik laut, nachdem zwei liechtensteinische Gesellschaften in Bankenskandale in Chiasso und Lugano verwickelt waren und aufflog, dass sie zu Tarnungs- und Täuschungszwecken missbraucht wurden. Hinzuweisen ist diesbezüglich auf BGE 105 Ib 348 ff. und die Ausführungen von PRAST, 271. Zur Gesellschaftsrechtsreform von 1980 eingehend: GUBSER, 6 ff.; GÜGGI, 7 ff.; KIEBER W., Reform; Ders., LJZ 1980, 2 ff.; QUADERER, 35. Vgl. ferner: BuA vom 12. Juni 1979; Bericht LTK vom 4. März 1980.

29 Bislang wurden neun gesellschaftsrechtliche Richtlinien und eine Verordnung erlassen. Es sind dies:

1. Erste Richtlinie des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, sog. Publizitätsrichtlinie (68/151/EWG), ABl. 1968, L 65/8.
2. Zweite Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der AG sowie für die Erhaltung und Änderung des Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, sog. Kapitalrichtlinie (77/91/EWG), ABl. 1977, L 26/1.

pflichtung ist Liechtenstein mit der PGR-Revision 2000³¹ nunmehr nachgekommen.

2.1.2.3 Aufbau des PGRs und relevante Bestimmungen im allgemeinen Teil

Der Aufbau des PGR kennzeichnet sich insbesondere dadurch, dass es sowohl den juristischen Personen³² als auch den Gesellschaften

-
3. Dritte Richtlinie des Rates vom 9. Oktober 1978 gemäss Art. 54 Abs. 3 lit. g des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften, sog. Fusionsrichtlinie (78/855/EWG), ABl. 1978, L 295/36.
 4. Vierte Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Art. 54 Abs. 3 lit. g des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, sog. Bilanzrichtlinie oder Jahresabschlussrichtlinie (78/660/660), ABl. L 222/21.
 5. Sechste Richtlinie des Rates vom 17. Dezember 1982 aufgrund von Art. 54 Abs. 3 Bst. g) des Vertrages betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften, sog. Spaltungsrichtlinie (82/891/EWG), ABl. 1982, L 378/47.
 6. Siebente Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1983 aufgrund von Art. 54 Abs. 3 lit. g des Vertrages über den konsolidierten Abschluss, sog. Konzernlegungsrichtlinie oder Richtlinie über den konsolidierten Abschluss (83/349/EWG), ABl. 1983, L 193/1.
 7. Achte Richtlinie des Rates vom 10. April 1984 aufgrund von Art. 54 Abs. 3 lit. g des Vertrages über die Zulassung der mit der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen beauftragten Personen, sog. Prüferbefähigungsrichtlinie oder Abschlussprüferrichtlinie (84/253/EWG), ABl. 1984, L 126/20.
 8. Elfte Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, sog. Zweigniederlassungsrichtlinie (89/666/EWG), ABl. 1989, L 395/36.
 9. Zwölfte Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, sog. Einpersonengesellschafts-Richtlinie oder Einmann-GmbH-Richtlinie (89/667/EWG), ABl. 1989, L 395/40.
 10. Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. 1985, L 199/1.
- 30 HAMMERMANN, Auswirkungen, 1; PRAST, 63 ff. Zur Umsetzung von EWR-Recht in nationales Recht im Allgemeinen: HAMMERMANN, Auswirkungen, 22 f.; Ders., LJZ 1991, 85.
- 31 G vom 26. Oktober 2000 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBl. 2000/279. Vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998; Bericht LTK vom 18. September 2000; LTP vom 22. April 1999, 479 ff.; LTP vom 26. Oktober 2000, 1959 ff.
- Darauf hinzuweisen ist, dass diese Novelle die Spaltungsrichtlinie nicht umgesetzt hat, da für Liechtenstein hier keine Verpflichtung besteht. Das liechtensteinische Recht kennt nämlich das Institut der Spaltung einer AG nicht. Vgl. BAUDENBACHER, 111; HAMMERMANN, Auswirkungen, 192 f.
- 32 Die Einteilung der Bestimmungen über die juristischen Personen in allgemeinen und besonderen Teil erfolgte in Übereinstimmung mit dem ersten Entwurf zur Revision der Titel 24-33 OR von 1919. Vgl. dazu: Entwurf Huber, Art. 638 ff.; Bericht Huber, 42. Vgl. zu den Vor- und Nachteilen dieser Systematik: Bericht Huber, 42 ff.; Kurzer Bericht, 12; NIGG, 33 f. Letzterer ist der Ansicht, dass die Vorteile einer solchen Einteilung überwiegen (S. 34). Die angesprochene Systematik wurde dann allerdings in der Schweiz im Entwurf Hoffmann wieder fallen gelassen (vgl. dazu: Bericht Hoffmann, 5 ff.; Botschaft, BBl. 1928 I 209) und fand schliesslich keinen Eingang in das geltende OR.

ohne Persönlichkeit³³ einen allgemeinen und somit einen für alle Organisationsformen geltenden Teil voranstellt³⁴.

Für vorliegende Arbeit von Interesse ist v.a. der allgemeine Teil über der Verbandspersonen. Darin befinden sich nämlich sowohl die Bestimmungen über die juristische Persönlichkeit im Allgemeinen³⁵ als auch die über die Beendigung juristischer Personen³⁶.

Die Vorschriften über die juristische Persönlichkeit im Allgemeinen sind z.T. den Art. 52 ff. ZGB nachgebildet³⁷. Vereinzelt³⁸ wird auch auf Regeln der schweizerischen Aktiengesellschaft zurückgegriffen.

Die Bestimmungen über die Beendigung von juristischen Personen in Art. 123 ff. PGR basieren grossteils auf den Bestimmungen über die Auflösung von Aktiengesellschaften gemäss altem schweizerischen Aktienrecht³⁹. Diese Gesetzessystematik bringt es mit sich, das alle Verbandspersonen grundsätzlich nach vereinheitlichten Re-

33 Dem Bericht Huber ist zu entnehmen, dass auch der schweizerische Gesetzgeber zunächst an die Schaffung eines allgemeinen Teils für die Gesellschaften ohne Persönlichkeit dachte. Dieses Vorhaben wurde dann nicht weiterverfolgt (Bericht Huber, 12).

34 Zum Aufbau und der Gesetzessystematik eingehender: BÖSCH, Treuhänderschaft, 48 ff.; FRICK-TABARELLI, 29 f.; KEICHER, 23 ff.; MAROK, 8 f.; MEIER P., 1996, 8 f.; Ders., 1992, 7 ff.; NIGG, 29 ff.; PRAST, 66 ff.; QUADERER, 35 f. Vgl. dazu insb. auch die graphischen Darstellungen bei: GASSNER, Rechnungslegung, 19; HAMMERMANN, Auswirkungen, 237.

An dieser Stelle sei lediglich noch die Schlussabteilung des PGR (§ 1-157 SchIT PGR) erwähnt, in welcher sich gemäss Überschrift Einführungs- und Übergangsbestimmungen finden. Der Titel hält allerdings nicht unbedingt, was er verspricht. In der Schlussabteilung sind nämlich zahlreiche Bestimmungen enthalten, welche als gesetzessystematisch völlig deplaziert bezeichnet werden können. So findet man dort z.B. Bestimmungen über das Vormundschaftsrecht, die Beistandschaft oder die Kuratel, sowie vertragsrechtliche Bestimmungen. So z.B. über die Haftung von Hilfspersonen in § 44 SchIT PGR. Diese Bestimmung stimmt wortwörtlich mit Art. 101 OR überein und würde m.E. ins ABGB gehören. Abgerundet wird diese umfangreiche Schlussabteilung durch das Wertpapierrecht (§§ 35, 73-122 SchIT PGR). Diese Bestimmungen werden dann ergänzt durch das G vom 24. November 1971 betreffend das Wechselrecht (Wechselgesetz, WG), LGBl. 1971/51/1, LR 218.1 sowie das G vom 24. November 1971 betreffend das Scheckrecht (Scheckgesetz, SchG), LGBl. 1971/51/2, LR 218.2.

35 Art. 106 ff. PGR.

36 Art. 123 ff. PGR.

37 Die Art. 106 f., 109-111 u. 113 PGR entsprechen teilweise Art. 52-56 ZGB.

38 Art. 108 u. 112 PGR.

39 Art. 736-747 aOR. In der Schweiz wurde das Aktienrecht durch das BG vom 4. Oktober 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992 (AS 1992 733 786; BBl. 1983 II 745), die sog. Aktienrechtsreform 1991, revidiert (vgl. zur Aktienrechtsreform im Allgemeinen: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 10, N. 34 ff.). Die Bestimmungen über die Auflösung der AG sind aber durch diese Reform nur am Rande berührt worden (vgl. BÖCKLI, N. 1955 u. 1957; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 54, N. 9 ff.; STÄUBLI, 1072. Vgl. auch die Darstellung von HOMBURGER, Art. 736 ff. OR. Er verweist bei jedem einzelnen Artikel auf die durch die Aktienrechtsreform hervorgerufenen Änderungen.). Deshalb kann in dieser Arbeit auf Literatur zum alten als auch zum neuen schweizerischen Aktienrecht zurückgegriffen werden.

geln beendet werden⁴⁰. Dennoch ist die konkrete Unternehmensform bei der Beendigung von juristischen Personen nicht gänzlich ausser Acht zu lassen. Insbesondere lassen sich aus dem jeweiligen Charakter der Unternehmensform Rückschlüsse auf die Auslegung von einzelnen Bestimmungen ziehen.

2.1.3 Konkursordnung (KO)

Die liechtensteinische KO stammt aus dem Jahre 1973 und hat die Konkursordnung von 1809⁴¹ ersetzt⁴². Die KO basiert entsprechend der Exekutionsordnung auf österreichischem Recht⁴³. Dennoch weist die liechtensteinische KO einige Abweichungen⁴⁴ von ihrem Vorbild, der öKO auf, zumal man bestrebt war, das Gesetz „den liechtensteinischen Verhältnissen anzupassen“⁴⁵.

Erwähnenswert ist ferner, dass die öKO zahlreiche Novellen⁴⁶ über sich ergehen lassen musste, welche vom liechtensteinischen Gesetzgeber allesamt nicht nachvollzogen wurden. Die KO gilt in Liechtenstein nach wie vor in ihrer ursprünglichen Fassung, die über weite Strecken mit der öKO idF von 1973 übereinstimmt. Trotz dieser

-
- 40 So auch das OG im n.v. Beschluss vom 11. August 1971 zu H.78/13, 8 f. Auch im schweizerischen OR und ZGB präsentiert sich das Liquidationsverfahren einerseits für Personen- andererseits für Kapitalgesellschaften weitgehend vereinheitlicht (HEBERLEIN, 4). Diesbezüglich sei auch auf Art. 58 ZGB verwiesen. Diese Bestimmung ist Element des Allgemeinen Teils über die juristischen Personen und verweist hinsichtlich der Liquidation auf die Bestimmungen über die Genossenschaft. Der hier einschlägige Art. 913 OR verweist seinerseits in Abs. 1 wiederum auf die Bestimmungen über die AG, also auf Art. 739 ff. (vgl. GUTZWILLER, SPR II, 509 f.), welche als Rezeptionsgrundlage für die Liquidationsbestimmungen des PGR, insb. für Art. 130 ff. PGR, gedient haben.
- 41 Konkursordnung vom 1. Januar 1809, eingeführt mit Fürstlicher Verordnung vom 18. Februar 1812.
- 42 BuA vom 4. Mai 1973, 6; DWORAK/STOTTER, 13.
- 43 Vgl. insbesondere auch zu den Gründen der Rezeption des österreichischen Rechts: BuA, vom 4. Mai 1973, 5 ff.; DWORAK/STOTTER, 13. So etwa auch der OGH im n.v. Beschluss vom 11. Januar 1991 zu S 404/90-31, 30; im n.v. Beschluss vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26, 9; LES 2001, 41 ff. (53). Die Anlehnung an die österreichische Konkursordnung war im Landtag aber keineswegs unbestritten. Dazu: LTP 1973 Bd. I, 106 ff.
- 44 Zu den wichtigsten Abweichungen: DWORAK/STOTTER, 13; NEUDORFER, 1988, 132; STOTTER, LJZ 1985, 13; BuA vom 4. Mai 1973, 7 f.
- 45 NEUDORFER, 1988, 132.
- 46 Hervorzuheben sind hier insbesondere das IRÄG 1982 (öBGBl. 1982/370), das IRÄG 1994 (öBGBl. 1994/153) und das IRÄG 1997 (öBGBl. 1997/106 I, welches durch öBGBl. 1997/114 I ersetzt wurde; vgl. dazu: MOHR, IRÄG, 1 ff.; REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 1 ff.). Vgl. ferner: öBGBl. 1974/284; öBGBl. 1976/91, öBGBl. 1985/104; öBGBl. 1986/325; öBGBl. 1989/343; öBGBl. 1991/10; öBGBl. 1991/628; öBGBl. 1993/532; öBGBl. 1993/656; öBGBl. 1993/974; öBGBl. 1994/153; öBGBl. 1994/314; öBGBl. 1994/624; öBGBl. 1996/753; öBGBl. 1997/106 I; öBGBl. 1997/104 I; öBGBl. 1999/73 I; öBGBl. 1999/123 I.

Abweichung und der unterschiedlichen Entwicklung kann mehrheitlich auf die österreichische Judikatur und Literatur zurückgegriffen werden⁴⁷.

2.1.4 Verfahrensrecht

Bei der Beendigung von Verbandspersonen wird mehrfach auch das Verfahrensrecht berührt. Diesbezüglich muss in Liechtenstein grundsätzlich zwischen dem streitigen und dem ausserstreitigen Verfahren unterschieden werden⁴⁸.

Ersteres ist in der ZPO normiert. Die ZPO stellt eine über weite Strecken wortwörtliche Rezeption der öZPO dar⁴⁹. Hier kann deshalb beinahe ausnahmslos ergänzend auf österreichische Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

Das ausserstreitige Verfahren ist im RFVG geregelt. Der Inhalt dieses Gesetzes beschränkt sich im Wesentlichen darauf, in den einzelnen Punkten auf entsprechende Bestimmungen eines anderen Gesetzes zu verweisen. Insbesondere nimmt Art. 2 Abs. 1 RFVG Bezug auf das zweite Hauptstück, somit auf Art. 27 ff. des LVGs. Sodann findet sich in Art. 4 Abs. 1 RFVG hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens ein Verweis auf Art. 89 ff. LVG^{50 51}. Nun verweist aber das LVG seinerseits vielerorts⁵² wieder auf die ZPO, sodass auch im eigentlich ausserstreitigen Verfahren wiederum Vorschriften des streitigen Verfahrens zur Anwendung gelangen. Hinzuweisen ist sodann auf Art. 4 Abs. 2 RFVG, wonach gegen gleichlautende Beschlüsse des LG und des OG im ausserstreitigen Verfahren im Gegensatz zum streiti-

47 Dies auch in Anlehnung an die jahrelang geübte Praxis der liechtensteinischen Gerichte. Vgl. dazu etwa: LES 1991, 65 ff.; LES 1992, 23 ff.; LES 1994, 26 ff.; LES 1996, 214 ff.; LES 1998, 219 ff.; LES 2000, 48 ff.

48 Vgl. dazu die Unterscheidung in der JN, insb. die Titel des 2. u. 3. Teils. Dazu auch der OGH in seinem n.v. Beschluss vom 28. September 1992 zu Hp 28/91-17, 28 ff.

49 Vgl. Gesetzesentwürfe ZPO, 5. Ferner: DELLE-KARTH, LJZ 2000, 35; MARXER, 27; n.v. Beschluss des OGH vom 28. September 1992 zu Hp 28/91-17, 27 f. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass die ZPO entgegen ihrem österreichischen Vorbild v.a. keinen Anwaltszwang und kein Neuerungsverbot im Berufungsverfahren kennt. Vgl. dazu eingehend: DELLE-KARTH, LJZ 2000, 37 ff.

50 Vgl. dazu: LES 1990, 123 ff. (127).

51 Vgl. ferner die Verweise in Art. 1 Abs. 1, 2 u. 3, Art. 2 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1, Art. 5, Art. 6 Abs. 1 RFVG.

52 Vgl. Art. 31 Abs. 4, Art. 32 Abs. 4, Art. 33 Abs. 6, Art. 34 Abs. 4 u. 5, Art. 35 Abs. 4, Art. 38 Abs. 1, Art. 42 Abs. 1, Art. 43 Abs. 1, Art. 44 Abs. 3, Art. 46 Abs. 1, Art. 51 Abs. 1, Art. 60 Abs. 2, Art. 63 Abs. 5, Art. 68 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1, Art. 88 Abs. 1, Art. 103, Art. 104 Abs. 1 LVG.

gen Verfahren⁵³ grundsätzlich kein weiteres Rechtsmittel an den OGH mehr gegeben ist.

2.1.5 Zusammenfassung

Offensichtlich lehnt sich das PGR im hier relevanten Regelungsbe-
reich an die schweizerische Regelung an. Dementsprechend wird
diesbezüglich neben liechtensteinischer ergänzend auch schweizeri-
sche Literatur und Judikatur heranzuziehen sein.

Demgegenüber wird im Konkursrecht und bei zivilprozessua-
len Fragen vor allem auf die österreichische Lehre und Rechtspre-
chung zurückzugreifen sein, da der liechtensteinische Gesetzgeber
hier vorwiegend österreichisches Recht rezipierte.

2.2 VERBANDSPERSONEN IM PGR

2.2.1 Verbandspersonen und juristische Personen

Im Titel der zweiten Abteilung des PGR wird der Begriff „Ver-
bandspersonen“ mit dem Begriff „juristische Personen“ gleichge-
setzt. Darin widerspiegelt sich die Absicht des Gesetzgebers, diese
beiden Begriffe als synonym zu verstehen⁵⁴. Dieser Absicht schliesst
sich die hier vertretene Auffassung an.

Verbandspersonen sind daher wie juristische Personen „von
der Rechtsordnung anerkannte Gebilde mit eigener Rechtspersön-
lichkeit“⁵⁵. Sie sind „von Gesetzes wegen gleich natürlichen Perso-
nen aller Rechte (...) und aller Pflichten fähig“⁵⁶.

Somit sind als Verbandspersonen sämtliche, im PGR vorgese-
henen Gebilde anzusehen, denen die Rechtspersönlichkeit zugebilligt
wird. Dazu gehört neben den in der zweiten Abteilung erwähnten⁵⁷

53 Vgl. § 471 ZPO.

54 NIGG, 32 Fn. 103; MEIER G., 10 f.

55 WEBER, SPR II/4, 46.

56 Art. 109 Abs. 1 PGR. Diese Bestimmung entspricht in etwa Art. 53 ZGB.

57 Verein (Art. 246 ff. PGR), AG (Art. 261 ff. PGR), Kommandit-AG (Art. 368 ff. PGR), Anteilsgesellschaft (Art. 375 ff. PGR), GmbH (Art. 389 ff. PGR), Genossenschaft (Art. 428 ff. PGR) Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (Art. 496 ff. PGR) und die Hilfskassen (Art. 531 f.

insbesondere auch das Treuunternehmen, sofern es mit Rechtspersönlichkeit ausgestaltet wird⁵⁸. Daher finden auf das Treuunternehmen mit Persönlichkeit auch die allgemeinen Vorschriften über die Verbandspersonen Anwendung⁵⁹. Dies gilt insbesondere auch für die Beendigungsbestimmungen⁶⁰.

2.2.2 Erscheinungsformen von Verbandspersonen⁶¹

Das PGR unterteilt die Verbandspersonen in Körperschaften einerseits sowie in Anstalten und Stiftungen andererseits⁶². Zudem ist auch das Treuunternehmen als Verbandsperson zu qualifizieren, sofern es mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Grundsätzlich ist die Unterteilung aber zunächst nach Körperschaften und Stiftungen vorzunehmen, da diese Verbandspersonen als „strukturelle Eckpunkte“⁶³ fungieren.

Körperschaften sind gemäss der Legaldefinition in Art. 106 Abs. 1 PGR „körperschaftlich organisierte Personenverbindungen“. Gemeinhin wird unter einer Körperschaft eine Vereinigung von Personen verstanden, welcher Rechtspersönlichkeit zukommt und die

PGR), Anstalten (Art. 534 ff. PGR), Stiftungen (Art. 552 ff. PGR) sowie die besonderen Arten von Unternehmensformen (Art. 571 ff. PGR).

58 Vgl. Art. 932a § 1 Abs. 2 PGR. A.M. offensichtlich: NIGG, 32 f. Fn. 103. NIGG subsumiert unter den Begriff der Verbandspersonen nur die in der 2. Abteilung geregelten juristischen Personen, nicht jedoch die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und das Treuunternehmen mit Persönlichkeit. Ähnlich Landtagspräsident Dr. Peter Wolff in seinem Votum anlässlich der Landtagssitzung vom 22. April 1999, in: LTP der Sitzung vom 22. April 1999, 484. Mir erscheint aber eine derartige Differenzierung angesichts der durch den Gesetzgeber im Titel für den 2. Abschnitt des PGR vorgenommenen Gleichsetzung nicht zweckdienlich.

59 Art. 932a § 5 Abs. 1 PGR.

60 Vgl. Art. 932a § 17 Abs. 1 PGR. Dazu: STRAUB, 41 f.

61 Vgl. für einen Überblick und eine kurze Beschreibung der einzelnen Verbandspersonen: CARL/KLOS, 68 ff.

62 Vgl. dazu den vierten und fünften Titel der zweiten Abteilung des PGR sowie Art. 106 Abs. 1 PGR. Vgl. ferner: Kurzer Bericht, 12; Marok, 20; NIGG, 37; QUADERER, 54. Diese Unterteilung lehnt sich an die Systematik des ZGB an. Deshalb ist diesbezüglich auch die schweizerische Literatur ergänzend heranzuziehen. Es gilt allerdings zu beachten, dass das ZGB lediglich zwischen Körperschaften und Anstalten differenziert (vgl. Art. 52 Abs. 1 ZGB). In der schweizerischen Rechtsordnung wird allerdings der Begriff „Anstalt“ in einem weiteren Sinne verstanden, indem er als Oberbegriff für alle verselbständigten, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Zweckvermögen fungiert (vgl. dazu die Aufstellung bei WEBER, SPR II/4, 53). Dazu gehören in der schweizerischen Rechtsordnung ausschliesslich die Stiftungen (HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 8). Im Gegensatz dazu stellt die Anstalt in der liechtensteinischen Rechtsordnung eine gesetzlich normierte Verbandsperson dar (vgl. Art. 534 ff. PGR).

63 MAROK, 20. Aufgrund dessen sind natürlich auch Mischformen denkbar, insbesondere wenn man sich die liberale Ausgestaltung des PGR vor Augen führt.

versucht, einen selbstgesetzten Zweck durch den Einsatz von gemeinsamen Mitteln und Kräften zu verfolgen⁶⁴. Aus den Materialien zum PGR geht hervor, dass als wesentliches Merkmal einer Körperschaft das Vorhandensein von Mitgliedern qualifiziert werden muss⁶⁵. Die Gesamtheit der Mitglieder stellt schliesslich den Personenverband dar. Das PGR kennt folgende Körperschaften:

- Verein⁶⁶;
- Aktiengesellschaft⁶⁷;
- Kommanditaktiengesellschaft⁶⁸;
- Anteilsgesellschaft⁶⁹;
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁷⁰;
- Genossenschaft⁷¹;
- Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit⁷²;
- Hilfskasse⁷³.

Von der Körperschaft grundsätzlich zu unterscheiden ist die Stiftung. Sie wird als „ein verselbstständigtes, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Zweckvermögen“⁷⁴ definiert⁷⁵.

64 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2, N. 45; NIGG, 35 f.; WEBER, SPR II/4, 53.

65 Kurzer Bericht, 12.

66 Art. 246 ff. PGR.

67 Art. 261 ff. PGR. Gemäss der Legaldefinition in Art. 261 Abs. 1 PGR ist die AG „eine Gesellschaft mit eigener Firma, deren zum voraus bestimmtes Kapital (Aktienkapital) in Teilsommen (Aktien) zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet“.

68 Art. 368 ff. PGR. „Die Kommanditaktiengesellschaft ist eine Gesellschaft, deren Aktienkapital in Aktien zerlegt ist, und bei der ein oder mehrere Mitglieder den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt und solidarisch haftbar sind“ (Art. 368 Abs. 1 PGR).

69 Art. 375 ff. PGR. „Die Anteilsgesellschaft (Gewerkschaft) ist eine Gesellschaft im Sinne dieses Titels mit eigener Firma, deren nicht notwendigerweise in einer Geldsumme bestimmtes Vermögen, vorbehaltlich der Einmangengesellschaft, in Quotenanteile über das Vermögen zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet“ (Art. 375 Abs. 1 PGR).

70 Art. 389 ff. PGR. Vgl. zum Begriff insb. Art. 389 Abs. 1 u. 2 PGR.

71 Art. 428 ff. PGR. Die Genossenschaften werden unterteilt in eingetragene und nicht eingetragene Genossenschaften (Vgl. Art. 428 Abs. 1 u. 2 PGR). Letztere werden als kleine Genossenschaften bezeichnet (Art. 483 ff. PGR).

72 Art. 496 ff. PGR. Als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gilt gemäss Art. 496 Abs. 1 PGR der „Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder und allfällig anderer Personen nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit betreiben will“. Auch bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit wird zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen unterschieden (Art. 496 Abs. 1 u. 2 PGR). Letztere sind wiederum die kleinen Versicherungsvereine (Art. 528 ff. PGR). Ob ein kleiner Versicherungsverein vorliegt oder nicht, bestimmt die Regierung als Versicherungsaufsichtsbehörde.

73 Art. 531 ff. PGR. Auch bei den Hilfskassen wird zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen, kleinen Hilfskassen unterschieden (Vgl. Art. 496 Abs. 2 iVm Art. 531 Abs. 2 PGR).

74 MEIER-HAYOZ /FORSTMOSER, § 2, N. 46. Ähnlich FRICK-TABARELLI, 45.

75 Vgl. zur Stiftung: Art. 552 ff. PGR. Zum liechtensteinischen Stiftungsbegriff eingehend: FRICK-TABARELLI, 31 ff. insb. 44 ff.; MARXER, 73 ff. Ferner: QUADERER, 51 ff. Zu den we-

Massgebende Kriterien zur Unterscheidung von Körperschaften und Stiftungen sind dabei die Art der Willensbildung und des Rechtsträgers⁷⁶.

Die Körperschaft besteht aus einem Zusammenschluss von Personen, dem Personenverband. Gemeinsam wird versucht, einen bestimmten Zweck zu verfolgen. Damit dieser auch erreicht werden kann, ist es notwendig, die unterschiedlichen Absichten der einzelnen Mitglieder immer wieder zu koordinieren und dadurch den sog. Verbandswillen zu bilden. Als Mittel dazu dient der Beschluss des bestimmenden Organs⁷⁷. Als willensbildendes Organ der Körperschaft fungiert das sog. oberste Organ, welches aus der Versammlung der Mitglieder gebildet wird⁷⁸.

Während also bei Körperschaften die Willensbildung, wie dies MAROK zutreffend ausdrückt, „ein fortlaufender Prozess des bestimmenden Organs darstellt“⁷⁹, gilt bei der Stiftung der einmal schriftlich niedergelegte Wille des Stifters grundsätzlich als „erstarrt“⁸⁰. „So perpetuiert haben ihn die Organe der Stiftung bei Verwaltung und Vertretung derselben zu vollziehen.“⁸¹ Bei der Stiftung gibt es also keine fortlaufende Willensbildung durch ein willensbildendes oberstes Organ⁸². Hier ist die Willensbildung grundsätzlich eine einmalige.

Als weiteres und wohl entscheidendes Unterscheidungskriterium dient aber das Vorhandensein von Mitgliedern. Währenddem sich Körperschaften durch einen Zusammenschluss von Mitgliedern kennzeichnen, verfügen Stiftungen über keine Mitglieder⁸³. Diesem Merkmal entsprechend fungiert bei Körperschaften die Personenvereinigung als Rechtsträger, bei Stiftungen das einem besonderen Zweck dienende Vermögen⁸⁴.

sentlichen Merkmalen einer Stiftung: LES 2000, 37 ff. (39). Danach besitzt die Stiftung „eine eigene durch ihre Organe repräsentierte Rechtspersönlichkeit und ihr Vermögen ist von jenem des sogenannten wirtschaftlichen Stifters zu trennen“.

76 NIGG, 37.

77 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2, N. 96.

78 Art. 166 Abs. 1 PGR.

79 MAROK, 20.

80 LES 1998, 97 ff. (107); LES 1991, 91 ff. (106); ELG 1973-1978, 260 ff. (262 f.)

81 HIER, 71.

82 BÖSCH, J&N 1997, 270; MARXER, 58 ff.; QUADERER, 53 f.

83 Kurzer Bericht, 12; KNELLER, 9; MARXER, 58 ff.

84 Vgl. HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 6.

Die eingangs erwähnte Anstalt lässt sich nun nicht so einfach kategorisieren. Sie ist gemäss Legaldefinition ein nach den Art. 534 ff. PGR

„rechtlich verselbständigtes und organisiertes, dauernden wirtschaftlichen oder anderen Zwecken gewidmetes, im Öffentlichkeitsregister als Anstaltsregister eingetragenes Unternehmen, das einen Bestand von sachlichen, allenfalls persönlichen Mitteln aufweist und nicht öffentlich-rechtlichen Charakter hat oder eine andere Form der Verbandsperson aufweist“⁸⁵.

Als Besonderheit gilt, dass die Anstalt sowohl mit überwiegend körperschaftlich als auch mit überwiegend stiftungsrechtlichen Elementen ausgestaltet werden kann⁸⁶ und daher schon in den Materialien als „Zwischenstufe“⁸⁷ zwischen Körperschaft und Stiftung bezeichnet wird. Der historische Gesetzgeber nähert Anstalten mit Mitgliedern den Körperschaften und Anstalten ohne Mitglieder den Stiftungen an⁸⁸.

Entsprechendes gilt für das in Art. 932a § 1 ff. PGR geregelte Treuunternehmen. Auch das Treuunternehmen kann sowohl körperschaftlich als auch stiftungsähnlich ausgestaltet werden⁸⁹. Nach der Legaldefinition ist ein Treuunternehmen

„ein auf Grund der Treusatzung von einem oder mehreren Treuhändern unter eigenem Namen oder eigener Firma geführtes, (...) rechtlich verselbständigtes, organisiertes, wirtschaftlichen oder anderen Zwecken dienendes und mit eigenem Vermögen bewidmetes Unternehmen (...), das weder öffentlich-rechtlichen Charakter hat noch andere privatrechtliche Rechtsform aufweist“⁹⁰.

2.2.3 Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verbandspersonen

Das PGR unterscheidet ferner zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbandspersonen. Sowohl Körperschaften als

85 Art. 534 Abs. 1 PGR.

86 Vgl. dazu die Ausführungen von MAROK, 20 ff. Nach ihrer zutreffenden Meinung sind „Fallunterscheidungen unumgänglich“ (S. 27).

87 Kurzer Bericht, 12.

88 Kurzer Bericht, 12. Zur körperschaftlichen Anstalt: MAROK, 22. Zur stiftungsähnlichen, gründerrechtslosen Anstalt: MAROK, 21 u. 161 ff.

89 Kommissionsbericht zum Treuunternehmen, 4; MAROK, 34. Vgl. zum körperschaftlichen Treuunternehmen, dem sog. „business trust“: MAROK, ebd; zum stiftungsähnlichen Treuunternehmen: MAROK, 35.

90 Art. 932a § 1 Abs. 1 PGR. Vgl. dazu: STRAUB, 34 ff.

auch Anstalten und Stiftungen⁹¹ können nämlich privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sein⁹². In dieser Arbeit interessieren allerdings nur die privatrechtlichen Verbandspersonen, zumal für die öffentlich-rechtlichen Verbandspersonen zunächst das öffentliche Recht vorbehalten wird⁹³ und somit die Anwendung der Bestimmungen des PGR grundsätzlich ausscheidet⁹⁴.

2.2.4 Verbandspersonen ohne Rechtspersönlichkeit?

Alle Körperschaften sind juristische Personen⁹⁵. Eine Körperschaft ohne Rechtspersönlichkeit kann nicht existieren. Hingegen können sowohl Stiftungen als auch Anstalten mit oder ohne Rechtspersönlichkeit ausgestaltet werden. Im ersten Fall spricht man von selbständigen, im zweiten Fall von unselbständigen Stiftungen bzw. Anstalten⁹⁶. Unselbständige Anstalten und Stiftungen können daher nicht unter die juristischen Personen subsumiert werden, da hierfür die Rechtspersönlichkeit zweifelsohne begriffsnotwendig ist.

Auch das Treuunternehmen lässt sich mit oder ohne Rechtspersönlichkeit konstituieren. Im ersten Fall spricht man von „uneigentlicher Geschäftstreuhand“, im zweiten Fall von „eigentlichem Treuunternehmen“⁹⁷. Das eigentliche Treuunternehmen stellt aber wiederum keine Verbandsperson dar.

91 Als selbständige Stiftung des öffentlichen Rechts ist z.B. das Liechtensteinische Landesspital konzipiert. Vgl. Art. 1 Abs. 1 des G vom 21. Oktober 1999 über das Liechtensteinische Landesspital. LGBl. 1999/240, LR 813.1.

92 Dies trifft nicht für das Treuunternehmen zu. Vgl. Art. 932a § 1 Abs. 2 iVm Abs. 1 PGR.

93 Art. 244 Abs. 1 PGR. Vgl. zu den öffentlich-rechtlichen Verbandspersonen ferner: Art. 106 Abs. 2 PGR; zudem die weiteren Vorbehalte in Art. 244 PGR. Zu den Begriffen „öffentlich-rechtliche Körperschaft“ und „öffentlich-rechtliche Anstalt“ eingehend: HÄFELIN/MÜLLER, N. 1019 ff. u. 1042 ff.

94 Vgl. Kurzer Bericht, 13. Vgl. aber bezüglich der selbständigen, öffentlich-rechtlichen Anstalt: Art. 534 Abs. 2 PGR.

95 NIGG, 37.

96 Vgl. dazu: Kurzer Bericht, 28; FRICK-TABARELLI, 41 f.; Art. 106 Abs. 1, 534 Abs. 4 u. 552 Abs. 2 PGR.

97 Vgl. dazu: BIEDERMANN, 88; MAROK, 33; STRAUB, 34 ff.

2.2.5 Zusammenfassung

Das PGR verwendet den Begriff „Verbandspersonen“ und „juristische Personen“ synonym und unterteilt diese in Körperschaften einerseits und Stiftungen andererseits. Daneben kann eine juristische Person auch in der Rechtsform einer Anstalt oder eines Treuunternehmens konzipiert werden. Diese Rechtsformen fungieren hierbei als Mittelding zwischen Körperschaft und Stiftung. Je nach Ausgestaltung sind sie als körperschaftlich oder als stiftungsähnlich zu qualifizieren.

Sodann differenziert das PGR zwischen privat- und öffentlichrechtlichen Verbandspersonen.

Die Rechtspersönlichkeit ist für jede Verbandsperson im Sinne des PGR begriffswesentlich, m.a.W: Ohne Rechtspersönlichkeit, keine Verbandsperson.

2.3 ENTSTEHUNG VON VERBANDSPERSONEN

2.3.1 Gründungssysteme

Gemeinhin werden in der schweizerischen Lehre⁹⁸, die aufgrund weitgehend entsprechender Rechtslage auch auf das liechtensteinerische PGR übertragen werden kann⁹⁹, drei Systeme¹⁰⁰ erwähnt, aufgrund welcher der Gesetzgeber juristische Personen entstehen lässt:

1. System der Errichtungsfreiheit;
2. System des Registerzwangs;
3. Konzessionssystem.

Gemäss dem System der Errichtungsfreiheit entstehen juristische Personen schon aufgrund privatrechtlicher Willensbetätigung. Weder eine Eintragung in ein Register noch eine anderweitige be-

98 GUTZWILLER, SPR II, 468 ff.; HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 2 ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSEER, 249 f.; BK-RIEMER, ZGB 52, N. 5 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 130 f.; WEBER, SPR II/4, 90 ff.

99 Insbesondere entspricht Art. 106 Abs. 1 u. 2 PGR in etwa Art. 52 Abs. 1 u. 2 ZGB.

100 Zur Relativierung dieser Einteilung: WEBER, SPR II/4, 92.

hördliche Kontrolle ist von Nöten¹⁰¹. Zwar müssen die zwingenden Normen beachtet werden. Es erfolgt aber keine Kontrolle hierüber¹⁰². Einer allfälligen Eintragung ins Öffentlichkeitsregister kommt hier lediglich deklaratorische Wirkung zu.

Beim System des Registerzwangs ist gerade ein Eintrag im Öffentlichkeitsregister konstituierendes Element, d.h. ohne einen solchen Eintrag kann die juristische Person nicht entstehen¹⁰³. Vor der Eintragung ins Öffentlichkeitsregister wird durch den Registerführer geprüft, ob die Gründer die zwingenden gesetzlichen Vorschriften beachtet haben. Wenn diese aber beachtet sind, besteht Anspruch auf Eintragung¹⁰⁴.

Das Konzessionssystem setzt für das Erlangen der Rechtspersönlichkeit einen hoheitlichen Akt voraus. Die Entstehung der juristischen Person hängt hier von einer behördlichen Bewilligung ab, wobei hier auch bei Einhaltung der zwingenden Bestimmungen kein Anspruch auf Bewilligungserteilung besteht¹⁰⁵.

2.3.2 Erwerb der Rechtspersönlichkeit im PGR

Das liechtensteinische Gesellschaftsrecht ist geprägt vom System der Errichtungsfreiheit und vom System des Registerzwangs¹⁰⁶.

Vom Registerzwang betroffen sind gemäss Art. 106 Abs. 1 PGR sämtliche Körperschaften¹⁰⁷ und die einem besonderen Zwecke

101 TUOR/SCHNYDER/SCHMID drücken dies auf S. 130 treffend wie folgt aus: „Zur Rechtspersönlichkeit ist nichts weiter erfordert als das natürliche Dasein, die Entstehung der Körperschaft oder die Widmung des Vermögens.“ Vgl. dazu auch: WEBER, SPR II/4, 90 f.

102 WEBER, SPR II/4, 90.

103 HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 2; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 130.

104 HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 2; BK-RIEMER, ZGB 52, N. 7; WEBER, SPR II/4, 91.

105 HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 4. BK-RIEMER, ZGB 52, N. 8; WEBER, SPR II/4, 91 f.

106 MAROK, 18; SEEGER, Verantwortlichkeit, 24.

107 Vgl. zur AG: Art. 106 Abs. 1 iVm Art. 290 f. PGR.

Zur Kommandit-AG: Art. 106 Abs. 1 iVm Art. 368 Abs. 3 iVm Art. 290 f.

Zur Anteilsgesellschaft: Art. 106 Abs. 1 iVm Art. 378 PGR. Ferner ist hier ein öffentlich beurkundeter oder von allen Mitgliedern unterzeichneter Gesellschaftsvertrag erforderlich (Art. 377 PGR).

Zur GmbH: Art. 106 Abs. 1 iVm Art. 390 PGR. Neben dem Eintrag ins Register bedarf eine GmbH mit öffentlicher Urkunde aufgestellter Statuten, welche die Unterschriften sämtlicher Teilnehmer oder Vertreter zu tragen haben (Art. 390 Abs. 1 PGR).

Zur Genossenschaft: Art. 106 Abs. 1 iVm Art. 429 Ziff. 3 PGR. Kleine Genossenschaften gemäss Art. 483 PGR erwerben das Recht der Persönlichkeit, sobald sie nach den auf sie anwendbaren Bestimmungen gebildet worden sind, „ohne dass sie sich ins Öffentlichkeitsregister eintragen lassen müssen“ (Art. 483 Abs. 1 PGR). Wenn sich nachher herausstellt, dass

dienenden, selbständigen Anstalten¹⁰⁸. Daher erlangen diese Verbandspersonen die Rechtspersönlichkeit erst mit der Eintragung im Öffentlichkeitsregister¹⁰⁹. Der Registereintrag wirkt konstitutiv¹¹⁰. Gleiches gilt gemäss Art. 932a § 7 Abs. 1 PGR auch für das Treuunternehmen mit Persönlichkeit.

Bei Stiftungen ist zwischen kirchlichen und Familienstiftungen¹¹¹ einerseits sowie den übrigen Stiftungen andererseits zu unterscheiden. Erstere erwerben nämlich im Gegensatz zu letzteren die Rechtspersönlichkeit auch ohne Eintragung im Öffentlichkeitsregister¹¹². Bei kirchlichen und Familienstiftungen gilt also das System der Errichtungsfreiheit, bei den übrigen Stiftungen das System des Registerzwangs¹¹³. Dennoch besteht für Stiftungen grundsätzlich eine Hinterlegungspflicht, dh. sie müssen die Stiftungsstatuten beim GÖRA hinterlegen¹¹⁴. Betreiben Stiftungen hingegen ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe¹¹⁵, erwerben sie die Rechtspersönlichkeit ungeachtet ihres Zwecks nur durch Eintragung ins Öffentlichkeitsregister¹¹⁶.

es sich dennoch um eine eintragungspflichtige Genossenschaft handelt, so hat sie zwar die Rechtspersönlichkeit erworben, ist aber zur Eintragung verpflichtet (Art. 483 Abs. 2 PGR).

Zum Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit: Art. 106 Abs. 1 iVm 496 Abs. 1 PGR. Diese Bestimmung gilt aufgrund der Verweisnorm von Art. 531 PGR auch für Hilfskassen. Zu beachten gilt es aber, dass eine Eintragung für kleine Versicherungsvereine (Art. 528 ff. PGR) und für kleine Hilfskassen nicht erforderlich ist (Art. 496 Abs. 2 PGR).

- 108 Für die selbständigen Anstalten wird das Erfordernis des Registereintrages durch Art. 538 Abs. 2 erneut wiederholt und damit bekräftigt.
- 109 Vgl. dazu auch die Darstellung bei: KIEBER W., LJZ 1980, 8.
- 110 PRAST, 72; SEEGER, Verantwortlichkeit, 25; Kurzer Bericht, 12 f.
- 111 Ob es sich um eine kirchliche oder Familienstiftung handelt, beurteilt sich nach dem Zweck der Stiftung. Gemäss der Legaldefinition in Art. 553 Abs. 1 PGR wird demnach von kirchlichen Stiftungen gesprochen, wenn sie zu kirchlichen Zwecken errichtet worden sind. Um eine Familienstiftung handelt es sich hingegen, wenn das Stiftungsvermögen zumindest teilweise „zum Zwecke der Bestreitung der Kosten der Erziehung und Bildung, der Ausstattung oder Unterstützung von Angehörigen einer oder mehrerer bestimmter Familien, oder ähnlichen Zwecken verbunden ist“ (Art. 553 Abs. 2 PGR). Sofern das Stiftungsvermögen ausschliesslich diesem Zweck dient, handelt es sich um eine reine Familienstiftung. Sofern das Stiftungsvermögen auch zu anderen Zwecken dient, liegt eine gemischte Familienstiftung vor (Art. 553 Abs. 2 u. Abs. 3 PGR). Zum Begriff der Familienstiftung eingehend: MARXER, 92 ff.; QUADERER, 63 ff.
- 112 Dennoch billigt man in der Praxis den kirchlichen und Familienstiftungen analog den Vereinen (vgl. Art. 247 Abs. 1 PGR) die Möglichkeit zu, sich im Öffentlichkeitsregister eintragen zu lassen.
- 113 Vgl. Art. 106 und 557 PGR. Vgl. auch: ELG 1962-1966, 87. Ferner sind kirchliche und Familienstiftungen gemäss Art. 564 Abs. 1 PGR von der behördlichen Aufsicht befreit. Vgl. dazu auch: MARXER, 78.
- 114 Art. 554 PGR.
- 115 Zum Begriff des nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes unten 2.3.4.
- 116 Art. 557 Abs. 3 PGR. Vgl. zur Eintragung von Stiftungen ins Öffentlichkeitsregister eingehend: HIER, 83 ff.

Auch bei Vereinen entscheidet deren Zweck über die Erforderlichkeit einer Eintragung im Öffentlichkeitsregister. Betreibt ein Verein ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, so muss er im Öffentlichkeitsregister eingetragen werden, damit er die Rechtspersönlichkeit erlangt. Besteht gar der Hauptzweck eines Vereins im Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, bedarf es zudem einer Bewilligung der Regierung¹¹⁷. Somit hat also auch das Konzessionssystem Eingang ins PGR gefunden¹¹⁸.

Vereine, die einen anderen Zweck als das Betreiben eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes verfolgen, entstehen auch ohne Eintragung im Öffentlichkeitsregister¹¹⁹. Lassen sie sich gleichwohl eintragen, entfaltet dieser Registereintrag lediglich rein deklaratorische Wirkung¹²⁰.

2.3.3 Exkurs: Heilende Wirkung des Registereintrages?

Unbestritten ist, dass einer Verbandsperson, die Gründungsmängel¹²¹ aufweist, die Eintragung versagt bleiben müsste. Es stellt sich aber die Frage, was geschieht, wenn die Verbandsperson trotz dieser Mängel im Öffentlichkeitsregister eingetragen wird.

Bei Verbandspersonen, die zu deren Entstehung keines Registereintrages bedürfen, ist eine allfällige Eintragung rein deklaratorischer Natur. Hier ist eine heilende Wirkung des Registereintrages von vornherein ausgeschlossen¹²². Es wurde allerdings bereits darauf hingewiesen, dass Stiftungen einer Hinterlegungspflicht unterliegen. Diesbezüglich vertritt der OGH die Auffassung, dass bereits diese Hinterlegung einen durch Art. 2 PGR geschützten Vertrauensstatbestand schaffe. Daher würde ein nachträgliches Aberkennen der Rechtspersönlichkeit, weil die Gerichte nunmehr zur Auffassung

117 Art. 259 Abs. 1 PGR. Dazu eingehend NIGG, 145 ff.

118 NIGG, 145. Das Konzessionssystem gilt gemäss Art. 496 Abs. 1 PGR auch für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit neben einer Eintragung ins Öffentlichkeitsregister eine Bewilligung der Regierung als Versicherungsaufsichtsbehörde benötigen.

119 Art. 106 Abs. 2 iVm Art. 246 Abs. 1 u. Art. 247 Abs. 1 u. 2 PGR. Vgl. zur Auslegung von Art. 106 Abs. 2 PGR und der damit verbundenen Widersprüchlichkeit zu Art. 247 Abs. 2 PGR: NIGG, 128 f., Fn. 184, u. 169.

120 Vgl. zur Möglichkeit, einen Verein im Öffentlichkeitsregister eintragen zu lassen, ohne dazu verpflichtet zu sein: Art. 247 Abs. 1 PGR.

121 Z.B. unzulässiger Gegenstand der Verbandsperson oder wesentlicher Statutenmangel.

122 HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 20; BK-RIEMER, ZGB 52, N. 32; WEBER, SPR II/4, 101.

gelangen, dass eigentlich eine Pflicht zur Eintragung bestanden hätte, ein Verstoss gegen Treu und Glauben darstellen¹²³. Insofern wird also nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung der Mangel der Verletzung der Eintragungspflicht durch die Hinterlegung geheilt. Gleiches gilt nach Auffassung des OGH für anfänglich wesentliche Statutenmängel¹²⁴. Diese Rechtsmeinung lässt sich m.E. aber im Fall, wo eine Verbandsperson einen rechts- oder sittenwidrigen Zweck verfolgt, nicht mehr aufrecht erhalten. Hier stellt Art. 107 Abs. 5 PGR¹²⁵ klar, dass diese Verbandspersonen die Rechtspersönlichkeit gar nicht erwerben können¹²⁶. Diese Bestimmung geht hier dem durch die Hinterlegung geschaffenen Vertrauenstatbestand vor.

Für Verbandspersonen, welche erst mit Eintragung im Öffentlichkeitsregister entstehen, sieht Art. 106 Abs. 1 PGR vor, dass diese „mangels abweichender Gesetzesvorschrift“ die Rechtspersönlichkeit selbst dann erwerben, „wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden waren.“ Der Registereintrag wirkt also grundsätzlich konvaleszierend. Dies bedeutet, dass die Verbandsperson trotz Gründungsmängeln ihre Rechtspersönlichkeit erwirbt. Nun heisst es aber in Art. 107 Abs. 5 PGR:

„Personenverbindungen und Anstalten einschliesslich Stiftungen zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken können von Gesetzes wegen das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen“.

Demnach müsste eigentlich den Verbandspersonen, die von Anfang an unsittliche oder widerrechtliche Zwecke verfolgen, der Erwerb der Rechtspersönlichkeit versagt bleiben.

Um nun die Frage der heilenden Wirkung des Registereintrags beantworten zu können, muss danach differenziert werden, ob der Mangel darin besteht, dass die Verbandsperson einen verpönten Zweck verfolgt oder ob ein anderer Mangel, wie z.B. Mangelhaftigkeit der Statuten, vorliegt.

Im letzteren Fall kommt dem Registereintrag aufgrund der klaren gesetzlichen Anordnung in Art. 106 Abs. 1 PGR ohne Zweifel konvaleszierende Wirkung zu, dh. diese Verbandspersonen erlangen das Recht der Persönlichkeit trotz bestehender Mängel¹²⁷. Der Man-

123 LES 1992, 45 ff. (59); LES 1991, 91 ff. (110 f.).

124 LES 1990, 105 ff. (119). Dazu auch: KIEBER D., 201 f.

125 Diese Bestimmung entspricht fast wortwörtlich Art. 52 Abs. 3 ZGB.

126 Vgl. HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 16; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 101; METZLER, 21.

127 Die konvaleszierende Wirkung bestätigend der OGH, in: LES 1999, 336 ff. (337). Vgl. dazu auch Art. 117 Abs. 3 PGR. Diese Auffassung wird auch durch den Wortlaut von Art. 125 Abs. 4

gel bleibt aber bestehen und ist allenfalls zu beseitigen. Bei wesentlichen Mängeln der Statuten besteht die Möglichkeit, ein Vernichtbarkeitsverfahren einzuleiten, um der Verbandsperson, die ihre Mängel nicht beseitigt, die Rechtspersönlichkeit zu entziehen¹²⁸. Wegen dieser Möglichkeit ist in den Materialien auch von der Geltung einer „mässigen Heilungstheorie“¹²⁹ die Rede.

Für Verbandspersonen, welche einen unsittlichen oder widerrechtlichen Zweck verfolgen, statuieren Art. 106 Abs. 1 PGR und Art. 107 Abs. 5 PGR auf den ersten Blick sich scheinbar widersprechende Rechtsfolgen. Bei genauerem Hinsehen besteht jedoch gar kein Widerspruch. M. E. ist Art. 107 Abs. 5 PGR nämlich nur auf Verbandspersonen anzuwenden, welche zu deren Entstehung keiner Eintragung im Öffentlichkeitsregister bedürfen¹³⁰. Art. 107 Abs. 5 PGR will hier die Rechtsfolge bei widerrechtlicher oder sittenwidriger Zweckverfolgung klarstellen

Auf Verbandspersonen, welche erst mit Eintragung im Öffentlichkeitsregister entstehen, ist Art. 107 Abs. 5 PGR jedoch nicht anwendbar. Hier kommt der Eintragung gemäss Art. 106 Abs. 1 PGR selbst dann rechtserzeugende Wirkung zu, wenn die Verbandsperson einen rechts- oder sittenwidrigen Zweck verfolgt.

Diese Rechtsmeinung ist schon aus Gründen der Rechtssicherheit zu vertreten. Mit der Eintragung im Öffentlichkeitsregister und der damit verbundenen Publizität wird ein Vertrauenstatbestand geschaffen¹³¹, der sich auf das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Öffentlichkeitsregisters stützt. Nach dem Prinzip des öffentlichen Glaubens kann sich jeder Gutgläubige auf die Eintragungen im Öffentlichkeitsregister verlassen und „der Eingetragene muss den

PGR gestützt. Danach behält die Verbandsperson, auch wenn ihre Statuten wesentliche Mängel aufweisen die Rechtspersönlichkeit bis zur Beendigung der Liquidation. Vgl. ferner: KIEBER D., 200 f.; NIGG, 133.

128 Vgl. dazu unten 3.7.

129 Kurzer Bericht, 14.

130 Ebenso für das schweizerische Recht BECKER, 621. Auch ihm erscheint die generelle Nichtigkeit von Art. 52 Abs. 3 ZGB, welcher Art. 107 Abs. 5 PGR entspricht, nicht angemessen, weswegen er diesen Grundsatz einer Überprüfung unterzieht. A.M. die Regierung in der n.v. Entscheidung vom 30. Januar 1990 zu 504/166/90, 18, ohne allerdings eine Begründung anzuführen.

131 BECKER, 621. Ebenso in Bezug auf die Eintragung einer Kapitalerhöhung: LES 1999, 336 ff. (342 f.). Ähnlich der OGH zur Funktion des Öffentlichkeitsregisters in LES 1991, 91 (109), wo er folgendes ausführt: „Dem Öffentlichkeitsregister, dem in den Art. 944 ff. PGR eine weitgehend dem Recht der Schweiz (Art. 927 ff. OR samt Durchführungsverordnung) entsprechende Ausgestaltung gegeben wurde, kommt eine im allgemeinen und öffentlichen Interesse gelegene Ordnungsfunktion zu, indem es insbesondere Vertrauensschutz und Verkehrssicherheit gewährleistet.“ Damit liefert der OGH gerade auch die Begründung für den Rückgriff auf die schweizerische Literatur und Judikatur im Bereich des Registerrechts.

Inhalt des mit seinem Willen Eingetragenen (...) gegen sich gelten lassen.“¹³² Wenn jetzt die juristische Person trotz Eintragung im Öffentlichkeitsregister als inexistent zu betrachten ist, weil sie an einem Zweckmangel leidet, wird diesem Prinzip zu wenig Beachtung geschenkt. Insbesondere würde damit auch allfälligen Gläubigern das Vermögen der Verbandsperson als Haftungssubstrat entzogen¹³³. Eine solche Rechtsfolge kann aber nicht Sinn und Zweck von Art. 107 Abs. 5 PGR sein. Infolgedessen ist dem gutgläubigen Verkehr „gebührend Rechnung zu tragen“¹³⁴, indem auch juristische Personen zu rechts- oder sittenwidrigem Zweck durch Eintragung im Öffentlichkeitsregister die Rechtspersönlichkeit erwerben.

Diese Rechtsmeinung deckt sich auch mit der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts¹³⁵ und einem Teil der schweizerischen Lehre¹³⁶ zu Art. 643 Abs. 2 OR. Obwohl sich diese Bestimmung im schweizerischen Aktienrecht befindet, hilft sie bei der Auslegung von Art. 106 Abs. 1 PGR weiter. Diese Bestimmungen decken sich nämlich insoweit, als dass beide den Erwerb der Rechtspersönlichkeit selbst dann vorsehen, „wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden waren“¹³⁷. Nun wird aber Art. 643 Abs. 2 OR auch bei rechts- bzw. sittenwidriger Zweckverfolgung der Aktiengesellschaft herangezogen. Dies, obwohl Art. 52 Abs. 3 ZGB eigentlich, entsprechend Art. 107 Abs. 5 PGR, vorsieht, dass Personenverbindungen und Anstalten zu rechts- oder sittenwidrigen Zwecken das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen können. Sodann wird der persönliche Geltungsbereich von Art. 643 Abs. 2 OR extensiv ausgelegt. Dadurch sollen auch andere juristische Personen zu rechts- oder sittenwidrigen Zwecken durch analoge Anwendung von Art. 643 Abs. 2 PGR die Rechtsfähigkeit erlangen können, wenn sie im Handelsregister eingetragen werden¹³⁸. Umso

132 Art. 1000 Abs. 1 PGR. Vgl. zum öffentlichen Glauben des schweizerischen Handelsregisters: MEISTERHANS, 57 ff.

133 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 39.

134 HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 19. Zum Verkehrsschutz fehlerhafter Gesellschaften: NEESE, 200 ff. Zum Verkehrsschutz selbst bei fehlerhaften Personengesellschaften: ZOBL, Behandlung, 473 f. ZOBL folgert weiter, dass es auch bei Personengesellschaften zu rechts- oder sittenwidrigen Zwecken nicht zu einer Nichtigkeitssanktion kommen solle (a.a.O., 478 f.).

135 Vgl. insb: BGE 112 II 1 ff. (6 f.). Eine Zusammenfassung der diesbezüglichen Rechtsprechung des BGer findet sich bei: NEESE, 61 ff.

136 BECKER, 621; HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 18; KICK, 84 f.; PATRY, SPR VIII/1, 150; BK-RIEMER, ZGB 52, N. 31.

137 Art. 643 Abs. 2 OR u. Art. 106 Abs. 1 PGR.

138 BECKER, 621; HEMMELER, 33; HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 20; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 41 ff.; PATRY, SPR VIII/1, 149; WEBER, SPR II/4, 101; ZOBL, Behandlung, 471.

mehr lassen sich also Art. 106 Abs. 1 PGR und Art. 643 Abs. 2 OR vergleichen.

Zu alledem kommt hinzu, dass „die Entziehung der Rechtsfähigkeit“ gemäss Art. 124 PGR nicht nur bei Rechts- oder Sittenwidrigkeit des tatsächlichen Gegenstands erfolgt, sondern auch bei rechts- oder sittenwidrigem Zweck¹³⁹. Wenn nun aber die Rechtsfähigkeit bei rechts- oder sittenwidriger Zweckverfolgung zunächst zu entziehen ist, muss diese zuvor erworben worden sein. Folglich muss also auch eine Verbandsperson mit entsprechendem Zweckmangel die Rechtsfähigkeit erwerben können.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass juristische Personen, welche grundsätzlich erst mit Eintragung im Öffentlichkeitsregister entstehen, die Rechtspersönlichkeit selbst dann erlangen, wenn sie von Anfang einen rechts- oder sittenwidrigen Zweck verfolgen¹⁴⁰. Es gilt also auch hier die Heilungstheorie. Heilung bedeutet aber nicht, dass der Zweckmangel beseitigt wird, sondern lediglich „Heilung der Rechtsfähigkeit“¹⁴¹. Gegen die Verbandsperson, deren Zweck rechts- oder sittenwidrig ist, kann dann gemäss Art. 124 PGR eine Aufhebungsklage eingereicht werden. Die Rechtsfähigkeit wird dann im Aufhebungsverfahren entzogen¹⁴².

2.3.4 Begriff des „nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes“

Obwohl das PGR zahlreiche Rechtsfolgen¹⁴³ an den Begriff des „nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes“ knüpft, sucht man darin vergeblich nach einer Legaldefinition¹⁴⁴. Die Doktrin und teil-

139 Vgl. dazu unten 3.6.1.

140 Vgl. KIEBER D., 195 ff. Er vertritt diese Meinung auch für nicht eintragungspflichtige Stiftungen, was m.E. zu weit geht. A.M. in Bezug auf die Anstalt WANNER, 76. Er differenziert zwischen anfänglichem und nachträglichem Zweckmangel, wobei bei ersterem die Anstalt die Rechtsfähigkeit nicht erlangen kann.

141 HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 18. Ähnlich: NEESE, 59; PATRY, SPR VIII/1, 149. Zum mehrdeutigen Begriff der Heilung HUGUENIN JACOBS, OR 20, N. 60.

142 Dazu unten 3.6.

143 Vgl. die bereits erwähnten Art. 247 Abs. 2 u. Art. 557 Abs. 3 PGR. Vgl. zudem: Art. 107 Abs. 1, Art. 119 Abs. 3, Art. 182b Abs. 1, Art. 183 Abs. 1, Art. 192 Abs. 8; Art. 195 Abs. 2, Art. 258 Abs. 1, Art. 259 Abs. 1, Art. 480 Abs. 1, Art. 552 Abs. 1, Art. 557 Abs. 3, Art. 689 Abs. 2, Art. 733 Abs. 1, Art. 932a § 37 Abs. 3 u. 5, Art. 946 Abs. 1, Art. 989 Abs. 1, Art. 1018 Abs. 1, Art. 1019 Abs. 5 PGR sowie § 36 Abs. 1 SchIT PGR.

144 Nach den Schöpfern des PGR sollte die Regierung gemäss Art. 946 Abs. 2 PGR in einer Verordnung bestimmen, was unter dem Begriff „ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe“ zu verstehen ist. Dies ist aber bislang noch nicht geschehen. Vgl. Kurzer Bericht, 13; GASSNER, Rechnungslegung, 55; NIGG, 135.

weise auch die Rechtsprechung¹⁴⁵ haben sich aber schon mit diesem Terminus auseinandergesetzt und Kriterien für eine Definition geliefert. Der Begriff ist zunächst zerlegt in seine einzelnen Elemente zu umschreiben.

Ein Gewerbe liegt dann vor, wenn die Verbandsperson „nach Grundsätzen von Leistung und Gegenleistung sich ganz oder teilweise die Einnahmen selbst verschafft, mit denen ein Betrieb aufrechterhalten wird“¹⁴⁶. Gemeinhin ist unter Gewerbe „jede selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit“¹⁴⁷ zu verstehen.

Die Tätigkeit muss selbständig, dh. auf eigene Rechnung und Gefahr, erfolgen¹⁴⁸. Dabei genügt es, wenn sie zumindest wirtschaftlich oder rechtlich selbständig ausgeübt wird¹⁴⁹. Die Tätigkeit darf also etwa nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages erfolgen¹⁵⁰.

Das Erfordernis des dauernden Erwerbs ist erfüllt, wenn eine organisierte Tätigkeit vorliegt, die auf eine Wiederholung von gleichartigen, auf Umsatz abzielenden Geschäften gerichtet ist¹⁵¹. Umstritten ist, ob die Tätigkeit auf Gewinnerzielung gerichtet sein muss¹⁵².

Zur Bestimmung, ob die betreffende Verbandsperson ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, ist insbesondere auf deren Zweckbestimmung Bedacht zu nehmen. Gemäss Art. 4 PGRV hat aus der Zweckbestimmung von Verbandspersonen und Treuunternehmen hervorzugehen, „ob ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wird oder nicht“.

- 145 Soweit ersichtlich, haben sich die liechtensteinischen Gerichte bislang in keiner veröffentlichten Entscheidung mit dem Begriff eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes auseinandergesetzt. Lediglich in LES 1985, 2 f. wird das nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe erwähnt, aber keine Kriterien für eine Definition dieses Begriffes geliefert (vgl. NIGG, 135, Fn. 221). Nun ist aber das OG im n.v. Beschluss vom 02.12.1999 zu 4 Cg.99.00254 auf diesen Begriff eingegangen und lehnt sich dabei an eine Umschreibung des schweizerischen Bundesgerichts. Folglich ist auch die schweizerische Literatur und Judikatur heranzuziehen. Diese Anlehnung ist m.E. zu befürworten, da das PGR hier eindeutig die schweizerische Terminologie übernommen hat. Vgl. dazu auch: GASSNER, Rechnungslegung, 54.
- 146 Beschluss des OG vom 02.12.1999 zu 4 Cg.99.00254, 7.
- 147 So die Formulierung in Art. 52 Abs. 3 HRegV. Dazu eingehend: KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 52, N. 32 ff. Ferner: BK-KÄFER, OR 957, N. 45.
- 148 GASSNER, Rechnungslegung, 54; SEEGER, Verantwortlichkeit, 29. Letzterer lässt für die Selbständigkeit die Tätigkeit auf eigene Rechnung genügen.
- 149 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4, N. 40 ff.; BK-KÄFER, OR 957, N. 53.
- 150 BK-KÄFER, OR 957, N. 53.
- 151 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4, N. 38 f. An die Dauer werden keine allzu grossen Anforderungen gestellt. Es ist nicht erforderlich, dass „eine unbegrenzte Betriebsdauer beabsichtigt ist“ (BK-KÄFER, OR 957, N. 52).
- 152 Verneinend: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4, N. 43; NIGG, 135; SEEGER, Verantwortlichkeit, 29 f. Bejahend: KIEBER W., LJZ 1980, 5; n.v. Beschluss des OG vom 02.12.1999 zu 4 Cg.99.00254, 7.

Hinsichtlich des kaufmännischen Elements sieht der Gesetzgeber in Anlehnung an die schweizerische Regelung¹⁵³ eine „Dreiteilung der Gewerbearten“¹⁵⁴ in Handels-, Fabrikations- und andere nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe vor¹⁵⁵. Demnach sind Handels- und Fabrikationsgewerbe per se kaufmännisch geführt¹⁵⁶.

Handelsgewerbe sind Unternehmen, die den Erwerb durch Austausch von Gütern erzielen, ohne dabei an der Handelsware wesentliche Veränderungen vorzunehmen¹⁵⁷.

Demgegenüber erzielen Fabrikationsgewerbe ihren Umsatz durch das Herstellen von Erzeugnissen. Charakteristisch ist, dass die Erzeugnisse durch Bearbeiten von Rohstoffen oder anderen Waren mit Hilfe von Maschinen oder andern technischen Hilfsmitteln hergestellt werden¹⁵⁸.

Bezüglich der anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe liefert Art. 107 Abs. 3 PGR einen Anhaltspunkt zur negativen Abgrenzung. Danach sind „insbesondere Anlage und Verwaltung von Vermögen oder das Halten von Beteiligungen oder anderen Rechten“ kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, „es sei denn, dass Art und Umfang des Unternehmens einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung erfordern“¹⁵⁹. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgt, dass zu den anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerben alle Unternehmen gehören, die kein Handels- oder Fabrikationsgewerbe betreiben, aber „nach Art und Umfang des Unternehmens einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung erfordern“¹⁶⁰.

153 Art. 53 HRegV.

154 SEEGER, Verantwortlichkeit, 29.

155 Vgl. Art. 107 Abs. 1, Art. 246 Abs. 1, Art. 733 Abs. 1, Art. 932a § 5 Abs. 2, Art. 946 Abs. 1 PGR, § 33 Abs. 2, § 36 Abs. 1 SchlT PGR sowie den Bericht LTK vom 4. März 1980, 2 f.

156 BK-KÄFER, OR 957, N. 54.

157 Bericht LTK vom 4. März 1980, 2 f.; GÜGGI, 13; SEEGER, Verantwortlichkeit, 30. Er fügt einzelne Beispiele an. Zudem enthält Art. 53 lit. A HRegV eine nicht abschliessende Aufzählung von Handelsgewerben. Vgl. dazu: KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 53, N. 6 ff.

158 Bericht LTK vom 4. März 1980, 3; GÜGGI, 13 f.; BK-KÄFER, OR 957, N. 60; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4, N. 46; SEEGER, Verantwortlichkeit, 30 f. Letzterer fügt einzelne Beispiele an. Auch Art. 53 lit. B HRegV enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Handelsgewerben, die zur Umschreibung dieses Begriffes hilfreich ist. Vgl. dazu: KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 53, N. 19 f.

159 Vgl. dazu: GÜGGI, 14 f. mit Hinweisen auf mögliche Interpretationsschwierigkeiten und Lösungsansätzen. Zudem KIEBER, Reform, 10 ff.

160 Art. 107 Abs. 3 PGR. Vgl. auch: Art. 53 lit. C HRegV. Vgl. dazu: KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 53, N. 21 ff. Zu den einzelnen Elementen im liechtensteinischen Recht: GASSNER, Rechnungslegung, 55; GUBSER, 31 ff.; SEEGER, Verantwortlichkeit, 32 f. Ferner: KIEBER, Reform, 10; Ders., LJZ 1980, 5.

Ein kaufmännischer Betrieb liegt dann vor, wenn das Unternehmen „nach Wirtschaftlichkeit und Rentabilität strebt“¹⁶¹. Als Indizien hierfür gelten u.a. Arbeitsteilung, Geschäftsbeziehung zu einer grösseren Anzahl von Kunden und Lieferanten, wirksame Werbung, Nehmen und Geben von Kredit, Trennung von Leitung und Ausführung¹⁶².

Element eines kaufmännischen Betriebs ist ferner die geordnete Buchführung, die als Mindestanforderung „die Aufzeichnung über die Geldbestände und jährliche Inventare“¹⁶³ aufzuweisen hat.

Die beiden Elemente des kaufmännischen Betriebs und der geordneten Buchführung müssen kumulativ vorliegen¹⁶⁴. Zudem müssen Art und Umfang des Unternehmens diese beiden Elemente erfordern¹⁶⁵.

Zusammenfassend ergibt sich also folgendes: Ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ist jede Handels-, Fabrikations- oder einen kaufmännischen Betrieb sowie eine geordnete Buchführung erfordernde Tätigkeit, die selbständig ausgeführt wird und auf dauernden Erwerb gerichtet ist.

2.3.5 Eintragungspflicht

Von der Eintragung ins Öffentlichkeitsregister als Voraussetzung für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit ist die Eintragungspflicht zu unterscheiden¹⁶⁶.

Gemäss Art. 946 Abs. 1 PGR ist jede Verbandsperson¹⁶⁷, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, verpflich-

161 BK-KÄFER, OR 957, N. 63.

162 GASSNER, Rechnungslegung, 55; GUBSER, 31 f.; BK-KÄFER, OR 957, N. 63 ff. Nach GUBSER kann man von einem kaufmännischen Betrieb sprechen, „sobald eine gewisse Anzahl von Mitarbeitern eine Organisation nach kaufmännischen Gesichtspunkten notwendig macht, ohne dass rein administrativ gearbeitet wird“ (S. 32).

163 BK-KÄFER, OR 957, N. 63. Zu den weiteren Mindestanforderungen gehören nach KÄFER gewöhnlich auch „die Führung von Hilfsbüchern entsprechend den Verhältnissen: Lohnlisten, Lieferantenkarteien usw“ (KÄFER, ebd.). Im Übrigen sei diesbezüglich auf die Vorschriften des kaufmännischen Verrechnungswesens (Art. 1045 ff.) verwiesen.

164 GASSNER, Rechnungslegung, 55; GUBSER, 31 f.; BK-KÄFER, OR 957, N. 62.

165 KIEBER W., LJZ 1980, 5; NIGG, 138 f.

166 ELG 1947-1954, 67; GASSNER, Rechnungslegung, 56. Nach GASSNER ist diese Unterscheidung deswegen zu treffen, weil auch Gesellschaften ohne Persönlichkeit, besondere Rechtsgemeinschaften, einfache Rechtsgemeinschaften sowie Einzelfirmen von der Eintragungspflicht betroffen sein können (GASSNER, a.a.O., 57 f).

tet, sich ins Öffentlichkeitsregister eintragen zu lassen. Trotz der scheinbaren Klarheit dieser Bestimmung muss man sich die Frage stellen, ob das Betreiben eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes das einzige Kriterium darstellt, welche die Eintragungspflicht begründet.

GASSNER ist der Ansicht, dass Verbandspersonen „unabhängig davon, ob sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben oder nicht, im Öffentlichkeitsregister eintragungspflichtig“¹⁶⁸ seien. Er begründet dies damit, dass das PGR bei den einzelnen Unternehmensformen nicht auf das Betreiben eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, sondern lediglich auf die Rechtsstruktur der Verbandsperson abstelle¹⁶⁹. Dieser Ansicht ist zuzustimmen¹⁷⁰. Dort wo der Gesetzgeber nämlich an das Betreiben eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes anknüpft, erwähnt er dies explizit. So ist beim Verein und bei den gewöhnlich nicht eintragungspflichtigen Stiftungen der Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes das die Eintragungspflicht auslösende Moment¹⁷¹. Bei allen anderen Verbandspersonen besteht die Eintragungspflicht losgelöst von diesem Kriterium. Allerdings deckt sich hier die Eintragungspflicht auch mit der konstitutiven Wirkung des Registereintrages, dh. alle diejenigen Verbandspersonen, bei denen der Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes nicht entscheidend für die Begründung der Eintragungspflicht ist, entstehen ohnehin erst mit der Eintragung im Öffentlichkeitsregister¹⁷². Gleiches gilt aber auch für diejenigen Verbandspersonen, bei denen das Betreiben eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes das entscheidende Kriterium zur Begründung der Eintragungspflicht darstellt. Auch sie erwerben die Rechtspersönlichkeit erst mit der Eintragung im Öffentlichkeitsregister.

167 Auch jeder Einzelunternehmer und jede Gesellschaft, der keine Rechtspersönlichkeit zukommt.

168 GASSNER, Rechnungslegung, 59.

169 GASSNER, Rechnungslegung, 55 f.

170 Ebenso: BuA Nr. 153/1998, Teil II, 255. Gl. M. wohl auch: BECK, 1982, 11; ders., 1987, 12; ders., D.G. 24, 96.

171 Art. 557 Abs. 3 u. Art. 247 Abs. 2 PGR. Vgl. dazu: NIGG, 128 ff. insb. die Zusammenfassung auf Seite 144. Ferner: GASSNER, Rechnungslegung, 56.

172 Vor diesem Hintergrund ist auch die Aussage in ELG 1947-1954 zu verstehen, wonach sich eine Eintragungspflicht erübrigt, wenn die Verbandsperson erst durch die Eintragung im Öffentlichkeitsregister entsteht.

Somit deckt sich der Kreis eintragungspflichtiger juristischer Personen mit dem Kreis der Verbandspersonen, bei welchen der Registereintrag konstitutiv wirkt.

2.3.6 Zusammenfassung

Verbandspersonen liechtensteinischen Rechts entstehen vorwiegend nach dem System des Registerzwangs. Der obligatorischen Eintragung wird von Gesetzes wegen konvaleszierende Wirkung zugebilligt.

Daneben haben aber auch das Konzessionssystem und das System der Errichtungsfreiheit Eingang ins PGR gefunden. Verbandspersonen, welche grundsätzlich frei errichtet werden können, steht zwar die Möglichkeit offen, sich im Öffentlichkeitsregister eintragen zu lassen. Dieser Eintragung kommt aber in jedem Fall nur deklaratorische Wirkung zu. Deshalb ist hier eine Heilung von Gründungsmängeln durch den Registereintrag nicht möglich. Allerdings billigt hier der OGH der für diese Verbandsperson zwingenden Hinterlegung ebenfalls eine heilende Wirkung zu.

Ferner statuiert das PGR eine Eintragungspflicht. Davon betroffen ist der nämliche Kreis von Verbandspersonen, auf die auch das System des Registerzwangs Anwendung findet.

2.4 BEENDIGUNG VON VERBANDSPERSONEN UND BEENDIGUNGSARTEN

2.4.1 Begriff der Beendigung

Unter dem Begriff „Beendigung“ ist das gesamte Verfahren zu verstehen, aufgrund welchem Verbandspersonen zum Untergang gebracht werden. Dieses Verfahren gliedert sich in die folgenden drei Stadien¹⁷³:

1. Eintritt des Auflösungsgrundes;
2. Abwicklungsstadium;

¹⁷³ So auch das OG im n.v. Beschluss vom 11. August 1971 zu H.78/13, 9 ff. insb. S. 11. Auch hier lehnt sich das PGR an das schweizerische OR an. Vgl. dazu deshalb: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 54, N. 6 ff. Ferner WEBER, SPR II/4, 198 f.

3. Erlöschen der Verbandsperson.

Mit Eintritt des Auflösungsgrundes tritt die juristische Person in das Abwicklungsstadium. In diesem Stadium wird sie auf ihren Untergang vorbereitet. Schliesslich erfolgt nach dessen Abschluss das Erlöschen der juristischen Person. Das Abwicklungsstadium gestaltet sich je nach Beendigungsart sehr unterschiedlich.

2.4.2 Beendigungsarten

Hinsichtlich der Beendigungsarten von juristischen Personen ist insbesondere zwischen der Beendigung mit und der Beendigung ohne Liquidation zu unterscheiden. Als Abgrenzungskriterium gilt dabei das Schicksal des Vermögenssubstrates. Geht das Vermögenssubstrat unter, spricht man von Beendigung mit Liquidation (und deshalb auch nicht von Abwicklungs- sondern Liquidationsstadium), bleibt es hingegen erhalten, handelt es sich um eine Beendigung ohne Liquidation¹⁷⁴.

Anwendungsfälle der Beendigung ohne Liquidation sind die Fusion¹⁷⁵, die Sitzverlegung¹⁷⁶, die Rechtsformumwandlung¹⁷⁷ und die Übernahme durch das Gemeinwesen¹⁷⁸.

Bei der Beendigung mit Liquidation ist grundsätzlich zwischen der Liquidation gemäss Art. 130 ff. PGR und derjenigen im Konkursverfahren zu unterscheiden. Im ersteren Fall orientiert sich

174 Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 54, N. 4.

175 Vgl. für die AG: Art. 351 ff. PGR u. BuA Nr. 153/1998, Teil I, 151 ff.; für die Kommandit-AG: Art. 373 Abs. 4 PGR; für die GmbH: Art. 424 PGR; für die Genossenschaft: Art. 482 PGR.

176 Für die Sitzverlegung gelten Art. 233 f. PGR. Vgl. ferner die V vom 21.2.1995 über die Sitzverlegung einer inländischen Verbandsperson ins Ausland, LGBl. 1995/123, LR 216.015. Es ist zwar darauf hinzuweisen, dass eine Sitzverlegung einer inländischen Verbandsperson ins Ausland gemäss Art. 234 Abs. 1 PGR „ohne Auflösung“ erfolgt. Dennoch handelt es sich hier um einen Fall der Beendigung, da die liechtensteinische Verbandsperson nach der Sitzverlegung zu existieren aufhört. Vgl. diesbezüglich auch den Vorentwurf für eine Vierzehnte Richtlinie zur Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat mit Wechsel des für die Gesellschaft massgebenden Rechts (ZIP 1997, 1721 ff., KOMMISSION, 1 ff. Vgl. dazu auch: HAMMERMANN, Auswirkungen, 41). Sollte diese Richtlinie erlassen und damit auch von Liechtenstein umgesetzt werden müssen, so ergäbe sich hinsichtlich der Sitzverlegung von liechtensteinischen Verbandspersonen in einen anderen Mitgliedstaat des EWR insofern Anpassungsbedarf, als dass die Sitzverlegung diesfalls nicht mehr zur Auflösung der Verbandsperson führen dürfte.

177 Diesbezüglich sieht Art. 130 Abs. 6 PGR folgendes vor: „Soweit Gesetz oder Statuten es nicht anders vorsehen, kann eine Verbandsperson sich mit Zustimmung aller Mitglieder ohne Liquidation in eine andere Verbandsperson oder Gesellschaft mit Firma umwandeln, wobei in allen Fällen die bis zur Umwandlung bestandenen Rechte Dritter vorbehalten bleiben.“

178 Art. 143-145 PGR.

die Liquidation grundsätzlich nach den in Art. 130 ff. PGR verankerten Vorschriften¹⁷⁹. Dennoch ist hier die Verbandsperson weitgehend frei in Ausgestaltung und Durchführung der Liquidation.

Bei der Liquidation im Konkursverfahren wird die Verbandsperson nach den Regeln des Konkursverfahrens liquidiert. Hier ist der Verbandsperson das Verfügungsrecht über ihr Vermögen entzogen. Das Verfahren steht unter der Aufsicht des Staates bzw. dessen Organen. Das Liquidationsstadium ist geprägt von den zwingenden Normen des Konkursrechts.

2.4.3 Zusammenfassung

Die Beendigung einer Verbandsperson stellt das Verfahren dar, welches sich in drei verschiedene, chronologisch aufeinander folgende Stadien gliedert. Dieses Verfahren kennzeichnet sich entweder dadurch, dass es das Vermögenssubstrat der Verbandsperson untergehen lässt, oder eben dadurch, dass keine Liquidation stattfindet. Im ersteren Fall, der Beendigung mit Liquidation, unterscheidet man zwischen der Liquidation gemäss Art. 130 ff. PGR und der Liquidation im Konkursverfahren.

2.5 ANWENDUNGSBEREICH DER LIQUIDATIONSBESTIMMUNGEN UND RECHNUNGSLEGUNGSPFLICHT

2.5.1 Anwendungsbereich der Liquidationsbestimmungen

Obwohl sich die Liquidationsbestimmungen im allgemeinen Teil über die juristischen Personen befinden, sind nicht sämtliche Verbandspersonen unmittelbar danach zu liquidieren¹⁸⁰. Vielmehr schränkt Art. 130 Abs. 3 PGR den Anwendungsbereich von Art. 130 ff. PGR in zweifacher Hinsicht ein, indem die nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragenen Vereine und Stiftungen sowie die nicht

179 Wenn im Folgenden lediglich von Liquidation gesprochen wird, ist die Liquidation gemäss Art. 130 ff. gemeint.

180 Selbstverständlich kann sich eine analoge Anwendung der Art. 130 ff. PGR ausserhalb des eigentlichen Anwendungsbereichs anbieten.

der Rechnungslegungspflicht unterliegenden Verbandspersonen davon ausgenommen werden.

Zum einen ist also der Anwendungsbereich der Liquidationsbestimmungen in den Art. 130 ff. PGR auf die rechnungslegungspflichtigen Verbandspersonen beschränkt. Dagegen lässt die angebliche Beschränkung auf die eingetragenen Vereine und Stiftungen den Anwendungsbereich von Art. 130 ff. PGR unberührt. Die nicht eingetragenen Vereine und Stiftungen unterliegen nämlich mangels Eintragungspflicht ohnehin nicht der Pflicht, ordnungsgemäss Rechnung zu legen. Folglich scheidet schon deswegen zumindest die unmittelbare Anwendung von Art. 130 ff. PGR aus. Offensichtlich entscheidet also das Bestehen der Rechnungslegungspflicht darüber, ob die Liquidationsbestimmungen in den Art. 130 ff. PGR direkt zur Anwendung gelangen oder nicht.

2.5.2 Rechnungslegungspflicht

Die Rechnungslegungspflicht umfasst grundsätzlich die Pflicht, unter Wahrung der Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung¹⁸¹ auf den Tag der Eintragung im Öffentlichkeitsregister eine Gründungsbilanz sowie zum Ende jedes Geschäftsjahres eine Jahresrechnung zu erstellen¹⁸².

Von der Rechnungslegungspflicht betroffen sind sämtliche Verbandspersonen, die sowohl im Öffentlichkeitsregister eintragungspflichtig sind als auch ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben¹⁸³. Unzweifelhaft müssen diese beiden Voraussetzungen kumulativ vorliegen¹⁸⁴. Lediglich bei AG's, Kommandit-AG's und GmbH's wird nicht an den Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes angeknüpft. Hier reicht die Eintragungspflicht zur Begründung der Rechnungslegungspflicht aus. Da allerdings diese Gesellschaften ausnahmslos eintragungspflichtig sind, besteht auch die Pflicht, ordnungsgemäss Rechnung zu legen, ohne Ausnahme¹⁸⁵.

181 Zu den Grundsätzen ordnungsmässiger Rechnungslegung: GASSNER, Rechnungslegungsvorschriften, 7.

182 Art. 1048 Abs. 1 PGR. Die Jahresrechnung besteht aus Bilanz, Erfolgsrechnung und einem allfälligen Anhang (Art. 1048 Abs. 2 PGR).

183 Art. 1045 Abs. 1 PGR.

184 Bericht LTK vom 18. September 2000, 21.

185 Bericht LTK vom 18. September 2000, 21; GASSNER, Vergleich, 7.

2.5.3 Zusammenfassung

Der Anwendungsbereich von Art. 130 ff. PGR beschränkt sich auf die rechnungslegungspflichtigen Verbandspersonen. Diesem Kreis gehören zum einen alle AG's, Kommandit-AG's und GmbH's sowie zum anderen alle anderen Verbandspersonen an, welche verpflichtet sind, sich im Öffentlichkeitsregister eintragen zu lassen und gleichsam ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.

2.6 THEMENABGRENZUNG

Die Darstellung in dieser Arbeit konzentriert sich auf die Beendigung von juristischen Personen mit Untergang des Vermögenssubstrates. Behandelt wird insbesondere die Beendigung von Verbandspersonen gemäss den Art. 123 ff. PGR. Bei der Beendigung im Konkursverfahren wird lediglich auf ausgewählte, praxisrelevante Problembereiche eingegangen werden. Von einer Auseinandersetzung mit der Beendigung ohne Liquidation wird abgesehen.

Zur weitergehenden Themenabgrenzung bietet sich sodann der eingeschränkte Anwendungsbereich der Liquidationsbestimmungen in den Art. 130 ff. PGR an. Folglich liegt im Nachfolgenden das Augenmerk auf den rechnungslegungspflichtigen Verbandspersonen. Dabei handelt es sich ausschliesslich um eintragungspflichtige Verbandspersonen.

Beliess man es bei dieser Themenabgrenzung, so wäre auch die Beendigung von Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Wie bereits erwähnt, werden Stiftungen aber von ganz anderen Wesensmerkmalen geprägt als Körperschaften. Deshalb wird die Problematik der Beendigung von eingetragenen Stiftungen hier ausgeklammert. Das gleiche gilt für die stiftungsähnliche Anstalt und das stiftungsähnliche Treuunternehmen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich also auf juristische Personen mit Mitgliedern. Da die relevanten Bestimmungen aber im Allgemeinen Teil des PGRs verankert wurden, lassen sich die grundsätzlichen Überlegungen auch auf die hier ausgeklammerten Verbandspersonen übertragen. Daher und aufgrund des geläufigeren Begriffes ist im Nachfolgenden jeweils von „Verbandspersonen“ und nicht von „Körperschaften“ die Rede.

3.1 AUFLÖSUNG UND AUFLÖSUNGSGRÜNDE

Die Auflösung einer Verbandsperson bedeutet nicht deren Untergang¹. Damit ist lediglich der Übergang der juristischen Person in ein neues Stadium, das Liquidationsstadium, gemeint². Die Auflösung der juristischen Person ist weder ein andauernder Zustand noch ein Verfahren, sondern lediglich ein Moment, aufgrund welchem die Beendigung der Verbandsperson beginnt³. Dieser Moment tritt bei Vorliegen eines Auflösungsgrundes ein⁴.

Der Art. 123 Abs. 1 PGR⁵ enthält eine Liste von Auflösungsgründen. Diese Auflistung ist jedoch keineswegs vollständig⁶. Dies zeigt sich schon an der Formulierung von Art. 123 Abs. 1 Ziff. 1 PGR. Hier heisst es, dass eine Verbandsperson u.a. „nach Massgabe des Gesetzes“ aufgelöst wird. Damit ist gemeint, dass eine Verbandsperson in allen vom Gesetz vorgesehenen Fällen ins Liquidationsstadium eintritt.

Die Auflösungsgründe lassen sich wie folgt unterteilen⁷:

- Auflösung nach Massgabe der Statuten⁸;
- Auflösung durch Beschluss des obersten Organs⁹;
- Auflösung durch den Richter¹⁰;
- Auflösung von Amts wegen¹¹;
- Auflösung durch Eröffnung des Konkurses¹².

1 KUNZ drückt sich wie folgt aus: „Das Leben der Gesellschaft wird durch die Auflösung nicht vernichtet, die Gesellschaft hört nicht mit einem Schlage auf.“ (KUNZ H.-R., 16).

2 Vgl. zur diesbezüglich entsprechenden Rechtslage in der Schweiz: BÖCKLI, N. 1955a; ZK-BÜRGI, OR 736, N. 1; DIETHELM, 7; HEBERLEIN, 2; SCHUCANY, OR 736, N. 1; WANNER, 74; WETTENSCHWILER, 1.

3 Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 3.

4 HEBERLEIN, 2; WETTENSCHWILER, 1.

5 Art. 123 Abs. 1 PGR lehnt sich an Art. 736 aOR, der seinerseits durch die Aktienrechtsreform 1991 kaum verändert wurde. Lediglich Art. 736 Ziff. 4 OR erfuhr ein Änderung. Vgl. dazu: HOMBURGER, 103 u. unten 3.4.

6 WANNER, 74.

7 Vgl. zur Einteilung in willkürliche und unwillkürliche Auflösungsgründe: DIETHELM, 10 ff.

8 Unten 3.2.

9 Unten 3.3.

10 Unten 3.4-3.9.

11 Unten 3.10.

12 Unten 7.

3.2 AUFLÖSUNG NACH MASSGABE DER STATUTEN (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 1 PGR)

In Art. 123 Abs. 1 Ziff. 1 PGR heisst es:

„Die Verbandspersonen werden aufgelöst nach Massgabe (...) der Statuten“¹³.

3.2.1 Funktion der Statuten und statutarische Auflösungsgründe

Statuten haben grundsätzlich die Funktion, eine Ordnung zu schaffen, die innerhalb der Verbandsperson allgemein verbindlich ist. Darin sollen Regeln aufgestellt werden, welche die gesetzlichen Bestimmungen ergänzen oder derogieren¹⁴. Allerdings können zwingende gesetzliche Bestimmungen durch die Statuten nicht abgeändert werden¹⁵.

Die Statuten können aber Gründe vorsehen, die zur Auflösung der Verbandsperson führen. Statutarische Auflösungsgründe gehören gewöhnlich zum bedingt notwendigen Statuteninhalt¹⁶. Ein Festsetzen von Auflösungsgründen in den Statuten ist also nicht zwingend¹⁷. Falls nebst den gesetzlichen zusätzliche Auflösungsgründe verbindlich festgehalten werden wollen, hat dies aber in den Statuten zu geschehen. Jedoch können die Statuten nur die gesetzlichen Auflösungsgründe um statutarische erweitern, nicht jedoch beschränken¹⁸.

13 Diese Bestimmung deckt sich mit Art. 736 Ziff. 1 aOR, weshalb hier ergänzend auf schweizerische Literatur und Judikatur zurückzugreifen sein wird.

14 Vgl. dazu eingehend: MENGIARDI, 266 ff.

15 Art. 117 Abs. 2 PGR.

16 Vgl. FORSTOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 9; MENGIARDI, 266; STÄUBLI, OR 736, 1074 f. Der Begriff „bedingt notwendiger Statuteninhalt“ lehnt sich an das schweizerische Aktienrecht, insb. an Art. 626 f. OR, an. Vgl. dazu: ZK-SIEGWART, OR 627, 217 ff. Er kann aber auch auf das PGR übertragen werden, da auch das PGR von Bestimmungen spricht, welche nur gültig sind, „wenn sie in den Statuten (Beistatuten) vorgesehen werden“ (Art. 280 Einleitungssatz PGR). Diese Bestimmung gilt aufgrund der Verweisnorm in Art. 368 Abs. 3 PGR auch für die Kommandit-AG. Vgl. für die GmbH Art. 390 Abs. 2 Ziff. 5 PGR und für das Treuunternehmen Art. 932a § 17 Abs. 2 Ziff. 4 PGR. Bei den restlichen hier zu behandelnden Verbandspersonen ist zwar kein konkreter Hinweis zu finden. Konsequenterweise dürfte dies aber auch für diese Verbandspersonen gelten. Auch WANNER spricht bei der Anstalt von bedingt notwendigem Statuteninhalt und verweist diesbezüglich auf Literatur zu Art. 627 OR (WANNER, 28 f.).

17 Eine Ausnahme davon macht Art. 497 Abs. 1 Ziff. 3 PGR für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Hier gehören Bestimmungen über die Beendigung zum notwendigen Statuteninhalt.

18 FORSTOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 10; MENGIARDI, 265; MÜLLER H.W., 18.

3.2.2 Statutarische Auflösungsgründe im Einzelnen

3.2.2.1 Begrenzung der Dauer

Verbandspersonen werden idR für eine unbestimmte Dauer ins Leben gerufen¹⁹. Dennoch ist es möglich, die Lebensdauer der Verbandsperson in den Statuten zu begrenzen²⁰.

Das Gesetz enthält keine Vorschrift, wie die Lebensdauer gegebenenfalls zu beschränken ist. Sie kann wohl durch das Festlegen eines bestimmten²¹, bestimmbaren²² oder unbestimmten²³ Zeitpunktes befristet werden. Bei Eintritt dieses Zeitpunktes wird die Verbandsperson aufgelöst²⁴. Dieser Zeitpunkt ist aber keineswegs unänderlich. Das oberste Organ Verbandsperson kann nämlich jederzeit vor dem Eintritt des statutarischen Auflösungsgrundes eine vorzeitige Auflösung²⁵ oder eine längere Lebensdauer²⁶ beschliessen²⁷.

Wenn die Verbandsperson stillschweigend, dh. ohne entsprechende Statutenänderung, über die statutarisch festgelegte Dauer fortgesetzt wird, kann eine Minderheit der Mitglieder innerhalb sechs Monaten die Auflösung der Verbandsperson verlangen²⁸. Dies geschieht durch Einreichen einer Auflösungsklage²⁹. Diese Minderheit muss entweder aus einem unbeschränkt haftenden Mitglied, aus Mitgliedern, die wenigstens ein Zehntel des Grundkapitals bzw. des Eigenvermögens³⁰ vertreten oder, wo ein solches nicht vorhanden ist, aus einem Zehntel der Mitglieder bestehen³¹. Sie entspricht demjenigen Personenkreis, der auch zur Auflösungsklage aus wichtigen

19 Dazu bereits oben 1.

20 Dies folgt aus dem Wortlaut von Art. 123 Abs. 4 PGR. Vgl. dazu auch: Art. 280 Ziff. 9; Art. 368 Abs. 3 iVm 280 Ziff. 9 PGR; Art. 390 Abs. 2 Ziff. 5 PGR; Art. 568 PGR (vgl. dazu: KIEBER, 209; MARXER, 87 f.). Vgl. ferner: WANNER, 74 f.; MENGIARDI, 276.

21 Z.B. Hinweis auf einen bestimmten Kalendertag.

22 Z.B. Ablauf eines Vertrages, einer Bewilligung, des Schutzes eines Patentes.

23 Z.B. Tod eines Mitglieds, Entzug einer Konzession, Erlass von Ein- oder Ausfuhrbeschränkungen, Ausbruch eines Krieges.

24 VON GREYERZ, SPR VIII/2, 282.

25 Durch Auflösungsbeschluss des obersten Organs. Dazu unten 3.3.

26 Durch entsprechende Anpassung der Statuten. Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 13.

27 Bei der Kommandit-AG bedarf es diesbezüglich allerdings der Zustimmung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter (Art. 373 Abs. 3 PGR).

28 Art. 123 Abs. 4 PGR.

29 Diese kann im Öffentlichkeitsregister angemerkt werden: Art. 995 Abs. 1 Ziff. 5 PGR.

30 Vgl. zum Begriff des Grundkapitals und Eigenvermögens unten 3.4.1.

31 Art. 123 Abs. 4 iVm Abs. 1 Ziff. 3 PGR.

Gründen gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR legitimiert ist. Ebenfalls an der Auflösungsklage aus wichtigen Gründen orientiert sich die Möglichkeit des Richters, anstatt der Auflösung die Auslösung oder Ausschlussung der klagenden Minderheit anzuordnen³².

Neben der statutarischen Beschränkung der Lebensdauer kann sich eine solche auch aus der Zweckbestimmung der Verbandsperson ergeben. Wenn der Zweck nämlich erfüllt oder unmöglich geworden ist, hat die Verbandsperson „ihre statutarische Existenzberechtigung verloren“³³. Obwohl in einem solchen Fall die Verbandsperson eigentlich aufgelöst werden müsste, kann sie davor bewahrt werden, indem ein neuer Zweck in den Statuten verankert wird³⁴.

3.2.2.2 Kündigung

Man kann sich zunächst fragen, ob die Kündigung durch ein Mitglied überhaupt als Auflösungsgrund statutarisch festgehalten werden kann. Insbesondere die körperschaftliche Struktur einer Aktiengesellschaft könnte dagegen sprechen³⁵. Nun heisst es aber in Art. 123 Abs. 3 PGR:

„Wenn die Auflösung einer Verbandsperson aus andern Gründen erfolgt, wie beispielsweise wegen statutarisch vorbehaltenen Kündigung durch Mitglieder oder Dritte, so finden die Bestimmungen über die Liquidation ebenfalls Anwendung, falls es das Gesetz nicht anders verordnet.“

Dem Wortlaut dieser Bestimmung ist eindeutig zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Kündigung durch Mitglieder als statutarischen Auflösungsgrund vorsehen wollte. Da sich diese Bestimmung im Allgemeinen Teil über die Verbandspersonen befindet und in den besonderen Bestimmungen keine abweichende Regelung enthalten ist, können m.E. die Statuten aller Verbandspersonen die Kündigung als Auflösungsgrund zulässig normieren. Bei der Kommandit-AG wird dies gar durch Art. 373 Abs. 2 PGR, der explizit die Möglichkeit vorsieht, das Ausscheiden eines

32 Art. 123 Abs. 4 PGR.

33 ZK-BÜRGI, OR 736, N. 4. Ebenso: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 16; MENGIARDI, 276; ZK-SIEGWART, OR 626, N. 43; WANNER, 75.

34 ZK-BÜRGI, OR 736, N. 4; MENGIARDI, 276; ZK-SIEGWART, OR 626, N. 43.

35 Vgl. zu diesbezüglichen Bedenken, aber trotzdem bejahend: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 20 f.; MENGIARDI, 277 f.

unbeschränkt haftenden Gesellschafters als statutarischen Auflösungsgrund zu verankern, bekräftigt.

Gemäss der zitierten Bestimmung kann sogar die „Kündigung durch Dritte“ als Auflösungsgrund vorgesehen werden. Danach soll man also in den Statuten festhalten können, dass etwa die Kündigung durch einen Arbeitnehmer zur Auflösung der Verbandsperson führt. Im Einzelfall, wenn z.B. der Arbeitnehmer eine sehr zentrale Position einnimmt, mag dies vielleicht gerechtfertigt erscheinen. M.E. ist aber eine generelle Zulässigkeit eines solchen statutarischen Auflösungsgrundes schon aus Gründen der Rechtsunsicherheit abzulehnen³⁶.

3.2.3 Praktische Relevanz

Statutarische Auflösungsgründe sind in der Praxis eher selten. Allenfalls wird in den Statuten die Lebensdauer der Verbandsperson begrenzt. Dies hängt wohl damit zusammen, dass man bei der Gründung nicht schon an die Auflösung der ins Leben zu rufenden Verbandsperson denken will. Zudem besteht auch ohne statutarische Grundlage jederzeitig die Möglichkeit, die Verbandsperson mittels Auflösungsbeschluss aufzulösen³⁷.

3.3 AUFLÖSUNG DURCH BESCHLUSS DES OBERSTEN ORGANS (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 2 PGR)

Gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 2 PGR³⁸ werden Verbandspersonen aufgelöst

„durch Beschluss des obersten Organes, welcher mangels anderer Bestimmung der Statuten mit Zweidrittel der gemäss der folgenden Ziffer zu ermittelnden Stimmen zu fassen ist, und über den, wo es das Gesetz ausserdem vorsieht, eine öffentliche Urkunde aufzunehmen ist.“

36 Die sich beim GÖRA befindlichen Statuten sind nämlich nicht der Öffentlichkeit zugänglich. Deshalb ist es für eine Drittperson nicht erkennbar, dass die Kündigung eines bestimmten Dritten die Auflösung der Verbandsperson bewirken kann. Diese Argument könnte zwar auch bezüglich der Kündigung durch Mitglieder ins Treffen geführt werden. Eine Drittperson kann aber erkennen, dass Körperschaften nur beim Vorhandensein von Mitgliedern lebensfähig sind und daher den Mitgliedern von vornherein eine zentralere Position zukommt.

37 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 9.

38 Diese Bestimmung lehnt sich an Art. 736 Ziff. 2 aOR, welcher mit Art. 736 Ziff. 2 OR übereinstimmt, an. Deshalb kann hier ergänzend auf schweizerische Literatur und Judikatur zurückgegriffen werden.

3.3.1 Oberstes Organ

Bei Körperschaften fungiert die Versammlung der Mitglieder, meist die Generalversammlung³⁹, als oberstes Organ⁴⁰. Sie kann aber durch die sog. Repräsentativerfassung ersetzt werden⁴¹. Dadurch können die Mitglieder „ihre Befugnisse ganz oder teilweise auf Delegierte, die nicht Mitglieder zu sein brauchen, übertragen“⁴².

Bei der Anstalt bilden kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in Art. 543 Abs. 1 PGR der oder die Inhaber der Gründerrechte⁴³, welche von Gesetzes wegen eo ipso dem oder den Gründern zufallen⁴⁴, das oberste Organ⁴⁵.

Im Gegensatz dazu findet sich in den Bestimmungen über das Treuunternehmen keine explizite Regelung, wer als oberstes Organ des Treuunternehmens zu betrachten ist. Die h.M. geht wohl zutreffend davon aus, dass dem Treugeber bzw. dem oder den Inhabern der Treugeberrechte die Kompetenzen des obersten Organs zukommen⁴⁶.

3.3.2 Übertragbarkeit der Kompetenz

Fraglich ist, ob die Fassen des Auflösungsbeschlusses eine unentziehbare Kompetenz des obersten Organs darstellt oder ob diese Befugnis einem anderen Organ übertragen werden kann.

39 Vgl. für die AG: Art. 338 Abs. 1 u. Art. 340 Abs. 1 PGR, dazu kurz: KRUSE, 43; für die Kommandit-AG: Art. 370 Abs. 1 PGR; für die Anteilsgesellschaft: Art. 376 Abs. 1 iVm Art. 471 Abs. 2 PGR; für die Genossenschaft: Art. 471 Abs. 2 PGR. Bei den Vereinen wird die Versammlung der Mitglieder in der Praxis ebenfalls als Generalversammlung abgehalten. Gleiches dürfte für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gelten. Lediglich bei der GmbH wird die Versammlung der Mitglieder „Gesellschafterversammlung“ genannt (Art. 396 Abs. 1 PGR).

40 Art. 166 Abs. 1 PGR.

41 Art. 166 Abs. 2 PGR. Dazu MEIER P., 1996, 30 f.

42 MEIER P., 1996, 30.

43 Zur Definition der Gründerrechte einer Anstalt: LES 1982, 139 ff. (140). Danach stellten die Gründerrechte „die Gesamtheit der dem Gründer einer Anstalt zustehenden Rechte und Befugnisse dar“. Dazu: KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 580 f.

44 LES 1993, 12 ff. (22); MAROK, 104; MEIER O., 101.

45 Vgl. dazu auch: AA, 18; MAROK, 46 ff.; MEIER O., 79 f.; WANNER, 75.

46 AA, 18 u. 22; MEIER P., 1996, 30; wohl auch BATLINER, 39 f. u. MAROK, 205 f. Letztere spricht davon, dass dem Treugeber „wohl dieselben Rechte wie dem obersten Organ der Anstalt zugestanden werden können“. BATLINER ist der Meinung, dass die Treuanordnung auch unter den Treuhändern ein oberstes Organ bestimmen kann (BATLINER, 40).

In der schweizerischen Lehre werden Art. 736 Ziff. 2 aOR und Art. 736 Ziff. 2 OR dahingehend interpretiert, dass der Beschluss über die Auflösung ausschliesslich von der Generalversammlung gefasst werden kann⁴⁷.

Im PGR präsentiert sich die Rechtslage allerdings differenzierter. Zwar ist der Wortlaut von Art. 123 Abs. 1 Ziff. 2 PGR eindeutig und lässt isoliert betrachtet eigentlich keine Zweifel darüber, dass ausschliesslich das oberste Organ die Auflösung der Verbandsperson beschliessen kann.

Hinsichtlich der Kompetenzen des obersten Organs verweist Art. 170 Abs. 1 PGR, also eine Bestimmung aus dem Allgemeinen Teil über die Verbandspersonen, auf die Befugnisse der Generalversammlung einer eingetragenen Genossenschaft. Dort enthält Art. 471 Abs. 2 PGR eine Auflistung von Befugnissen, die allein dem obersten Organ zukommen. Darunter fällt auch die Beschlussfassung über die Auflösung der Verbandsperson⁴⁸. Allerdings sieht diese Bestimmung ausdrücklich vor, dass die Statuten eine andere Kompetenzverteilung vorsehen können⁴⁹.

Gleiches gilt kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung für die AG. Gemäss Art. 338 Abs. 3 PGR können nämlich die Statuten einer AG „die gesetzlichen und statutarischen Aufgaben der Generalversammlung ganz oder teilweise einem andern Organe übertragen“. Nun gehört aber zweifelsohne die Beschlussfassung über die Auflösung zu den gesetzlichen Aufgaben der Generalversammlung einer AG⁵⁰.

Ebenso sehen die Bestimmungen über die Anstalt vor, dass die Statuten „die Verwaltung mit den Befugnissen des obersten Organs betrauen kann“⁵¹. Bei der Anstalt fungieren wie erwähnt der

47 VON BÜREN/STOFFEL/SCHNYDER/CHRISTEN-WESTENBERG, N. 1072; ZK-BÜRGI, OR 736, N. 7; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 23 f.; METZLER, 4; VON STEIGER F., 329.

48 Art. 471 Abs. 2 lit. e PGR.

49 Vgl. den Wortlaut des Einleitungssatzes von Art. 471 Abs. 2 PGR: „Dem obersten Organ kommen mangels statutarischer Bestimmung zu: (...)“.

50 Art. 123 Abs. 1 Ziff. 2 u. Art. 338 Abs. 2 Ziff. 5 iVm 170 Abs. 1 iVm 471 Abs. 2 PGR. Vgl. ferner für die Kommandit-AG: Art. 370 Abs. 1 u. Art. 373 Abs. 3 PGR, die auf die Regelung bezüglich der AG, also Art. 338 Abs. 3 PGR, verweisen. Bei der Kommandit-AG gilt es aber zu beachten, dass der Auflösungsbeschluss nur mit Zustimmung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter gefasst werden kann. Vgl. für die Anteilsgesellschaft: Art. 376 Abs. 1 PGR, der auf Art. 471 Abs. 2 PGR verweist. Bei der GmbH behält Art. 396 Abs. 1 Einleitungssatz PGR ausdrücklich eine abweichende Statutenbestimmung vor. Bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit ist in Art. 516 Abs. 1 PGR die Kompetenzdelegation von Generalversammlung auf Verwaltung ausdrücklich vorgesehen.

51 Art. 543 Abs. 1 PGR.

oder die Inhaber der Gründerrechte als oberstes Organ. Diese Rechte können aber „abgetreten oder sonst übertragen und vererbt (...) werden“⁵². Folglich kann auch das Recht, die Auflösung einer Anstalt zu beschliessen, übertragen werden.

Auch beim Treuunternehmen geht die Praxis von der Existenz von Treugeberrechten aus, die analog den Gründerrechten einer Anstalt zediert werden können⁵³. Deshalb handelt es sich auch hier nicht um eine unübertragbare Kompetenz des obersten Organs.

Ferner ist in Art. 146 Abs. 1 PGR, der Bezug auf den Auflösungsbeschluss nimmt, die Rede vom „Beschluss des zuständigen Organes“. Diesem Wortwahl lässt sich wiederum die Absicht des Gesetzgebers entnehmen, den Auflösungsbeschluss nicht zwingend an das oberste Organ zu binden.

Es kann also der Schluss gezogen werden, dass das Recht, die Auflösung einer Verbandsperson zu beschliessen, keineswegs eine unentziehbare Kompetenz des obersten Organs darstellt, sondern auch anderen Organen, insbesondere der Verwaltung, übertragen werden kann.

3.3.3 Erforderliches Quorum

Der Beschluss des obersten Organs zur Auflösung der Verbandsperson bedarf einer qualifizierten Mehrheit der Stimmen von grundsätzlich zwei Dritteln⁵⁴. Dieses Quorum berechnet sich im Verhältnis zum Grundkapital oder Eigenvermögen⁵⁵ der juristischen Person⁵⁶. Die erforderliche Mehrheit muss also durch eine Zustimmung von

52 Art. 541 PGR. Dazu MAROK, 105 ff.; MEIER O., 101 ff.

53 MAROK, 206. Vgl. ELG 1973-1978, 176 ff. (178), wo die Rede vom „Inhaber der Gründerrechte“ beim Treuunternehmen ist. Auch in LES 1983, 45 ff. (51) erwähnt der OGH die Gründerrechte eines Treuunternehmens. Im n.v. Urteil vom 25. November 1985 zu 5 C 165/81 und 5 C 230/81-40, 34 geht der OGH von der Abtretbarkeit der Treugeberrechte aus.

54 Bei der AG gilt zudem das Präsenzquorum von zwei Dritteln der Aktien (Art. 294 Abs. 1 PGR). Bei der GmbH ist sogar ein Quorum von drei Vierteln erforderlich. Zudem müssen hier die beschliessenden Mitglieder drei Viertel des Stammkapitals vertreten (Art. 423 Abs. 1 PGR). Gleiches gilt für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Hier bedarf es zudem der Genehmigung der Regierung als Versicherungsaufsichtsbehörde (Art. 518 Abs. 1 PGR). Das Quorum von zwei Dritteln gilt m.E. auch für das hier relevante körperschaftlich ausgestaltete Treuunternehmen. Vgl. für anders ausgestaltete Treuunternehmen: Art. 932a § 17 Abs. 2 Ziff. 2 PGR.

55 Vgl. zum Begriff des Grundkapitals und -vermögens unten 3.4.1.

56 Vgl. Art. 123 Abs. 1 Ziff. 2 PGR, der für die Berechnung der Stimmen auf Ziff. 3 dieser Bestimmung verweist.

Mitgliedern zustandekommen, die zumindest zwei Drittel des Grundkapitals oder Eigenvermögens vertreten.

Dort, wo weder Grundkapital noch Eigenvermögen vorhanden ist, bedarf es der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder⁵⁷.

3.3.4 Erfordernis der öffentlichen Beurkundung oder der Beglaubigung

Die Pflicht, den Auflösungsbeschluss öffentlich zu beurkunden⁵⁸, trifft nach Art. 177 Abs. 1 PGR sämtliche Verbandspersonen, bei denen „die Mitgliedschaft in einem vermögensrechtlichen Anteil besteht“⁵⁹. Daher hat eine AG⁶⁰, eine Kommandit-AG⁶¹, eine Anteilsgesellschaft sowie eine GmbH⁶² den Auflösungsbeschluss öffentlich zu beurkunden⁶³.

Von dieser Pflicht befreit sind kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Genossenschaft, die Anstalt sowie der kleine Versicherungsverein⁶⁴. Gleiches gilt für die übrigen juristischen Personen, da hier die Mitgliedschaft idR nicht in einem vermögensrechtlichen Anteil besteht.

Die Beurkundungspflicht wird nun seit jeher durch Art. 177 Abs. 6 PGR entscheidend gelockert. Diese Bestimmung sieht nämlich vor, dass „anstelle der öffentlichen Urkunde (...) in allen Fällen eine von sämtlichen Beteiligten unterzeichnete und beglaubigte Erklärung treten“ kann. Es ist also ausreichend, den Auflösungsbeschluss von sämtlichen Beteiligten unterschreiben und die Echtheit der Unterschriften von der zuständigen Amtsperson bezeugen zu lassen⁶⁵.

Angesichts der systematischen Stellung im Allgemeinen Teil gilt Art. 177 Abs. 6 PGR grundsätzlich für sämtliche Verbandsperso-

57 Art. 123 Abs. 1 Ziff. 2 iVm Ziff. 3 PGR. Bei der Genossenschaft bedarf es grundsätzlich der Zustimmung von zwei Dritteln aller Mitglieder, gleichgültig wie gross deren finanzielle Beteiligung an der Genossenschaft ist (Art. 490 Abs. 4 PGR).

58 Vgl. zum Verfahren der öffentlichen Beurkundung: Art. 81 ff. RSO.

59 Art. 177 Abs. 1 PGR.

60 Vgl. auch Art. 305 Abs. 1 PGR, wo die Beurkundungspflicht für die AG wiederholt wird.

61 Art. 305 Abs. 1 PGR ist aufgrund der Verweisnorm in Art. 368 Abs. 3 PGR auch auf die Kommandit-AG anwendbar.

62 Vgl. auch Art. 390 Abs. 1 PGR.

63 Vgl. zur Zerlegung des Grundkapitals in Anteile: Art. 261 Abs. 1, Art. 368 Abs. 1, Art. 380 u. 391 PGR.

64 Art. 177 Abs. 1 PGR.

65 Vgl. dazu: Art. 87 RSO.

nen, also auch für die AG, die Kommandit-AG und die GmbH. Dies auch, weil Art. 177 Abs. 6 PGR explizit „in allen Fällen“ eine Beglaubigung als für ausreichend erachtet. Nun verlangt aber die Publizitätsrichtlinie der EU⁶⁶ in Art. 10 Abs. 1, dass Errichtungsakt, Statuten und Änderung derselben öffentlich zu beurkunden sind⁶⁷. Für eine Beglaubigung ist daher im Anwendungsbereich der Richtlinie, also bei AG's, Kommandit-AG's und GmbH's, kein Platz. Daher erweist sich Art. 177 Abs. 6 PGR in Bezug auf die AG, die Kommandit-AG und die GmbH als nicht europarechtskompatibel. M.E. wäre Art. 177 Abs. 6 PGR daher im Rahmen der PGR-Revision 2000 aufzuheben oder zumindest auf die Verbandspersonen zu beschränken gewesen, die nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst sind. Vor diesem Hintergrund ist auch die sich seit Inkrafttreten der PGR-Revision 2000 herauskristallisierende Praxis, wonach Auflösungsbeschlüsse von AG's, Kommandit-AG's und GmbH's ungeachtet Art. 177 Abs. 6 PGR zwingend öffentlich zu beurkunden sind, zu begrüssen.

Aus dem Gesagten folgt, dass eine Beglaubigung nur noch bei der Anteilsgesellschaft an die Stelle der Beurkundung treten kann. Trotz dieses eingeschränkten Anwendungsbereichs bedarf der Begriff „sämtliche Beteiligte“ der Klärung. Es ist nämlich entscheidend, wessen Unterschriften die Amtsperson zu beglaubigen hat. Es dürfte wohl zu weit gehen, die Beglaubigung aller Unterschriften von sämtlichen Beteiligten der Verbandsperson zu verlangen. M.E. muss es, da der Auflösungsbeschluss ja vom obersten Organ gefasst wird, ausreichen, wenn die Unterschriften sämtlicher am Auflösungsbeschluss beteiligter Mitglieder beglaubigt werden.

3.3.5 **Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines formungültigen Auflösungsbeschlusses?**

Unbeantwortet lässt das Gesetz die Frage, welche Rechtsfolgen ein nicht öffentlich beurkundeter oder nicht beglaubigter Auflösungsbeschluss zeitigt.

Im Schuldrecht ist ein Rechtsgeschäft bei Nichteinhaltung der Form nichtig⁶⁸. Ob allerdings diese Rechtsfolge auch im Gesell-

66 Vgl. oben 2.1.2.2.

67 Vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 128 f.

68 Vgl. APATHY/BINDER/POSCH, ABGB 883, N. 7 mit umfangreichen Hinweisen; FEIL, ABGB 883, 116; KOZIOL/WELSER, Bd. I, 166 f.

schaftsrecht zu sachgerechten Ergebnissen führt, ist m.E. mehr als fraglich. Auch in der schweizerischen Lehre ist die diesbezügliche Konsequenz umstritten⁶⁹.

Insbesondere gilt es zu beachten, dass Formvorschriften im Gesellschaftsrecht nicht dem gleichen Zweck dienen wie im Schuldrecht. Während Formvorschriften für Verträge vor allem den Schutz vor Übereilung und die Beweissicherung bezwecken⁷⁰, soll im Gesellschaftsrecht die Urkundsperson eine korrekte Beschlussfassung garantieren, indem sie verpflichtet ist, der Beschlussfassung persönlich beizuwohnen⁷¹. Schon deshalb muss m.E. ein Analogieschluss zum Schuldrecht ausser Betracht fallen.

Entscheidend ist sodann, dass das PGR selbst eine absolute Nichtigkeitssanktion für Beschlüsse des obersten Organs nicht vorsieht⁷². Gemäss Art. 178 Abs. 1 PGR sind gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse des obersten Organs lediglich anfechtbar. Dies muss m.E. auch für formungültige Auflösungsbeschlüsse gelten.

3.3.6 Anfechtbarkeit eines anderen gesetz- oder statutenwidrigen Auflösungsbeschlusses

Wurde ein Auflösungsbeschluss nicht vom zuständigen Organ bzw. nicht durch das erforderliche Quorum gefasst, so ist er infolge Gesetzeswidrigkeit anfechtbar⁷³. Gleiches gilt für Auflösungsbeschlüsse, die nicht statutenkonform gefasst wurden.

69 Vgl. dazu die Ungültigkeit des Beschlusses mit ausführlicher und überzeugender Begründung verneinend: WETTENSCHWILER, 5 ff.; bejahend hingegen: ZK-BÜRGI, OR 736, N. 17; SCHUCANY, OR 736, N. 3; ZK-SIEGWART, OR 637, N. 12.

70 EvBl 1987/14; ecolex 1991, 322; APATHY/BINDER/POSCH, ABGB 883, N. 6; FEIL, ABGB 883, 116; KOZIOL/WELSER, Bd. I, 164.

71 Art. 177 Abs. 2 PGR; WETTENSCHWILER, 6 f.

72 Zwar ist in Art. 179 Abs. 3 PGR die Rede von „Nichtigkeit“. Hier ist allerdings die geltend zu machende Nichtigkeit gemeint, dh. der Beschluss des obersten Organs ist nicht von allem Anfang an nichtig, sondern bedarf zu dessen Ungültigkeit der Anfechtung und der Feststellung durch das Gericht. Vgl. zur Unterscheidung zwischen absoluter und geltend zu machender Nichtigkeit: KOZIOL/WELSER, Bd. I, 161 f.

73 Art. 178 Abs. 1 PGR. Diese Bestimmung basiert auf Art. 706 Abs. 1 aOR, welcher seinerseits durch die Aktienrechtsreform unberührt blieb.

3.3.7 Heilung eines gesetz- oder statutenwidrigen Auflösungsbeschlusses durch Eintragung im Öffentlichkeitsregister?

Unbestritten dürfte sein, dass das GÖRA einer offensichtlich formwidrig beschlossenen oder anderweitig gesetz- oder statutenwidriger Auflösung die Eintragung verweigern müsste. Es stellt sich aber die Frage, was geschieht, wenn ein solcher Beschluss dennoch eingetragen wird.

Diesbezüglich vertritt der OGH in Anlehnung an die schweizerische Lehre⁷⁴ die Auffassung, dass Formmängel durch den Registereintrag geheilt würden⁷⁵. Dieser Auffassung ist m.E. beizupflichten, da einerseits durch den Registereintrag ein dem Verkehrsinteresse dienender Vertrauenstatbestand geschaffen wird⁷⁶, der den Formvorschriften vorgeht. Andererseits hat der Registerführer im Rahmen seiner formellen Überprüfungspflicht, wo ihm eine umfassende Kognition zukommt⁷⁷, das Einhalten der Formvorschriften zu überprüfen. Kommt er dieser Pflicht nicht oder nur in ungenügendem Masse nach, indem er einen formungültigen Auflösungsbeschluss einträgt, so haftet m.E. die öffentliche Hand, wenn durch dieses Fehlverhalten ein Schaden entsteht⁷⁸. Insofern besteht also ein gewisser Schutz vor solchen Eintragungen. Folglich wird also ein nicht öffentlich beurkundeter oder nicht beglaubigter Auflösungsbeschluss durch die Eintragung im Öffentlichkeitsregister geheilt und ist damit nicht mehr anfechtbar.

Fräglich bleibt weiterhin, ob die Heilungstheorie auch zur Anwendung gelangt, wenn der Auflösungsbeschluss durch das nicht zuständige Organ oder nicht mit dem erforderlichen Quorum gefasst wurde. Da diese Voraussetzungen materiellrechtlicher Natur sind, muss und darf sie der Registerführer nicht überprüfen. Folglich bleibt es ihm auch verwehrt, die Eintragung zu verweigern. Dies könnte er allenfalls tun, wenn z.B. die Unzuständigkeit des beschlies-

74 Vgl. etwa: ZK-SIEGWART, OR 637, N. 12 u. OR 647, N. 9.

75 LES 1999, 336 ff. (342).

76 Vgl. Art. 1000 f. PGR.

77 Zur Prüfungspflicht des Registerführers kann auf die schweizerische Lehre Rechtsprechung zurückgegriffen werden, da dem Öffentlichkeitsregister „eine weitgehend dem Recht der Schweiz (Art. 927 ff. OR samt Durchführungsverordnung) entsprechende Ausgestaltung gegeben wurde“ (LES 1991, 91 ff. (109)). Vgl. daher: BGE 121 III 368 ff. (370 f.); 117 II 186 ff. (188 f.); BGE 114 II 68 ff. (69 f.). Vgl. ferner: WETTENSCHWILER, 55 ff. Danach kommt dem Registerführer bei der formellen, registerrechtlichen Überprüfung umfassende und bei der materiellrechtlichen Überprüfung lediglich eingeschränkte Kognition zu. Vgl. zum Ganzen eingehendst: MEIERHANS, 134 ff. u. 392 ff.

78 Vgl. dazu etwa Art. 3 AHG.

senden Organs offensichtlich ist. Würden derartige Beschlüsse also durch deren Eintragung im Öffentlichkeitsregister geheilt, würde das Anfechtungsrecht vollständig untergraben. Das beschliessende Organ hätte sich lediglich um eine schnelle Eintragung zu bemühen und der Beschluss wäre nicht mehr anfechtbar. Dies würde aber bei Beschlussfassung durch ein unzuständiges Organ zu einem nicht wünschenswerten Ergebnis führen. Im Fall, wo das erforderliche Quorum nicht erreicht wurde, würde dadurch der Minderheitenschutz vollständig unterlaufen. Diese Interessen gehen hier dem Verkehrsschutzinteresse vor. Daher wird m.E. ein vom unzuständigen Organ oder ein von zu wenig Stimmberechtigten gefasster Beschluss durch Eintragung im Öffentlichkeitsregister nicht geheilt. Dieses Ergebnis ist auch insofern sachgerecht, als dass die Anfechtungsfrist lediglich zwei Monate beträgt und daher der Zustand der Rechtsunsicherheit von zeitlich sehr beschränkter Dauer ist.

3.3.8 Exkurs: Anfechtung eines Auflösungsbeschlusses

3.3.8.1 Legitimation zur Anfechtung

Grundsätzlich steht das Recht, einen Beschluss des obersten Organs anzufechten, der Verwaltung der Verbandsperson „und, sofern diese nicht selbst klagt“⁷⁹, also subsidiär, auch der Revisionsstelle zu.

Unter gewissen Voraussetzungen können auch die Mitglieder einen Auflösungsbeschluss anfechten. Die Anfechtung bei Verbandspersonen mit zehn oder mehr Mitgliedern muss von mindestens einem Zwanzigstel aller Stimmen, mindestens aber von dreien, geltend gemacht werden. Bei Verbandspersonen mit weniger als zehn Mitgliedern kann ein gesetz- oder statutenwidriger Auflösungsbeschluss von jedem Mitglied angefochten werden. Voraussetzung ist allerdings, dass die anfechtenden Mitglieder dem Auflösungsbeschluss nicht zugestimmt haben⁸⁰.

Sodann sind einzelne Stimmberechtigte grundsätzlich zur Anfechtung legitimiert, wenn der Auflösungsbeschluss anlässlich einer

79 Art. 178 Abs. 1 PGR. Die Anfechtung ist grundsätzlich klageweise geltend zu machen. Art. 178 Abs. 1 PGR sieht aber ausdrücklich auch das Geltendmachen durch eine Widerklage, Einrede oder durch ein Rechtsbot vor.

80 Art. 178 Abs. 3 PGR.

Mitgliederversammlung gefasst wurde, die nicht gesetzes- oder statutengemäss einberufen oder „ihnen die Teilnahme an der Versammlung oder Abstimmung in anderer Weise verunmöglicht oder in unbilliger Weise erschwert worden ist“⁸¹. Gleiches gilt auch dann, wenn Nichtberechtigte am Beschluss mitgewirkt haben⁸², sofern glaubhaft gemacht werden kann, dass diese Mängel die Beschlussfassung beeinflusst haben⁸³.

Daneben steht dem GÖRA das Recht zu, gesetz- oder statutengewidrige Auflösungsbeschlüsse von Amts wegen aufzuheben⁸⁴. Dabei ist nach den Bestimmungen über das amtswegige Vernichtbarkeitsverfahren vorzugehen⁸⁵.

3.3.8.2 Anfechtungsfrist

Die Frist zur Anfechtung des Auflösungsbeschlusses ist als Verwirklichungsfrist zu qualifizieren⁸⁶ und wird gemäss Art. 179 Abs. 1 PGR gewahrt, wenn innerhalb eines Monats seit Beschlussfassung die Absicht, die Klage zu erheben, kundgetan wird, und die Klage binnen eines weiteren Monats eingeleitet wird. Da das Klagebegehren zunächst zu vermitteln ist⁸⁷, reicht es zur Einhaltung der Frist, wenn innerhalb des weiteren Monats der Antrag auf Anberaumung einer Vermittlungsverhandlung beim zuständigen Vermittlungsamt eingebracht wird⁸⁸.

Fraglich ist, ob diese Frist nur für Anfechtungsklagen von Stimmberechtigten oder aber auch für solche der Verwaltung oder der Revisionsstelle gilt. In Art. 179 Abs. 1 PGR ist nämlich nur vom „Anfechtungsrecht der Stimmberechtigten“ die Rede. Dieser klare und mit Art. 178 Abs. 4 PGR korrespondierende Wortlaut würde eigentlich für eine Aulegung sprechen, wonach diese Frist nur für die Anfechtungsklage der Mitglieder gilt. Dann würde aber das An-

81 Art. 178 Abs. 4 PGR.

82 Art. 178 Abs. 4 PGR. Ferner sind einzelne Stimmberechtigte zur Anfechtung legitimiert, wenn bei einem Zirkularbeschluss Stimmberechtigte dagegen gestimmt haben oder übergangen worden sind.

83 Art. 178 Abs. 4 PGR.

84 Art. 179 Abs. 6 PGR.

85 Vgl. zum Vernichtbarkeitsverfahren von Amts wegen unten 3.7.3.

86 LES 1984, 42 ff. (46 f.) mit Hinweisen auf die Rechtsnatur der Anfechtungsfrist von Art. 75 ZGB.

87 Vgl. dazu die eindeutige Meinung des OGH in LES 1995, 167 ff. (170), sowie mit ausführlicher Begründung in LES 1984, 42 ff. (45 f.). A.M. noch das OGH in LES 1983, 28 f. (28).

88 LES 1984, 42 ff. (47). Vgl. dazu auch: § 37 Abs. 2 VAG.

fechtungsrecht der Verwaltung bzw. der Revisionsstelle keiner Verjährung unterliegen. Dies würde bedeuten, dass die betroffene Verbandsperson dauernd mit einer Anfechtungsklage und damit mit der Ungültigerklärung des gefassten Beschlusses rechnen müsste. Eine solche Rechtsunsicherheit kann aber nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. M.E. unterliegt daher das Anfechtungsrecht sämtlicher Berechtigten gemäss Art. 178 PGR der Verwirkungsfrist von Art. 179 Abs. 1 PGR⁸⁹. Diese sollte im Rahmen einer legislatischen Überarbeitung des PGR's klargestellt werden.

3.3.9 Praktische Relevanz

Die Auflösung durch Beschluss des obersten Organs ist der in der Praxis am weitaus häufigsten vorkommende Auflösungsgrund. Dies liegt wohl daran, dass die Existenz einer Körperschaft vom Willen der Mitglieder abhängig ist. Reift schliesslich der Verbandswille bis zum Wunsch, die Verbandsperson aufzulösen, so kann die Auflösung, qualifiziertes Mehr vorausgesetzt, jederzeit⁹⁰ beschlossen werden.

3.4 AUFLÖSUNG DURCH GERICHTLICHES URTEIL (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 3 PGR)

Nach Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3⁹¹ werden Verbandspersonen durch gerichtliches Urteil aufgelöst,

89 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass weder die alte noch die revidierte Fassung des OR bezüglich der Anfechtungsfrist von Generalversammlungsbeschlüssen eine solche Unterscheidung hinsichtlich der Verjährung trifft (vgl. Art. 706 Abs. 4 aOR u. Art. 706a Abs. 1 OR). Auch der vom OGH (LES 1984, 42 ff. (46)) als Rezeptionsgrundlage herangezogene Art. 75 ZGB, also eine Vorschrift aus dem schweizerischen Vereinsrecht, bietet für eine Differenzierung der Anfechtungsfrist keine Anhaltspunkte, da im Vereinsrecht generell nur die Mitglieder die Beschlüsse des obersten Organs anfechten können (vgl. BK-RIEMER, ZGB 75, N. 45).

90 Vgl. BAUER, 54; VON BÜREN/STOFFEL/SCHNYDER/CHRISTEN-WESTENBERG, N. 1071; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 25; VON GREYERZ, SPR VIII/2, 279.

91 Als Rezeptionsbasis für Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR ist sicherlich Art. 736 Ziff. 4 aOR zu qualifizieren. Obwohl letztere Bestimmung durch die Aktienrechtsreform von 1991 eine einschneidende Änderung erfahren hat, in Folge welcher der Richter nun auch „auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung [Anm: anstatt der Auflösung] erkennen“ kann, haben sich PGR und OR dadurch erneut angenähert. Das PGR billigt dem Richter die erwähnte Möglichkeit nämlich schon seit seiner Inkraftsetzung im Jahre 1926 zu. Folglich kann sowohl auf Literatur und Judikatur zum schweizerischen Aktienrecht vor und nach der Reform von 1991 zurückgegriffen werden.

„wenn ein unbeschränkt haftendes Mitglied aus wichtigen, in den Verhältnissen der Verbandsperson gelegenen Gründen, oder wenn Mitglieder, die wenigstens einen Zehntel des Grundkapitals beziehungsweise des Eigenvermögens (nicht vorgeschriebenes, in Ziffern auszudrückendes Geldkapital) der Verbandsperson vertreten, oder wo ein solches nicht vorhanden ist, mindestens ein Zehntel der Mitglieder zur Vermeidung drohenden schweren Schadens die Auflösung nach vorgängiger Sicherstellung für allfälligen Schaden verlangen; der Richter kann jedoch statt der Auslösung andere Massnahmen, wie Auflösung oder Ausschliessung der klagenden Mitglieder unter Einhaltung der Vorschriften für die Herabsetzung des Eigenkapitals⁹², Verkauf der Mitgliedschaftsanteile zugunsten der klagenden Mitglieder, Bestellung eines Verwalters anordnen“.

3.4.1 Aktivlegitimation

Zum Erheben einer Auflösungsklage gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR sind grundsätzlich nur Mitglieder der Verbandsperson legitimiert. So kommt die Aktivlegitimation zum einen jedem unbeschränkt haftenden Mitglied⁹³ und jedem Gesellschafter einer GmbH⁹⁴ und zum anderen einer bestimmten qualifizierten Minderheit von Mitgliedern zu. Diese Minderheit hat sich aus Mitgliedern, die zumindest zehn Prozent des Grundkapitals oder Eigenvermögens der Verbandsperson vertreten, zusammensetzen⁹⁵.

Unter dem Begriff „Grundkapital“ ist gemäss der Legaldefinition in Art. 122 Abs. 4 PGR „eine ziffernmässig, in Geld ausgedrückte Summe“ zu verstehen. Diese Summe umfasst dasjenige Kapital, welches die Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister als Grundkapital

92 Hier müsste es der Einheitlichkeit halber ebenfalls „Grundkapital“ heissen. Im Zuge der PGR-Revision 2000 ersetzte man nämlich den Begriff „Eigenkapital“ durch den Begriff „Grundkapital“. Offenbar wurde es übersehen, auch Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR legislatisch anzupassen. Vgl. dazu den Bericht LTK vom 18. September 2000, 4 f. Es gilt auch darauf hinzuweisen, dass in Art. 123 Abs. 4 PGR seit dieser Novelle ebenfalls von „Herabsetzung des Grundkapitals“ die Rede ist.

93 Unbeschränkt haftende Mitglieder haben die Kommandit-AG (vgl. Art. 368 Abs. 1 PGR), Kommanditanteilgesellschaft (Art. 387 PGR), die Kommanditgesellschaft mit Stammanteilen, die eine Unterform der GmbH darstellt (Art. 426 PGR) sowie die Genossenschaft (Art. 432 Abs. 2 PGR). Als unbeschränkt haftendes Mitglied kann auch eine Verbandsperson fungieren. Diesfalls ist deren Mitgliedschaft und Eigenschaft im Öffentlichkeitsregister von Gesetzes wegen anzumerken (Art. 995 Ziff. 8 PGR).

94 Art. 423 Abs. 2 PGR.

95 Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR.

ausweist⁹⁶. Zum Grundkapital gehört ebenfalls ein allfälliges Partizipationskapital⁹⁷. Aufgrund der grundsätzlichen Gleichstellung der Partizipanten mit den Aktionären⁹⁸ muss die Auflösungsklage auch von den Partizipanten eingereicht werden⁹⁹. Vorausgesetzt ist allerdings, dass die Klägerschaft zehn Prozent des Partizipationskapitals vertritt¹⁰⁰. Dementsprechend müssen die klagenden Aktionäre in einem solchen Fall auch nur zehn Prozent des Aktienkapitals ohne Partizipationskapital vertreten.

Unter dem Begriff „Eigenvermögen“ ist demgegenüber ein nicht vorgeschriebenes, aus beliebigen Sachen oder Rechten bestehendes Vermögen, das lediglich zu Bilanzierungs- oder anderen Zwecken in Geld abgeschätzt wird, zu verstehen¹⁰¹.

Bei Verbandspersonen, die weder über ein Grundkapital noch über ein Eigenvermögen verfügen, können zehn Prozent der Mitglieder, ungeachtet ihrer finanziellen Beteiligung, die Auflösung mittels Klage beantragen¹⁰².

3.4.2 Passivlegitimation

Die Auflösungsklage ist stets gegen die aufzulösende Verbandsperson zu richten¹⁰³. Die Verbandsperson wird gewöhnlich durch die Verwaltung vertreten¹⁰⁴. Falls der oder die Kläger selbst Mitglied der Verwaltung sind, kann das entsprechende Mandat im Prozess wegen bestehender Interessenkollision selbstverständlich nicht wahrgenom-

96 Über ein Grundkapital verfügen die AG, die Kommandit-AG und die GmbH. Die Statuten können es auch für die Anteilsgesellschaft vorsehen (Art. 383 Abs. 2 PGR). Diesfalls wird auf die Bestimmungen der AG verwiesen. Bei der AG und der Kommandit-AG spricht man von Aktienkapital (Art. 261 Abs. 1 u. Art. 368 Abs. 1 PGR), bei der GmbH von Stammkapital (Art. 391 PGR).

97 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16, N. 34 f. Die Ausgabe von Partizipations-scheinen ist nur bei der AG (Art. 304a ff. PGR) und bei der Kommandit-AG (Art. 368 Abs. 3 iVm Art. 304a ff. PGR) möglich. Es gilt auch zu beachten, dass die mit der PGR-Revision 2000 eingefügten Bestimmungen über die Partizipationsscheine (Art. 304 a ff. PGR) sich weitgehend auf die Art. 656a bis g OR stützen (vgl. BuA Nr. 153/1998, Teil I, 124 ff.), weshalb sich hier der Rückgriff auf die schweizerische Doktrin anbietet.

98 Vgl. Art. 304a Abs. 2 PGR.

99 HABEGGER, § 18, N. 30; KUNZ P., Auflösungsklage, 238; ders., Klagen, 61.

100 KUNZ P., Auflösungsklage, 238.

101 Vgl. Art. 122 Abs. 4 iVm Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR.

102 Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR.

103 Vgl. statt vieler LÜSCHER, 73. Die Auflösungsklage wird von Gesetzes wegen im Öffentlichkeitsregister angemerk (Art. 995 Abs. 1 Ziff. 5 PGR).

104 Art. 184 Abs. 1 PGR.

men werden¹⁰⁵. Diesfalls sah das PGR in Art. 194 vor der Novelle im Jahre 2000 vor, dass die Revisionsstelle die Verbandsperson vertreten könne. Diese Bestimmung wurde aber ersatzlos aufgehoben¹⁰⁶. Daher ist der Verbandsperson in einem solchen Fall gemäss Art. 190 PGR ein Beistand zu bestellen, der die Verbandsperson im Prozess zu vertreten oder für entsprechende Vertretung zu sorgen hat. Hier liegt nämlich ein Fall vor, in welchem „die Vertreter (...) von der Vertretung ausgeschlossen sind“¹⁰⁷.

3.4.3 Vorliegen wichtiger Gründe

Dem Wortlaut von Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR ist zu entnehmen, dass lediglich bei der Auflösungsklage eines unbeschränkt haftenden Mitglieds „wichtige, in den Verhältnissen der Verbandsperson gelegene Gründe“ vorliegen müssen. Ähnliches gilt für die Auflösungsklage eines Gesellschafters einer GmbH¹⁰⁸. Hier müssen allerdings lediglich wichtige Gründe vorliegen. Ob der Ursprung der Gründe, die den Gesellschafter veranlassen, eine Auflösungsklage zu erheben, nun innerhalb oder ausserhalb der Gesellschaft liegen, ist im Gegensatz zur Auflösungsklage des unbeschränkt haftenden Mitglieds ohne Belang.

Demgegenüber müssen bei der Auflösungsklage der qualifizierten Minderheit keine wichtigen Gründe vorliegen. Somit zählt das Vorliegen wichtiger Gründe lediglich bei Verbandspersonen, die über ein unbeschränkt haftendes Mitglied verfügen, und bei der GmbH zu den Voraussetzungen einer Auflösungsklage¹⁰⁹.

Durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „wichtige Gründe“ weist der Gesetzgeber den Richter an, „seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen“¹¹⁰. Der Richter ist also angehalten, die Entscheidung nach Würdigung aller erheblichen

105 ZK-BÜRGI, OR 736, N. 54; LÜSCHER, 74.

106 Vgl. BuA Nr. 153/1988, Teil I, 60.

107 Art. 190 Abs. 1 PGR.

108 Art. 423 Abs. 2 PGR.

109 Angesichts der in der Praxis kaum vorkommenden GmbH's und Verbandspersonen, die über unbeschränkt haftende Mitglieder verfügen, ist nachfolgend nur kurz auf den Begriff „wichtige Gründe“ einzugehen.

110 Art. 4 Abs. 1 PGR, der wortwörtlich mit Art. 4 ZGB übereinstimmt. Vgl. zum Begriff „wichtige Gründe“ als Verweis auf Art. 4 ZGB: ZK-DÜRR, ZGB 4, N. 63 ff.

Umstände¹¹¹ im Einzelfall gerecht zu fällen¹¹². Dabei hat er insbesondere die Struktur der Gesellschaft¹¹³ zu berücksichtigen und die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen¹¹⁴. Was also unter dem Begriff „wichtige Gründe“ konkret zu verstehen ist, lässt sich hier, losgelöst vom Einzelfall, nicht beurteilen¹¹⁵. Es gilt aber festzuhalten, dass Umstände, die nicht als wichtige Gründe zu qualifizieren sind, zur Anordnung anderer Massnahmen anstatt der Auflösung führen können¹¹⁶.

3.4.4 Schadensvermeidung und Sicherheitsleistung

Damit der Auflösungsklage Berechtigung zukommt, muss sie den Zweck haben, einen drohenden schweren Schaden zu vermeiden. Zudem hat die klagende Partei zunächst eine Sicherheitsleistung für den aus der Prozessführung allenfalls resultierenden Schaden zu erlegen¹¹⁷.

Diese Voraussetzungen bewirken zweifelsfrei eine erhebliche Einschränkung des mit der Auflösungsklage bezweckten Minderheitenschutz. Damit diese Bestimmung nicht toter Buchstabe bleibt, sind zum einen an die Schwere des drohenden Schadens keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Zum anderen ist der Begriff dahin-

111 Vgl. zur Würdigung der Umstände: ZK-DÜRR, ZGB 4, N. 58 ff.

112 Zur Entscheidung nach Recht und Billigkeit ausführlich: ZK-DÜRR, ZGB 4, N. 72 ff.; BK-MEIER-HAYOZ, ZGB 4, N. 46; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 47 f.

113 Vgl. zur Beachtlichkeit der Struktur der Verbandsperson: ZK-BÜRGI, OR 736, N. 47; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 79; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16, N. 438; STÄUBLI, OR 736, N. 25 f.; VON STEIGER F., 336; VON GREYERZ, SPR VIII/2, 280 f. Insbesondere ist zu berücksichtigen, inwieweit die Gesellschaft personenbezogen ausgestaltet ist. Je stärker nämlich ihre personenbezogene Ausgestaltung, desto eher können Gründe in der Person der Gesellschafter als wichtige Gründe iSv Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR gelten. Zur Unterscheidung von personen- und kapitalbezogenen Gesellschaften eingehend und überzeugend: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 3, N. 2 ff. Ferner LÜSCHER, 11 f.

114 Vgl. dazu eingehend die sich zwar auf die AG beziehenden, aber dennoch hier zumindest teilweise einschlägigen Ausführungen von HABEGGER, § 6 N. 11 ff. Ferner: LÜSCHER, 61 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 78; VON STEIGER F., 337.

115 Zu den wichtigen Gründen bei einer AG: ZK-BÜRGI, OR 736, N. 51.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 83 ff.; VON STEIGER F., 336. Vgl. auch: LÜSCHER, 159 ff. mit Hinweisen und Bemerkungen zu mehreren Bundesgerichtsentscheidungen; zudem mit weiteren Bspen. aus der Kasuistik: Ders., 175 f.; vgl. ferner: BGE 126 III 266 ff. (insb. 267 ff.); BGE 105 II 114 ff. (insb. 117 ff.). Zur Auflösung einer Kommandit-AG aus wichtigem Grund kurz: LÜSCHER, 184 ff. Bspe. für wichtige Gründe bei einer GmbH: LÜSCHER, 197 f. Ferner: MÜLLER H.W., 21 ff.

116 Vgl. KUNZ P., Auflösungsklage, 239. Sh. zur Anordnung anderer Massnahmen unten 3.4.6.2 u. 3.4.6.3.

117 Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR.

gehend auszulegen, dass der Schaden nicht nur bei der Verbandsperson sondern auch bei den klagenden Mitgliedern zu entstehen drohen kann.

3.4.5 Frist

Die Auflösungsklage unterliegt grundsätzlich keiner Frist. Allerdings ergibt sich eine Beschränkung aus dem in Art. 2 Abs. 1 PGR statuierten Grundsatz, wonach jedermann „bei der Ausübung seiner Rechte (...) nach Treu und Glauben zu handeln“ hat. Ein überlanges Zuwarten kann gegen Treu und Glauben und damit gegen Art. 2 Abs. 1 PGR verstossen¹¹⁸.

Auch das Erfordernis des drohenden schweren Schadens schränkt die Möglichkeit, eine Auflösungsklage zu erheben, in zeitlicher Hinsicht ein. Wenn der Schaden nämlich bereits entstanden ist und kein weiterer Schaden mehr droht, wäre eine Auflösungsklage mangels drohendem Schaden abzuweisen.

3.4.6 Urteil auf eine Auflösungsklage

3.4.6.1 Im Allgemeinen

Der Zivilprozess wird geprägt durch den Dispositionsgrundsatz¹¹⁹. Dieser äussert sich insbesondere dadurch, dass der Kläger „mit seinem Klagebegehren den Umfang der richterlichen Sachentscheidung“¹²⁰ bestimmt. Dem Richter bleibt es danach verwehrt, „einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist“¹²¹. Grundsätzlich lautet das Urteil des Richters also auf vollumfängliche oder teilweise Stattgebung bzw. Abweisung der Klage¹²².

118 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 97; ZK-BÜRGI, OR 736, N. 60.

119 Vgl. zu diesem Begriff: FASCHING, III. Bd., § 405, Anm. 1. Vgl. zur Relevanz der österreichischen Literatur und Judikatur im Verfahrensrecht oben 2.1.4.

120 FASCHING, LEHRBUCH, N. 643.

121 § 405 ZPO. Vgl. dazu: RECHBERGER/SIMOTTA, N. 268. Diesbezüglich sprechen sie von der „negativen Seite“ des Dispositionsgrundsatzes. Das Nichtbeachten dieser Wirkung des Dispositionsgrundsatzes „macht die Entscheidung (des Richters) nichtig“ (RECHBERGER/SIMOTTA, ebd.).

122 Vgl. dazu: BALLON, N. 307; FASCHING, LEHRBUCH, N. 1384.

Überträgt man diesen Grundsatz nun auf die Auflösungsklage, kann der Richter entweder der Klage stattgeben und die Verbandsperson auflösen oder die Klage abweisen und damit den Fortbestand der Verbandsperson sichern. Im ersteren Fall erfolgt die Auflösung ex nunc und das Urteil, ein Gestaltungsurteil, wirkt erga omnes¹²³. Im letzteren Fall zeitigt das Urteil demgegenüber nur Wirkung inter partes¹²⁴.

Nun sieht aber der Gesetzgeber in Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR eine Ausnahme vom Dispositionsgrundsatz vor und billigt dem Richter weitere Urteilsmöglichkeiten zu. Der Richter kann zudem „statt der Auflösung¹²⁵ andere Massnahmen (...) anordnen“, und zwar auch ohne oder entgegen des Antrags der Kläger¹²⁶. Auch hier liegt in der Regel ein Gestaltungsurteil vor¹²⁷.

3.4.6.2 Anstatt der Auflösung anzuordnende Massnahmen

Das Gesetz enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Massnahmen¹²⁸, die der Richter der Auflösung der Verbandspersonen vorziehen kann:

- Auslösung¹²⁹ oder Ausschliessung der klagenden Mitglieder¹³⁰;

123 Vgl. dazu: BÖCKLI, N. 1943 u. 1955k; VON BÜREN/STOFFEL/SCHNYDER/CHRISTENWESTENBERG, N. 1093; HABEGGER, § 21 N. 11; HÖHN, 122; KUNZ P., Auflösungsklage, 247; STÄUBLI, OR 736, N. 28; WETTENSCHWILER, 10. Die erga-omnes Wirkung ist auch in Analogie zur Vernichtbarkeitsklage anzunehmen, die ja auch die Auflösung der Verbandsperson bewirkt. Dort ist diese Wirkung in Art. 128 Abs. 1 PGR explizit vorgesehen.

124 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 102; HABEGGER, § 21 N. 13.

125 Im Gesetz heisst es Auslösung. Dabei handelt es sich aber eindeutig um ein redaktionelles Versehen.

126 Entsprechend für die ähnliche Rechtslage in Bezug auf die AG schweizerischen Rechts: HABEGGER, § 21 N. 22; KUNZ P., Auflösungsklage, 240; STÄUBLI, OR 736, N. 27. Gedanken zur Einschränkung der Dispositionsmaxime befinden sich auch bei: HÖHN, 120 f.

127 BÖCKLI, N.1943. Er spricht in diesem Zusammenhang treffend von einem „Gestaltungsurteil mit Fortführungsprämisse“. Vgl. hier differenzierender: HABEGGER, § 21 N. 1 ff.

128 Vgl. zu weiteren denkbaren Massnahmen die sich zwar ausschliesslich auf die AG beziehenden Ausführungen von HABEGGER, §§ 12 ff. Er sieht v.a. die Unternehmensteilung (§ 13), die Änderung der Statuten (§ 15) sowie die Änderung, Vornahme oder Aufhebung von Beschlüssen des obersten Organs und der Verwaltung (§ 16) als vom Richter anzuordnende Alternativen zur Auflösung der Verbandsperson. Vgl. ferner: BÖCKLI, N. 1955i u. k; HANDSCHIN, SZW 1993, 45; HÖHN, 123 ff.; STÄUBLI, OR 736, N. 27.

129 In Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR ist zwar von Auflösung der Mitglieder die Rede. Hierbei handelt es sich aber wohl um ein redaktionelles Versehen. Es kann nämlich nicht im Sinne des Schutzes der klagenden Minderheit sein, dass diese aufgrund einer Auflösungsklage selbst durch den Richter aufgelöst werden können. Die Auflösung eines Mitglieds ist naturgemäss ohnehin nur dann möglich, wenn es sich auch beim Mitglied um eine juristische Person handelt. Diese beiden Begriffe wurden m.E. in Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR schlichtweg verwechselt.

- Verkauf der Mitgliedschaftsanteile zugunsten der klagenden Mitglieder;
- Bestellung eines Verwalters.

Der Richter kann also Anordnungen treffen, wonach die klagenden Mitglieder ihre Mitgliedschaft verlieren; dies entweder, indem ihnen die Verbandsperson selbst deren Anteile zurückkauft (Auslösung), diese Anteile an Dritte veräußert (Verkauf der Mitgliedschaftsanteile) oder der Richter eine Teilliquidation verfügt (Ausschliessung).

Eine Auslösung der Mitglieder ist nur möglich, falls dadurch die Bestimmungen über den Rückkauf eigener Anteile¹³¹ nicht verletzt werden. Die Anteile der klagenden Mitglieder können daher nur zurückgekauft werden, wenn diese „für jede weitere Veräußerung unbrauchbar“¹³² gemacht werden¹³³.

Verfügt der Richter eine Teilliquidation, müssen die Vorschriften über die Kapitalherabsetzung¹³⁴ eingehalten werden¹³⁵. Der Wille des obersten Organs wird hier durch denjenigen des Richters ersetzt¹³⁶.

Dem Richter ist aber zu raten, diese beiden Massnahmen nur anzuordnen, wenn die Verbandsperson über genügend Eigenmittel verfügt, um die Mitglieder auszuzahlen, ohne nachher in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen gehindert zu sein¹³⁷.

Die vom Gesetzgeber vorgesehene Massnahme der Bestellung eines Verwalters ist insbesondere dann anzuordnen, wenn die Organe selbst nicht mehr in der Lage sind, für die Verwaltung des Vermögenssubstrates zu sorgen, z.B. aufgrund von Handlungs- oder Beschlussunfähigkeit eines oder mehrerer Organe. Diese Massnahme

130 Die Möglichkeit der Ausschliessung der Gesellschafter einer GmbH wird in Art. 423 Abs. 3 PGR erneut erwähnt, falls diese zu weiteren Leistungen als zur Stammeinlage verpflichtet sind.

131 Insb. Art. 151 PGR. Vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 39 ff.

132 Art. 151 Abs. 2 Ziff. 2 iVm Abs. 3 PGR.

133 Vgl. für den Erwerb eigener Aktien die spezifische in Entsprechung der 2. gesellschaftsrechtlichen EU-Richtlinie (vgl. oben 2.1.2.2) getroffene Regelung in Art. 306 ff. PGR. Vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 129 ff.

134 Bei der AG: Art. 355 ff. PGR. Diese Vorschriften sind aufgrund der Verweisnormen auch auf die Kommandit-AG (Art. 368 Abs. 3 PGR), auf die Anteilsgesellschaft, sofern diese überhaupt ein Grundkapital hat (Art. 383 Abs. 2 PGR), und auf die GmbH (Art. 422 Abs. 2 PGR) anwendbar. Bei der GmbH gilt es aber zudem, Art. 422 Abs. 1 u. 3 PGR zu beachten.

135 Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR.

136 Vgl. BÖCKLI, N. 1951.

137 BÖCKLI, N. 1951. Er spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von „nicht-betriebsnotwendigen Mitteln“, die verwendet werden können, um die Kapitalherabsetzung zu finanzieren.

sollte m.E. aber nicht Endzustand sein, sondern ist mit einer weiteren Massnahme, z.B. mit der Auflage zur Bestellung neuer Organe, zu verbinden.

3.4.6.3 Wann sind andere Massnahmen anstatt der Auflösung anzuordnen?

Durch Verwendung des Wortes „kann“ wird auf Art. 4 Abs. 1 PGR verwiesen und der Richter dazu angehalten, eine den Umständen des Einzelfalles angepasste und den Betroffenen zumutbare Entscheidung zu treffen¹³⁸. Die Massnahme muss sowohl die Interessen der Mitglieder als auch diejenigen der Verbandsperson berücksichtigen¹³⁹. M.E. sollte deshalb der Richter die Auflösung der Verbandsperson nur verfügen, wenn sich keine andere mildere Massnahme als zielführend oder zweckdienlich erweist.

3.4.7 Würdigung

Die Auflösungsklage ist bislang in der Praxis, soweit ersichtlich, noch nie zur Anwendung gelangt. Jedenfalls erging gestützt darauf bisher keine veröffentlichte Entscheidung.

Die Unbeliebtheit der Auflösungsklage hängt wohl nicht zuletzt mit der zu erlegenden Sicherheitsleistung zusammen, die zweifelsohne eine Abschreckungswirkung bei potentiellen Klägern zeitigt. Da nämlich die Auflösungsklage ohne Zweifel ein erhebliches Schadenspotential in sich birgt, kann die beizubringende Sicherheitsleistung sehr hoch sein. Im Übrigen ist Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR eher auf grosse Verbandspersonen zugeschnitten, von denen in Liechtenstein nur sehr wenige existieren.

138 Vgl. zu den Anforderungen an die Rechtsfolge der Anordnung anderer Lösung anstatt der Auflösung in der Schweiz eingehend: HABEGGER, § 11 N. 1 ff.

139 Vgl. dazu: HÖHN, 116 f.

3.5 AUFLÖSUNG WEGEN GESCHÄFTSUNFÄHIGKEIT DER GRÜNDER (ART. 123 ABS. 1 ZIFF. 5 PGR)

Gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 5 PGR werden Verbandspersonen

„durch gerichtliches Urteil, wenn alle an der Gründung beteiligten Gesellschafter geschäftsunfähig waren“,

aufgelöst. Dieser Auflösungsgrund wurde im Zuge der PGR-Revision 2000¹⁴⁰ eingefügt und entspricht einer Angleichung an die sog. Publizitätsrichtlinie¹⁴¹, die in Art. 11 Ziff. 2 Nichtigkeitsgründe von Gesellschaften enumeriert¹⁴².

3.5.1 Geschäftsunfähigkeit

Unter Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit zu verstehen, durch seine Handlungen Rechtsgeschäfte rechtsverbindlich abschliessen zu können¹⁴³. Die Geschäftsfähigkeit knüpft an das Vorliegen der Handlungsfähigkeit¹⁴⁴ an. Demzufolge ist eine Person geschäftsfähig, wenn sie sowohl mündig als auch urteilsfähig ist¹⁴⁵. Gemäss Art. 12 PGR ist mündig, „wer das 18. Lebensjahr vollendet hat“. Urteilsfähig ist „jeder, dem nicht infolge seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, die Beweggründe und Folgen seines Verhaltens zu erkennen oder einer richtigen Erkenntnis gemäss zu handeln“¹⁴⁶. Mangelt es an einem dieser beiden Elemente, dann ist die betreffende Person handlungs- und damit geschäftsunfähig¹⁴⁷.

140 Vgl. BuA Nr. 153/1998, Teil I, 35 ff.

141 Vgl. oben 2.1.2.2.

142 Vgl. Art. 11 Ziff. 2 der Publizitätsrichtlinie und insb. lit. e dieser Bestimmung.

143 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 57; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 73.

144 Unter Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit zu verstehen, „durch seine Handlungen oder Unterlassungen privatrechtliche Rechte oder Pflichten zu begründen, zu ändern, aufzuheben oder zu übertragen“ (Art. 10 Abs. 1 PGR). Es gilt zu beachten, dass Art. 10 Abs. 1 PGR in etwa mit Art. 12 ZGB übereinstimmt. Daher kann hier auf die schweizerische Literatur zurückgegriffen werden.

145 Art. 10 Abs. 1 iVm Art. 11 Abs. 1 PGR.

146 Art. 15 Abs. 1 PGR, der in etwa Art. 16 ZGB entspricht. Vgl. zur Urteilsfähigkeit eingehend: BK-BUCHER, ZGB 16, N. 1 ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 63 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 75 ff.

147 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 59.

3.5.2 An der Gründung beteiligte Gesellschafter

Zunächst sei hier eine Kritik an der legislativen Umsetzung der Richtlinie erlaubt. Die Verwendung des Begriffes „Gesellschafter“ ist hier m.E. nicht passend. Sie impliziert, dass dieser Auflösungsgrund nur für Gesellschaften, nicht jedoch für Vereine, Anstalten, Treuunternehmen oder Stiftungen gilt. Zwar entspricht diese Rechtslage zumindest teilweise der umgesetzten Publizitätsrichtlinie, deren Anwendungsbereich sich nämlich auf AG's, Kommandit-AG's und GmbH's beschränkt¹⁴⁸. Daher ist in der umgesetzten Bestimmung auch nur von „Gesellschafter“ die Rede. Da die liechtensteinische Bestimmung allerdings im Allgemeinen Teil über die Verbandspersonen steht, gilt sie von der Gesetzssystematik her für sämtliche Verbandspersonen. Eine differenzierte Betrachtung wäre hier m.E. auch nicht zu rechtfertigen. Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb z.B. die Geschäftsunfähigkeit von an der Gründung beteiligten Aktionären zur Auflösung der AG führen soll, nicht jedoch die Geschäftsunfähigkeit von sämtlichen Gründungsmitgliedern eines Vereins. Daher scheint es mir gerechtfertigt, diese Bestimmung entgegen dem Wortlaut dahingehend auszulegen, dass er für sämtliche Verbandspersonen gilt. Diese Interpretation ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass in Liechtenstein der Begriff „Gesellschaften“ häufig als Übergriff für sämtliche Verbandspersonen verwendet wird.

Erforderlich ist gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 5 PGR zudem, dass „alle“ Gründungsmitglieder geschäftsunfähig waren. Die Geschäftsunfähigkeit einzelner Gründungsmitglieder reicht also nicht aus.

3.5.3 Auflösungsklage und -urteil

Waren alle an der Gründung beteiligten Mitglieder geschäftsunfähig, so erfolgt die Auflösung nicht ipso iure, sondern durch ein mit Auflösungsklage erwirktes Urteil¹⁴⁹. Der Richter hat die Auflösung zu verfügen, wenn im Zivilprozess bewiesen werden kann, dass es sämtlichen an der Gründung beteiligten Mitgliedern an der Ge-

148 Vgl. Art. 1 der Publizitätsrichtlinie. Vgl. auch: Baudenbacher, 58; FISCHER-ZERNIN, 27 ff.

149 Art. 123 Abs. 1 Ziff. 5 PGR. Vgl. auch: Art. 11 Ziff. 1 der Publizitätsrichtlinie; Baudenbacher, 78.

schäftsfähigkeit mangelte. Das Auflösungsurteil ist als Gestaltungsurteil zu qualifizieren. Die Auflösung erfolgt mit Wirkung ex nunc.

Im Gegensatz zur Publizitätsrichtlinie erfolgt nicht der Ausspruch der Nichtigkeit über die Verbandsperson, sondern deren Auflösung. Als Begründung führt die Regierung dazu aus, dass dem liechtensteinischen Gesellschaftsrecht eine Konzeption, wonach in bestimmten Fällen die Verbandsperson als rückwirkend inexistent erklärt wird, fremd sei¹⁵⁰. Dieser Begründung ist im Grunde beizupflichten. Es muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass auch die Nichtigkeit gemäss Art. 11 der Publizitätsrichtlinie nicht ex tunc, sondern lediglich ex nunc wirkt. Daher erfolgt gleich wie bei der Auflösung im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht der Eintritt in das Liquidationsstadium¹⁵¹. Im Übrigen beeinträchtigt die Nichtigkeit gemäss Art. 11 der Richtlinie auch nicht die von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen¹⁵². Insofern sind also die mit der Nichtigkeit gemäss Publizitätsrichtlinie und die mit der Auflösung gemäss PGR verbundenen Rechtswirkungen vergleichbar¹⁵³. Dennoch ist zu begrüssen, dass sich der Gesetzgeber davor hütete, den Begriff der Nichtigkeit auch ins liechtensteinische Gesellschaftsrecht zu übertragen.

3.5.4 Praktische Relevanz

Da diese Bestimmung erst seit dem 1. Januar 2001 in Kraft ist, erging gestützt darauf bis dato noch keine veröffentlichte Entscheidung. Es ist allerdings wohl absehbar, dass dieser Auflösungsgrund insbesondere bei der AG, der Kommandit-AG und bei der GmbH kaum praktische Bedeutung erlangen wird. Dort sind nämlich die Gründungsstatuten öffentlich zu beurkunden und die Urkundsperson kann sich anlässlich der Beurkundung von der Geschäftsfähigkeit der Gründer überzeugen. Zudem wird Art. 123 Abs. 1 Ziff. 5 PGR insofern kaum zur Anwendung gelangen, weil ja „alle“ Gründer geschäftsunfähig gewesen sein müssen. Dass dies wohl sehr selten der Fall sein wird, liegt auf der Hand. Zudem macht das Anwenden die-

150 BuA Nr. 153/1998, Teil I, 36.

151 Art. 12 Abs. 2 der Publizitätsrichtlinie. Vgl. dazu: FISCHER-ZERNIN, 192 ff.

152 Art. 12 Abs. 3 der Publizitätsrichtlinie.

153 Der nichtigen Gesellschaft wird gar die Rechtsfähigkeit zugebilligt. Dazu: FISCHER-ZERNIN, 206 ff.

ses Auflösungsgrundes m.E. nur dann Sinn, wenn dieser Mangel nicht bereits behoben wurde. Nicht sachgerecht wäre es jedenfalls, eine Verbandsperson zu liquidieren, nur weil die Gründer vorübergehend geschäftsunfähig waren, nunmehr aber die Geschäftsfähigkeit wieder erlangt haben und willens sind, die Verbandsperson am Leben zu erhalten.

3.6 AUFLÖSUNG IM AUFHEBUNGSVERFAHREN (ART. 124 PGR¹⁵⁴)

3.6.1 Begriffe „Zweck“ und „Gegenstand“ einer Verbandsperson

Unter dem Begriff „Zweck“ einer Verbandsperson ist das Ziel zu verstehen, welches die Mitglieder zu erreichen beabsichtigen und zu welchem sich die Mitglieder zusammengeschlossen haben¹⁵⁵.

Was das PGR unter dem Begriff „Gegenstand“ versteht, lässt sich ansatzweise dem Art. 107 Abs. 4 PGR entnehmen. Dort heisst es:

„Gegenstand eines Betriebs kann im übrigen **jede Art von Geschäften zu wirtschaftlichen oder anderen Zwecken** [Hervorhebung des Verfassers] sein, und die Statuten können ihn im allgemeinen oder besonders anführen“.

Der Gegenstand der Verbandsperson umfasst also insbesondere die Geschäfte, denen die Verbandsperson nachgeht, um den definierten Zweck zu erreichen. Im Allgemeinen umschreibt der Terminus „Gegenstand“ das Tätigkeitsfeld der Verbandsperson, also die Mittel, derer sie sich bedient, um die gesteckten Ziele zu verwirklichen¹⁵⁶.

154 Im schweizerischen Recht findet sich keine eindeutige Rezeptionsgrundlage. Dennoch deckt sich die Rechtslage im Ergebnis hinsichtlich der Unzulässigkeit, einen rechts- oder sittenwidrigen oder gar staatsgefährlichen Zweck zu verfolgen. Folglich erscheint es auch hier gerechtfertigt, in der schweizerischen Judikatur und Literatur nach Antworten auf die sich stellenden Fragen zu suchen.

155 FORSTMOSER, Aktienrecht, § 3 N 4 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1 N. 50. Demgegenüber versteht BÖCKLI unter dem Zweck das Tätigkeitsfeld einer Gesellschaft (BÖCKLI, N. 108 f.). Diese Diskrepanz ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das schweizerische Aktienrecht vor dessen Reform im Jahre 1991 noch den Gegenstand und den Zweck des Unternehmens als gesetzlich notwendigen Statuteninhalt erklärte (vgl. Art. 626 Ziff. 2 aOR). Seit der angesprochenen Aktienrechtsreform müssen die Statuten einer schweizerischen AG nurmehr über den „Zweck der Gesellschaft“ Auskunft geben (Art. 626 Ziff. 2 OR). Da sich die Terminologie des PGR am aOR orientiert, ist auf die Umschreibung von Art. 626 Ziff. 2 aOR oder auf allgemeinere Definitionen zurückzugreifen.

156 Vgl. FORSTMOSER, Aktienrecht, § 3 N. 6; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4 N. 8.

Der Zweck einer Verbandsperson ist z.B. das Herstellen von gewissen Produkten und der Gegenstand der Betrieb einer Fabrik. Ebenso kann als Gegenstand das Unterhalten eines Altersheims und als Zweck das Pflegen bedürftiger Personen definiert werden¹⁵⁷.

Zu unterscheiden gilt es bei beiden Begriffen zwischen dem statutarischen und dem tatsächlichen Zweck bzw. Gegenstand. Während unter ersterem der in den Statuten definierte Zweck bzw. Gegenstand zu verstehen ist, umschreibt zweiterer den Zweck bzw. Gegenstand, der in Wirklichkeit verfolgt bzw. dem tatsächlich nachgelebt wird.

Eine Verbandsperson umschreibt in ihren Statuten den Gegenstand mit „Führen eines Hotels“ (statutarischer Gegenstand). In Tat und Wahrheit betreibt sie aber ein Bordell (tatsächlicher Gegenstand).

3.6.2 **Massgeblichkeit von Gegenstand, Zweck oder Mittel der Verbandsperson^{158?}**

Liest man Art. 124 PGR durch, bleibt unklar, ob nun die Ausgestaltung des Gegenstandes bzw. der Mittel oder des Zwecks der Verbandsperson zur Einleitung des Aufhebungsverfahrens massgebend ist. In Art. 124 PGR heisst es nämlich wie folgt:

„Wenn der **tatsächliche Gegenstand** [Hervorhebung des Verfassers] einer Verbandsperson widerrechtlich oder unsittlich ist, erfolgt die Entziehung der Rechtsfähigkeit und die Auflösung ohne Entschädigung: (...)“¹⁵⁹

„Vorstehende Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn eine Verbandsperson in ihren **Zwecken oder Mitteln** [Hervorhebung des Verfassers] staatsgefährlich ist.“¹⁶⁰

Der Art. 124 PGR knüpft also einerseits die Möglichkeit, ein Aufhebungsverfahren einzuleiten, an den „tatsächlichen Gegenstand“ und andererseits an den Zweck oder die Mittel der Verbandsperson. Diese Ungereimtheit besteht seit der PGR-Revision

157 Bspe. aus: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 4 N. 8. Vgl. zum Zweck und zum Gegenstand ausführlich, ohne allerdings eine Definition geliefert zu erhalten: ZK-SIEGWART, OR 626, N. 32 ff.

158 Vgl. für das Treuunternehmen: Art. 932a § 17 Abs. 2 Ziff. 1 PGR, wo im Falle der Rechts- und Sittenwidrigkeit der Zweck und bei Staatsgefährlichkeit die Tätigkeit massgebend ist.

159 Art. 124 Abs. 1 Einleitungssatz PGR.

160 Art. 124 Abs. 6 PGR.

2000. Dadurch wurde in Art. 124 Abs. 1 Einleitungssatz PGR der Begriff „Zweck“ in Anlehnung an den in Art. 11 Ziff. 2 lit. b der Publizitätsrichtlinie¹⁶¹ verankerten Nichtigkeitsgrund durch den Terminus „tatsächlicher Gegenstand“ ersetzt¹⁶².

Zwar kennt das PGR sowohl den Begriff „Zweck“ als auch den Begriff „Gegenstand“. Dennoch hätte die erwähnte Angleichung mit mehr Fingerspitzengefühl durchgeführt werden müssen. Insbesondere hätte man die Anknüpfungspunkte innerhalb des Art. 124 PGR vereinheitlichen sollen. Es ist m.E. nämlich nicht rechtfertigbar, sich bei Rechts- und Sittenwidrigkeit auf den „tatsächlichen Gegenstand“ und bei Staatsgefährlichkeit auf den „Zweck“ oder die „Mittel“ abzustützen. Dies namentlich deshalb, weil die eingesetzten Mittel den Gegenstand der Verbandsperson umschreiben. Zudem werden in der Praxis diese Begriffe häufig vermischt. Der Zweckartikel der Statuten wird nämlich nicht selten mit Ausführungen zum Gegenstand der Verbandsperson angereichert. Diese Undifferenziertheit kommt wohl daher, dass das PGR selbst teils den Zweck teils den Gegenstand zum notwendigen Statuteninhalt erklärt¹⁶³.

M.E. sollte man daher die Einleitung eines Aufhebungsverfahrens immer dann zulassen, wenn Zweck, Gegenstand oder Mittel der Verbandsperson rechts-, sittenwidrig oder staatsgefährlich ist. Es kann nämlich nicht angehen, dass eine Verbandsperson mit rechts- oder sittenwidrigem Zweck bestehen bleiben kann, nur weil sie einer zulässigen Tätigkeit nachgeht und daher eigentlich über einen zulässigen Unternehmensgegenstand verfügt. Umgekehrt muss auch einer Verbandsperson die Existenzberechtigung abgesprochen werden, wenn sie einer staatsgefährlichen Tätigkeit nachgeht, obwohl ihr Zweck eigentlich keine Gefahr für den Staat darstellen würde.

Fraglich bleibt nun, ob der statutarische oder der tatsächliche Zweck bzw. Gegenstand zur Einleitung eines Aufhebungsverfahrens entscheidend ist. Würde man hier die Auslegung des Begriffes „tatsächlicher Gegenstand“ durch den EuGH übernehmen, da dieser Begriff ja in Anlehnung an die Publizitätsrichtlinie Eingang ins PGR gefunden hat, so wäre ausschliesslich die statutarische Umschreibung massgebend. Der EuGH vertritt nämlich in seiner diesbezüglich bislang einzigen Entscheidung die Auffassung, dass der Terminus „tatsächlicher Gegenstand“ eng auszulegen sei, sodass darunter lediglich

161 Vgl. oben 2.1.2.2.

162 Vgl. BuA Nr. 153/1998, Teil I, 38.

163 Art. 279 Abs. 1 Ziff. 2; Art. 377 Abs. 1 Ziff. 1; Art. 390 Abs. 2 Ziff. 1; Art. 430 Abs. 1 Ziff. 1; Art. 536 Abs. 2 Ziff. 2; Art. 932a § 9 Abs. 2 Ziff. 1 PGR.

der im Errichtungsakt oder in der Satzung umschriebene Unternehmensgegenstand falle¹⁶⁴. Diese Rechtsauffassung führt m.E. zu unsachgerechten Ergebnissen, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sein können. Würde man nämlich lediglich an den Inhalt der Statuten anknüpfen, stünden einer Rechtsumgehung alle Türen offen. Man hätte sich dann nur mit den Statuten innerhalb der Rechtsordnung und der guten Sitten zu bewegen und könnte tatsächlich einer verpönten Tätigkeit nachgehen. Zudem gilt es zu beachten, dass insbesondere der konkretisierte Begriff „tatsächlicher Gegenstand“ offensichtlich in eine andere Richtung zielt.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist daher ein Aufhebungsverfahren immer dann einleitbar, wenn Zweck oder Gegenstand als rechtswidrig, sittenwidrig oder staatsgefährlich zu qualifizieren sind; und zwar gleichgültig, ob es sich dabei um den statutarischen oder den tatsächlich verfolgten handelt¹⁶⁵.

3.6.3 Widerrechlichkeit

In der schweizerischen Lehre wird der Begriff „Widerrechtlichkeit“ in Art. 52 Abs. 3 ZGB mit demjenigen in Art. 20 Abs. 1 OR gleichgesetzt¹⁶⁶. In der liechtensteinischen Rechtsordnung entspricht nun § 879 Abs. 1 ABGB in etwa Art. 20 Abs. 1 OR. § 879 Abs. 1 ABGB sieht jedoch die Nichtigkeitssanktion nur bei einem Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot vor¹⁶⁷. Vorausgesetzt wird also, dass das Ge-

164 Urteil des EuGH vom 13.11.1990, Rs. C-106/89, Slg. 1990, I 4135, „marleasing“, N. 11 f.

165 Man beachte, dass auch die schweizerische Judikatur und Literatur den Begriff „Zweck“ in diesem Zusammenhang dahingehend auslegt, dass der tatsächlich verfolgte und nicht bloss der statutarische Zweck massgebend ist. Vgl. dazu: BGE 115 II 401 ff. (404); eingehend und überzeugend: KICK, 71 ff. insb. 73. Ebenso RIEMER, ZSR 1978 I, 89 ff. Ferner: ZK-EGGER, ZGB 52, N. 8; HEINI, Vereinsrecht, 39; HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 12; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 99; BK-RIEMER, ZGB 52, N. 25; WEBER, SPR II/4, 98. Anzumerken gilt es zwar, dass Art. 52 Abs. 3 ZGB nicht unmittelbar als Rezeptionsgrundlage für Art. 124 PGR diene. Dennoch geht es auch in Art. 52 Abs. 3 ZGB um die Rechts- und Sittenwidrigkeit der Zweckverfolgung bei juristischen Personen. Insofern können hier die zu Art. 52 Abs. 3 ZGB gemachten Ausführungen in der schweizerischen Literatur und Judikatur entsprechend herangezogen werden.

166 Vgl. statt vieler: KICK, 79 f.

167 Vgl. den Wortlaut von § 879 Abs. 1 ABGB: „Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.“ Hier ist also nicht die Rede von Widerrechtlichkeit. Diese Bestimmung stimmt wortwörtlich mit § 879 öABGB überein. Folglich ist hier auf österreichische Literatur und Judikatur zurückzugreifen.

setz selbst die Nichtigkeitsfolge anordnet bzw. dessen Verbotszweck die Nichtigkeit des Geschäftes verlangt¹⁶⁸.

Die Widerrechtlichkeit gemäss Art. 124 PGR auf den Verstoss gesetzlicher Verbote zu beschränken, erscheint mir aber zu einengend zu sein, weil Art. 124 PGR begrifflich nicht direkt Bezug auf § 879 Abs. 1 ABGB nimmt. In Art. 124 PGR ist nämlich nicht von „Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot“ sondern von „Widerrechtlichkeit“ die Rede. M.E. ist daher der Begriff „Widerrechtlichkeit“ in Art. 124 PGR in Anlehnung an die schweizerische Doktrin dahingehend auszulegen, dass er jeden Verstoss gegen eine objektiv zwingende Vorschrift der allgemeinen Rechtsordnung umfasst, gleichgültig ob es sich dabei um eine Verbots- oder Gebotsvorschrift handelt¹⁶⁹. Unbeachtlich muss auch sein, ob es sich um kommunales oder Landesrecht, nationales oder internationales Recht, privates oder öffentliches Recht, Verfassungs-, Gesetzes- oder Ordnungsrecht handelt¹⁷⁰. Vorauszusetzen ist lediglich „der ordnungsgemässe Rechtsbestand der fraglichen Bestimmungen“¹⁷¹.

3.6.4 Unsittlichkeit

Auch bezüglich der Unsittlichkeit gemäss Art. 124 PGR kann man sich die Frage stellen, ob dieser Terminus mit dem Begriff „Verstoss gegen die guten Sitten“ in § 879 Abs. 1 ABGB gleichzusetzen ist. Dies ist m.E. zu bejahen, da sich die Sittlichkeit sowohl im Vertrags- als auch im Gesellschaftsrecht an den gleichen Massstäben orientieren muss.

Unter dem Begriff „gute Sitten“ gemäss § 879 Abs. 1 ABGB wird „der Inbegriff jener Rechtsnormen verstanden, die im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sich aber aus der richtigen Betrachtung der rechtlichen Interessen ergeben“¹⁷². Sittenwidrig ist

168 KOZIOL/WELSER, Bd. I, 155 f. Vgl. dazu auch die umfangreichen Judikaturhinweise bei: DITTRICH/TADES, ABGB 879, E. 23 f.

169 Auch KIEBER greift hinsichtlich der Definition der Widerrechtlichkeit iSv Art. 124 PGR auf die schweizerische Literatur zurück: KIEBER D., 197. Vgl. in der schweizerischen Literatur: HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 13; KICK, 80; BK-RIEMER, ZGB 52, N. 23; WEBER, SPR II/4, 97.

170 Ähnlich: HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 13; KICK, 80; BK-RIEMER, ZGB 52, N. 23; RIEMER, ZSR 1978 I, 83; WEBER, SPR II/4, 97.

171 WEBER, SPR II/4, 97.

172 KOZIOL/WELSER, Bd. I, 159.

danach also auch ein Verstoss gegen ungeschriebenes Recht¹⁷³. Der Begriff „gute Sitten“ beinhaltet zudem die allgemeinen Grundprinzipien einer Rechtsordnung sowie die Wertanschauungen und Moralvorstellungen einer Gesellschaft¹⁷⁴.

3.6.5 Staatsgefährlichkeit

Der Begriff der „Staatsgefährlichkeit“ wird im Gesetz nicht näher definiert. Auch die liechtensteinischen Gerichte haben sich, soweit ersichtlich, bislang nicht mit diesem Begriff auseinandergesetzt. Demgegenüber hat insbesondere die schweizerische Doktrin versucht, diesen Begriff näher zu umschreiben¹⁷⁵. Danach ist der Begriff „Staatsgefährlichkeit“ als eine Ausprägung der Rechtswidrigkeit zu qualifizieren¹⁷⁶. Ein staatsgefährlicher Zweck oder der Einsatz von staatsgefährlichen Mitteln ist daher gleichsam auch rechtswidrig. Dies gilt aber nicht für den umgekehrten Fall.

Staatsgefährlichkeit liegt im Allgemeinen dann vor, wenn der Staat¹⁷⁷ oder seine Güter¹⁷⁸, insbesondere die verfassungsmässige oder die öffentliche Ordnung bzw. innere oder äussere Sicherheit gefährdet ist¹⁷⁹. Deshalb könnte eine Verbandsperson, die auf ein Umgestalten der bestehenden Staatsform oder staatlicher Einrich-

173 Der öOGH setzt gar in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1980, veröffentlicht in EvBl. 1980/117, die guten Sitten mit dem ungeschriebenen Recht gleich. Vgl. dazu auch: APATHY/BINDER/POSCH, § 879, N. 8; FEIL, ABGB 879, 99. M.E. stellt ein Verstoss gegen ungeschriebenes Recht eine Widerrechtlichkeit dar (Vgl. KICK, 80; HUGUENIN JACOBS, ZGB 52, N. 13). Die vom öOGH vorgenommene Gleichsetzung ist allerdings vor dem Hintergrund zu sehen, dass § 879 Abs. 1 ABGB für widerrechtliche Verträge keine Nichtigkeitfolge vorsieht. Deshalb ist dort der Begriff „Sittenwidrigkeit“ extensiv auszulegen. Bei der Auslegung von Art. 124 PGR ist es im Ergebnis allerdings unbeachtlich, ob jetzt der Verstoss gegen ungeschriebenes Recht sitten- oder rechtswidrig ist, da Art. 124 PGR dafür ohnehin die gleiche Rechtsfolge anordnet. Da diesbezüglich Unklarheit besteht, ist es ratsam, in einer Auflösungsklage sowohl das Vorliegen der Rechts- als auch der Sittenwidrigkeit zu behaupten.

174 KOZIOL/WELSER, Bd. I, 160. ecolx 1992, 707; EvBl. 1980/117.

175 Dieser Begriff befand sich in Art. 56 aBV und grenzte dort die Vereinsfreiheit ein, indem staatsgefährliche Vereine als verboten galten.

176 KAPPELER, 157; MALINVERNI, BV 56, N. 10; BK-RIEMER, ZGB 76-79, N. 37; RIEMER, ZSR 1978, 82 f.

177 Dazu eingehend: KAPPELER, 49 ff. Er umschreibt den Staat „als Organismus“, „als Verbandseinheit“ und „als Rechtsordnung“.

178 Zu den einzelnen Gütern ausführlich: KAPPELER, 73 ff.

179 ABDERHALDEN, 120 f.; BK-RIEMER, Systematischer Teil, N. 239.

tungen auf einem anderen als durch die Verfassung gewährleisteten Weg abzielt, als staatsgefährlich qualifiziert werden¹⁸⁰.

Diese Interpretation des Begriffes „Staatsgefährlichkeit“ kann m.E. auch auf das liechtensteinische Recht übertragen werden.

3.6.6 Aufhebungsklage¹⁸¹

3.6.6.1 Vorbemerkung

Sind Gegenstand bzw. Mittel oder Zweck einer Verbandsperson rechts-, sittenwidrig oder staatsgefährlich, so erfolgt deren Auflösung nicht per se, sondern ist mit einer Aufhebungsklage zu begehren. Mit Einreichung einer Aufhebungsklage gemäss Art. 124 Abs. 1 PGR wird das Aufhebungsverfahren eingeleitet.

3.6.6.2 Legitimation

Die Aktivlegitimation zur Aufhebungsklage wird in Art. 124 PGR zweigleisig geregelt. Einerseits kommt sie jedem Beteiligten der Verbandsperson und andererseits dem Vertreter des öffentlichen Rechts zu¹⁸².

Der Begriff des „Beteiligten“ ist hier wohl sehr weit zu fassen. Dies zeigen die Ausführungen des OGH, wonach sogar die Witwe des Neffen des Stifters und deren Kinder legitimiert sind, gegen die Stiftung eine Aufhebungsklage zu erheben¹⁸³. Bei einer Körperschaft fallen daher mit Sicherheit sämtliche Mitglieder und Organe unter den Begriff „Beteiligte“.

180 ABDERHALDEN, 125. Vgl. zu weiteren Staatsgefährlichkeitstatbeständen: KAPPELER, 108 ff.

181 In Art. 124 Abs. 4 PGR wird zwar auch die Klage gemäss Art. 124 PGR zur Einleitung des Aufhebungsverfahrens Auflösungsklage genannt. Um allerdings Verwechslungen mit der Auflösungsklage gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR zu vermeiden, sollte man sich hier m.E. besser an den Begriff „Aufhebungsklage“ halten. Dies in Analogie zur Vernichtbarkeitsklage nach Art. 125 Abs. 2 iVm Art. 126 PGR zur Einleitung des Vernichtbarkeitsverfahrens.

182 Art. 124 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 PGR.

183 LES 1991, 91 ff. (112).

Als Vertreter des öffentlichen Rechts fungiert der Rechtsdienst der Regierung, also eine Stabstelle der Regierung¹⁸⁴. Dieser Umstand ist aber unbefriedigend, da er in der Praxis zu Unklarheiten führen kann. Zudem ist die Stabstelle als solche m.E. weder partei- noch prozessfähig.

Die Aufhebungsklage ist schliesslich gegen die Verbandsperson zu richten, welcher daher Passivlegitimation zukommt.

3.6.6.3 Zuständigkeit

Die Frage, wer über eine Aufhebungsklage zu entscheiden hat, beantwortet das Gesetz je nach dem, wer als klagsführende Partei fungiert, unterschiedlich. So ist die Aufhebungsklage eines Beteiligten im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen¹⁸⁵. Zuständig ist hier erstinstanzlich das LG. Der Vertreter des öffentlichen Rechts kann die Klage sowohl im ordentlichen Rechtsweg beim LG als auch im Verwaltungsgerichtsverfahren bei der VBI anhängig machen¹⁸⁶. Zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten sieht Art. 124 Abs. 3 PGR vor, dass die erste Behörde, bei der das Aufhebungsverfahren anhängig ist, und bei gleichzeitiger Einleitung die VBI zur Bearbeitung des Falles zuständig ist. Diese doppelspurige Zuständigkeit führt zum absolut nicht wünschenswerten Ergebnis, dass dem Kläger im ordentlichen Rechtsweg drei und dem Kläger im Verwaltungsgerichtsverfahren nur eine einzige Instanz zur Durchsetzung seines Rechts zur Verfügung steht. Die Entscheidung der VBI ist nämlich eine endgültige¹⁸⁷. Dieser Umstand würde nach der hier vertretenen Auffassung ein Tätigwerden des Gesetzgebers erfordern¹⁸⁸.

Gemäss Art. 124 Abs. 2 PGR kann die Aufhebungsklage sowohl im Verwaltungsgerichts- als auch im ordentlichen Gerichtsver-

184 Vgl. dazu: Art. 1 Abs. 1 u. Art. 5 Abs. 1 lit. g der Verordnung vom 27. Januar 1987 über den Rechtsdienst der Regierung, LGBl. 1987/5, LR 172.011.12. Zwar wird in Art. 92 Abs. 3 LVG auch der Regierungschef als Vertreter des öffentlichen Rechts bezeichnet. Da die Verordnung über den Rechtsdienst der Regierung aber 65 Jahre nach dem LVG erlassen wurde, ist diese Ungereimtheit mit dem Grundsatz „lex posterior derogat legi prior“ zu lösen.

185 Art. 124 Abs. 1 Ziff. 2 PGR.

186 Art. 124 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 PGR.

187 Vorbehalten bleibt selbstverständlich eine Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte an den StGH. Diese Möglichkeit steht aber auch nach Durchlaufen der ordentlichen Gerichtsstufen gegen eine Entscheidung des OGH zur Verfügung.

188 Dazu unten: 3.6.11.

fahren mit der Anordnung vorsorglicher Massnahmen¹⁸⁹ verbunden werden. Auch hier sind die Zuständigkeiten m.E. wiederum völlig unverständlich verteilt. So hat nämlich derjenige, der das Anordnen vorsorglicher Massnahmen beantragt, die Wahl, ob er dies bei der Regierung im Verwaltungszwangs-¹⁹⁰ oder beim LG im Rechtsfürsorgeverfahren tut¹⁹¹. Auch wenn man nun diese Bestimmung dahingehend auslegt, dass dort, wo die ordentlichen Gerichte die Aufhebungsklage bearbeiten, auch diese über den Erlass einstweiliger Verfügungen entscheiden und dort, wo die VBI über die Aufhebung der Verbandsperson urteilt, die Regierung als im Verwaltungsverfahren der VBI untergeordnete Instanz vorsorgliche Massnahmen anordnet, vermag diese Bestimmung in keiner Weise zu überzeugen. M.E. ist zum einen nämlich nicht einzusehen, weshalb einerseits die Klage im ordentlichen Gerichtsverfahren behandelt wird und andererseits einstweilige Massnahmen im Rechtsfürsorgeverfahren zu beantragen sind. Zum anderen ist die Zuständigkeit der Regierung hier sehr unglücklich gewählt. Der klagslegitimierte Vertreter des öffentlichen Rechts ist nämlich dem Ressort Justiz und daher der Regierung unterstellt¹⁹². Nun kann es aber wohl nicht angehen, dass eine der klagenden Partei übergeordnete Behörde über Anträge auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen der ihr untergeordneten Behörde entscheidet und dies noch, obwohl sie im Hauptverfahren überhaupt nicht mit der Angelegenheit betraut ist. Daher wäre auch hier eine Reform der Zuständigkeitsregelung wünschenswert¹⁹³.

3.6.7 Urteil auf eine Aufhebungsklage

Kommt der Richter zum Ergebnis, dass weder Gegenstand bzw. Mittel noch Zweck der beklagten Verbandsperson unzulässig sind und wird daher die Aufhebungsklage abgewiesen, bleibt die Verbandsperson bestehen. Das Urteil wirkt nur *inter partes*. Daher bleibt

189 Art. 124 Abs. 2 PGR enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von anzuordnenden vorsorglichen Massnahmen. Darunter fallen die Einstellung des Geschäftsbetriebs, Bestellung eines Zwangsverwalters und dessen Bekanntmachung, Beschlagnahme von Büchern, Schriften, Vermögen und dergleichen.

190 Vgl. dazu: Art. 110 ff. LVG.

191 Art. 124 Abs. 2 PGR.

192 Vgl. Art. 2 der V über den Rechtsdienst der Regierung.

193 Vgl. 3.6.11.

es anderen potentiellen Klägern nicht verwehrt, eine Aufhebungsklage einzureichen.

Wird der Klage hingegen stattgegeben, erfolgt die Auflösung der Verbandsperson und deren Eintritt in das Liquidationsstadium¹⁹⁴. Die Verbandsperson wird sowohl bei nachträglich als auch bei ursprünglich unzulässigem Gegenstand oder Zweck lediglich ex nunc aufgelöst¹⁹⁵. Besteht der Mangel nämlich bereits von Anfang an, so wird er ja durch die Eintragung der Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister geheilt¹⁹⁶.

Die Auflösung der Verbandsperson erfolgt mit Rechtskraft des stattgebenden Urteils. Daher ist das stattgebende Urteil als Gestaltungsurteil zu qualifizieren¹⁹⁷. Es wirkt erga omnes¹⁹⁸.

3.6.8 Registerrechtliche Behandlung des Aufhebungsverfahrens

Zum Zweck der Publizität kann die Aufhebungsklage auf Antrag oder von Amtes wegen im Öffentlichkeitsregister angemerkt werden¹⁹⁹.

Sobald das Urteil, gleichgültig ob es stattgebend oder abweisend ist, Rechtskraft erlangt hat, ist der Registerführer vom Richter davon von Amtes wegen in Kenntnis zu setzen²⁰⁰. M.E. sollte der Richter den Registerführer auch anweisen, entweder die allfällige

194 Bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und bei Hilfskassen bedarf die Auflösung einer Bewilligung durch die Aufsichtsbehörde (Art. 518 Abs. 3 PGR).

195 Vgl. dazu: BK-RIEMER, ZGB 76-79, N. 56. Diese Ausführungen beziehen sich zwar auf die Auflösung eines Vereins infolge sitten- oder rechtswidriger Zweckverfolgung gemäss Art. 78 ZGB. In der schweizerischen Lehre wird aber anerkannt, dass die Art. 52-89, also auch die vereinsrechtlichen Vorschriften, als „eine Art allgemeiner Teil des Rechts aller Personenzusammenschlüsse“ (BECKER, ZSR 1988 I, 619) zu verstehen sind (überzeugend dazu BECKER, a.a.O., 618 ff. mit weiteren Hinweisen auf Literatur und Judikatur). Deswegen sind diese Gedanken bei der Auslegung von Art. 124 PGR hilfreich.

196 Vgl. zur konvaleszierenden Wirkung der Eintragung ins Öffentlichkeitsregister oben 2.3.3. Vgl. ferner: BK-RIEMER, a.a.O., N. 57 mit Hinweis auf BGE 112 II 1 ff. Gemäss diesem Urteil des BGE bildet die Aufhebung ex nunc „die logische Folge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages im Falle von Art. 52 Abs. 3 ZGB bejaht“ (BGE 112 II 1 ff. (7)). A.M. KIEBER D., 198. Seine Argumentation ist aber insofern inkonsequent, als dass er dem Registereintrag auch bei ursprünglich verpönten Zweck konstitutive Wirkung zubilligt, gleichwohl aber von einer ex-tunc-Wirkung des Auflösungsurteils ausgeht (S. 195 ff.).

197 Vgl: BK-RIEMER, ZGB 76-79, N. 57; BK-RIEMER, ZGB 88/89, N. 45 u. 56 f.; BECKER, ZSR 1988 I, 619; KIEBER D., 198 u. 200. Daher ist auch die Aufhebungsklage als Gestaltungs-klage zu qualifizieren. So auch: KIEBER D., 198. A.M. KICK, 86.

198 Die erga-omnes-Wirkung ist auch in Analogie zum Urteil auf eine Vernichtbarkeitsklage zu befürworten. Vgl. dazu unten 3.7.2.3.

199 Art. 124 Abs. 4 PGR iVm Art. 995 Abs. 1 Ziff. 5 PGR.

200 Art. 124 Abs. 5 PGR.

Anmerkung der Aufhebungsklage zu löschen oder die Auflösung der Verbandsperson einzutragen. Im letzteren Fall ist sodann von Amts wegen ein Liquidator zu bestellen²⁰¹.

3.6.9 Exkurs: Nicht eintragungspflichtige Verbandspersonen und Aufhebungsverfahren

Nicht eintragungspflichtige Verbandspersonen, die von Anfang an einen unzulässigen Zweck oder Gegenstand verfolgen, können aufgrund von Art. 107 Abs. 5 PGR die Rechtspersönlichkeit gar nicht erwerben. Dies auch dann nicht, wenn sie sich im Öffentlichkeitsregister eintragen oder hinterlegen lassen. Demzufolge muss hier die Rechtsfähigkeit nicht erst im Aufhebungsverfahren entzogen werden. Dennoch stellt sich die Frage, was mit diesem Gebilde und dem sich dahinter verbergenden Vermögen zu geschehen hat.

Wendet man die allgemeinen schuldrechtlichen Regeln²⁰² an, so wäre die „Verbandsperson“²⁰³ an sich als nichtig und damit von Anfang an als inexistent zu betrachten²⁰⁴. Damit würde aber allfälligen Dritten das Vermögen der „Verbandsperson“ als Haftungssubstrat entzogen²⁰⁵. Dieses Resultat ist aber insbesondere dann in höchstem Masse unbillig, wenn die „Verbandsperson“ im Rechtsverkehr in Erscheinung getreten ist. Auch zugunsten der Mitglieder ist der „Verbandsperson“ ein gewisser Bestandesschutz zu gewähren²⁰⁶. Ferner schafft auch die trotz nicht bestehender Pflicht vorgenommene Eintragung im Öffentlichkeitsregister einen Vertrauenstatbestand und zugleich eine formale Existenz der „Verbandsperson“. Daher ist diese „Verbandsperson“ nach der hier postulierten Auffassung als sog. „faktische Verbandsperson“ zu qualifizieren²⁰⁷. MEIER-HAYOZ/

201 Art. 133 Abs. 1 PGR.

202 § 879 ABGB.

203 Der Begriff „Verbandsperson“ wird hier in Anführungs- und Schlusszeichen gesetzt, da es sich hierbei mangels Rechtspersönlichkeit eben gerade nicht um eine Verbandsperson handelt.

204 Vgl. hinsichtlich der schweizerischen Rechtslage: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 39.

205 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 39.

206 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 40; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, OR 1, N. 565. Sie führen das Beispiel an, wonach trotz Vorliegen eines nichtigen Gesellschaftsvertrags ein allfällig erwirtschafteter Gewinn gleich zu teilen ist, wie wenn der Gesellschaftsvertrag gültig zustande gekommen wäre. Zum Bestandesschutz fehlerhafter Gesellschaften eingehend: NEESE, 208 ff.

207 Vgl. dazu, allerdings mit dem Begriff „faktische Gesellschaft“: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 38. A.M. KICK, 86 f., der in diesem Zusammenhang von einem Sondervermögen spricht. Diese Auffassung ist aber auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass sie

FORSTMOSER sind gar der Meinung, dass die fehlerhafte Verbandsperson „wie eine rechtsgültige“²⁰⁸ zu behandeln sei. Der faktischen Verbandsperson muss m.E. zumindest die Prozessfähigkeit zuerkannt werden²⁰⁹. Ansonsten würde ja eine Aufhebungsklage mangels Passivlegitimation stets zurückgewiesen werden. Dann könnte aber in keinem Gerichtsverfahren Klarheit darüber geschaffen werden, ob die betroffene Verbandsperson nun tatsächlich einen unzulässigen Zweck verfolgt und damit als faktische Verbandsperson zu qualifizieren ist²¹⁰.

Es fragt sich nun, ob es überhaupt erforderlich ist, hier ein Aufhebungsverfahren einzuleiten, da ja der faktischen Verbandsperson keine Rechtspersönlichkeit zukommt. Diese Frage ist m.E. zu bejahen, zumal das Aufhebungsverfahren eben angedeutete Klarheit zu schaffen vermag²¹¹. Ergeht dann gestützt auf eine Aufhebungsklage ein Auflösungsurteil, so wird die faktische Verbandsperson ex nunc²¹² aufgelöst und ihr damit die faktische Rechtspersönlichkeit entzogen.

3.6.10 Praktische Relevanz

Das Aufhebungsverfahren führte bislang in der liechtensteinischen Judikatur noch zu keiner veröffentlichten Entscheidung. Dieser Umstand spricht wohl für die mit Art. 124 PGR erzielte generalpräventive Wirkung, welche durch die in Art. 129 Abs. 3 PGR statuierte Konfiskation des Vermögens²¹³ noch verstärkt wird.

gleichzeitig auch für nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragene juristische Personen gelten soll. Vgl. zu den faktischen Gesellschaften auch: HEMMELER, 39 ff.; VON STEIGER W., SPR VIII/1, 310 ff.; NEESE, 73 ff.

208 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 39.

209 Vgl. KICK, 85 f.

210 Ähnlich das BGer in: BGE 100 III 19 ff. (21).

211 Auch das BGer ist der Auffassung, dass eine allfällige ursprüngliche Nichtigkeit durch ein gerichtliches Verfahren festgestellt werden muss. Vgl. BGE 112 II 1 ff. (6); BGE 93 II 439 ff. (449); BGE 72 II 81 ff. (83 f.). Vgl. auch BGE 75 II 15 ff. (25 f.), wo als Folge auf das Urteil eine Liquidation des Stiftungsvermögens angeordnet wird. Vgl. auch: BK-RIEMER, ZGB 88/98, N. 33 u. 39.

212 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 1, N. 39. A.M. KICK, 86. KIEBER D., 198. Dies, obwohl letzterer davon ausgeht, dass eine „formell rechtsgültige Stiftung entstanden“ ist. Vgl. zur Problematik einer ex-tunc-Auflösung und schliesslich zur ex-nunc-Auflösung einer Stiftung: WIGET, 43 ff.

213 Vgl. dazu unten 5.4.3.5.

3.6.11 Gedanken zu einer wünschenswerten Reform des Aufhebungsverfahrens

Das Aufhebungsverfahren ist nach der hier vertretenen Auffassung insbesondere bei der Zuteilung der Zuständigkeiten mangelhaft. Hier würde es sich aufdrängen, die Zuständigkeit ausschliesslich in die Hände der ordentlichen Gerichte zu geben. Der parallel dazu offen stehende Rechtsweg ist gänzlich abzuschaffen, da er zum einen keine Vorteile bringt, sondern lediglich zu Unklarheiten führt, und zum anderen den Parteien im ordentlichen Rechtsweg nicht nur eine, sondern drei Instanzen zur Verfügung stehen. Das eininstanzliche Verwaltungsgerichtsverfahren ist m.E. nicht mit den weitreichenden Konsequenzen der Auflösung und der an die Liquidation anknüpfenden Konfiskation des Liquidationserlöses vereinbar.

Darauf basierend müssten de lege ferenda auch die ordentlichen Gerichte ausschliesslich über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen entscheiden, und zwar im Rechtssicherungsverfahren gemäss Art. 270 ff. EO. Es ist nämlich nicht einzusehen, wieso die vorsorglichen Massnahmen im Rechtsfürsorge-, also im ausserstreitigen Verfahren anzuordnen sein sollen, obwohl über die Aufhebungsklage im streitigen Zivilverfahren entschieden wird.

Die Zuständigkeit der Regierung, vorsorgliche Massnahme anzuordnen, ist aus rechtsstaatlichen Gründen untragbar. Es kann nämlich nicht angehen, dass eine politische Behörde, die überdies allenfalls der klagenden Partei übergeordnet ist, im Verfahren, in dem darüber entschieden wird, ob ein Vermögen dem Land verfällt, vorsorgliche Massnahmen treffen kann.

Da die Auflösung von Verbandspersonen, die einen von der Rechtsordnung nicht geduldeten Zweck oder Gegenstand haben, insbesondere im öffentlichen Interesse liegt, ist an der Klagslegitimation des Vertreters des öffentlichen Rechts zwar nichts Grundsätzliches auszusetzen. Nur sollte klargestellt werden, welche Person im Konkreten in Wahrnehmung der öffentlichen Interessen zur Aufhebungsklage legitimiert ist. M.E. sollte die Legitimation einer bestimmten Amtsperson, z.B. dem Leiter des Rechtsdienstes, zukommen.

Im Übrigen wäre die durch die PGR-Revision 2000 herbeigeführte begriffliche Diskrepanz von Abs. 1 und Abs. 6 zu beseitigen. M.E. würde es die Anwendung von Art. 124 PGR ohnehin vereinfachen, wenn man Abs. 6 in Abs. 1 integrieren und dort klarstellen würde, dass sowohl die Unzulässigkeit des Zwecks als auch des Gegenstands zur Einleitung eines Aufhebungsverfahrens führen kann.

Der Begriff „Mittel“ sollte hier nicht verwendet werden, zumal die eingesetzten Mittel ohnehin nur den Gegenstand der Verbandsperson umschreiben. Sodann wäre es in Erwägung zu ziehen, den in Art. 986 Abs. 4 PGR verankerten Auflösungsgrund in Art. 124 PGR zu integrieren, um damit die Abgrenzungsprobleme zwischen diesen beiden Bestimmungen zu beseitigen²¹⁴.

3.7 AUFLÖSUNG IM VERNICHTBARKEITSVERFAHREN WEGEN WESENTLICHER STATUTENMÄNGEL (ART. 125 FF. PGR²¹⁵)

3.7.1 Wesentlicher Statutenmangel

Voraussetzung zur Einleitung des Vernichtbarkeitsverfahrens ist das Vorliegen eines wesentlichen Statutenmangels iSv Art. 125 PGR. Ein solcher Mangel liegt dann vor, wenn „die ursprünglich oder abgeänderten Statuten nicht die vom Gesetz als wesentlich bezeichneten Bestimmungen“²¹⁶ enthalten oder eine statutarische Vorschrift diesen widerspricht²¹⁷. Davon ausgenommen sind die Vorschriften über die Form der Statuten, den Mangel einer Bestimmung über die Bekanntmachung an die Mitglieder oder an Dritte sowie über die Mindestanzahl von Mitgliedern²¹⁸.

Als wesentlicher Statuteninhalt iSv Art. 125 PGR gilt also nur, was vom Gesetz explizit als solcher qualifiziert wird und nicht unter die erwähnten Ausnahmen fällt²¹⁹. Gemeinhin wird der Name oder

214 Dazu unten 3.10.5.3.

215 Diese Bestimmungen gelten gemäss Art. 932a § 17 Abs. 2 Ziff. 1 PGR auch für das Treuunternehmen.

216 Art. 125 Abs. 1 PGR.

217 Art. 125 Abs. 1 PGR.

218 Art. 125 Abs. 1 PGR. Wenn die Verbandsperson nicht über die erforderliche Anzahl von Mitgliedern verfügt, kann das ihre Auflösung gemäss Art. 121 PGR zur Folge haben. Dazu unten 3.8.

219 Vgl. für die AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 1, 3 u. 5 iVm Abs. 2 PGR; für die Kommandit-AG: Art. 369 Abs. 1 PGR u. Art. 279 Abs. 1 Ziff. 1, 3 u. 5 iVm Abs. 2 iVm Art. 368 Abs. 3 PGR; für die Anteilsgesellschaft: Art. 377 Abs. 1 Ziff. 1,2 u. 5 iVm Abs. 2 PGR; für die GmbH: Art. 390 Abs. 2 Ziff. 1-5 PGR; für die Genossenschaft: Art. 430 Abs. 1 Ziff. 1-5 iVm Abs. 2 PGR; für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit: Art. 497 Abs. 1 Ziff. 1-7 iVm Abs. 2 PGR; für die Anstalt: Art. 536 Abs. 2 Ziff. 1-5 iVm Abs. 3 PGR; für das Treuunternehmen: Art. 932a § 9 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 iVm Abs. 3 PGR. Letztere Vorschrift gilt entsprechend auch für die Stiftung (Art. 552 Abs. 4 PGR). Das Vereinsrecht qualifiziert keinen Statuteninhalt als wesentlich. Lediglich in Art. 246 Abs. 2 PGR ist erwähnt, was die Statuten zwingend enthalten müssen. Dieser Inhalt ist aber nicht per se als wesentlich iSv Art. 125 PGR zu sehen. NIGG ist der Ansicht, dass es

die Firma der Verbandsperson sowie deren Sitz als wesentlicher Statuteninhalt qualifiziert²²⁰. Gleiches gilt mit Ausnahme der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit für den Zweck oder den Gegenstand der juristischen Person²²¹.

Unbeachtlich ist, ob der wesentliche Statutenmangel bereits von Anfang an oder erst seit einem späteren, nach der Eintragung der Verbandsperson liegenden Zeitpunkt besteht. Handelt es sich um einen anfänglichen Statutenmangel, erwirbt die Verbandsperson aufgrund der Heilungstheorie trotzdem die Rechtspersönlichkeit. Sie kann aber im Vernichtbarkeitsverfahren wieder entzogen werden.

3.7.2 Ablauf des Vernichtbarkeitsverfahrens

3.7.2.1 Antrag an den Registerführer

Liegt ein wesentlicher Mangel der Statuten vor, bedarf es zur Einleitung des Vernichtbarkeitsverfahrens eines Antrages im Rechtsfürsorgeverfahren an das GÖRA²²².

Zur Antragstellung legitimiert ist einerseits jedes Mitglied sowie jeder andere Stimmberechtigte²²³ einer Verbandsperson. Ander-

sich hier bei kaufmännisch tätigen Vereinen um eine echte Lücke handelt, die mit Analogieschluss zu füllen ist. Infolgedessen wäre auch bei Vereinen ein Vernichtbarkeitsverfahren einzuleiten, „wenn Statutenbestimmungen fehlen, die bei der Anstalt und denjenigen Körperschaften, bei denen die Eintragung [ins Öffentlichkeitsregister] konstitutiv ist, einheitlich als wesentlich bezeichnet werden“ (NIGG, 341). Hierzu gehören z.B. die Angabe des Namens bzw. der Firma (NIGG, 341 Fn. 12). Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Unzweifelhaft ist entsprechend dem Art. 125 Abs. 1 PGR das Vernichtbarkeitsverfahren auch gegen einen Verein einleitbar, wenn die Statuten dem einheitlich als wesentlich bezeichneten Statuteninhalt widersprechen.

220 Vgl. für die AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 1 iVm Abs. 2 PGR; für die Kommandit-AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 1 iVm Abs. 2 iVm Art. 368 Abs. 3 PGR; für die Anteilsgesellschaft: Art. 377 Abs. 1 Ziff. 1 iVm Abs. 2 PGR; für die GmbH: Art. 390 Abs. 2 Ziff. 4 PGR; für die Genossenschaft: Art. 430 Abs. 1 Ziff. 1 iVm Abs. 2 PGR; für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit: Art. 497 Abs. 1 Ziff. 1 iVm Abs. 2 PGR; für die Anstalt: Art. 536 Abs. 2 Ziff. 1 iVm Abs. 3 PGR; für das Treuunternehmen: Art. 932a § 9 Abs. 2 Ziff. 1 iVm Abs. 3 PGR.

221 Vgl. für die AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 2 iVm Abs. 2 PGR; für die Kommandit-AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 2 iVm Abs. 2 iVm Art. 368 Abs. 3 PGR; für die Anteilsgesellschaft: Art. 377 Abs. 1 Ziff. 1 iVm Abs. 2 PGR; für die GmbH: Art. 390 Abs. 2 Ziff. 1 PGR; für die Genossenschaft: Art. 430 Abs. 1 Ziff. 1 iVm Abs. 2 PGR; für die Anstalt: Art. 536 Abs. 2 Ziff. 2 iVm Abs. 3 PGR; für das Treuunternehmen: Art. 932a § 9 Abs. 2 Ziff. 1 iVm Abs. 3 PGR.

222 Art. 125 Abs. 2 PGR.

223 Vgl. etwa zur Möglichkeit das Stimmrecht auf einen Treuhänder zu übertragen: Art. 153 Abs. 1 PGR. Gemäss Art. 172 Abs. 3 kann auch den Obligationären oder den Darlehensgebern ein Stimmrecht eingeräumt werden (vgl. in Bezug auf die AG: Art. 335 Abs. 4 PGR). Zum Stimmrecht des Depositärs: Art. 176 Abs. 4 PGR.

seits kann jedes Mitglied der Verwaltung und der Revisionsstelle einen entsprechenden Antrag an den Registerführer stellen²²⁴.

Zu beantragen ist nicht etwa die Auflösung der Verbandsperson, sondern das Ansetzen einer Frist zur Behebung des Mangels²²⁵. Diese Frist ist angemessen lang zu bemessen, hat aber mindestens drei Monate zu betragen. Sie ist nötigenfalls erstreckbar²²⁶.

3.7.2.2 Vernichtbarkeitsklage

Wird der Mangel nicht während der vom Registerführer gesetzten Frist behoben, kann mit der Vernichtbarkeitsklage die Auflösung der Verbandsperson begehrt werden²²⁷. Die Aktivlegitimation steht dem gleichen Personenkreis zu, der gemäss Art. 125 Abs. 1 PGR berechtigt ist, eine Frist zur Behebung des Mangels ansetzen zu lassen.²²⁸ Werden mehrere Klagen gleichzeitig anhängig gemacht, sind sie zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden²²⁹.

Passivlegitimiert ist grundsätzlich die Verbandsperson vertreten durch die Verwaltung. Sollte die Verwaltung selbst klagen, wird die Verbandsperson durch die Revisionsstelle²³⁰ vertreten. Verfügt die Verbandsperson über keine Revisionsstelle oder klagt diese gleichzeitig mit der Verwaltung, kann der Verbandsperson ein Beistand bestellt werden. Gemäss Art. 126 PGR erfolgt die Bestellung des Beistandes „nach den Vorschriften der Prozessordnung“. Damit verweist das PGR auf die §§ 8 ff. ZPO, die die Möglichkeit regeln, einer prozessunfähigen Partei einen Kurator zu bestellen. In analoger Anwendung der §§ 8 ff. ZPO ist daher über Antrag des Klägers²³¹

224 Art. 125 Abs. 2 PGR.

225 Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 2 PGR, wonach der Antragsteller „durch den Registerführer (...) eine (...) Frist zur Behebung des Mangels (...) ansetzen lassen“ kann. Die Auflösung ist dann erst mit der Vernichtbarkeitsklage zu begehren.

226 Art. 125 Abs. 2 PGR. Auf die Fristverlängerung ist § 128 ZPO anwendbar. Dies ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 RFVG iVm Art. 46 Abs. 1 LVG.

227 Art. 125 Abs. 2 iVm Art. 126 PGR.

228 Art. 125 Abs. 2 PGR. KIEBER weitet den Kreis der aktivlegitimierten Personen in Bezug auf die Stiftung in Analogie zur Aufhebungsklage auf alle Beteiligten aus (KIEBER D., 203). Angesichts des klaren Wortlautes von Art. 125 Abs. 2 PGR, der mangels einer stiftungsrechtlichen Sondernorm auch für die Stiftung gilt, ist m.E. für eine derartige Ausweitung der Legitimation kein Platz. Dies gilt auch für die übrigen Verbandspersonen.

229 Art. 126 Abs. 2 PGR. Zur Verbindung zweier Verfahren generell: §§ 187 ff. ZPO.

230 Zwar wird in Art. 126 Abs. 1 PGR noch der Begriff „Kontrollstelle“ verwendet. Allerdings handelt es sich dabei lediglich um eine gesetzgeberische Ungenauigkeit anlässlich der PGR-Revision 2000, durch die der Begriff „Kontrollstelle“ grundsätzlich durch den Begriff „Revisionsstelle“ ersetzt wurde.

231 Vgl. § 8 Abs. 1 ZPO.

und auf dessen Kosten²³² ein Beistand zu bestellen. Sachgerechter wäre es aber wohl der Verbandsperson gestützt auf Art. 190 Abs. 1 PGR einen Beistand zu bestellen, da hier ja die Vertreter wegen Interessenskollision von der Vertretung ausgeschlossen sind.

Die Vernichtbarkeitsklage ist von Amts wegen im Öffentlichkeitsregister anzumerken²³³. Zudem steht es im Ermessen des Richters, das Erheben der Klage sowie den Zeitpunkt der Verhandlung in den liechtensteinischen Tageszeitungen zu veröffentlichen²³⁴. Der Gesetzgeber sieht also zwei Möglichkeiten vor, das Vernichtbarkeitsverfahren publik zu machen. Dadurch besteht m.E. ausreichend Gewähr dafür, dass sämtliche Betroffene von der drohenden Auflösung der Verbandsperson Kenntnis erlangen und so ihre Interessen noch wahren können, bevor die Verbandsperson untergeht.

Der Verbandsperson bleibt es bis zum rechtskräftigen Abschluss des Vernichtbarkeitsverfahrens unbenommen, den Mangel zu beheben²³⁵. Jedes Mitglied und jeder andere Stimmberechtigte kann dem Rechtsstreit als Nebenintervenient²³⁶ sowohl auf der Kläger- als auch auf der Beklagtenseite auf eigene Kosten beitreten²³⁷.

Eine Vernichtbarkeitsklage unterliegt einer Verjährungsfrist von fünf Jahren, die mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an dem die betreffende Statutenbestimmung aufgestellt wird²³⁸.

Mit der Vernichtbarkeitsklage wird das gleiche Ziel verfolgt wie mit der Auflösungs- und der Aufhebungsklage, nämlich die Auflösung der Verbandsperson. Damit wird eine Änderung der materiellen Rechtslage bewirkt. Folglich handelt es sich auch hier um eine Gestaltungsklage.

Da mit der Auflösung der Verbandsperson schwerwiegende Folgen verbunden sein können, kann das Gericht über Antrag der Verbandsperson das Behandeln der Vernichtbarkeitsklage vom Erlag einer Sicherheitsleistung für den drohenden Nachteil durch den Klä-

232 § 10 ZPO.

233 Art. 126 Abs. 2 iVm Art. 995 Abs. 1 Ziff. 5 PGR.

234 Die Veröffentlichung hat in der in den Statuten vorgeschriebenen Form zu geschehen (Art. 126 Abs. 2 PGR).

235 Art. 125 Abs. 3 PGR. Wird der Mangel aber erst nach der vom Registerführer zunächst gesetzten Frist behoben, hat die Verbandsperson dem Kläger alle seine bislang entstandenen Kosten zu bezahlen. Sie kann allerdings auf die „Fehlbaren“ innerhalb der Verbandsperson Regress nehmen (Art. 125 Abs. 3 PGR).

236 Zur Nebenintervention vgl. §§ 17 ff. ZPO.

237 Art. 125 Abs. 5 PGR.

238 Art. 125 Abs. 6 PGR.

ger abhängig machen²³⁹. Was allerdings unter diesem Nachteil zu verstehen ist, beantwortet das Gesetz nicht. Jedenfalls zielt diese Sicherheitsleistung nicht auf den Nachteil ab, der durch zu tragende Prozesskosten erlitten wird. Dafür hat der Kläger nämlich allenfalls eine aktorische Kautio gemäss den §§ 56 ff. ZPO zu erlegen. Denkbar ist, dass der Verbandsperson in Anbetracht der drohenden Auflösung potentielle Geschäfte vereitelt werden und ihr dadurch ein Schaden entsteht. Immerhin wird die anhängige Vernichtbarkeitsklage zumindest im Register angemerkt, allenfalls gar veröffentlicht.

Demgegenüber kann das Gericht für die Dauer des Rechtsstreits auf Antrag des Klägers die Ausführung der angefochtenen Statutenbestimmung mittels einstweiliger Verfügung²⁴⁰ aufschieben²⁴¹. Vorausgesetzt ist aber, dass „ein der Verbandsperson drohender, unwiedereinbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht wird“²⁴².

3.7.2.3 Urteil auf eine Vernichtbarkeitsklage

Wird die Vernichtbarkeitsklage abgewiesen, kommt es nicht zur Auflösung der Verbandsperson. Die Kläger haften der Verbandsperson aber für den entstandenen Schaden, sofern sie absichtlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, und zwar unbeschränkt und solidarisch²⁴³.

Gibt das Gericht der Klage hingegen statt, wird die Verbandsperson mit Rechtskraft des Urteils, also ex nunc, aufgelöst²⁴⁴. Das ergehende Urteil stellt ein Gestaltungsurteil dar und zeitigt erga omnes-Wirkung, gleichgültig, ob die Betroffenen am Verfahren beteiligt waren oder nicht²⁴⁵.

239 Gemäss Art. 126 Abs. 3 PGR sind auf diese Sicherheit überdies die §§ 56 ff. ZPO entsprechend anzuwenden. Jedenfalls liegt die Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung im Ermessen des Richters.

240 Vgl. Art. 270 ff. EO.

241 Art. 126 Abs. 4 PGR.

242 Art. 126 Abs. 4 PGR.

243 Art. 128 Abs. 3 PGR.

244 KIEBER ist in Bezug auf die Stiftung der Ansicht, dass das Urteil „das bis anhin formell bestehende Gebilde unmittelbar beseitigt“ (KIEBER D., 204). Diese Ausdrucksweise ist insofern missverständlich, als dass mit dem Urteil bloss die Auflösung der Verbandsperson und nicht der Untergang der Rechtspersönlichkeit bewirkt wird. Bevor die Verbandsperson ihre Rechtspersönlichkeit verliert, ist deren Vermögen zu liquidieren. Dies gilt zumindest auch für die im Öffentlichkeitsregister eingetragene Stiftung (vgl. Art. 130 Abs. 3 PGR).

Bei Versicherungsvereinen bedarf die Auflösung der Bewilligung der Regierung (Art. 518 Abs. 3 PGR).

245 Art. 128 Abs. 1 PGR.

Der Registerführer ist vom ergangenen Urteil in Kenntnis zu setzen und anzuweisen, entweder die Anmerkung der Vernichtbarkeitsklage zu löschen oder die Auflösung der Verbandsperson einzutragen²⁴⁶.

3.7.3 Vernichtbarkeitsverfahren von Amts wegen

Da auch auf das amtswegige Verfahren subsidiär die Vorschriften über das gewöhnliche Vernichtbarkeitsverfahren anwendbar sind²⁴⁷, wird hier lediglich auf die Unterschiede hingewiesen.

Zur Einleitung des amtswegigen Vernichtbarkeitsverfahrens bedarf es keines Antrages. Dies geschieht auf blosser Anzeige oder eben von Amts wegen²⁴⁸. Zur Anzeige ist grundsätzlich jedermann legitimiert. Nach ungenütztem Verstreichen der aus wichtigen Gründen erstreckbaren, mindestens dreimonatigen Frist entscheidet nicht das Gericht über die Auflösung der Verbandsperson, sondern der Registerführer²⁴⁹. Es bedarf also keiner zusätzlichen Vernichtbarkeitsklage²⁵⁰. Zuvor hat der Registerführer allerdings sowohl dem Anzeigenden als auch der Vertretung der Verbandsperson Gelegenheit zu geben, sich zu äussern. Dies kann anlässlich einer mündlichen Verhandlung oder durch schriftliche Stellungnahme geschehen²⁵¹. Der Registerführer hat die Verbandsperson jedoch aufzulösen, wenn der Mangel nicht fristgerecht behoben wird. Ist eine sofortige Behebung des Mangels unmöglich, kann der Registerführer auch Auflagen erteilen oder Bedingungen aufstellen. Sollten diese nicht eingehalten werden, ist die Auflösung der Verbandsperson zu verfügen.

Wird die Verbandsperson trotz Anzeige nicht aufgelöst, haftet der Anzeiger für den entstandenen Schaden gleich dem Kläger einer Vernichtbarkeitsklage²⁵².

246 Zwar ist gemäss Art. 128 Abs. 2 PGR nur „der die Auflösung aussprechende Entscheid (...) mitzuteilen“. M.E. ist jedoch unumgänglich, dass das Urteil auch bei Abweisung der Vernichtbarkeitsklage mitgeteilt wird.

247 Art. 127 Abs. 4 PGR.

248 Art. 127 Abs. 1 PGR.

249 Art. 127 Abs. 1 PGR. Deshalb kann logischerweise auch eine Mitteilung gemäss Art. 128 Abs. 2 PGR unterbleiben.

250 Im Öffentlichkeitsregister wird das Verfahren an sich und nicht die Klage angemerkt (Art. 127 Abs. 2 PGR).

251 Art. 127 Abs. 3 PGR.

252 Art. 128 Abs. 3 PGR.

3.7.4 Würdigung

Das Vernichtbarkeitsverfahren hat bislang in der Praxis noch zu keiner veröffentlichten Entscheidung geführt. Dies hängt hauptsächlich damit zusammen, dass der Mangel in den Statuten meist ohne grosse Probleme beseitigt werden kann. Zudem scheuen sich potentielle Kläger oder Anzeiger vor dem mit dem Vernichtbarkeitsverfahren verbundenen grossen Kostenrisiko. Meist dürften sie sich schon vor der zu erlegenden Sicherheitsleistung für den drohenden Schaden abschrecken lassen. Diese kann nämlich angesichts des doch radikalen Schicksals der Auflösung sehr hoch bemessen sein.

3.8 AUFLÖSUNG WEGEN UNGENÜGENDER MITGLIEDERZAHL²⁵³ (ART. 121 PGR²⁵⁴)

3.8.1 Erforderliche Zahl der Mitglieder

Gemäss Art. 121 Abs. 1 PGR müssen bei der Gründung grundsätzlich „mindestens soviele Mitglieder vorhanden sein, als für die Bildung der Organe der Verwaltung notwendig sind, soweit das Gesetz keine Ausnahme zulässt“.

Diese Formulierung ist insofern missverständlich, als dass die Verwaltung an sich schon ein Organ darstellt. Daher kann mit dem Begriff „Organ“ hier nur der Organträger, also das Mitglied der Verwaltung gemeint sein. Es stellt sich also die Frage, wieviele Mitglieder die Verwaltung haben muss.

Gemäss Art. 180 Abs. 1 PGR kann die Verwaltung aus nur einer natürlichen oder juristischen Person bestehen. Auch im Recht der einzelnen Körperschaften ist keine Bestimmung zu finden, nach der die Verwaltung einer Körperschaft aus mehr als einer Person zu bestehen hat. Zum Teil wird gar explizit²⁵⁵ bzw. implizit²⁵⁶ darauf

253 Da sich der Anwendungsbereich ausschliesslich auf Körperschaften beschränkt, wird in diesem Kapitel der Begriff „Körperschaft“ verwendet. Vgl. dazu auch den Wortlaut von Art. 121 Abs. 1 u. 3 PGR, wo nur von Körperschaft und nicht von Verbandsperson die Rede ist.

254 Vgl. zur ähnlichen Rechtslage in der Schweiz: Art. 625 Abs. 2 OR, dazu: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 115 ff.; METZLER, 10 ff.; Art. 775 Abs. 2 OR, dazu: ZK-VON STEIGER, OR 775, N. 7 ff.; MÜLLER H.W., 25 ff; Art. 831 Abs. 2 OR, dazu: ZK-GUTZWILLER, OR 831, N. 3 ff.

255 So für den Verein in Art. 251 Abs. 2 PGR.

hingewiesen, dass die Verwaltung auch mit nur einer Person besetzt werden kann²⁵⁷. Offensichtlich muss eine Körperschaft daher bei der Gründung über nur ein Mitglied verfügen. Das PGR lässt also Einmannkörperschaften zu.

Seit der PGR-Revision 2000 muss eine AG allerdings bei der Gründung über mindestens zwei Aktionäre verfügen²⁵⁸. Es stellt sich daher die Frage, ob ihre Anzahl an Aktionären nach der Gründung entsprechend den anderen Körperschaften auf eins sinken darf. Diese Frage bejaht die Regierung in ihrem BuA zur Revision von Art. 281 Abs. 2 PGR²⁵⁹. Dementsprechend existieren in der Praxis nach wie vor zahlreiche AG's mit nur einem Aktionär.

Die geltende Rechtslage und die Praxis billigen also die Existenz von Einmannkörperschaften²⁶⁰, obwohl dies eigentlich gar nicht mit dem Begriff der Körperschaft vereinbar ist. Eigentlich hätte eine Körperschaft als Personenverbindung begriffslogisch aus mindestens zwei Mitgliedern zu bestehen²⁶¹. Dennoch ist aus obigen Gründen von der Zulässigkeit von Einmannkörperschaften im liechtensteinischen Recht auszugehen. Daher kann der Auflösungsgrund wegen nicht genügender Mitgliederzahl nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die Körperschaft über gar keine Mitglieder mehr verfügt.

256 So für die AG in Art. 344 Abs. 1 PGR, für die Anteilsgesellschaft in Art. 376 Abs. 1 iVm Art. 474 Abs. 1 PGR, für die Genossenschaft in Art. 474 Abs. 1 PGR und für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in Art. 496 Abs. 3 iVm Art. 474 Abs. 1 PGR.

257 Die Bestimmungen über die Kommandit-AG und die GmbH enthalten diesbezüglich keine Anordnung, weswegen dort Art. 180 Abs. 1 PGR Anwendung findet. Auch hinsichtlich einer körperschaftlich ausgestalteten Anstalt und einem körperschaftlich ausgestalteten Treuunternehmen finden sich keine Bestimmungen, die Auskunft über die Anzahl der Personen geben, die für die Besetzung der Verwaltung notwendig ist. Daher ist auch hier Art. 180 Abs. 1 PGR heranzuziehen.

258 Art. 281 Abs. 2 PGR.

259 BuA Nr. 153/1998, Teil I, 82.

260 Vor der Gesellschaftsrechtsreform von 1980 sah das PGR in den nun aufgehobenen Art. 637 ff. PGR idF vor LGBl. 1980/39 ausdrücklich Einmannverbandspersonen vor. Danach konnte jede Verbandsperson von nur einer Person errichtet werden. Zudem konnte eine Verbandsperson weitergeführt werden, wenn die Zahl der Mitglieder auf eins sank, sofern deren Organisation angepasst wurde (Art. 637 Abs. 1 PGR idF vor LGBl. 1980/39). Zudem war eine Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung im Gesetz vorgesehen (vgl. Art. 834 ff. PGR idF vor LGBl. 1980/39). Aufgrund der praktischen Irrelevanz wurden diese Bestimmungen allerdings allesamt durch LGBl. 1980/39 aufgehoben. Vgl. dazu: GUBSER, 50 f.; GÜGGI, 28.

261 Vgl. Kurzer Bericht, 12, wo eindeutig der Wille zum Ausdruck gebracht wird, dass eine Körperschaft aus Mitgliedern (und nicht nur aus einem Mitglied) zu bestehen hat.

3.8.2 Rechtsfolgen bei ungenügender Anzahl der Mitglieder

Das Auflösungsverfahren wegen ungenügender Anzahl der Mitglieder kann durch Antrag an das LG eingeleitet werden. Die Antragslegitimation steht jedem nicht befriedigten oder mit Schaden bedrohten Gläubiger zu²⁶². Daneben wäre eigentlich noch jedes Mitglied zur Antragstellung legitimiert²⁶³. Da allerdings nur mitgliederlose Körperschaften nach Art. 121 PGR aufgelöst werden können, ist diese Legitimationszuteilung unnütz und wäre de lege ferenda zu korrigieren. Sinnvoller wäre es m.E., überdies auch den Registerführer zur Antragstellung zu legitimieren.

Anschliessend hat der Richter zu prüfen, ob der gesetzwidrige Zustand nicht bloss von vorübergehender Dauer ist. Zudem müssen dadurch die vom Gesetz oder den Statuten verlangten Anordnungen, wie z.B. Durchführung von Versammlungen der Mitglieder oder periodische Wahl von Organen, mehr als ein Jahr nicht mehr getroffen werden können²⁶⁴. Liegen diese beiden Voraussetzungen nicht vor, hat der Richter den Antrag abzuweisen. Sind hingegen diese beiden Voraussetzungen gegeben, liegt es im Ermessen des Gerichts, ob es die Beteiligten²⁶⁵ der Körperschaft zur ungenügenden Mitgliederzahl anhören will²⁶⁶. Jedenfalls muss der Körperschaft aber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes angesetzt werden²⁶⁷. Diese Frist muss nicht allzu lange bemessen werden, zumal das Finden von Mitgliedern keine allzu grosse Hürde darstellt²⁶⁸. Dennoch ist diese Frist m.E. in Analogie zur Frist für die Behebung des wesentlichen Statutenmangels gemäss Art. 125 Abs. 2 PGR ebenfalls erstreckbar. Verstreicht diese Frist ungenützt, muss der Richter mit Beschluss²⁶⁹ die Körperschaft auf-

262 Art. 121 Abs. 3 PGR.

263 Art. 121 Abs. 3 PGR.

264 Art. 121 Abs. 3 PGR. Diese Voraussetzungen dürften bei Verbandspersonen ohne Mitglieder gegeben sein, zumal dann kein oberstes Organ mehr vorhanden ist, das ein Organ wählen bzw. das sich überhaupt versammeln kann.

265 Der Begriff „Beteiligte“ ist hier wohl gleich zu umschreiben wie bei der Legitimation zur Aufhebungsklage. Dazu oben: 3.6.6.2.

266 Der Ermessensentscheid stützt sich auf den Wortlaut „nach allfälliger Anhörung“. Diese Anhörung kann sowohl schriftlich als auch mündlich geschehen.

267 Art. 121 Abs. 3 PGR.

268 METZLER, 13. Er verweist insbesondere auch auf die Leichtigkeit, Strohänner zu finden. Dazu auch FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 123.

269 Es ergeht ein Beschluss und kein Urteil, da die Angelegenheit im Rechtsfürsorgeverfahren abgewickelt wird (Art. 121 Abs. 3 PGR).

lösen²⁷⁰. Dieser Beschluss ist m.E. von Amts wegen dem Registerführer mitzuteilen, damit dieser die Auflösung der Körperschaft im Öffentlichkeitsregister eintragen kann²⁷¹.

3.8.3 Würdigung

Zur Auflösung wegen ungenügender Mitgliederzahl ist es in der Praxis, soweit ersichtlich, bislang noch nie gekommen. Jedenfalls erging aufgrund Art. 121 PGR bis dato noch keine veröffentlichte Entscheidung²⁷². Hauptgrund dafür ist sicherlich, dass die liechtensteinische Rechtsordnung Einmannkörperschaften duldet.

3.9 AUFLÖSUNG WEGEN UNGENÜGEMEM GRUNDKAPITAL ODER EIGENVERMÖGEN (ART. 122 PGR)

3.9.1 Erforderliches Mindestgrundkapital oder -eigenvermögen²⁷³

Gemäss Art. 122 Abs. 1 PGR hat das Mindestkapital oder -eigenvermögen bei der Aktiengesellschaft oder bei anderen Verbandspersonen, deren Kapital in Anteile zerlegt ist, also namentlich bei der Kommandit-AG, der Anteilsgesellschaft und der Genossenschaft, mindestens CHF 50'000.-- zu betragen²⁷⁴. Bei einer GmbH und bei Verbandspersonen, deren Kapital nicht in Anteile zerlegt ist, reicht ein Kapital oder Eigenvermögen von CHF 30'000.--. Ein Mindestgrundkapital bzw. -eigenvermögen von CHF 30'000.-- gilt gewöhn-

270 Art. 121 Abs. 3 PGR in fine.

271 Dies in Analogie zu Art. 128 Abs. 2 PGR.

272 Vgl. zur praktischen Irrelevanz dieses Auflösungsgrundes in der Schweiz: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 127; VON STEIGER W., SPR VIII/2, 281.

273 Zum Begriff des Grundkapitals bzw. Eigenvermögens vgl. bereits oben 3.4.1.

274 Dieses Mindestkapital wurde auch durch die Umsetzung der Kapitalrichtlinie (vgl. oben 2.1.2.2) nicht berührt (Vgl. BuA Nr. 153/1998). Gemäss Art. 6 Abs. 1 der Kapitalrichtlinie beträgt das Mindestkapital für eine AG 25'000.-- Euro. Allerdings ist umstritten, ob der Umrechnungskurs am Tag der Annahme der Richtlinie (14. Dezember 1976) oder am Tag der Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht massgebend ist. Wäre für Liechtenstein der 14. Dezember 1976 massgebend, müsste das Aktienkapital einer liechtensteinischen AG mindestens CHF 68'600.-- betragen, da der Umrechnungskurs im Verhältnis zum Schweizer Franken an diesem Tag 2.74473 betragen hatte. Vgl. zum diesem Problem: HAMMERMANN, Auswirkungen, 143 u. 147.

lich auch für die Anstalt²⁷⁵ und kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung für das Treuunternehmen²⁷⁶.

3.9.2 Rechtsfolgen bei ungenügendem Grundkapital oder Eigenvermögen und Würdigung

Verfügt eine Verbandsperson bei der Gründung nicht über das notwendige Grundkapital oder Eigenvermögen, so muss der Registerführer deren Eintragung verweigern. Trägt er die Verbandsperson dennoch ein, so erwirbt sie aufgrund der Heilungstheorie trotz ungenügendem Grundkapital oder Eigenvermögen ihre Rechtspersönlichkeit. Dennoch kann dieser Mangel entsprechend dem Fall, wo das Grundkapital oder Eigenvermögen im Nachhinein unter die vorgeschriebene Summe sinkt, die Auflösung zur Folge haben.

Damit es zur Auflösung einer Verbandsperson mit ungenügendem Grundkapital oder Eigenvermögen kommt, bedarf es zunächst eines Auflösungsantrages an das LG. Antragslegitimiert ist der gleiche Personenkreis wie zum Antrag gemäss Art. 121 Abs. 3 PGR²⁷⁷.

Auf das Verfahren ist ebenfalls Art. 121 Abs. 3 PGR anzuwenden²⁷⁸, weswegen grundsätzlich auf das dort Ausgeführte verwiesen werden kann. Abweichend von Art. 121 PGR kann der Richter allerdings die Auflösung einer Verbandsperson gemäss Art. 122 PGR nur beschliessen, wenn dafür wichtige Gründe vorliegen²⁷⁹. Damit wird der Richter angewiesen, „seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen“²⁸⁰. Er muss also bei fruchtlosem Verstreichen der Frist keineswegs einen Auflösungsbeschluss fassen, wenn dies im Einzelfall nicht angemessen wäre.

275 BATLINER, 18 f. Das Anstaltskapital kann allerdings auch in Anteile zerlegt sein. Dann muss es aber mindestens CHF 50'000.-- betragen (AA, 16). Vgl. zur Möglichkeit, das Anstaltskapital in Anteile zu zerlegen und den Voraussetzungen: MEIER O., 113.

276 Art. 932a § 22 Abs. 1 PGR. Hier handelt es sich um den Treufonds (BECK, D.G. 18, 69).

277 Vgl. Art. 122 Abs. 3 PGR, wo auf Art. 121 PGR verwiesen wird. Sinkt das Mindestgrundkapital oder -vermögen unter die gesetzliche Mindestsumme, ist das Haftungssubstrat des Gläubigers in Gefahr. Deshalb droht ihm ein Schaden. Dies wiederum begründet seine Antragslegitimation gemäss Art. 121 Abs. 3 PGR. M.E. ist deshalb ein Gläubiger meist ohnehin zur Antragstellung iSv Art. 122 Abs. 3 PGR legitimiert.

278 Art. 122 Abs. 3 PGR.

279 Art. 122 Abs. 3 PGR.

280 Art. 4 Abs. 1 PGR. Vgl. zur Bedeutung des Verweises auf „wichtige Gründe“ bereits oben 3.4.3.

Jedenfalls bleibt es einer Verbandsperson bis zum Eintritt der Rechtskraft des Auflösungsbeschlusses unbenommen, ihr Kapital oder Vermögen auf die gesetzlichen Anforderungen zu erhöhen und so eine Auflösung abzuwenden. Diese Möglichkeit bringt es auch mit sich, dass ein ungenügendes Grundkapital oder Eigenvermögen in der Praxis kaum je zu einer Auflösung führen wird. Zudem wird der Richter auch von einem Auflösungsbeschluss nur sehr spärlich Gebrauch machen, da damit meist niemandem gedient ist. In der Praxis hat dieser Auflösungsgrund bislang jedenfalls noch zu keiner veröffentlichten Entscheidung geführt.

Der in Art. 122 PGR verankerte Auflösungsgrund bringt Abgrenzungsprobleme zum Vernichtbarkeitsverfahren mit sich, da die Höhe des Grundkapitals mehrheitlich zum wesentlichen Statuteninhalt gehört²⁸¹. Daher kann gegen eine Verbandsperson, bei der das statutarisch festgelegte Grundkapital die Mindestgrösse unterschreitet, auch eine Vernichtbarkeitsklage eingeleitet werden, sofern das Grundkapital zum wesentlichen Statuteninhalt zählt.

3.10 AUFLÖSUNG DURCH DEN REGISTERFÜHRER (ART. 986 PGR)

3.10.1 Vorbemerkung

In Art. 986 PGR werden diejenigen Tatbestände aufgeführt, die zu einer Auflösung und Liquidation der Verbandsperson von Amts wegen führen. Das Verfahren wird hier jeweils durch den Registerführer von Amts wegen eingeleitet. Die Auflösung erfolgt auch hier mit *ex nunc*-Wirkung²⁸².

281 So bei der AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 5 iVm Abs. 2 PGR; bei der Kommandit-AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 5 iVm Abs. 2 iVm Art. 368 Abs. 3 PGR; bei der GmbH: Art. 390 Abs. 2 Ziff. 2 iVm Abs. 3 PGR; beim Treuunternehmen: Art. 932a § 9 Abs. 2 Ziff. 2 iVm Abs. 3 PGR.

282 Zutreffend KIEBER D., 211. Ebenso hinsichtlich der ähnlichen Rechtslage in der Schweiz zur Auflösung einer schweizerischen AG: WETTESCHWILER, 11.

3.10.2 Auflösung wegen Aufhörens des Geschäftsbetriebs und Wegfalls der Organe und Vertreter in Liechtenstein (Art. 986 Ziff. 1 PGR)

Dieser Auflösungsgrund kommt nur in Betracht, wenn sowohl der Geschäftsbetrieb aufgehört hat als auch zugleich sämtliche Organe und Vertreter in Liechtenstein weggefallen sind. Sind diese Voraussetzungen nicht kumulativ erfüllt, kann Art. 986 Ziff. 1 PGR nicht angewendet werden.

Auch wenn diese Voraussetzungen gemeinsam vorliegen, zieht dies die Auflösung nicht ohne Weiteres nach sich. Vorweg hat der Registerführer zur Löschungsanmeldung oder zur Behebung des Mangels innert zwei Monaten aufzufordern²⁸³. Diese Aufforderung ist sämtlichen „zur Anmeldung der Löschung Verpflichteten“, also dem Liquidator²⁸⁴, sowie allen aus den Registerakten ersichtlichen Organen und Vertretern der Verbandsperson zuzustellen²⁸⁵. Da sich der in Art. 986 Ziff. 1 PGR verankerte Auflösungsgrund gerade durch den Wegfall sämtlicher Organe und Vertreter kennzeichnet, hat die Zustellung wohl an die zuletzt eingetragenen Organe und Vertreter zu erfolgen. Eine Zustellung an den Liquidator ist nur dann möglich, wenn die Verbandsperson zuvor bereits aus einem anderen Grund aufgelöst wurde, da die Verbandsperson ansonsten ja über keinen Liquidator verfügt.

Wird der erwähnten Aufforderung nicht fristgerecht Folge geleistet, muss der Registerführer die Auflösung der Verbandsperson beschliessen und im Öffentlichkeitsregister eintragen²⁸⁶. Dieser Beschluss ist wiederum den oben genannten Personen zuzustellen²⁸⁷. Die Auflösung kann lediglich durch das Geltendmachen zureichender Gründe abgewendet werden²⁸⁸. Auch dies hat aber wohl innerhalb der zweimonatigen Frist zu geschehen. Liegen zureichende Gründe vor, so hat der Registerführer m.E. in Analogie zu Art. 125 Abs. 2 PGR besagte Frist zu verlängern²⁸⁹. Dazu ist ein Fristverlängerungsantrag an das GÖRA zu richten, in welchem die dafür zureichenden Gründe geltend zu machen sind.

283 Art. 986 Ziff. 1 Abs. 2 PGR.

284 Dazu unten 5.4.4.2.

285 Art. 986 Ziff. 1 Abs. 2 PGR.

286 Art. 986 Ziff. 1 Abs. 3 PGR.

287 Art. 986 Ziff. 1 Abs. 3 PGR.

288 Art. 986 Ziff. 1 Abs. 3 PGR.

289 Anwendbar ist § 128 ZPO und zwar aufgrund Art. 2 Abs. 1 RFBG iVm Art. 46 Abs. 1 LVG.

3.10.3 Auflösung wegen Vakanz des qualifizierten Verwaltungsrates nach Art. 180a PGR (Art. 986 Ziff. 2 PGR)

3.10.3.1 Qualifizierter Verwaltungsrat gemäss Art. 180a PGR

Jede Verbandsperson muss über eine Verwaltung verfügen²⁹⁰, deren Zusammensetzung sich aber nicht vollkommen frei gestaltet. Vielmehr stellt Art. 180a Abs. 1 PGR bei gewissen Verbandspersonen an mindestens ein zur Geschäftsführung und Vertretung²⁹¹ befugtes Mitglied²⁹² der Verwaltung Anforderungen sowohl in persönlicher als auch in fachlicher Hinsicht²⁹³.

Bislang war die Übernahme dieses Mandats Personen mit liechtensteinischer Staatsbürgerschaft und gleichzeitigem inländischen Wohnsitz vorbehalten. Im Zuge der Angleichung des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts an das Europarecht musste dieses persönliche Erfordernis allerdings fallen gelassen werden. Das Anknüpfen an die Staatsbürgerschaft verletzt nämlich das in Art. 4 EWRA verankerte Diskriminierungsverbot²⁹⁴. Am Wohnsitzerfordernis wurde allerdings festgehalten²⁹⁵. Daher muss seit der PGR-Revision 2000 das nach Art. 180a PGR qualifizierte Mitglied der Verwaltung „ein dauernd im Inland wohnhafter Staatsangehöriger eines EWR-Mitgliedstaates sein“²⁹⁶.

In fachlicher Hinsicht muss es über die inländische Berufszulassung als Rechtsanwalt²⁹⁷, Rechtsagent²⁹⁸, Treuhänder²⁹⁹ oder

290 Vgl. Art. 180 Abs. 1 PGR.

291 Eingehend zur Frage, ob Einzelvertretung verlangt wird oder Kollektivvertretung genügt: SCHÖNLE, 22 ff. Er kommt m.E. überzeugend zum Ergebnis, dass der qualifizierte Verwaltungsrat einzelvertretungsberechtigt sein muss. A.M. BECK, D.G 18, 70.

292 Für die anderen Mitglieder der Verwaltung sieht das PGR keine Vorschriften hinsichtlich Domizil, Nationalität und beruflicher Qualifikation vor. Vgl. GÜGGI, 10.

293 Diese Qualifikationen wurden erst nach und nach ins PGR aufgenommen. Vgl. dazu eingehend: KIEBER, LJZ 1980, 6; SEEGER, 79 f.; FRICK-TABARELLI, 124.

294 So BuA Nr. 153/1998, Teil I, 43. Ebenso: HAMMERMANN, Auswirkungen, 99 f.

295 BuA Nr. 153/1998, Teil I, 43. HAMMERMANN äussert allerdings seine Bedenken, ob nicht das Wohnsitzerfordernis eine indirekte Diskriminierung darstellt, da es offensichtlich von Inländern leichter zu erfüllen ist (HAMMERMANN, Auswirkungen, 100 f.). Vgl. zu dieser Frage auch: BAUDENBACHER, 34 ff. Die Frage, ob das Wohnsitzerfordernis in Art. 180a PGR gegen das EWRA verstösst, wurde in der Verwaltungssache VBI 2000/142 mit Schreiben vom 12. März 2001 dem EFTA-Gerichtshof zur Beantwortung vorgelegt. Die Entscheidung darüber ist aber noch nicht ergangen.

296 Art. 180a Abs. 1 PGR.

297 Sh. Art. 1 ff. RAG.

298 Rechtsagent ist eine in Liechtenstein wohl aussterbende Berufsgattung. Die Bestimmungen über die berufliche Zulassung als Rechtsagent wurden nämlich mit den LGBl.'s 1993/41-44 aufgehoben. Folglich kann man nicht mehr als Rechtsagent zugelassen werden. Vgl. zu den

Wirtschaftsprüfer³⁰⁰ verfügen³⁰¹. Diesen Personen gleichgestellt sind gemäss Art. 180a Abs. 2 Satz 1 PGR

„im Inland wohnhafte Personen, die einen den Anforderungen von Abs. 1 entsprechenden, von der Regierung, durch Gesetz oder Staatsvertrag anerkannten Ausbildungsnachweis besitzen³⁰², zu einem Rechtsanwalt, Rechtsagenten, Treuhänder, Wirtschaftsprüfer, zu einer Treuhandgesellschaft oder zu einer Bank in einem hauptberuflichen Dienstverhältnis stehen und ihre Tätigkeit im Sinne von Abs. 1 im Rahmen dieses Dienstverhältnisses ausüben“³⁰³.

Bei Personen, die nicht Staatsangehörige eines EWR-Mitgliedstaates sind, wird zudem die Niederlassungsbewilligung gefordert³⁰⁴. Bis zur PGR-Revision 2000 konnten auch Personen, die über eine von der Regierung anerkannte kaufmännische Befähigung³⁰⁵ verfügen, Verwaltungsratsmandate gemäss Art. 180a Abs. 1 PGR übernehmen. Diese Möglichkeit ist fortan nicht mehr vorgesehen³⁰⁶. Allerdings können diese Personen unter dem Titel „Wahrung wohl-erworbener Rechte“³⁰⁷ ihre Mandate, die sie am 31. Dezember 1999 bereits inne hatten, weiterhin betreuen³⁰⁸.

Ein Verwaltungsratsmandat gemäss Art. 180a PGR kann also nur übernehmen, wer seinen Wohnsitz im Inland hat und entweder

vormaligen Voraussetzungen die aufgehobenen Art. 20 ff. des G vom 13. November über die Rechtsanwälte, Rechtsagenten, Treuhänder, Vermögensverwalter, Buchprüfer, Finanzberater, Wirtschaftsberater, Steuerberater, LGBl. 1968/33.

299 Sh. Art. 1 ff. TrHG.

300 Sh. Art. 1 ff. WPRG.

301 Art. 180a Abs. 1 PGR.

302 Gemäss verwaltungsinthener Weisung sind darunter „die gemäss Praxis anerkannten Ausbildungsnachweise für die Zulassung zur Rechtsanwalts-, Wirtschaftsprüfer und Treuhänderprüfung gemäss den einschlägigen Spezialgesetzen“ (Weisung der Regierung über die vorläufige Anwendung von Art. 180a PGR in der Fassung des Gesetzes vom 26. Oktober 2000 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBl. 2000/279 (inklusive § 3 der Übergangsbestimmungen), 1), also Art. 1 Abs. 1 lit. e RAG, Art. 1 Abs. 1 lit. e iVm Art. 2 TrHG und Art. 1 Abs. 1 lit. e iVm Art. 2 WPRG, zu verstehen.

303 Art. 180a Abs. 2 Satz 1 PGR.

304 Art. 180a Abs. 2 Satz 2 PGR.

305 Vgl. dazu den Art. 1 der nunmehr aufgehobenen V vom 14. Juni 1980 zum Personen- und Gesellschaftsrecht, LGBl. 1980/40.

306 Den Materialien zur PGR-Revision 2000 ist zu entnehmen, dass ursprünglich vorgesehen war, die Übernahme von Verwaltungsratsmandaten durch Personen mit kaufmännischer Befähigung weiterhin zu ermöglichen, die Zahl der Mandate aber auf drei zu beschränken (vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 43 f.). Man wollte damit verhindern, dass Personen, die über keine Treuhänderbewilligung verfügen, eine Tätigkeit ausüben, die eigentlich Treuhändern vorbehalten ist (BuA Nr. 153/1998, Teil I, 44). Bereits in der ersten Lesung der Gesetzesvorlage wurden dagegen allerdings Bedenken geäussert (vgl. LTP vom 22. April 1999, 498 f.). Folglich empfahl dann die LTK das Qualitätserfordernis einer kaufmännischen Befähigung aus Art. 180a PGR zu streichen (Bericht LTK vom 18. September 2000, 6). Dieser Empfehlung ist der Landtag schliesslich gefolgt.

307 Bericht LTK vom 18. September 2000, 6.

308 § 3 der Übergangsbestimmungen der PGR-Novelle 2000, LGBl. 2000/279.

Staatsangehöriger eines EWR-Mitgliedstaates ist oder über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Darüber hinaus sind hohe berufliche Qualifikationen nachzuweisen.

Das PGR setzt die Latte zur Übernahme eines Verwaltungsratsmandates nach Art. 180a PGR demgemäss sehr hoch an³⁰⁹. Diese hohen Anforderungen gelten allerdings nur für Sitz-³¹⁰ und Holdingunternehmen³¹¹, nicht jedoch für Verbandspersonen, die entweder „aufgrund des Gewerbegesetzes oder eines anderen Spezialgesetzes einen befähigten Geschäftsführer besitzen müssen“³¹². Danach sind insbesondere die im Inland tätigen Gewerbe- und

309 FRICK-TABARELLI, 125. Zum Vergleich dazu setzt die Schweiz Anforderungen lediglich hinsichtlich der Nationalität und des Wohnsitzes. Vgl. Art. 711 Abs. 1, Art. 813 Abs. 1 u. Art. 895 Abs. 1 OR. Zur Zielsetzung dieser Bestimmung führt FRICK-TABARELLI aus: „Durch die Aufnahme des Art. 180a PGR im Jahre 1963 und die Verschärfung dieser Bestimmung im Zuge der Gesellschaftsrechtsreform 1980 sollte eine stärkere Beziehung der liechtensteinischen Domizilgesellschaften aufgebaut und die Gefahr ihrer missbräuchlichen Verwendung reduziert werden“. Diese Ausführungen sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass auch der Verwaltungsrat nach Art. 180a PGR der strengen Organhaftung gemäss Art. 213 ff. PGR unterliegt (Baudenbacher, 32 f.; implizit der StGH in LES 1986, 46 ff. (48). Vgl. allgemein zur Organhaftung: SEEGER, LJZ 1987, 77 ff. Ders., Verantwortlichkeit, 1 ff.). Zudem stellt Art. 180a PGR ein „zwingender persönlicher Anknüpfungspunkt im Inland“ (FRICK-TABARELLI, 126), was insbesondere bei Sitzunternehmen von grosser Bedeutung ist. Dadurch ist auch die Durchsetzung etwaiger Verantwortlichkeitsansprüche um ein vielfaches einfacher als bei Verbandspersonen, deren Verwaltungsräte vollumfänglich im Ausland ihren Wohnsitz haben (Baudenbacher, 38; HAMMERMANN, Auswirkungen, 101f.). Liechtenstein ist nämlich nicht Vertragspartei des Lugano-Übereinkommens vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Angesichts der drohenden persönlichen Haftung wird der qualifizierte Verwaltungsrat auch umso mehr um eine seriöse Mandatserfüllung bemüht sein (Baudenbacher, 38; FEGER, 9; FRICK-TABARELLI, 126 mit Hinweisen auf umfangreiche Literatur zur Problematik der in der Praxis überaus zahlreichen Verwaltungsratsmandate der Rechtsanwälte und Treuhänder). Diese qualifizierten Anforderungen an die Zusammensetzung des Verwaltungsrats lassen auch die Bezeichnung „Briefkastenfirma“ (so etwa: BÄCHTOLD/KRATZ/WINTER/HAENLE, 42 ff.) als ungerechtfertigt erscheinen (so m.E. zutreffend: FRICK-TABARELLI, 126).

310 Unter dem Begriff „Sitzunternehmen“ sind gemäss Legaldefinition in Art. 84 Abs. 1 StEG „im Öffentlichkeitsregister eingetragene juristische Personen, die in Liechtenstein nur ihren Sitz mit oder ohne Haltung eines Büros haben und hier keine geschäftliche und kommerzielle Tätigkeit ausüben“ zu verstehen. Vgl. zur Abgrenzung von Sitzunternehmen und tätigen Verbandspersonen: LES 2000, 173 ff.

In dieser Arbeit wird in Übereinstimmung mit dem StEG der Begriff „Sitzunternehmen“ dem geläufigeren, allerdings ungenaueren Begriff „Sitzgesellschaften“ vorgezogen. Häufig werden nämlich unter den Begriff „Sitzgesellschaften“ auch Anstalten, Stiftungen, Treuunternehmen und Vereine, die eigentlich keine Gesellschaften sind, subsumiert. Dies sollte vermieden werden.

311 Holdingunternehmen sind „im Öffentlichkeitsregister eingetragene juristische Personen sowie nicht eingetragene Stiftungen, deren Zweck ausschliesslich oder vorwiegend in der Vermögensverwaltung, in der Beteiligung oder dauernden Verwaltung von Beteiligungen an andern Unternehmen besteht“ (Art. 83 Abs. 1 StEG). Zwar verwendet hier das StEG den Begriff „Holdinggesellschaften“. Auch hier ist dieser Begriff aber ungenau, da darunter auch Verbandspersonen fallen, die keine Gesellschaften sind. Daher wird in dieser Arbeit dem Begriff „Holdingunternehmen“ der Vorzug gegeben.

312 Art. 180a Abs. 3 Ziff. 1PGR.

Industriebetriebe von der Pflicht, einen nach Art. 180a PGR qualifizierten Verwaltungsrat in ihre Verwaltung zu wählen, befreit³¹³.

3.10.3.2 Rechtsfolgen bei Nichterfüllung von Art. 180a PGR

Verfügt die Verbandsperson nicht mehr über einen qualifizierten Verwaltungsrat, so „hat der Registerführer der Verbandsperson eine Frist zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes zu setzen“³¹⁴. Diese Frist beträgt in der Praxis in Analogie zur Frist gemäss Art. 986 Ziff. 1 PGR zwei Monate. M.E. ist auch diese Frist entsprechend erstreckbar³¹⁵, sofern hierfür zureichende Gründe vorliegen. Dies ebenfalls in Analogie zur Frist gemäss Art. 986 Ziff. 1 PGR.

Passt die Verbandsperson die Besetzung ihrer Verwaltung nicht innerhalb der Frist an die Vorschriften des Art. 180a PGR an, muss sie der Registerführer auflösen und damit die Liquidation von Amts wegen einleiten³¹⁶.

3.10.3.3 Würdigung

Zwar kommt dieser Bestimmung in der Praxis grosse Bedeutung zu. Dennoch kommt es kaum zu einer ungewollten Auflösung gemäss Art. 986 Ziff. 2 PGR, da der gesetzmässige Zustand sehr leicht wieder herzustellen ist³¹⁷. Allerdings ist es in der Praxis üblich, Verbandspersonen von Amts wegen auflösen zu lassen, indem man die zweimonatige Frist ungenützt verstreichen lässt.

3.10.4 Auflösung auf Antrag der Steuerverwaltung (Art. 986 Ziff. 3 PGR)

Ebenfalls zur Auflösung von Amts wegen führt ein dahingehender Antrag der Steuerverwaltung. Voraussetzung hierzu ist allerdings,

313 Vgl. dazu: Art. 9 ff. GewG.

314 Art. 986 Ziff. 2 Abs. 2 PGR.

315 Die Fristerstreckung richtet sich nach § 128 ZPO (Art. 2 Abs. 1 RFVG iVm Art. 46 Abs. 1 LVG).

316 Art. 986 Ziff. 2 Abs. 2 PGR.

317 Ebenso für die ähnliche Rechtslage in der Schweiz: VON STEIGER W., SPR VIII/2, 281.

dass die betreffende Verbandsperson die öffentlichen Abgaben³¹⁸ nicht entrichtet hat, obwohl sie dazu mehrmals durch die Steuerverwaltung aufgefordert wurde³¹⁹. Nicht erforderlich dürfte hier sein, dass die Steuerverwaltung erfolglos versucht hat, gegen die Verbandsperson Exekution zu führen. In einem solchen Fall stellt die Steuerverwaltung als Gläubigerin in der Praxis nämlich wegen Zahlungsunfähigkeit der Verbandsperson einen Konkursöffnungsantrag. M.E. muss es daher ausreichen, wenn der Verbandsperson nachweisbar die Steuerrechnung und zwei Mahnungen zugegangen sind und trotzdem keine Zahlung geleistet wurde.

Entgegen diesem klar verankerten Auflösungsgrund wird in der Praxis des GÖRA einem auf Art. 986 Ziff. 3 PGR gestützten Auflösungsantrag der Steuerverwaltung idR keine Folge gegeben. Für diese sich eindeutig gegen den Gesetzeswortlaut stellende Praxis ist m.E. keine Begründung ersichtlich. Insbesondere überlässt der Wortlaut von Art. 986 Ziff. 3 PGR dem GÖRA keinen Interpretationsspielraum. Vielmehr ist dem entsprechenden Antrag der Steuerverwaltung bei gegebenen Voraussetzungen stattzugeben.

3.10.5 Auflösung wegen Schädigung öffentlicher Interessen (Art. 986 Ziff. 4 PGR)

3.10.5.1 Voraussetzung

Voraussetzung für eine Auflösung einer Verbandsperson gemäss Art. 986 Ziff. 4 PGR ist, dass sie

- „die liechtensteinischen Landesinteressen schädigt“³²⁰; oder
- „dem Ansehen des Landes abträglich ist“³²¹; oder³²²

318 Verbandspersonen haben insbesondere eine Kapital- und eine Ertragssteuer zu entrichten. Vgl. dazu: Art. 73 ff. SteG. Dazu: WANGER, 70 ff., 119 ff. u. 268 ff. Allerdings profitieren Sitz- und Holdingunternehmen von einem Steuerprivileg, indem sie von der Vermögens-, Erwerbs- und Ertragssteuer befreit sind (Art. 83 f. SteG). „Sie haben lediglich eine Kapitalsteuer von 1 Promille vom einbezahlten Kapital bzw. im Unternehmen investierten Vermögen und von den Reserven zu entrichten“ (Art. 83 Abs. 1 Satz 2 u. Art. 84 Abs. 1 Satz 2 SteG), mindestens jedoch CHF 1'000.-- jährlich (Art. 83 Abs. 1 Satz 3 u. Art. 84 Abs. 4 SteG). Vgl. zur Besteuerung von Sitzunternehmen: AA, 30 u. 33; CARL/KLOS, 157; HAMMERMANN, 91; MARXER/GOOP/OBERHUBER/BÖCKLE/HIER/BURGER/KIEBER/GRABHER/MARXER/LORENZ, 257 f.

319 Art. 986 Ziff. 3 PGR.

320 Art. 986 Ziff. 4 Abs. 1 PGR.

321 Art. 986 Ziff. 4 Abs. 1 PGR.

- die Beziehungen Liechtensteins „zu andern Staaten oder internationalen Organisationen stört“³²³.

Diese allgemeinen Formulierungen lassen sich am besten durch Beispiele aus der Rechtsprechung konkretisieren. Danach ist die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht, die Bewohnbarkeit einer Liegenschaft, deren Miteigentümerin die betreffende Verbandsperson ist, zu erhalten, nicht als landesschädigend iSv Art. 986 Ziff. 4 PGR qualifiziert. Dies auch nicht, wenn die fragliche Liegenschaft in einer ausländischen Landeshauptstadt liegt und diese ein grosses Interesse an der Pflichterfüllung hat³²⁴.

Allerdings ist es nach der Rechtsprechung als landesschädigend zu bezeichnen, wenn eine Verbandsperson trotz mehrmaliger behördlicher Ermahnungen ihre zweifelhafte Tätigkeit, wie z.B. Vertrieb von Kreditkarten, Algen-Schlanktabletten, Lottosystemen, Abmagerungsanzügen oder die Herausgabe eines Buches mit dem Titel „Das erstaunliche Diätgeheimnis einer verzweifelten Hausfrau“, nicht aufgibt³²⁵. Als landesschädigend ist auch der Vertrieb von Produkten eines angeblichen Hellsehers und Wunderheilers zu qualifizieren³²⁶. Ebenso gilt es als landesschädigend, wenn eine Gesellschaft Bankgeschäften nachgeht, ohne dafür im Besitz einer Bewilligung zu sein und gleichzeitig vorgibt, es handle sich bei ihr nur um eine Holdinggesellschaft, welche die Beteiligung für eine ausländische Bank, die in Tat und Wahrheit als blosse Offshore-Gesellschaft fungiert, halte³²⁷.

Nicht unbedingt erforderlich ist aber, dass bereits eine landesschädigende Tätigkeit erfolgt ist. Vielmehr vermag es zu genügen, „dass aufgrund des allgemeinen Gebahrens einer Verbandsperson gemäss dem natürlichem Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung eine landesschädigende Tätigkeit vermutet werden darf“³²⁸. Diese extensive Auslegung dieser Bestimmung ist m.E. durchaus sinnvoll, da es im Einzelfall schwierig sein kann, eine Lan-

322 Zwar liesse der Wortlaut der Bestimmung durch die Verwendung des Wortes „und“ darauf schliessen, dass die beiden letzten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen. Dies ist m.E. aber nicht haltbar. Wenn eine Verbandsperson entweder dem Ansehen Liechtensteins abträglich ist oder seine Beziehung zu anderen Staaten oder internationalen Organisationen stört, muss dies für deren Auflösung ausreichen.

323 Art. 986 Ziff. 4 Abs. 1 PGR.

324 LES 1983, 7 ff.

325 LES 1984, 35.

326 LES 1999, 243 ff. (247).

327 N.v. Entscheidung der Regierung vom 30. Januar 1990 zu 504/166/90, 18 f.

328 LES 1984, 35.

desschädigung nachzuweisen. Vor allem kann dadurch bereits bei einer drohenden Schädigung eingegriffen werden.

3.10.5.2 Ablauf des Verfahrens

Die Entscheidung, ob die Verbandsperson die Landesinteressen oder dem Ansehen des Landes abträglich ist oder dessen Beziehungen nach aussen stört, wird durch die Regierung bzw. die VBI als zweite und letzte³²⁹ Instanz im Verwaltungsverfahren gefällt³³⁰. Ergibt der rechtskräftige Abschluss des Verwaltungsverfahrens, dass die Verbandsperson gemäss Art. 986 Ziff. 4 PGR aufzulösen ist, so hat die Regierung einen entsprechenden Antrag an das GÖRA zu stellen. Der Registerführer muss dem Antrag der Regierung stattgeben und die Auflösung im Öffentlichkeitsregister eintragen³³¹. Die Auflösung der Verbandsperson erfolgt aber nicht erst mit deren Eintragung, sondern mit rechtskräftigem Abschluss des Verwaltungsverfahrens³³².

Es besteht auch die Möglichkeit, der Verbandsperson einen Zwangsverwalter nach den Bestimmungen des LVG³³³ zu bestellen. Dies geschieht auf Antrag des Regierungschefs durch das LG, wobei das Gericht an die im Antrag genannte Person gebunden ist³³⁴.

3.10.5.3 Kritik und Lösungsansatz

Der in Art. 986 Ziff. 4 PGR verankerte Auflösungsgrund führt m.E. zu erheblichen Abgrenzungsproblemen zum Aufhebungsverfahren. Zwar führt die Regierung in ihrem BuA zur Gesellschaftsrechtsreform 1980 aus, dass Art. 986 Ziff. 4 PGR im Gegensatz zu Art. 124 PGR bewusst nicht auf den Zweck oder die Tätigkeit der Verbandsperson Bezug nimmt. Ausgangspunkt sei hier die Gesellschaft selber auf der einen Seite und auf der andern Seite der Staat und seine Interessen nach innen und aussen³³⁵. Diese Formulierung hilft aber bei der Ab-

329 Vorbehalten bleibt eine Verfassungsbeschwerde an den StGH.

330 Art. 986 Ziff. 4 Abs. 1 PGR.

331 Art. 986 Ziff. 4 Abs. 2 PGR.

332 Vgl. zur Wirkung der Eintragung der Auflösung unten 4.2.

333 Vgl. insb. Art. 129 LVG.

334 Art. 129 Abs. 2 LVG.

335 BuA vom 12. Juni 1979, 15 f.

grenzung auch nicht weiter. Insbesondere bereitet es Mühe, den Begriff „tatsächlich staatsgefährlicher Gegenstand“ vom Begriff „Landesinteressen schädigen“ oder „dem Ansehen des Landes abträglich sein“ abzugrenzen. Nach der hier vertretenen Auffassung sollten die in Art. 986 Ziff. 4 PGR erwähnten Tatbestände nach einer Novellierung von Art. 124 PGR zur Auflösung der Verbandsperson im Aufhebungsverfahren führen. Der in Art. 986 Ziff. 4 PGR verankerte Auflösungsgrund ist auch gesetzessystematisch nicht unbedingt glücklich platziert. Es handelt sich dabei nämlich nicht um eine eigentliche Auflösung durch den Registerführer. Vielmehr erfolgt die Auflösung durch die Entscheidung der Regierung, die dann der Registerführer über Anweisung zu vollziehen hat.

Im Übrigen erachte ich es als für nicht sinnvoll, den Entscheid über die Auflösung der Verbandsperson von der Regierung, also einer politischen Behörde, fällen zu lassen. Man denke hier vor allem daran, dass die Regierung etwa zu entscheiden hätte, ob eine Verbandsperson, die gewisse fragwürdige Finanzgeschäfte betreibt, die Grenze zur Landesschädigung überschreitet. Je nach ausgefallener Entscheidung bliebe der Regierung dann wohl bei ausländischem Druck auf den Finanzplatz weniger Verhandlungsspielraum. Gleiches gilt m.E., aber in grösserem Ausmass, hinsichtlich des Anwendungsfalles „Störung der Beziehungen zu internationalen Organisationen“. Gerade hier muss man sich vor Augen führen, dass Sitzunternehmen aufgrund ihres Steuerprivilegs per se den Beziehungen zu internationalen Organisationen wie der EU und der OECD nicht förderlich sind.

Um nicht die Beziehungen zu anderen Staaten und internationalen Organisationen durch die in Art. 986 Ziff. 4 PGR verankerte Entscheidungsbefugnis selbst zu stören, würde es sich m.E. anbieten, die Kompetenz de lege ferenda ausschliesslich den ordentlichen Gerichten zu übertragen. Diese Massnahme könnte mit der Eingliederung der in Art. 984 Ziff. 4 PGR erwähnten Auflösungsgründe in Art. 124 PGR erreicht werden, da es sich auch beim Aufhebungsverfahren aufdrängt, die Entscheidungskompetenz ausschliesslich in die Hände der ordentlichen Gerichte zu legen.

3.10.6 Auflösung wegen Nichteinreichens der Jahresrechnung³³⁶

3.10.6.1 Pflicht zum Einreichen der Jahresrechnung gemäss Art. 82^{bis} SteG

Die Pflicht, eine Jahresrechnung einzureichen, trifft Verbandspersonen, „die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben oder deren statutarischer Zweck den Betrieb eines solchen Gewerbes zulässt“³³⁷. Entscheidende Kriterien zur Begründung einer Bilanzvorlagepflicht sind also sowohl der statutarische Zweck als auch die effektive Tätigkeit der Verbandsperson³³⁸. Vorausgesetzt ist aber jedenfalls, dass die Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister eingetragen ist³³⁹.

Unabhängig davon sind Verbandspersonen, deren Kapital in Anteile zerlegt ist, zur Vorlage der Bilanz verpflichtet. Diese Pflicht ergibt sich aus der auch in Liechtenstein aufgrund des Zollvertrages mit der Schweiz³⁴⁰ geltenden Bundesgesetzgebung über die Stempelabgaben³⁴¹ sowie der Couponsteuerpflicht³⁴².

Ebenfalls stempelabgaben- und damit bilanzvorlagepflichtig sind die konzessionierten Versicherungsunternehmen und die Versicherungsvereine³⁴³. Von der Bilanzvorlagepflicht befreit sind demgegenüber die nicht eintragungs- und daher nicht rechnungslegungspflichtigen kleinen Genossenschaften, kleinen Versicherungsvereine und Hilfskassen, da sie kraft ausdrücklicher gesetzlicher

336 In Art. 986 Ziff. 5 PGR wird auf alle übrigen, vom Gesetz vorgesehenen Fälle verwiesen. Dazu gehört insbesondere der Art. 82^{bis} SteG sowie der Art. 182b PGR (vgl. BuA vom 12. Juni 1979, 16). Ebenfalls zu den im Gesetz vorgesehenen Fällen gehört die Auflösung gemäss Art. 127 PGR im amtswegigen Vernichtbarkeitsverfahren. Dazu bereits oben: 3.7.3.

337 Art. 82^{bis} Abs. 1 SteG. Gemäss dem BuA vom 12. Juni 1979 muss es schon genügen, wenn der statutarische Zweck der Verbandsperson eine „Tätigkeit zulässt, die sich nicht auf die Anlage und Verwaltung von Vermögen und damit verbundene Finanzgeschäfte sowie auf das Halten von Beteiligungen beschränkt, gleichgültig, ob die Geschäftstätigkeit effektiv diesem Gesellschaftszweck entspricht“ (a.a.O., 12). Damit wird auf die negative Umschreibung des Begriffes des nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes in Art. 107 Abs. 3 PGR Bezug genommen.

338 BuA vom 12. Juni 1979, 12.

339 GUBSER, 39.

340 Vgl. Kapitel 2 Fn. 4.

341 Vgl. das BG vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben (StG), SBR 640.10; V vom 3. Dezember 1973 über die Stempelabgaben (StV), SBR 640.101; V vom 15. März 1993 über die Aufhebung der Umsatzabgabe auf der Emission von Schweizerfranken-Anleihen ausländischer Schuldner, SBR 640.131; V vom 29. November 1996 über die Verzinsung ausstehender Stempelabgaben, SBR 640.153.

342 Art. 88a ff. SteG, insb. Art. 88d Abs. 1 lit. a leg. cit. Vgl. dazu kurz: AA, 30.

343 Sie haben eine Abgabe auf die Versicherungsprämie zu entrichten. Vgl. Art. 21 ff. StG.

Anordnung in Art. 88d Abs. 3 SteG keine Couponsteuer zu entrichten haben³⁴⁴.

Die Jahresrechnung ist jedes Jahr innert sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres bei der Liechtensteinischen Steuerverwaltung einzureichen. Davor muss sie allerdings von der Revisionsstelle überprüft werden³⁴⁵. Die Jahresrechnung ist dabei mit dem Prüfungsvermerk der Revisionsstelle³⁴⁶ zu versehen oder zusammen mit dem Revisionsstellenbericht einzureichen³⁴⁷.

3.10.6.2 Säumnisfolgen

Wird die Jahresrechnung nicht innerhalb der sechsmonatigen Frist eingereicht, wird gegen die Verbandsperson durch die Steuerverwaltung ein Mahnverfahren eingeleitet³⁴⁸. Ist auch das Mahnverfahren ergebnislos, so ist nach Ablauf weiterer zwölf Monaten das GÖRA davon zu verständigen. Dieses hat dann die Auflösung der Verbandsperson zu verfügen und das Liquidationsverfahren von Amts wegen einzuleiten³⁴⁹. Durch den angedrohten Untergang der juristischen Person gibt der Gesetzgeber der Steuerverwaltung neben der Verhängung von Ordnungsbussen gemäss Art. 144 SteG ein weiteres Druckmittel in die Hand, die Einreichung der Jahresrechnung zu erzwingen. M.E. sollte die Verbandsperson in der letzten Mahnung auf die drohende Auflösung hingewiesen werden.

Die Praxis macht hingegen von diesem Druckmittel keinen Gebrauch. Sie begnügt sich damit, Ordnungsbussen zu verhängen. Wird dennoch die Jahresrechnung nicht eingereicht, erfolgt eine steuerliche Einschätzung der Verbandsperson, aufgrund welcher dann die Steuerrechnung ausgestellt wird.

344 Vgl. zum Ganzen auch: GASSNER, Rechnungslegung, 60.

345 Art. 82^{bis} Abs. 1 SteG. Zur Pflicht, eine Revisionsstelle zu bestellen, unten 5.3.4.1. Die Revisionsstelle ist von den bilanzvorlagepflichtigen Verbandspersonen gleichzeitig mit der Anmeldung zur Eintragung zu bezeichnen. Zudem ist deren Mandatsannahmeerklärung einzureichen. Gleiches gilt auch bei einem späteren Wechsel der Revisionsstelle (vgl. Art. 4 PGRV).

346 Vgl. zum Revisionsstellenvermerk: PLATZER, LJZ 1987, 53 ff., insb. 55 ff.

347 Art. 1 der V vom 29. Dezember 1981 zum G über die Landes- und Gemeindesteuern, LGBl. 1982/12, LR 640.017.

348 Dieses Mahnverfahren beinhaltet drei Mahnungen. In der dritten Mahnung wird dem fehlbaren Organ eine Strafverfügung mit einer Ordnungsbusse von CHF 10.-- bis 1000.-- gemäss Art. 144 SteG angedroht.

349 Art. 82^{bis} Abs. 2 SteG.

3.10.7 Auflösung infolge Verletzung der Deklarationspflicht³⁵⁰

3.10.7.1 Deklarationspflicht nach Art. 182b PGR

Zur Deklaration gemäss Art. 182b PGR sind im Öffentlichkeitsregister eingetragene Verbandspersonen verpflichtet, die nicht ihre Bilanz gemäss Art. 82^{bis} SteG der Steuerverwaltung vorzulegen haben³⁵¹. Darunter fallen Verbandspersonen, „die kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und deren statutarischer Zweck den Betrieb eines solchen Gewerbes nicht zulässt“³⁵². Die Deklarationspflicht betrifft also die wirtschaftlich nicht tätigen juristischen Personen, somit die Sitzunternehmen³⁵³. Innerhalb der Verbandsperson ist die Verwaltung dafür verantwortlich, dass diese Pflicht erfüllt wird³⁵⁴.

Die Deklarationspflicht beinhaltet das Einreichen einer Erklärung, „in der bestätigt wird, dass per Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres eine Vermögensaufstellung³⁵⁵ vorliegt und dass die Gesellschaft im vorangegangenen Geschäftsjahre kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben hat“³⁵⁶. Diese Erklärung ist vom qualifizierten Verwaltungsrat zu unterzeichnen und innerhalb sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres beim GÖRA einzureichen³⁵⁷. Die Deklarationspflicht entfällt jedoch, wenn die Verbandsperson aufgrund gesetzlicher Bestimmungen ohnehin verpflichtet ist, deren Jahresrechnung jährlich bei der Liechtensteinischen Steuerverwaltung einzureichen³⁵⁸.

350 Mit der PGR-Revision 2000 wurde der bisherige Art. 1063^{bis} aPGR in die Bestimmungen über die Befugnisse der Verwaltung integriert. Vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 47 f. Inhaltlich blieb diese Bestimmung allerdings unverändert. Es wurde lediglich klargestellt, dass die Deklarationspflicht durch die Verwaltung zu erfüllen ist. Deshalb kann auch auf die Literatur zu Art. 1063^{bis} aPGR zurückgegriffen werden.

351 Art. 182b Abs. 2 PGR.

352 Art. 182b Abs. 1 PGR.

353 GUBSER, 38.

354 Art. 182b Abs. 1 PGR.

355 Zur Auslegung dieses Begriffs: GASSNER, Rechnungslegung, 61 f. Er kommt m.E. richtig zum Schluss, dass an den Begriff „Vermögensaufstellung“ die gleichen Anforderungen gestellt werden müssen wie an eine nach den Vorschriften des kaufmännischen Verrechnungswesens erstellte Jahresrechnung (a.a.O., 62).

356 Art. 182b Abs. 1 PGR.

357 Art. 182b Abs. 1 PGR.

358 Art. 182b Abs. 2 PGR. Damit wird insbesondere auf diejenigen Verbandspersonen hingewiesen, die der Stempelabgaben- und der Couponsteuerverpflicht unterliegen. Dazu oben 3.10.6.1.

3.10.7.2 Rechtsfolgen bei Verletzen der Deklarationspflicht

Vorweg sind zwei Fälle auseinander zu halten. Zum einen der Fall, wo die Verbandsperson die Erklärung nicht fristgerecht einreicht und zum anderen der Fall, wo die Verbandsperson nicht wahrheitsgemäss deklariert.

Im ersten Fall wird die Verbandsperson zunächst gemahnt. Bleibt auch diese Mahnung erfolglos, ist die Verbandsperson nach Ablauf weiterer zwölf Monate aufzulösen und zu liquidieren³⁵⁹.

Hinsichtlich des zweiten Falls ist darauf hinzuweisen, dass das GÖRA die Richtigkeit der eingereichten Erklärung nur überprüfen kann, sofern dies nicht zuvor von einem Revisor geschehen ist³⁶⁰. Die Kognition beschränkt sich dabei allerdings auf die Fragen, ob tatsächlich eine Vermögensaufstellung vorliegt und ob die Verbandsperson entgegen der Deklaration dennoch ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben hat³⁶¹.

Ergibt die Überprüfung, dass keine Vermögensaufstellung vorliegt, ist der Verbandsperson eine Nachfrist zu setzen, innerhalb welcher sie die Vermögensaufstellung oder eine Bestätigung gemäss Art. 182b Abs. 4 PGR vorlegen muss. Verstreicht auch diese Nachfrist fruchtlos, so muss die Verbandsperson vom GÖRA aufgelöst und liquidiert werden³⁶². M.E. sollte der Verbandsperson bei der Nachfristansetzung diese Konsequenz angedroht werden, um die Ernsthaftigkeit der Lage zu verdeutlichen.

Stellt sich bei der Überprüfung der Erklärung hingegen heraus, dass die Verbandsperson ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben hat, wird die Verbandsperson nicht von Amts wegen aufgelöst, sondern der Sachverhalt der Steuerverwaltung gemeldet, da die Verbandsperson dann ja bilanzvorlagepflichtig ist und auch nicht mehr vom Steuerprivileg profitiert³⁶³.

359 Art. 182b Abs. 2 PGR. Diese Bestimmung verweist zudem hinsichtlich der strafrechtlichen Konsequenzen einer Verletzung der Deklarationspflicht auf § 66a SchIT PGR.

360 Art. 182b Abs. 4 PGR.

361 Diese enge Überprüfungsbefugnis folgt aus dem Wortlaut von Art. 182b Abs. 4 u. 5 PGR. Vgl. dazu m.E. überzeugend: GUBSER, 40 f.

362 Art. 182b Abs. 5 PGR.

363 Vgl. dazu auch den BuA vom 12. Juni 1979, 13 f. Vgl. zur strafrechtlichen Konsequenz einer unrichtigen Erklärung § 66a SchIT PGR.

3.11 **SPEZIFISCHE AUFLÖSUNGSGRÜNDE BEI EINZELNEN VERBANDSPERSONEN**

3.11.1 **Verein**

Die Auflösung eines Vereins kann neben den allgemeinen Auflösungsgründen dann erfolgen, „wenn er entgegen dem Gesetze ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt“³⁶⁴. Dies ist dann der Fall, wenn der Hauptzweck des Vereins im Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes besteht und er dafür über keine Bewilligung der Regierung gemäss Art. 259 PGR³⁶⁵ verfügt³⁶⁶.

Die Auflösung des Vereins wird durch den Richter von Amts wegen angeordnet³⁶⁷. Sie ist aber keineswegs zwingend, da sich der Gesetzgeber mit einer Kann-Vorschrift begnügte. M.E. hat der Richter dem Verein idR zunächst eine Frist anzusetzen, innerhalb welcher er eine entsprechende Bewilligung bei der Regierung einzuholen hat. Bei ungenütztem Ablauf dieser Frist ist die Auflösung zu verfügen. Zwar heisst es in Art. 989 Abs. 1 PGR, dass der Verein auf Weisung des Richters zu löschen sei. Die Löschung darf aber erst dann erfolgen, wenn vorweg das Vermögen des Vereins liquidiert wurde. Deswegen ist der Verein in jedem Fall zunächst aufzulösen.

3.11.2 **Kommandit-AG**

Bei der Kommandit-AG sieht Art. 373 Abs 1 PGR vor, dass bei Ausscheiden aller unbeschränkt haftenden Mitglieder die Gesellschaft aufgelöst wird. Hier ist dieser Umstand aber die logische Konsequenz, da für das Bestehen einer solchen Gesellschaft die Mitgliedschaft eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters begriffsnotwendig ist³⁶⁸.

364 Art. 258 Abs. 1 PGR.

365 Dazu eingehend: NIGG, 145 ff.

366 NIGG, 340.

367 Art. 258 Abs. 1 PGR.

368 Dies geht eindeutig aus Art. 368 Abs. 1 PGR hervor.

3.11.3 Anstalt

Der oder die Gründer einer Anstalt erwerben originär die Gründerrechte einer Anstalt³⁶⁹. Diese Gründerrechte können dann in der Folge zediert, sonstwie übertragen oder vererbt werden³⁷⁰. Nun können aber auch Verbandspersonen Gründerrechte erwerben³⁷¹.

Es stellt sich deshalb die Frage, was geschieht, wenn die Verbandsperson als Inhaberin der Gründerrechte aufgelöst wird. Diese Frage beantwortet, wenn auch unbestimmt, Art. 550 Abs. 1 PGR. Danach hat der Richter „im Einzelfalle unter Würdigung aller Umstände“ zu entscheiden, ob dies die Auflösung der Anstalt nach sich zieht oder nicht. Der Richter wird also angewiesen, „seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen“³⁷². Daher hat der Richter die Auflösung der Verbandsperson nur zu verfügen, wenn keine andere, sämtlichen Beteiligten gerecht werdende Lösung greifbar scheint.

3.12 EXKURS³⁷³: AUFLÖSUNG VON BANKEN UND FINANZGESELLSCHAFTEN

Banken und Finanzgesellschaften treten grundsätzlich aufgrund der gleichen Auflösungsgründe ins Liquidationsstadium ein, wie Verbandspersonen, die einer anderen Tätigkeit nachgehen³⁷⁴.

Überdies sieht Art. 28 Abs. 2 BankG vor, dass eine Bank oder Finanzgesellschaft ebenfalls aufgelöst wird, wenn ihr die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit³⁷⁵ entzogen wird. Ein Entzug der Bewil-

369 MAROK, 104.

370 Art. 541 PGR. Dazu eingehend MAROK, 105 ff.

371 MAROK, 44 f.

372 Art. 4 Abs. 1 PGR.

373 Angesichts der rapide steigenden Zahl von Banken in Liechtenstein erscheint mir an dieser Stelle ein diesbezüglicher Exkurs angebracht. Während es in Liechtenstein 1997 noch fünf Bankinstitute gab, ist diese Zahl bis November 2000 auf sechzehn angestiegen. Vgl. Liech-tenseiner Volksblatt vom 11. November 2000, 11.

374 Vgl. Art. 18 Abs. 1 BankG, wonach Banken und Finanzgesellschaften, von der Regierung bewilligte Ausnahmen vorbehalten, nur in der Rechtsform einer AG errichtet werden können. Somit ist auf Banken und Finanzgesellschaften auch das Aktienrecht (Art. 261 ff. PGR), er-gänzt durch den Allgemeinen Teil des PGR, insb. Art. 123 ff. PGR, anwendbar.

375 Vgl. zur Bewilligungspflicht: Art. 15 BankG. Vgl. dazu erläuternd: BuA Nr. 6/1998, 37 ff. sowie die Stellungnahme Nr. 97/1998, 14 ff. Vgl. zu den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten: Art. 3 BankG. Vgl. dazu erläuternd: BuA Nr. 6/1998, 23 ff. sowie die Stellungnahme, Nr. 97/1998, 8.

ligung erfolgt, „wenn die Voraussetzungen für deren Erteilung³⁷⁶ nicht mehr erfüllt sind oder der Bewilligungsträger die gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten grob verletzt hat“^{377/378}.

Daneben kann auch eine Gesellschaft mit Sitz in Liechtenstein oder eine Zweigstelle³⁷⁹ einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland, die Bankgeschäfte gemäss Art. 3 BankG³⁸⁰ tätigt, ohne dafür im Besitz einer bankengesetzlichen Bewilligung zu sein, durch die Regierung aufgelöst werden³⁸¹. Diese Massnahme darf aber nur dann ergriffen werden, wenn sie durch den Zweck des BankG erfordert wird³⁸². In der Regel ist die Gesellschaft m.E. aber zunächst zu mahnen. Zudem hat man ihr eine Frist zwecks Einholung der Bewilligung zu setzen³⁸³.

Wird der Mangel nicht behoben oder wird der Gesellschaft die Bewilligung entzogen, tritt die Gesellschaft ins Liquidationsstadium, und zwar durch die Entscheidung der Regierung³⁸⁴. Die für die

376 Vgl. zu den Voraussetzungen für eine Bewilligung: Art. 17 ff. BankG. Vgl. dazu erläuternd: BuA Nr. 6/1998, 39 ff.; Stellungnahme Nr. 97/1998, 14 ff.

377 Vgl. dazu kurz: BuA Nr. 6/1998, 46.

378 Art. 28 Abs. 1 BankG. Der Entzug ist gemäss der zitierten Bestimmung zu veröffentlichen. Dies aus Gründen des Gläubigerschutzes (vgl. BuA Nr. 8/1992, 19).

379 Eine Zweigstelle im Sinne des Bankengesetzes ist gemäss der Legaldefinition in Art. 3a lit. a BankG „eine Betriebsstelle, die einen rechtlichen unselbständigen Teil einer Bank, Finanzgesellschaft oder Wertpapierfirma bildet und unmittelbar sämtliche Geschäfte oder einen Teil der Geschäfte, die mit der Tätigkeit einer Bank oder Finanzgesellschaft verbunden sind, betreibt bzw. Wertpapierdienstleistungen erbringt, für die der Wertpapierfirma eine Zulassung erteilt wurde; hat eine Bank, Finanzgesellschaft oder Wertpapierfirma mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat in ein und demselben Mitgliedstaat mehrere Betriebsstellen errichtet, so werden diese als eine einzige Zweigstelle betrachtet.“

380 Dazu gehören gemäss Art. 3 Abs. 3 BankG:

- die Aufnahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern;
- die Ausleihung von fremden Geldern an einen unbestimmten Kreis von Kreditnehmern;
- das Depotgeschäft;
- alle weiteren bankmässigen Ausserbilanzgeschäfte;
- die Teilname an Wertpapieremissionen und den damit verbundenen Dienstleistungen.

381 Art. 28 Abs. 4 Satz 1 BankG. Vgl. zu diesem Auflösungsgrund: Stellungnahme Nr. 97/1998, 19 f.

382 Art. 28 Abs. 4 Satz 1 BankG. Zur Auflösung einer Gesellschaft, die einer Bank vorbehaltenen Tätigkeiten nachging, ohne dafür über eine Bewilligung zu verfügen: N.v. Entscheidung der Regierung vom 30. Januar 1990 zu 504/166/90, insb. die S. 17 ff. Diese Entscheidung wurde durch die VBl bestätigt. Vgl. LES 1991, 85 ff.

383 Dies ergibt sich e contrario aus Art. 28 Abs. 4 Satz 2 BankG. Danach kann eine Auflösung in dringenden Fällen sogar ohne vorherige Mahnung und Fristansetzung erfolgen.

384 Vgl. LES 1991, 85 ff (88 f.). Hier spricht die VBl gar von einem Auflösungs- und Liquidationsbeschluss der Regierung. Diese Entscheidung betraf zwar noch das aBankG. Diesbezüglich blieb aber die Rechtslage unverändert bzw. wurde im BankG nur klargestellt. Nach der Entscheidung der Regierung beantragt diese beim GÖRA, die Auflösung der Verbandsperson einzutragen (A.M. noch die Regierung in ihrer n.v. Entscheidung der Regierung vom 30. Januar 1990 zu 504/166/90, 2, wo sie die Registerbehörde zur Eintragung der Auflösung anweist). Dabei ist die Registerbehörde grundsätzlich an die Entscheidung der Verwaltungsbe-

Durchführung der Liquidation notwendigen Massnahmen sind von der Regierung zu treffen³⁸⁵. Insbesondere hat diese den Liquidator zu bestellen bzw. dafür zu sorgen, dass ein solcher bestellt wird³⁸⁶. Überdies ist sie berechtigt, dem Liquidator Weisungen zu erteilen³⁸⁷. Die Tätigkeit des Liquidators wird vom Amt für Finanzdienstleistungen überwacht³⁸⁸. Im Übrigen finden die allgemeinen Liquidationsbestimmungen in Art. 130 ff. PGR Anwendung³⁸⁹.

hörde gebunden. Ihr steht lediglich noch eine Überprüfungsbefugnis im Rahmen von Art. 964 Abs. 1 u. Art. 979 Abs. 1 PGR zu. Vgl. zu alledem auch den n.v. Beschluss des OGH vom 8. April 1991 zu Hp 11/90-23 u. Hp 12/90-22, insb. die S. 25 f. u. 32 ff.

- 385 Art. 28 Abs. 5 BankG. Diese Bestimmung wurde mit der Bankengesetznovelle 1998 (LGBl. 1998/223) in Anlehnung an Art. 5 Abs. 5 aBankG eingefügt. Vgl. zur Auflösung aufgrund dieser Bestimmung: LES 1991, 85 ff. Vgl. zu den von der Regierung angeordneten Massnahmen den Spruch der n.v. Entscheidung vom 30. Januar 1990 zu 504/166/90. Die Regierung erwähnt in der zitierten Entscheidung insbesondere, dass die getroffenen Massnahmen verhältnismässig sein müssen (S. 22 ff.).
- 386 Vgl. Ziff. 2 des Spruches der n.v. Entscheidung der Regierung vom 30. Januar 1990 zu 504/166/90, 2, wo die Regierung die Liquidationsstelle gleich benennt. Ebenso in der n.v. Zwangsverfügung vom 30.03.2001 zu 7447/5.
- 387 Art. 28 Abs. 5 BankG. Vgl. Ziff. 10 des Spruches der n.v. Entscheidung der Regierung vom 30. Januar 1990 zu 504/166/90, 3 f.
- 388 Art. 28 Abs. 6 BankG.
- 389 LES 1991, 85 ff. (90).

4.1 ANMELDUNG DER AUFLÖSUNG

Der Art. 120 Abs. 1 PGR¹ statuiert die Pflicht, die Auflösung einer Verbandsperson beim GÖRA anzumelden, woraufhin der Registerführer die Auflösung einträgt und der Firma den entsprechenden Zusatz² beifügt.

Das Gesetz schweigt sich allerdings darüber aus, wen die Anmeldepflicht trifft. Diese Frage muss für jeden Auflösungsgrund gesondert beantwortet werden.

Erfolgt die Auflösung durch richterliches Urteil, hat der Richter für die Anmeldung beim GÖRA zu sorgen³. Gleiches gilt im Falle der Auflösung durch die Eröffnung des Konkurses⁴. Wird die Verbandsperson hingegen durch Beschluss des obersten Organs oder durch Eintritt eines statutarischen Auflösungsgrundes aufgelöst, hat die Anmeldung aus den Reihen der Verbandsperson zu erfolgen. M.E. ist dazu in Anlehnung an die schweizerische Rechtslage⁵ grundsätzlich die Verwaltung zuständig. Man sollte aber angesichts der zentralen Funktion des Liquidators im Liquidationsverfahren⁶ auch dessen Anmeldung zulassen. Bei der Auflösung von Amts wegen gemäss Art. 986 PGR erübrigt sich eine Anmeldung, da die Auflösung ohnehin von Amts wegen eingetragen wird.

Wenn die Verbandsperson durch Auflösungsbeschluss aufgelöst wird, ist der Anmeldung der allenfalls öffentlich beurkundete⁷ bzw. mit beglaubigten Unterschriften⁸ versehene Auflösungsbe-

1 Diese Bestimmung basiert auf Art. 937 aOR, weshalb auch hier schweizerische Literatur und Judikatur herangezogen werden kann.

2 Vgl. dazu unten 4.3.4.

3 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 167; STÄUBLI, OR 737, N. 4.

4 ZK-BÜRGI, OR 736, N. 22 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 167.

5 Vgl. Art. 737 OR. Dazu: ZK-BÜRGI, OR 737, N. ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 167; REBSAMEN, N. 725; SCHUCANY, OR 737; STÄUBLI, OR 737, N. 3; WETTENSCHWILER, 14.

6 Vgl. dazu unten 5.2.1.

7 Bei der AG, der GmbH, der Kommandit-AG und allenfalls auch bei der Anteilsgesellschaft. Vgl. dazu oben 3.3.4.

8 Allenfalls bei der Anteilsgesellschaft. Vgl. dazu oben 3.3.4.

schluss beizulegen⁹. Bei statutarisch bedingter Auflösung reicht der Hinweis auf die betreffende Statutenbestimmung, da ja auch die Statuten beim GÖRA deponiert sind¹⁰. Ebenfalls bekanntzugeben ist, wer die Funktion des Liquidators übernimmt¹¹.

Es stellt sich ferner die Frage, wann die Auflösung beim GÖRA anzumelden ist. Die Anmeldung hat wohl unmittelbar nach Eintritt des Auflösungsgrundes, jedenfalls aber vor den ersten Liquidationstätigkeiten zu erfolgen¹². Erst damit und mit der darauffolgenden Eintragung im Öffentlichkeitsregister wird der nunmehrige Zustand der Verbandsperson publik. Daher sieht auch Art. 120 Abs. 3 PGR vor, dass „die Auflösung (...) gegenüber gutgläubigen Dritten erst vom Zeitpunkt der Eintragung und gegebenenfalls der Veröffentlichung an wirksam“ ist¹³. M.E. sollte jedoch die Auflösung Dritten gegenüber auf jeden Fall schon mit deren Eintragung und nicht erst mit Veröffentlichung wirksam sein, weil das Öffentlichkeitsregister, wie es dessen Bezeichnung schon sagt, öffentlich ist und demnach von jedermann, entsprechendes Interesse vorausgesetzt, eingesehen werden kann¹⁴.

Die Anmeldung der Auflösung entfaltet grundsätzlich nur deklaratorische Wirkung, dh. die Verbandsperson wird nicht erst mit Anmeldung oder Eintragung der Auflösung aufgelöst¹⁵. Deshalb stellt sich die Frage, an welchen Umstand die Auflösung anknüpft. Diese Frage soll im Nachfolgenden beantwortet werden.

9 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 172; REBSAMEN, 726.

10 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 173.

11 VON STEIGER F., 339; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 175. Letztere sind der Meinung, dass diese Angabe selbst dann gemacht werden muss, wenn die Verwaltung mit der Liquidation betraut wird. Dieser Ansicht ist m.E. zuzustimmen, da damit Klarheit geschaffen wird.

12 Vgl. mit eingehender und überzeugender Begründung: WETTENSCHWILER, 16 ff. Vgl. auch: SCHUCANY, OR 737, der sich ebenfalls für eine sofortige Anmeldungspflicht ausspricht.

13 Diese Rechtsfolge basiert auf der negativen Publizitätswirkung des Öffentlichkeitsregisters (Art. 1002 Abs. 1 PGR).

14 Vgl. zur Öffentlichkeit des Registers: Art. 997 ff. PGR. Ferner: REBSAMEN, N. 13 ff.

15 WETTENSCHWILER, 3.

Für die Auflösung der Verbandsperson wirkt der Eintritt des Auflösungsgrundes konstitutiv¹⁶. Die Verbandsperson wird demnach bereits mit Beschlussfassung, Eintritt des statutarischen Auflösungsgrundes oder Rechtskraft des richterlichen Urteils eo ipso aufgelöst. Anders verhält es sich bei der Auflösung von Amts wegen. Hier kommt der Eintragung der Auflösung im Öffentlichkeitsregister Konstitutivwirkung zu¹⁷.

Wird eine Verbandsperson aufgelöst, weil sich ein statutarischer Auflösungsgrund verwirklicht hat, muss dieser Umstand festgestellt werden, damit die Auflösung beim GÖRA angemeldet werden kann¹⁸. Dafür dürfte eine Bestätigung seitens der Verwaltung ausreichen. Allerdings ist es angesichts der Möglichkeit, einen Fortsetzungsbeschluss zu fassen¹⁹, angebracht und wegen der Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung betrauten Personen²⁰ auch ratsam, den Eintritt des Auflösungsbeschlusses durch das oberste Organ bestätigen zu lassen²¹.

Hinsichtlich der Auflösung durch Beschluss des obersten Organs ist festzuhalten, dass sowohl die anfechtbaren als auch die nicht anfechtbaren Auflösungsbeschlüsse eo ipso²² den Übergang ins Liquidationsstadium bewirken²³. Jedoch wird ein angefochtener Auflösungsbeschluss ex tunc aufgehoben, wenn einer Anfechtungsklage stattgegeben wird. Allfällig bereits vorgenommene Liquidationsmassnahmen sind in diesem Fall wieder rückgängig zu machen²⁴.

16 Dazu eingehend: WETTENSCHWILER, 4 ff. Ferner: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 164; KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRRegV 88, N. 4; MÜLLER H.W., 15; STÄUBLI, OR 737, N. 2.

17 WETTENSCHWILER, 11.

18 ZK-BÜRGI, OR 736, N. 2; STÄUBLI, OR 736, N. 2. Vgl. auch: VON BÜREN/STOFFEL/SCHNYDER/CHRISTEN-WESTENBERG, N. 1075, die generell davon sprechen, dass die Auflösung durch Eintreten eines statutarischen Auflösungsgrundes „nicht automatisch“ geschehen könne. Vielmehr bedürfe es einer Feststellung durch das zuständige Organ.

19 Unten 4.5.2.

20 Vgl. dazu: Art. 218 ff. PGR.

21 ZK-BÜRGI, OR 736, N. 2.

22 Etwas anderes gilt, wenn der Auflösungsbeschluss bedingt oder befristet gefasst wurde. Vgl. dazu: ZK-BÜRGI, OR 736, N. 11; VON STEIGER F., 329; WETTENSCHWILER, 5.

23 WETTENSCHWILER, 5 u. 8.

24 Das Urteil ist auf Verlangen der Anfechtenden im Öffentlichkeitsregister einzutragen und, sofern der angefochtene Beschluss bereits im Öffentlichkeitsregister eingetragen wurde, zu veröffentlichen (Art. 179 Abs. 2 PGR).

Wird die Anfechtungsklage hingegen abgewiesen, verbleibt die Verbandsperson im Liquidationsstadium²⁵.

4.3 AUSWIRKUNGEN DER AUFLÖSUNG AUF DIE VERBANDSPERSON

4.3.1 Identität der Verbandsperson

Das PGR²⁶ geht in Anlehnung an das schweizerische Obligationenrecht von der Geltung der Identitätstheorie aus²⁷. Danach ist die nun aufgelöste Verbandsperson mit derjenigen vor Auflösung rechtlich identisch²⁸.

4.3.2 Rechtspersönlichkeit und Handlungsfähigkeit

Gemäss Art. 131 Abs. 1 PGR behält die Verbandsperson ihre Rechtspersönlichkeit, auch wenn sie ins Liquidationsstadium eintritt²⁹. Auch die Handlungsfähigkeit bleibt von der Auflösung unberührt. Daher kann sie während dem ganzen Liquidationsstadium Rechte

25 Vgl. dazu: WETTENSCHWILER, 9. War die Anfechtung zudem unbegründet, haften die Kläger der Verbandsperson, und zwar unbeschränkt und solidarisch, für den entstanden Schaden, wenn sie dabei fahrlässig gehandelt haben (Art. 179 Abs. 4 PGR). Mit dieser Bestimmung wird der Minderheitenschutz, dem das Anfechtungsrecht dient, offensichtlich eingeschränkt. Eine weitere Einengung des Minderheitenschutzes bewirkt das mit der Anfechtungsklage verbundene Kostenrisiko. Als Streitwert wird man hier nämlich das Gesamtinteresse der beklagten Verbandsperson zugrunde legen müssen. Daraus resultieren hohe Streitwerte und natürlich hohe Prozesskosten (Vgl. dazu ausführlich: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 25, N. 79 ff. Ein Lösungsansatz dieser Problematik bietet Art. 706a Abs. 3 OR, wonach der Richter die Kosten bei Abweisung der Klage nach seinem Ermessen auf die Gesellschaft und den Kläger verteilen kann).

26 Vgl. insb. Art. 131 Abs. 1 PGR. Art. 131 Abs. 1 PGR entspricht in etwa Art. 739 Abs. 1 aOR u. Art. 739 Abs. 1 OR. Folglich ist auch hier schweizerische Literatur und Judikatur ergänzend heranzuziehen.

27 Die Geltung der Identitätstheorie war früher in der Schweiz umstritten. Vgl. dazu und zu den anderen vertretenen Theorien: HEBERLEIN, 4 f.; METTLER, 10 ff.; MÜLLER H.W., 14; WETTENSCHWILER, 13 Fn. 104.

28 Vgl. zur Geltung der Identitätstheorie: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 151; HEBERLEIN, 4 f.; MÜLLER H.W., 14; STÄUBLI, OR 738, N. 2; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 5. Nach Ansicht des BGer besteht der einzige Unterschied im Wortlaut der Firma. Vgl. BGE 90 II 247 ff. (257).

29 Den Erhalt der Rechtspersönlichkeit erwähnt nochmals ausdrücklich Art. 125 Abs. 4 PGR und zwar für den Fall, indem die Verbandsperson durch eine Vernichtbarkeitsklage ins Liquidationsstadium eintritt.

erwerben bzw. Verbindlichkeiten eingehen. Zudem ist auch eine Verbandsperson, die sich im Liquidationsstadium befindet, partei- und prozessfähig³⁰.

4.3.3 Zweck

Durch die Auflösung erfährt die Verbandsperson eine radikale Zweckänderung, indem an die Stelle des statutarischen nun der Liquidationszweck tritt³¹. Die Verbandsperson verfolgt also nur noch „das Ziel ihrer eigenen Beendigung“³² und zwar im Liquidationsverfahren. Sämtliche Handlungen und Rechtsgeschäfte haben sich nach der Auflösung dem Zweck der Liquidation unterzuordnen³³.

4.3.4 Firma

Die aufgelöste Verbandsperson führt ihre bisherige Firma weiter. Allerdings hat sie ihr den unabgekürzten³⁴ Zusatz „in Liquidation“ beizufügen³⁵. Durch die Beibehaltung der Firma profitiert die Verbandsperson weiterhin vom Firmenschutz, indem ihr weiterhin das ausschliessliche Recht³⁶ zusteht, ihre Firma zu gebrauchen³⁷.

Sobald die Verbandsperson ins Liquidationsstadium eingetreten ist, kann sie ihre Firma nicht mehr ändern³⁸. Eine Änderung der Firma hat vor der Auflösung zu erfolgen. Allerdings dürfte auch

30 Vgl. zum Erhalt von Rechtspersönlichkeit, Handlungs- und Prozessfähigkeit: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 4 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 151; VON STEIGER F., 339; VON STEIGER W., SPR VIII/2, 282 f.; WANNER, 74; WETTENSCHWILER, 13.

31 Vgl. BÖCKLI, N. 1955q; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 153; HEBERLEIN, 10 f.; KUNZ H.-R., 16; PINÖSCH, 3; STÄUBLI, OR 738, N. 3; VON STEIGER F., 330 u. 340; WETTENSCHWILER, 13. Sehr treffend drückt die Zweckänderung auch VON STEIGER aus. Er spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die „going concern-Basis“ dahinfalle (VON STEIGER W, SPR VIII/2, 284).

32 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 153.

33 Vgl. Art. 131 Abs. 3 PGR, welcher in etwa Art. 739 Abs. 2 aOR entspricht.

34 Dies im Gegensatz zum schweizerischen Recht. Vgl. dazu: REBSAMEN, N. 728.

35 Art. 131 Abs. 1 PGR.

36 Vgl. zur Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma: Art. 1016 PGR.

37 ZK-BÜRGI/NORMDANN, OR 739, N. 5; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 157; VON STEIGER F., 340.

38 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 11.

hier eine Einschränkung vorzunehmen sein. Eine Firmenänderung kurz vor Eintritt des Auflösungsgrundes im Wissen der bevorstehenden Liquidation ist m.E. rechtsmissbräuchlich. Deswegen wäre eine Eintragung der Firmenänderung zu verweigern³⁹. Ändert nämlich eine Verbandsperson, kurz bevor sie die Auflösung beschliesst, ihre Firma, können dadurch Gläubiger zu Schaden kommen, indem sie z.B. nicht auf den Schuldenruf⁴⁰ reagieren, da sie ihre vermeintliche Gläubigerposition aufgrund der geänderten Firma nicht erkennen.

Der Zusatz „in Liquidation“ ist im Öffentlichkeitsregister einzutragen⁴¹. Solange dies nicht geschehen ist, kann die Verbandsperson „unter ihrer bisherigen Firma gerichtlich belangt, und es kann gegen sie Zwangsvollstreckung verlangt werden“⁴². Diese Publizität und die Verpflichtung, diesen Zusatz auch zu führen, dient dem Schutz potentieller Gläubiger, indem sie dadurch auf den nunmehrigen Zustand der Verbandsperson aufmerksam gemacht werden. Dennoch sind aber Rechtsgeschäfte, welche die Verbandsperson ohne Beifügen des Zusatzes abschliesst, nicht ungültig. Schliesslich ist die Verbandsperson ja vor und nach der Auflösung identisch⁴³. Sollte allerdings durch das Nichteintragen oder das Nichtführen des Firmenzusatzes ein Vertragspartner Schaden erleiden, haften ihm sowohl die Verbandsperson als auch die Organe, insbesondere der Liquidator⁴⁴.

39 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 6; VON STEIGER F., 340. A.M. REBSAMEN, N. 729. Er vertritt die Auffassung, dass vor Fassung des Auflösungsbeschlusses die Firma geändert werden und diese Firmenänderung dann zusammen mit der Auflösung beim GÖRA angemeldet werden kann. Diese Auffassung ist aber aus Gläubigerschutzüberlegungen abzulehnen.

40 Vgl. zum Schuldenruf unten 5.4.1.2.

41 Dies ergibt sich implizit aus Art. 130 Abs. 2 PGR. Vgl. zur Eintragung des Zusatzes auch: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 166.

42 Art. 131 Abs. 2 PGR.

43 BGE 90 II 247 ff. (257).

44 Vgl. dazu: HEBERLEIN, 24; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 6.

4.4 AUSWIRKUNGEN DER AUFLÖSUNG AUF DIE RECHTSBEZIEHUNGEN DER VERBANDSPERSON

4.4.1 Vertragsverhältnisse

Verbandspersonen stehen idR in mehreren Vertragsbeziehungen etwa zu Arbeitnehmern, Lieferanten oder Vermietern. Diese Rechtsbeziehungen bleiben vom Eintritt der Verbandsperson ins Liquidationsstadium grundsätzlich unberührt. Dies ergibt sich aus der Identitätstheorie, und lässt sich auch damit begründen, dass die Auflösung lediglich als Zweckänderung und damit als rein internen Vorgang betrachtet wird, der als solcher Vertragsverhältnisse mit Drittpersonen nicht tangiert⁴⁵.

Allenfalls kann sich aber eine Modifikation oder eine Kündigung der Verträge aus wichtigem Grund aufdrängen⁴⁶. Eine derartige Massnahme ist insbesondere dann erforderlich, wenn z.B. ein Arbeitnehmer infolge der Auflösung und der damit verbundenen veränderten Aufgaben nicht mehr benötigt wird⁴⁷.

Der aufgelösten Verbandsperson ist es grundsätzlich auch nicht verwehrt, neue Rechtsbeziehungen einzugehen, sofern dies den Liquidationszweck nicht vereitelt⁴⁸.

4.4.2 Gewöhnliche Vollmacht und Prozessvollmacht

Eine gewöhnliche Vollmacht wird durch die Auflösung der Verbandsperson nicht berührt. Diese erlischt erst, wenn die Rechtspersönlichkeit untergegangen ist⁴⁹.

Hinsichtlich der Prozessvollmacht sieht § 35 Abs. 1 ZPO⁵⁰ vor, dass diese „weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung in Betreff seiner Prozessfähigkeit oder seiner ge-

45 So überzeugend: HEBERLEIN, 24.

46 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 2; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 160; HEBERLEIN, 24; VON STEIGER F., 340; WETTENSCHWILER, 13.

47 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 2; VON STEIGER F., 340.

48 Vgl. Art. 131 Abs. 3 PGR; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 160.

49 Vgl. § 1023 ABGB, wo vom „Erlöschen der Gemeinschaft“ die Rede ist. Die erwähnte Bestimmung stimmt wortwörtlich mit § 1023 öABGB überein. Vgl. daher: STRASSER in Rummel, § 1020-1026, N. 29; RZ 1968, 175. Dies im Gegensatz zu Art. 35 Abs. 2 OR. Vgl. zum Untergang der Rechtspersönlichkeit 5.4.4.3.

50 Diese Bestimmung entspricht textgleich § 35 Abs. 1 öZPO.

setzlichen Vertretung aufgehoben“ wird. Wenn nun aber nicht einmal der Tod einer natürlichen Person die Prozessvollmacht untergehen lässt, dann kann auch die Auflösung einer Verbandsperson auf die von ihr erteilte Prozessvollmacht keinen Einfluss haben, da ja die Auflösung an sich noch nicht den Untergang der juristischen Person bedeutet⁵¹.

4.4.3 Prokura und Handlungsvollmacht

Die Bestimmungen über die Prokura und die Handlungsvollmacht⁵² enthalten keine explizite Regelung darüber, welchen Einfluss die Auflösung der Verbandsperson auf ihr Weiterbestehen hat. Art. 54 Abs. 2 ADHGB sieht vor, dass der Tod des Prinzipals, also hier der Verbandsperson, „das Erlöschen der Prokura oder Handlungsvollmacht nicht zur Folge“ hat. Wenn nun nicht einmal der Tod des Geschäftsherrn das Erlöschen der Prokura oder Handlungsvollmacht bewirken soll, dann muss dies mit Sicherheit auch für die Auflösung der Verbandsperson gelten, da damit ja noch nicht der Untergang der Rechtspersönlichkeit verbunden ist⁵³. M.E. führt aber der Untergang der Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson als Prinzipalin entgegen dem Wortlaut von Art. 54 Abs. 2 ADHGB in Analogie zu § 1023 ABGB zum Erlöschen der Prokura und Handlungsvollmacht.

Nach der hier vertretenen Auffassung sollte ohnehin der Liquidator darüber entscheiden, ob Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte weiterhin benötigt werden⁵⁴. Diese Auffassung stützt sich auch auf die Tatsache, dass sämtliche Befugnisse der Verwal-

51 LES 1982, 151; LES 1982, 95. Ebenso: FASCHING, II. Bd., ZPO 35, Anm. 1.

52 Diese Bestimmungen sind in der liechtensteinischen Rechtsordnung systematisch zerstreut. So enthält die Schlussabteilung des PGR in den §§ 36 ff. Bestimmungen über die Prokura. Diese Bestimmungen sind den Art. 458 ff. OR nachgebildet. Insbesondere entspricht § 37 SchlT PGR dem Art. 459 OR. Sodann finden sich in den §§ 47 ff. ADHGB Vorschriften sowohl über die Prokura als auch über die Handlungsvollmacht.

53 Vgl. zur diesbezüglich ähnlichen Rechtslage in der Schweiz die gleiche Meinung vertretend: HEBERLEIN, 27. A.M. PINÖSCH, 22 ff.

54 Ebenso für die schweizerische Rechtslage: HEBERLEIN, 56 f.; WETTENSCHWILER, 32 f. VON STEIGER ist der Meinung, dass die Liquidatoren sogar Prokuristen bestellen können. Deshalb sollen sie auch darüber entscheiden, ob diese ihre Aufgabe als Prokurist während der Liquidation weiterführen können. Auch FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL sind der Auffassung, dass eine AG während der Liquidation noch über Prokuristen verfügen kann (§ 56, N. 75).

tung als Organ, zu denen auch die Bestellung und der Widerruf der Prokura gehört⁵⁵, auf den Liquidator übergehen⁵⁶.

Durch die Auflösung der Verbandsperson wird allerdings der Umfang von Prokura und Handlungsvollmacht massgeblich eingeschränkt. Gemäss § 37 Abs. 1 SchlT PGR kann ein Prokurist insbesondere „alle Arten von Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck des Gewerbes oder Geschäftes des Geschäftsherrn mit sich bringen kann“. Der Umfang der Vollmacht eines Prokuristen ist also vom Zweck der Verbandsperson abhängig. Wie erwähnt, erfolgt aber durch die Auflösung eine radikale Zweckänderung vom statutari-schen zum Liquidationszweck⁵⁷. Infolgedessen kann ein Prokurist nach der Auflösung der Verbandsperson nur noch Rechtshandlungen vornehmen, die durch den Zweck der Liquidation gedeckt sind. Dritte können diese Einschränkung der Vollmacht durch Einsichtnahme im Öffentlichkeitsregister erkennen.

Der Umfang einer Handlungsvollmacht ist demgegenüber nicht direkt vom Zweck abhängig. Gemäss Art. 47 Abs. 1 ADHGB erstreckt sich die Handlungsvollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb des übertragenen Handelsgewerbes oder die Ausführung der übertragenen Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt⁵⁸. Auch eine Handlungsvollmacht wird aber durch Art. 131 Abs. 3 PGR eingeschränkt. Daher kann auch ein Handlungsbevollmächtigter nur noch solche Rechtsgeschäfte vornehmen, die der Zweck der Liquidation rechtfertigt.

4.4.4 Rechtsbeziehung zu den Mitgliedern

Grundsätzlich wird die Rechtsbeziehung Verbandsperson – Mitglied durch die Auflösung nicht berührt. Insbesondere behalten die Mitglieder ihr Stimmrecht sowie ihr Recht auf einen Gewinnanteil⁵⁹. Letzteres verwandelt sich aber in das Recht auf einen entsprechenden Anteil am Liquidationserlös.

Der Art. 131 Abs. 4 PGR sieht ferner ausdrücklich vor, dass die Mitglieder auch im Liquidationsverfahren zu den Leistungen

55 Art. 182 Abs. 1 PGR.

56 Art. 131 Abs. 3 PGR.

57 Vgl. dazu oben 4.3.3.

58 Ähnlich Art. 187 Abs. 5 PGR.

59 Sh. zur vergleichbaren Rechtslage in der Schweiz: HEBERLEIN, 29 ff.

verpflichtet bleiben, „die für die Dauer und den Zustand der Liquidation durch den Zweck als fortdauernd vollziehbar erscheinen und soweit sie zur Befriedigung der Gläubiger oder zum Ausgleich unter den Mitgliedern dienen“. So haben die Mitglieder insbesondere ihre Mitgliedschaftsanteile, sofern dies nicht bereits geschehen, voll zu liberieren⁶⁰. Daneben haben sie als Teil des obersten Organs z.B. die Schlussrechnung des Liquidators zu genehmigen und den Liquidator zu entlasten.

Ausgeschlossen bleibt jedoch der Erwerb der Mitgliedschaft und damit die Aufnahme neuer Mitglieder⁶¹.

4.5 WIDERRUF DER AUFLÖSUNG

4.5.1 Vorbemerkung

Fallen die Gründe, welche zur Auflösung der Verbandsperson geführt haben, im Nachhinein dahin, stellt sich die Frage, ob die Auflösung widerrufen werden kann. Diese Frage soll im Nachfolgenden im Hinblick auf die einzelnen Auflösungsgründe beantwortet werden.

4.5.2 Widerruf eines Auflösungsbeschlusses des obersten Organs

Die Frage, ob ein Auflösungsbeschluss widerrufen bzw. ob ein Fortsetzungsbeschluss gefasst werden kann, beantwortet Art. 146 Abs. 1 PGR. Danach kann eine Verbandsperson, die durch Beschluss des zuständigen Organs aufgelöst wurde, „den Fortbestand (...) beschliessen“, sofern mit der Verteilung des Vermögens noch nicht begonnen wurde⁶². Damit ist einem Fortsetzungsbeschluss lediglich eine zeitli-

60 Art. 131 Abs. 4 PGR.

61 Art. 131 Abs. 4 PGR.

62 Diese Rechtslage deckt sich mit der in der (nun geänderten) schweizerischen Judikatur vertretenen Auffassung und der dort zitierten h.L. Vgl. BGE 123 III 473 ff., insb. die Schlussfolgerung auf S. 483. Dazu FORSTMOSEER, SZW 1998, 150 ff.; FELBER, SZW 1998, 55; KUSTER, AJP 1998, 615 ff. Ferner: HEBERLEIN, 12 ff.; STÄHELIN, BJM 1973, 217 ff. mit ausführlicher Diskussion der Problematik. Zu weiteren Literaturhinweisen sh. S. 476 f. des zitierten Bundesgerichtsentscheids. Vgl. zur alten bundesgerichtlichen Praxis: BGE 91 I 438 ff. (441 ff.) mit ausführlicher Begründung. Die Zulässigkeit des Widerrufs ebenfalls mit ausführli-

che Grenze gesetzt, die gleichzeitig auch das Reaktivieren von Mantelgesellschaften verbietet⁶³. Mantelgesellschaften kennzeichnen sich ja gerade dadurch, dass deren Vermögen bereits liquidiert wurde⁶⁴. Daher scheidet hier die Möglichkeit, einen Fortsetzungsbeschluss zu fassen, von vornherein aus.

Zur Beschlussfassung zuständig ist gemäss Art. 146 Abs. 1 PGR „das für die Auflösung zuständige Organ“, also idR das oberste Organ der Verbandsperson. Zur Fassung eines Fortsetzungsbeschlusses ist das gleiche Quorum erforderlich wie für einen Statutenänderungsbeschluss⁶⁵. Bei Körperschaften⁶⁶ bedarf es daher gemäss Art. 174 Abs. 1 PGR grundsätzlich der Zustimmung von drei Viertel aller bei der Versammlung des obersten Organs anwesenden Mitglieder. Zudem gilt ein auf die Ausgestaltung des Mitgliedschaftsrecht abstellendes Anwesenheitsquorum. So müssen die Hälfte aller Anteile vertreten sein, wenn die Mitgliedschaft in einem Anteil besteht. Andernfalls müssen sämtliche Mitglieder anwesend sein⁶⁷.

Das beschlossene Fortbestehen der Verbandsperson ist schliesslich von der Verwaltung dem GÖRA anzumelden⁶⁸. Dieser Anmeldung ist eine schriftliche Bestätigung des Liquidators beizulegen, dass mit der Aufteilung des Vermögens der Verbandsperson noch nicht begonnen wurde⁶⁹. Obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich darauf hinweist, hat der Fortsetzungsbeschluss wohl den gleichen formellen Erfordernissen zu genügen wie der Auflösungsbeschluss⁷⁰.

cher Begründung verneinend: BUDLIGER, 47 ff. Es wird darauf hingewiesen, dass das OR die Frage der Zulässigkeit eines Widerrufs eines Auflösungsbeschlusses im Gegensatz zum PGR nicht explizit regelt.

63 Vgl. BGE 123 III 473 ff. (483).

64 Zum Begriff „Mantelgesellschaften“ eingehend: PRADER, 6 ff.

65 Art. 146 Abs. 1 PGR.

66 Ebenso bei körperschaftlich organisierten Anstalten und Treuunternehmen, da diese auch über Mitglieder verfügen.

67 Art. 174 Abs. 1 PGR.

68 Art. 146 Abs. 3 PGR.

69 BGE 123 III 473 ff. (484); REBSAMEN, N. 736.

70 Vgl. dazu oben 3.3.4. Vgl. dazu auch: FORSTMOSER, SZW 1998, 155.

4.5.3 Widerruf einer Auflösung nach Massgabe der Statuten

Zweifelsohne kann ein statutarischer Auflösungsgrund vor dessen Eintritt durch Statutenänderung aufgehoben werden⁷¹. Somit liegt also die statutarische Auflösung auch im Ermessen des für die Statutenänderung zuständigen Organs. Insofern ist sie mit der Auflösung durch Beschluss des obersten Organs zu vergleichen⁷².

Fraglich ist aber, ob ein Widerruf nach Eintritt des statutarischen Auflösungsgrundes zulässig ist. Das Gesetz enthält hierüber im Gegensatz zum Widerruf eines Auflösungsbeschlusses keine explizite Anordnung. Lediglich Art. 123 Abs. 4 PGR sieht vor, dass „bei stillschweigender Fortsetzung einer Verbandsperson über die in den Statuten festgesetzte Zeit“ deren Auflösung verlangt werden kann. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich *e contrario*, dass der Gesetzgeber offensichtlich eine ausdrückliche dh. beschlossene Fortsetzung zulassen wollte. Andernfalls hätte er nicht explizit von „stillschweigender Fortsetzung“ sprechen müssen, sondern hätte sich mit „Fortsetzung“ begnügen können. Im Übrigen ist kein Grund ersichtlich, weshalb man einen Widerruf einer statutarischen Auflösung im Gegensatz zu einem Widerruf eines Auflösungsbeschlusses nicht zulassen sollte. Dies insbesondere, wenn man sich die eben angesprochene Vergleichbarkeit der beiden Auflösungsgründe vor Augen hält. Die Frage nach der Zulässigkeit, die statutarische Auflösung zu widerrufen, ist daher gleich zu beantworten wie beim Auflösungsbeschluss⁷³. Infolgedessen kann hier Art. 146 PGR analog herangezogen werden, sodass ein Fortsetzungsbeschluss nach Eintritt des statutarischen Auflösungsgrundes so lange zulässig ist, als noch nicht mit der Verteilung des Vermögens der Verbandsperson begonnen wurde.

71 FORSTMOSER, SZW 1998, 155. Ferner: ZK-BÜRGI, OR 736, N. 5; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 199.

72 HEBERLEIN, 19. Auch HEBERLEIN ist mit der gleichen Begründung der Meinung, dass die Auflösung nach Massgabe der Statuten „dem Auflösungsbeschluss am ähnlichsten ist“.

73 Ebenso im schweizerischen Recht. Vgl. dazu: FORSTMOSER, SZW 1998, 154; HEBERLEIN, 19. Die Zulässigkeit ebenfalls bejahend: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, N. 200. Vgl. dazu ferner: ZK-BÜRGI, OR 736, N. 6; WETTENSCHWILER, 4 f.

4.5.4 Widerruf einer Auflösung infolge Auflösungsklage gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR

Die Frage des Widerrufs eines Auflösungsurteils bleibt vom PGR unbeantwortet. Zweifelsohne können die klagenden Mitglieder, bevor das Urteil gefällt ist, die Auflösung durch Klagsrücknahme abwenden⁷⁴. Wurde das Urteil bereits zugestellt, so kann die Auflösung dadurch verhindert werden, dass berufen und anschliessend die Klage zurückgenommen wird⁷⁵.

Anders verhält es sich nun aber, wenn das Urteil bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Da das Urteil als Gestaltungsurteil zu qualifizieren ist, erfolgt die Auflösung der Verbandsperson mit Rechtskraft des Urteils. Nun können sich die Mitglieder nicht einfach über ein rechtskräftiges Urteil hinwegsetzen. Dennoch muss m.E. auch hier die Möglichkeit bestehen, die Verbandsperson durch Beschluss fortzusetzen⁷⁶. Dieser Beschluss ist aber nach zutreffender Meinung HEBERLEINs einstimmig zu fassen⁷⁷, damit nicht eine Mitglieder Mehrheit ein durch eine Mitglieder Minderheit bewirktes Urteil faktisch ausser Kraft setzen kann. Dieser Fortsetzungsbeschluss kann aber in Analogie zu Art. 146 Abs. 1 PGR nur solange gefasst werden, als noch nicht mit der Verteilung des Vermögens begonnen wurde.

4.5.5 Widerruf einer Auflösung gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 5 PGR

Ob eine Auflösung wegen Geschäftsunfähigkeit sämtlicher an der Gründung beteiligten Gesellschafter widerrufen werden kann, ist fraglich. Zwar muss es auch hier möglich sein, eine entsprechende Auflösungsklage zurückzuziehen. Nur liegt es m.E. im öffentlichen Interesse, eine Verbandsperson, deren Mitglieder nach wie vor alle geschäftsunfähig sind, aufzulösen und zu liquidieren. Dennoch muss es m.E. möglich sein, im Nachhinein diesen Mangel zu beheben und dadurch die bereits erfolgte Auflösung zu widerrufen. Dies aller-

74 Vgl. zur beschränkten Zulässigkeit der Klagsrücknahme: § 245 ZPO, welcher § 237 öZPO entspricht. Dazu: FASCHING, LEHRBUCH, N. 1244 ff. insb. N. 1246-1250.

75 Vgl. zur Klagsrücknahme im Berufungsverfahren: FASCHING, LEHRBUCH, N. 1250.

76 A.M. WETTENSCHWILER, 10. Sie ist der Meinung, dass „mit Rechtskraft des Urteils (...) die Gesellschaft unwiderruflich in Liquidation“ tritt.

77 HEBERLEIN, 20. Gl. M. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 55, 204.

dings nur unter Beachtung der in Art. 146 Abs. 1 PGR verankerten zeitlichen Grenze.

4.5.6 Widerruf einer Auflösung infolge Aufhebungsklage

Auch hinsichtlich der Widerrufbarkeit einer Auflösung infolge Aufhebungsklage schweigt sich der Gesetzgeber aus. Unbestritten kann wohl auch eine Aufhebungsklage gemäss Art. 124 PGR zurückgenommen werden⁷⁸. Diesbezüglich kann auf das bei der Auflösungsklage Gesagte verwiesen werden⁷⁹.

Wenn das Aufhebungsurteil allerdings in Rechtskraft erwachsen ist, dann kann es nicht mehr widerrufen werden. Insbesondere kann es hier keine Möglichkeit geben, das Urteil faktisch ausser Kraft zu setzen, indem sämtliche Mitglieder auf den Vollzug des Urteils verzichten. Hier liegt nämlich die Vollstreckung des Aufhebungsurteils im öffentlichen Interesse. Und dieses verbietet es, eine Verbandsperson, deren Gegenstand oder Zweck gegen die Rechtsordnung verstossen hat, weiter existieren zu lassen. Insbesondere ist hier die Unzulässigkeit eines Widerrufs vor dem Hintergrund von Art. 129 Abs. 3 PGR zu sehen⁸⁰. Verbandspersonen, die im Aufhebungsverfahren aufgelöst worden sind, haben den unangenehmeren Weg der Neugründung zu beschreiten. Hier obliegt es dann wiederum dem Registerführer, den Gegenstand oder den Zweck auf seine Zulässigkeit hin zu überprüfen.

4.5.7 Widerruf einer Auflösung infolge Vernichtbarkeitsklage sowie einer Auflösung gemäss Art. 121 oder Art. 122 PGR

Der Art. 125 Abs. 3 PGR räumt der Verbandsperson bis zum rechtskräftigen Urteil über eine Vernichtbarkeitsklage die Möglichkeit ein, den wesentlichen Statutenmangel zu beheben und damit die drohende Auflösung abzuwenden. Zudem kann auch eine Vernichtbar-

78 Dieses Bedürfnis wird insbesondere dann bestehen, wenn die Verbandsperson ihren unzulässigen Zweck abändert und nunmehr auch tatsächlich einem anderen, zulässigen Zweck nachgeht.

79 Vgl. oben 4.5.4.

80 Danach wird das Vermögen einer Verbandsperson, die wegen unzulässigem Zweck gerichtlich aufgehoben wurde, konfisziert. Dazu unten 5.4.3.5.

keitsklage zurückgenommen werden. Diesbezüglich kann wiederum auf das zur Auflösungsklage Ausgeführte verwiesen werden.

Sobald das Vernichtbarkeitsurteil aber rechtskräftig ist, müsste es eigentlich vollstreckt werden, da die Existenz einer Verbandsperson mit Statuten, die mit wesentlichen Mängeln behaftet sind, nicht geduldet werden kann. Wenn nun aber die Verbandsperson nach Eintritt ins Liquidationsverfahren den wesentlichen Statutenmangel behebt, macht es wenig Sinn, auf ihre Liquidation zu drängen. Auch hier muss m.E. der Verbandsperson die Möglichkeit, den Mangel zu beheben, solange offen bleiben, bis mit der Verteilung des Vermögens begonnen wird.

Das gleiche gilt entsprechend auch hinsichtlich eines Widerrufs einer Auflösung wegen ungenügender Mitgliederzahl bzw. Grundkapital oder Eigenvermögen. Auch hier muss m.E. der jeweilige Mangel so lange beseitigt werden können, als noch nicht mit der Verteilung des Vermögens begonnen wurde.

4.5.8 **Widerruf einer Auflösung von Amts wegen**

Auf die Frage der Widerrufbarkeit einer amtswegigen Auflösung sucht man vergeblich nach einer Antwort im Gesetz⁸¹. Ein Beschluss des OG aus dem Jahre 1966⁸² liess aber auf die Zulässigkeit, die vom Registerführer verfügte Auflösung rückgängig zu machen, schliessen. In dieser Entscheidung wurde nämlich sogar eine Wiedereintragung ohne Neugründung einer Anstalt bewilligt, die erst einen im Inlande wohnhaften Verwaltungsrat und Repräsentanten bestellt hat, nachdem sie wegen deren Vakanz aufgelöst, liquidiert und gelöscht wurde. Wenn nun aber sogar eine Wiedereintragung einer gelöschten Verbandsperson ohne Neugründung zulässig sein soll, nur weil der Auflösungsgrund nunmehr weggefallen ist, muss man m.E. auch

81 N.v. Beschluss des OG vom 11. August 1971 zu H.78/13, 13. Vgl. zur diesbezüglichen Rechtslage in der Schweiz: Art. 86 Abs. 3 HRegV. Diese Bestimmung lautet wie folgt: „Wird binnen drei Monaten nach Eintragung der Auflösung der gesetzliche Zustand wiederhergestellt, so kann mit dessen Eintragung die Auflösung widerrufen werden“ (vgl. dazu: BESSENICH, 129 ff.; KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 53, N. 8; REBSAMEN, N. 738). Diese Bestimmung betrifft allerdings nur den Widerruf einer Auflösung einer AG wegen unkorrekter Zusammensetzung des Verwaltungsrates. Sie ist aber aufgrund der Verweisungsnormen in Art. 90 lit. e u. Art. 96 lit. a HRegV auch auf die GmbH und die Genossenschaft anwendbar (vgl. dazu: KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 90, N. 13 f. u. HRegV 96, N. 3 ff.).

82 ELG 1962-1966, 72 f.

einen Widerruf bis zur Löschung der Verbandsperson zulassen. Diesbezüglich hat nun das OG in einem Beschluss aus dem Jahre 1971⁸³ Klarheit geschaffen und „in Anlehnung an PGR 146 eine Änderung der Eintragung ‚in Liquidation‘ (Art. 131 Abs. 1 PGR) zugelassen (...), wenn die Verbandsperson den Nachweis der Wiederherstellung des vom Gesetz verlangten Zustandes erbracht hat“⁸⁴. Offensichtlich erachtet also das OG den Widerruf einer Auflösung von Amts wegen grundsätzlich für zulässig. Nach dessen m.E. zutreffender Auffassung ist ein Widerruf in Analogie zu Art. 146 Abs. 1 PGR nur solange möglich, als noch nicht mit der Verteilung des Vermögens der Verbandsperson begonnen wurde⁸⁵. Genau genommen handelt es sich hierbei allerdings nicht um einen Widerruf der Auflösung, sondern um ein Wiederherstellen des gesetzesgemässen Zustandes, indem der Geschäftsbetrieb wieder aufgenommen, die erforderlichen Organe oder Vertreter wieder bestellt bzw. die Schulden beglichen werden.

Demgegenüber scheidet m.E. ein Rückgängigmachen einer amtswegigen Auflösung wegen Schädigung öffentlicher Interessen von vornherein aus. Dies, auch wenn die Verbandsperson fortan keine öffentlichen Interessen mehr zu schädigen gedenkt. Hier liegt nämlich die Auflösung wie bei der Aufhebungsklage im öffentlichen Interesse. Zudem hätte im Falle eines Widerrufs der Registerführer zu entscheiden, ob keine öffentlichen Interessen mehr geschädigt werden. Angesichts seiner nicht umfassenden Kognition im materiellen Bereich⁸⁶ kann er dies aber nicht im befriedigenden Ausmass tun.

An dieser Stelle sei die Bemerkung erlaubt, dass die oben zitierte Rechtsmeinung des Obergerichts, wonach selbst gelöschte Verbandspersonen nach Dahinfallen des Auflösungsgrundes wieder eingetragen werden können, abzulehnen ist. Teilte man diese Auffassung, so wären sämtliche Verbandspersonen, die durch amtswegige Auflösung und Liquidation beendet wurden, allein dadurch wiederbelebbar, dass sie z.B. die Steuern bezahlen bzw. den qualifizierten Verwaltungsrat bestellen. Diese Rechtsunsicherheit kann m.E. vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen sein.

83 N.v. Beschluss des OG vom 11. August 1971 zu H.78/13, 16 ff.

84 N.v. Beschluss des OG vom 11. August 1971 zu H.78/13, 16.

85 N.v. Beschluss des OG vom 11. August 1971 zu H.78/13, 18.

86 Vgl. dazu bereits oben Kapitel 3 Fn. 77.

5.1 BEGRIFF DER LIQUIDATION

Unter dem Begriff „Liquidation“ ist dasjenige Verfahren zu verstehen, welches an den Eintritt eines Auflösungsgrundes anknüpft und mit vollständigem Untergang der Verbandsperson sein Ende findet¹. Es umfasst alle Massnahmen, „die dazu dienen, die laufenden Geschäfte zu beenden, noch bestehende Verpflichtungen zu erfüllen, das Vermögen zu verwerten und einen Überschuss an die (...) [Berechtigten] zu verteilen“². Liquidation ist also derjenige Vorgang, der die Verbandsperson unter Wahrung des Gläubigerschutzes auf ihren Untergang vorbereitet³. Die gesetzlichen Grundlagen befinden sich insbesondere in Art. 130 ff. PGR⁴.

Beim Begriff „Liquidation“ gilt es zwischen der ordentlichen, der Liquidation von Amts wegen und der amtlichen Liquidation zu unterscheiden.

Die ordentliche Liquidation kann als Regelfall bezeichnet werden. Sie knüpft an den Auflösungsbeschluss, an die statutarische Auflösung oder an eine erfolgreiche Auflösungs- bzw. Vernichtbarkeitsklage an. Durchgeführt wird die ordentliche Liquidation vom ordentlich bestellten Liquidator⁵.

Die Liquidation von Amts wegen erfolgt in den Fällen, wo die Verbandsperson von Amts wegen aufgelöst wird. Dazu kommt es namentlich aufgrund einer Auflösung gemäss Art. 986, Art. 124 oder Art. 127 PGR. Bei der Liquidation von Amts wegen wird der Liquidator nicht von der Verbandsperson, sondern vom GÖRA bestellt⁶. Der behördlich bestellte Liquidator fungiert aber keineswegs als

1 Vgl. DIETHELM, 39.

2 FORSTMOSE/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 3.

3 Zum Begriff der Liquidation eingehend: LINIGER, 5 ff. Ferner HEBERLEIN, 1 f.; METTLER, 10; PINÖSCH, 1 ff.; GUTZWILLER, SPR II, 509 mit Hinweisen auf den Wortstamm. WANNER bezeichnet die Liquidation als „Zweck und Folge der Auflösung“ (WANNER, 77).

4 Diese Bestimmungen basieren im Wesentlichen auf Art. 739 ff. aOR, weshalb ergänzend insbesondere schweizerische Literatur und Judikatur herangezogen wird. Es gilt auch zu beachten, dass Art. 739 ff. OR durch die Aktienrechtsreform 1991 im Wesentlichen unverändert blieben. Vgl. HOMBURGER, 104 ff.

5 Dazu unten 5.2.2.2.

6 Dazu unten 5.2.2.3.

Amtsperson. Vielmehr fällt in der Praxis die Wahl zum behördlich bestellten Liquidator auf ein ehemaliges Mitglied der Verwaltung. Sofern die aufgelöste Verbandsperson über ein gemäss Art. 180a PGR qualifiziertes Verwaltungsmitglied verfügt, wird idR dieses mit der Liquidation beauftragt. Diese Praxis ist allerdings nur dann vertretbar, wenn die Auflösung aufgrund von Art. 986 Ziff. 1-3 PGR erfolgt. Wird die Verbandsperson im Aufhebungsverfahren oder gemäss Art. 986 Ziff. 4 PGR aufgelöst, ist m.E. eine unabhängige Person mit der Liquidation der Verbandsperson zu beauftragen.

Die Liquidation von Amts wegen grenzt sich insofern von der amtlichen Liquidation ab, als bei letzterer die Liquidation von einem amtlichen Liquidator, also von einer Amtsperson, durchgeführt wird. Obwohl das PGR den Begriff „amtliche Liquidation“ an einigen Stellen verwendet⁷, ist dem liechtensteinischen Liquidationsrecht nach der hier vertretenen Auffassung sowohl die amtliche Liquidation als auch die Funktion eines amtlichen Liquidators fremd. Jedenfalls gibt es in der Rechtspraxis niemanden, der Liquidationen als Amtsperson durchführt. M.E. gibt es im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht nur die ordentliche Liquidation und die Liquidation von Amts wegen. Diese Liquidationsformen unterscheiden sich lediglich in der Art ihrer Einleitung und in der Art der Bestellung des damit beauftragten Liquidators. In beiden Fällen ist die Liquidation allerdings den Art. 130 ff. PGR folgend durchzuführen⁸. Daher sollte in der Praxis auch nicht von der amtlichen Liquidation und vom amtlichen Liquidator gesprochen werden.

5.2 LIQUIDATOR

5.2.1 Allgemeines

Der Liquidator ist für das Durchführen der Liquidation verantwortlich. Gemäss Art. 131 Abs. 3 PGR werden ihm sämtliche Befugnisse

7 Art. 129 Abs. 3, Art. 132 Abs. 3 und 4, Art. 236 Abs. 6 und Art. 932a § 20 Abs. 1 PGR.

8 Im n.v. Beschluss vom 11. August 1971 zu H 78/13 bestätigt das OG auf den S. 8 ff., dass auch an die Auflösung von Amts wegen eine Liquidation nach den Art. 130 ff. PGR anzuschliessen hat.

der Verwaltung als Organ übertragen⁹. Es kann mit HEBERLEIN davon gesprochen werden, dass der Liquidator „zur zentralen Persönlichkeit und zum Hauptverantwortlichen“¹⁰ der aufgelösten Verbandsperson wird. Dennoch hat sich auch der Liquidator bei seiner Tätigkeit auf Handlungen zu beschränken, die vom Liquidationszweck gedeckt sind¹¹.

5.2.2 Bestellung

5.2.2.1 Bestellbarkeitsvoraussetzungen

Grundsätzlich gibt es für die Übernahme des Mandates eines Liquidators keine spezifischen Bestellbarkeitsvoraussetzungen. Vorausgesetzt ist lediglich, dass es sich um eine natürliche oder juristische Person handelt¹².

Obwohl das Gesetz von „den Liquidatoren“ spricht, kann auch eine einzelne Person mit der Liquidation einer Verbandsperson betraut werden¹³. In der Praxis fungiert meist nur eine Person als Liquidator, weshalb im Nachfolgenden nur die Einzahl verwendet wird.

9 IdR gelten für den Liquidator auch die gleichen Vorschriften wie für die Verwaltung (Art. 134 Abs. 3 PGR).

10 HEBERLEIN, 33. PINÖSCH spricht vom Liquidator von der „markantesten Figur“ der aufgelösten Gesellschaft (PINÖSCH, 4).

11 Vgl. Art. 131 Abs. 3 PGR.

12 Eine juristische Person als Liquidator, wenn auch ohne Begründung, befürwortend: WANNER, 78. Dies wird auch durch die Verwendung des Begriffs „Liquidationsstelle“ in Art. 131 Abs. 3 PGR dokumentiert. Vgl. hierzu auch: Bericht LTK PGR, 2. Daraus ergibt sich, dass hier der Begriff „Liquidatoren“ durch den Begriff „Liquidationsstelle“ ersetzt wurde. Damit wurde die Absicht unterstrichen, auch juristische Personen als Liquidatoren zuzulassen. Auch die schweizerische Rechtsordnung lässt juristische Personen als Liquidatoren zu. Vgl. Art. 41 Satz 2 HRegV. Ferner: ZK-BÜRGI-NORDMANN, OR 739, N. 29 u. OR 740, N. 11; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 14; KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 41, N. 5; SCHUCANY, OR 740, N. 1; STÄUBLI, OR 740/741, N. 4.

13 ZK-BÜRGI-NORDMANN, OR 740, N. 16; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 14; STÄUBLI, OR 740/741, N. 6.

5.2.2.2 Ordentliche Bestellung

Der Art. 132 PGR, welcher mit der Marginalie „ordentliche Bestellung“ versehen wurde, unterscheidet in Abs. 1¹⁴ zwischen folgenden drei verschiedenen (ordentlich) bestellten Liquidatoren:

1. Gesetzlicher Liquidator;
2. Statutarischer Liquidator;
3. Gewählter Liquidator.

Gemäss Art. 132 Abs. 1 PGR werden die „geschäftsführenden und vertretenden Mitglieder“¹⁵ der aufgelösten Verbandsperson von Gesetzes wegen mit der Liquidation betraut. Gewöhnlich fungieren also die Mitglieder der Verwaltung als gesetzliche Liquidatoren¹⁶. Die Verwaltungsräte üben dann das Verwaltungsrats- und das Liquidatorenmandat in „Personunion“¹⁷ aus¹⁸.

Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass die Statuten¹⁹ eine Bezeichnung des Liquidators enthalten²⁰ oder dass das oberste Organ²¹ per Beschluss den Liquidator bestellt²². Der Beschluss ist gewöhnlich mit einfacher Mehrheit der bei der Mitgliederversammlung anwesenden Stimmen zu fassen²³. Bis zur Beschlussfassung greift die gesetzliche Vermutung Platz, wonach die Verwaltung mit der Liquidation betraut wird²⁴.

14 Art. 132 Abs. 1 PGR entspricht in etwa Art. 740 Abs. 1 aOR u. Art. 740 Abs. 1 OR, welcher auch die gleiche Einteilung vornimmt. Dazu: ZK-BÜRGI-NORDMANN, OR 740, N. 1 ff.; MEIER-HAYOZ, SJZ 1950, 214; STÄUBLI, OR 740/741, N. 2.

15 Art. 132 Abs. 1 PGR.

16 Vgl. Art. 181 Abs. 1 u. Art. 184 Abs. 1 PGR, wonach sowohl Geschäftsführung als auch Vertretung von Gesetzes wegen der Verwaltung zukommt. Beim Treuunternehmen fungieren gemäss Art. 932a § 20 Abs. 1 PGR die geschäftsführenden Treuhänder als gesetzliche Liquidatoren.

17 HEBERLEIN, 34.

18 HEBERLEIN, 34. Vgl. zur Existenz der Verwaltung im Liquidationsstadium unten 5.3.3.

19 Beim Treuunternehmen ist eine solche Bezeichnung gemäss Art. 932a § 20 Abs. 1 PGR der Treuanordnung vorbehalten.

20 Zum statutarischen Liquidator: HEBERLEIN, 35 f. Ferner WETTENSCHWILER, 21.

21 Beim Treuunternehmen beschliessen hier alle Treuhänder über die Bestellung des Liquidators (Art. 932a § 20 Abs. 1 PGR).

22 Zum gewählten Liquidator: HEBERLEIN, 36 f. Ferner FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 24; METTLER, 33 f.

23 Art. 172 Abs. 1 PGR. Danach ist auch ein Präsenzquorum von 10 Prozent erforderlich.

24 WETTENSCHWILER, 21.

5.2.2.3 Behördliche Bestellung

Neben der ordentlichen Bestellung kann der Liquidator auch behördlich bestellt werden. Unter behördlicher Bestellung ist die Bestellung durch Beschluss des GÖRA zu verstehen. Sie erfolgt insbesondere dann, wenn „die Liquidatoren nicht in der genannten Weise bezeichnet“²⁵ sind oder wenn „die Verbandsperson wegen Verfolgung widerrechtlicher oder unsittlicher Zwecke aufgehoben“²⁶ wird.

Der Liquidator wird also einerseits behördlich bestellt, wenn die Verbandsperson wegen unzulässiger Zweckverfolgung im Aufhebungsverfahren aufgelöst wurde. Der Anwendungsbereich der behördlichen Bestellung muss m.E. aber auf sämtliche Anwendungsfälle des Aufhebungsverfahrens ausgeweitet werden. Art. 133 Abs. 1 PGR hätte nämlich im Zuge der PGR-Revision 2000 auch an den novellierten Art. 124 PGR angepasst werden müssen. Diese legistische Ungenauigkeit ist nunmehr durch extensive Auslegung von Art. 133 Abs. 1 PGR zu korrigieren.

Fraglich ist zudem, was der Gesetzgeber mit „nicht in der genannten Weise bezeichnet sind“ gemeint hat. M.E. hatte der Gesetzgeber den Fall vor Augen, in dem es der aufgelösten Verbandsperson überhaupt an einem Liquidator mangelt. Gerade hier erscheint ja ein amtliches Einschreiten erforderlich, da die Organe oder Mitglieder der Verbandsperson offensichtlich nicht in der Lage waren, einen Liquidator zu bestellen²⁷.

Eine behördliche Bestellung erfolgt ferner dann, wenn die Verbandsperson von Amts wegen aufgelöst wird, dh. in allen Fällen, wo es zur Liquidation der Verbandsperson von Amts wegen kommt²⁸.

25 Art. 133 Abs. 1 PGR.

26 Art. 133 Abs. 1 PGR.

27 Hier ist nicht Art. 190 PGR, wonach einer Verbandsperson, welcher „vorübergehend die erforderlichen geschäftsführenden oder vertretungsberechtigten Organe“ (Abs. 1) fehlen, ein Beistand zu bestellen ist, anzuwenden, da Art. 133 Abs. 1 PGR demgegenüber als *lex specialis* zu qualifizieren ist. Zudem erfolgt die Beistandbestellung gemäss Art. 190 Abs. 1 PGR auf Antrag der Beteiligten. Bei einer aufgelösten Verbandsperson ist aber das amtswegige Einschreiten des Registerführers angezeigt.

28 Dazu oben 5.1.

5.2.2.4 Eintragung im Öffentlichkeitsregister, Mandatsbeginn und Mandatsdauer

Gemäss Art. 134 Abs. 1 iVm Art. 721 Abs. 1 PGR ist der Liquidator „mit Namen, Vornamen und Wohnort beziehungsweise Firma und Sitz“ zur Eintragung ins Öffentlichkeitsregister anzumelden²⁹. Diese Pflicht besteht auch dann, wenn die Verwaltung mit der Liquidation betraut ist³⁰, damit die Gläubiger problemlos eruieren können, bei wem sie ihre Ansprüche anzumelden haben. Die Anmeldungspflicht obliegt m.E. entsprechend der schweizerischen Rechtslage³¹ der Verwaltung. Wird der Liquidator behördlich bestellt, erfolgt dessen Eintragung von Amts wegen³². Einer Anmeldung bedarf es daher nicht.

Der Eintragung im Öffentlichkeitsregister kommt aber nur deklaratorische Wirkung zu. Daher hat der Liquidator sein Mandat mit Bestellung bzw. schon mit Eintritt des Auflösungsgrundes wahrzunehmen³³.

Das Mandat dauert gewöhnlich, dh. wenn nichts anderes bestimmt wird, bis zum Abschluss des Liquidationsverfahrens. Periodische Neuwahlen werden idR keine durchgeführt³⁴. Vorbehalten bleibt natürlich eine andere Regelung durch Statuten oder eine zeitlich beschränkte Bestellung des Liquidators³⁵.

29 Im Übrigen ist „jede Änderung in der Besetzung der Liquidatoren, sowie die Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis (...) durch sie anzumelden“ (Art. 134 Abs. 2 PGR). Gemäss Art. 134 Abs. 1 iVm Art. 721 Abs. 1 PGR ist m.E. auch jede Änderung in der Vertretungsbefugnis anzumelden.

30 WANNER, 79. Vgl. dazu rechtsvergleichend: Art. 740 Abs. 2 OR.

31 Art. 740 Abs. 2 aOR, der von der Aktienrechtsreform 1991 nicht berührt wurde und folglich immer noch gleich lautet, sowie Art. 88 HRegV.

32 Art. 133 Abs. 2 PGR.

33 Dazu eingehend: HEBERLEIN, 40. Ferner: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 740, N. 20; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 37; METTLER, 59 f.; STÄUBLI, OR 740/741, N. 8; WETTENSCHWILER, 23.

34 BÖCKLI, N. 1956; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 740, N. 17; STÄUBLI, OR 740/741, N. 8. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL sind gar der Meinung, dass Neuwahlen auch dann nicht stattfinden, „wenn der Verwaltungsrat selbst die Liquidation vollzieht“ (§ 56, N. 36).

35 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, Fn. 14.

5.2.3 Beendigung des Mandates

5.2.3.1 Ordentliche Beendigung

Das Mandat des Liquidators wird gewöhnlich mit Abschluss des Liquidationsverfahrens ordentlich beendet. Dies gilt sowohl bei ordentlicher als auch bei behördlicher Bestellung. Ausnahmsweise endet das Mandat mit Ablauf der befristeten Mandatsdauer³⁶.

5.2.3.2 Ausserordentliche Beendigung

Der Liquidator kann aber auch während des Liquidationsverfahrens bzw. während befristeter Mandatsdauer abberufen und damit sein Mandat ausserordentlich beendet werden. Bei der ausserordentlichen Beendigung gilt es zwischen der Abberufung des ordentlich und des behördlich bestellten Liquidators zu unterscheiden.

Der ordentlich bestellte Liquidator kann grundsätzlich jederzeit abberufen werden. Die Abberufung erfolgt entweder durch das oberste Organ oder auf Antrag eines Mitglieds oder eines sonstigen Beteiligten³⁷, sofern wichtige Gründe vorliegen³⁸. Der Antrag hat m.E. an das GÖRA zu gehen, welches dann zu prüfen hat, ob tatsächlich wichtige Gründe für die Abberufung vorliegen. Ein wichtiger Grund liegt sicher dann vor, „wenn eine richtige Durchführung der Liquidation in Anbetracht aller Umstände nicht erwartet werden kann“³⁹. Bei diesen Umständen muss es sich um subjektive Umstände handeln, „denn durch einen Personenwechsel können nur solche

36 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 39.

37 Darunter fallen mit Sicherheit sämtliche Mitglieder und Organe der Verbandsperson. Nicht als Beteiligter können m.E. allerdings die Gläubiger gesehen werden, da ihnen die Möglichkeit offen steht, eine amtswegige Liquidation gemäss Art. 132 Abs. 3 PGR zu beantragen (vgl. dazu unten 6.2.8). Zudem liegt diesbezüglich auch ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor. So wurden die Gläubiger in Art. 132 Abs. 3 PGR ausdrücklich neben den Mitgliedern erwähnt. Hätte der Gesetzgeber die Abberufung des Liquidators durch die Gläubiger gewollt, so hätte er dies in Art. 132 Abs. 2 PGR vorsehen müssen.

38 Art. 132 Abs. 2 PGR, welcher auf den Art. 740 Abs. 4 und 741 Abs. 1 aOR basiert.

39 MEIER-HAYOZ, SJZ 1950, 216. Als Beispiele führen BÜRGI/NORDMANN die folgenden an: „Unfähigkeit, Nachlässigkeit, Abwesenheit oder unredliches Verhalten eines Liquidators“ oder voraussichtliche Abhängigkeit von einer Majorität, die rechts- und machtmisbräuchliche Beschlüsse fasst (ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 741, N. 9). Weitere Beispiele sind zu finden bei: MEIER-HAYOZ, a.a.O., 216 f.; STÄUBLI, OR 740/741, N. 11.

Misstände beseitigt werden, die in der Person, die ersetzt werden soll, liegen“⁴⁰.

Ein behördlich bestellter Liquidator kann gemäss Art. 131 Abs. 1 PGR „nur vom Richter abberufen werden“. Damit ist klargestellt, dass eine Abberufung durch das oberste Organ von vornherein ausscheidet⁴¹. Unverständlich bleibt aber, weshalb hier der Richter bemüht werden muss, obwohl die Bestellung durch den Registerführer erfolgte. Zudem hat das Gericht auch sonst nichts mit dem Liquidationsverfahren zu tun. Hier ist jeweils der Registerführer anzurufen. M.E. wäre deshalb de lege ferenda die Zuständigkeit an den Registerführer zu übertragen.

Die Abberufung eines behördlich bestellten Liquidators hat entweder von Amts wegen oder in Analogie zu Art. 132 Abs. 2 PGR auf Antrag eines Mitglieds oder sonstiger Beteiligten im Rechtsfürsorgeverfahren zu erfolgen. M.E. müssen auch hier wichtige Gründe vorliegen, die eine Abberufung des Liquidators rechtfertigen⁴².

5.2.3.3 Beendigung durch den Liquidator

Auch der Liquidator kann das Mandat auflösen. Ihm steht als „Korrelat zum Recht auf jederzeitige Abberufung“⁴³ grundsätzlich das Recht zu, jederzeit und voraussetzungslos zu demissionieren⁴⁴. Dies kann aber wohl nur für den ordentlich bestellten Liquidator gelten. Der behördlich bestellte Liquidator muss seine Abberufung beim GÖRA beantragen.

40 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 741, N. 8.

41 Eine Abberufung durch Mehrheitsbeschluss würde auch den in Art. 133 Abs. 1 PGR verankerten Schutzgedanken vereiteln.

42 Vgl. dazu auch Art. 741 Abs. 1 aOR, wonach der Richter bei Vorliegen wichtiger Gründe den Liquidator abberufen kann. Vgl. dazu ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 741, N. 1 ff.

43 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 46.

44 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 740, N. 23; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 46; STÄUBLI, OR 740/741, N. 11; WETTENSCHWILER, 25.

5.2.4 Rechtliche Stellung

5.2.4.1 Liquidator als Organ

Das Gesetz sagt nicht explizit, ob dem Liquidator die Eigenschaft eines Organs zukommt oder nicht. Art. 200 PGR ist jedoch zu entnehmen, dass eine Verbandsperson neben Oberstem Organ, Verwaltung und Revisionsstelle noch weitere Organe haben kann. In Art. 131 Abs. 3 PGR heisst es weiter, dass die Befugnisse der Verwaltung „als Organ auf die Liquidationsstelle übergehen“. Deshalb gelten für den Liquidator gemäss Art. 134 Abs. 3 PGR grundsätzlich „die gleichen Vorschriften wie für die Verwaltung“. Zudem ist der Liquidator für allfällige Pflichtverletzungen „gleich den Organen der Verbandsperson verantwortlich“⁴⁵.

Diese Gesetzesstellen lassen m.E. den Schluss zu, dass der Gesetzgeber, auch wenn er dies nicht ausdrücklich sagt, von der Organqualität des Liquidators ausging. Auch das OG spricht dem Liquidator die Organstellung zu⁴⁶. Offensichtlich ist der Liquidator also, auch in Anlehnung an die herrschende schweizerische Lehre⁴⁷, als Organ der aufgelösten Verbandsperson zu qualifizieren. Dies gilt m.E. sowohl für den behördlich als auch für den ordentlich bestellten Liquidator⁴⁸.

Als Organ verpflichtet der Liquidator die Verbandsperson sowohl durch sein rechtsgeschäftliches als auch sein sonstiges Verhalten⁴⁹. Die Verbandsperson wird sogar für das unerlaubte Verhalten eines Liquidators „in den Schranken ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit (...) strafrechtlich verantwortlich“⁵⁰. Wie bereits angesprochen, untersteht der Liquidator jedoch der Organhaftung⁵¹.

45 Art. 134 Abs. 4 PGR, der auf Art. 754 Abs. 2 aOR basiert.

46 LES 1986, 94 (94). Zudem bringt das OG auf das Rechtsverhältnis Verbandsperson – Liquidator Art. 200 Abs. 2 PGR zur Anwendung. Diese Bestimmung verweist auf das auf das Rechtsverhältnis zwischen Verbandsperson und Organ (!) anwendbare Recht.

47 ZK-BÜRGI, Vorbemerkungen, N. 22; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 740, N. 25; ZK-EGGER, ZGB 54/55, N. 7; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, § 56, N. 48; HEBERLEIN, 34; METTLER, 23 ff.; WETTENSCHWILER, 25.

48 Vgl. auch: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 20, wonach die Art der Bestellung insbesondere auf die Rechtsstellung „keinen Einfluss“ hat.

49 Art. 111 Abs. 3 PGR, welcher auf Art. 55 Abs. 2 ZGB basiert.

50 Art. 111 Abs. 4 PGR.

51 Vgl. zur Verantwortlichkeit des Liquidators unten 6.2.1.

5.2.4.2 Vertretungsmacht

5.2.4.2.1 Begriff

„Die Vertretungsmacht des Liquidators ist seine Fähigkeit für die (...) [Verbandsperson] verbindliche Willensäußerungen abzugeben und damit für sie rechtsgeschäftliche Verpflichtungen zu übernehmen und Rechte zu erwerben“⁵².

Die Vertretungsmacht umfasst also „den Bereich rechtlichen Könnens“⁵³ und betrifft das Rechtsverhältnis Verbandsperson – Dritte, also das Aussenverhältnis.

5.2.4.2.2 Umfang

Seit der PGR-Revision 2000 ist die Vertretungsmacht von Organen⁵⁴ grundsätzlich unbeschränkt, dh. Organe sind gemäss Art. 187 Abs. 1 PGR „von Gesetzes wegen befugt, sämtliche Geschäfte für die Verbandsperson abzuschliessen“. Damit wurde in Umsetzung von Art. 9 der Publizitätsrichtlinie⁵⁵ die vormalige Beschränkung der Vertretungsmacht auf Geschäfte, „die der Zweck des Unternehmens mit sich bringen kann“⁵⁶, fallengelassen⁵⁷. Aufgrund von Art. 131 Abs. 3 und Art. 134 Abs. 3 PGR sowie des Umstandes, dass der Liquidator als Organ der Verbandsperson fungiert, gilt Art. 187 Abs. 1 PGR auch hinsichtlich der Vertretungsmacht des Liquidators⁵⁸. Folglich kann der Liquidator sämtliche Geschäfte für die Verbandsperson

52 HEBERLEIN, 42.

53 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2, N. 108. Ebenso: ZOBL, ZBJV 1989, 291.

54 Das gleiche gilt gemäss Art. 187 Abs. 1 Satz 1 PGR für „die anderen zur gesamten Geschäftsführung und Vertretung berufenen Personen“.

55 Vgl. oben 2.1.2.2. Die Publizitätsrichtlinie normierte diese unbeschränkte Vertretungsmacht wohl hauptsächlich in Anlehnung an das dAktG. Dort ist diese unbeschränkte und auch unbeschränkbare Vertretungsmacht von Mitgliedern des Vorstandes schon seit langem anerkannt (vgl. § 78 Abs. 1 u. § 82 Abs. 1 dAktG; HAMMERMANN, Auswirkungen, 126; HERFS/HOFFMANN-BECKING/KANTENWEIN/KRIEGER/SEMLER/WIESNER, § 23, N. 2; HÜFFER, dAktG 78, N. 1 ff. u. § 82, N. 2 f.; LUTTER, 55). Daher rechtfertigen sich hier auch Querverweise zum dAktG. Zudem liess sich auch der liechtensteinische Gesetzgeber anlässlich der PGR-Revision 2000 vereinzelt vom dAktG leiten (vgl. etwa: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 53).

56 Art. 187 Abs. 1 aPGR.

57 Vgl. dazu BuA Nr. 153/1998, Teil I, 51 f. vgl. ferner: LTP vom 22. April 1999, 503 f., wo diese Neuregelung kritisiert wurde. Dieser Kritik ist allerdings entgegen zu halten, dass, wie dies Regierungsrat Dr. Heinz Frommelt m.E. zutreffend ausführt (vgl. LTP vom 22. April 1999, 503 f.), in der Praxis die Zweckbestimmungen idR derart weit gefasst werden, dass auch unter altem Recht die Vertretungsmacht von Organen meist faktisch unbeschränkt war.

58 Gleiches gilt im Übrigen generell für Art. 187 ff. PGR.

rechtsgültig abschliessen⁵⁹. Damit ist es dem Liquidator auch nicht verwehrt, neue, rechtsgeschäftliche Verpflichtungen für die Verbandsperson einzugehen.

Nun werden aber die Vertretungswirkungen und damit auch die Vertretungsmacht durch Art. 187a PGR⁶⁰ in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. So wird die Verbandsperson

„durch Handlungen von Vertretungsorganen, die die Befugnisse überschreiten, die nach dem Gesetz diesen Organen zugewiesen sind oder zugewiesen werden können, nicht verpflichtet“⁶¹.

Damit knüpft die sachliche Grenze der Vertretungsmacht an die gesetzliche Kompetenzzuweisung der entsprechenden Organe an⁶². Eine Verbandsperson muss also nur diejenigen Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen, welche der Liquidator im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse als Organ abschliesst. Da die organschaftlichen Befugnisse der Verwaltung auf den Liquidator übergehen⁶³ und damit nunmehr dem Liquidator die subsidiäre Generalkompetenz der Verwaltung⁶⁴ zukommt, finden dessen Befugnisse bei den gesetzlichen Aufgaben des obersten Organs⁶⁵ und der Revisionsstelle⁶⁶ ihre Grenze. Die Vertretungsmacht wird aber auch dort beschränkt, wo andere Organe, insb. das oberste Organ, beim entsprechenden Rechtsgeschäft mitwirken müssen⁶⁷. So kann z.B. der Liquidator nicht ohne Zustimmung des obersten Organs Grundstücke der Verbandsperson freihändig veräussern⁶⁸. Tut er dies dennoch,

59 Auch im dAktG ist die Vertretungsmacht des Liquidators unbeschränkt (vgl. § 269 Abs. 5 dAktG. Vgl. dazu: HERFS/HOFFMANN-BECKING/KANTENWEIN/KRIEGER/SEMLER/WIESNER, § 66, N. 11; HÜFFER, dAktG 269, N. 7). Vgl. dazu die etwas weniger weit gehende Formulierung im schweizerischen Aktienrecht: Art. 743 Abs. 3 OR. Vgl. dazu statt vieler eingehend: HEBERLEIN, 42 f. u. 54 f.

60 Diese Bestimmung wurde anlässlich der PGR-Revision 2000 in Umsetzung von Art. 9 der Publizitätsrichtlinie ins PGR aufgenommen. Vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998, 53 ff.

61 Art. 187a Abs. 1 PGR.

62 BAUDENBACHER, 72 f.; FISCHER-ZERNIN, 240 u. 267.

63 Art. 131 Abs. 3 PGR.

64 Art. 182 Abs. 1 PGR.

65 Vgl. Art. 471 Abs. 2 PGR, der aufgrund von Art. 170 Abs. 1 PGR auf die Verbandspersonen im Allgemeinen Anwendung findet. Vgl. ferner für den Verein: Art. 249 PGR; für die AG: Art. 338 Abs. 2 PGR; für die Kommandit-AG: Art. 370 Abs. 5 iVm Art. 338 Abs. 2 PGR; für die Anteilsgesellschaft: Art. 376 Abs. 1 iVm Art. 471 Abs. 2 PGR; für die GmbH: Art. 396 Abs. 1 PGR; für die Genossenschaft: Art. 471 Abs. 2 PGR; für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit: Art. 516 PGR; für die Anstalt: Art. 543 PGR. Vgl. zu den Kompetenzen des obersten Organs im Liquidationsverfahren unten 5.3.2.1.

66 Vgl. Art. 195 ff. PGR. Vgl. zu den Kompetenzen der Revisionsstelle im Liquidationsverfahren unten 5.3.4.2.

67 FISCHER-ZERNIN, 267.

68 Art. 136 Abs. 3 PGR.

erwächst der Verbandsperson aus diesem Rechtsgeschäft keine Verpflichtung.

Die Vertretungsmacht des Liquidators stösst in sachlicher Hinsicht in zwei weiteren Fällen an ihre Grenze. Einerseits sieht Art. 187a Abs. 2 PGR vor, dass die Verbandsperson „durch Handlungen von Vertretungsorganen, die den Rahmen des Unternehmensgegenstands überschreiten, nicht verpflichtet“ wird. Andererseits kann der Liquidator ein Rechtsgeschäft nicht verbindlich abschliessen, wenn er „seine intern durch die Statuten oder durch Beschlüsse der zuständigen Organe festgelegten Kompetenzen“⁶⁹ überschreitet. Beide Fälle wirken sich jedoch nur dann einschränkend auf die Vertretungsmacht aus, wenn der Dritte bösgläubig war, dh. er wusste oder wissen musste, dass der Liquidator mit der Vertretungshandlung den Gegenstand der Verbandsperson oder die im Innenverhältnis festgelegten Kompetenzen verlässt⁷⁰. Die Bösgläubigkeit ist allerdings von der Verbandsperson zu beweisen⁷¹. Insbesondere im zweiten Fall wird dieser Beweis nur sehr schwer zu erbringen sein, da Dritte in der Regel keine Kenntnis von internen Kompetenzaufteilungen haben. Zudem muss m.E. auch für diesen Fall die Beweisführungsregel in Art. 187a Abs. 2 Satz 2 PGR gelten.

Anders verhält sich dies im ersten Fall. Zwar stellt Art. 187a Abs. 2 Satz 2 PGR klar, dass ein Bekanntmachen der Statuten bzw. der entsprechenden Beschlüsse zur Beweisführung nicht ausreicht. Dennoch muss man dem Dritten die Kenntnis des Inhalts des Öffentlichkeitsregisters zurechnen. Der Dritte muss also von der erfolgten Auflösung der Verbandsperson und damit auch von der damit einhergehenden Zweckänderung Kenntnis haben. Zwar wird die Änderung des Zwecks nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragen. Sie ergibt sich aber zweifelsohne aus der nunmehr geänderten Fir-

69 Art. 187a Abs. 3 PGR.

70 Art. 187a Abs. 2 Satz 1 u. Abs. 3 PGR. Damit hat Liechtenstein von den in der Publizitätsrichtlinie verankerten Möglichkeiten zur Einschränkung der Vertretungsmacht durch die Mitgliedstaaten Gebrauch gemacht (vgl. dazu: FISCHER-ZERNIN, 278 ff. u. 313 f.). Zwar ist die zweite Einschränkungsmöglichkeit in der Publizitätsrichtlinie nicht explizit erwähnt. Dagegen dürfte aber nichts einzuwenden sein, da sie sich in die Konzeption des Drittschutzgedankens einfügt. Im Übrigen kennt auch Italien, Grossbritannien und Irland diese Regelung (vgl. BuA Nr. 153/1998; FISCHER-ZERNIN, 313 f.). Man kann sich an dieser Stelle mit HAMMERMANN aber fragen, ob das Verankern von Art. 187a Abs. 2 u. 3 PGR überhaupt notwendig war. Mit diesen Bestimmungen wird ja eigentlich nur das Rechtsmissbrauchsverbot konkretisiert. Bösgläubige Dritte wären aber wohl auch aufgrund von Art. 2 Abs. 2 PGR nicht schutzwürdig gewesen (vgl. HAMMERMANN, Auswirkungen, 128). Auch FISCHER-ZERNIN spricht in diesem Zusammenhang anstatt von Beschränkung der Vertretungsmacht von „Verhinderung der ungerechtfertigten Ausnutzung des Drittschutzes durch bösgläubige Dritte“ (FISCHER-ZERNIN, 288).

71 Art. 187a Abs. 2 Satz 1 u. Abs. 3 PGR.

ma⁷². Wenn nun aber der Dritte weiss bzw. wissen muss, dass die Verbandsperson nur noch ihre Liquidation bezweckt, stellt sich die Frage, ob er nicht auch wissen müsste, dass damit die Verbandsperson ihre Tätigkeit dem Liquidationszweck unterzuordnen⁷³ und sich daher auch der Gegenstand der Verbandsperson dahingehend geändert hat. Bejaht man diese Frage, wären Rechtsgeschäfte, welche der Liquidator ausserhalb der Liquidationshandlungen tätigt, für die Verbandsperson gemäss Art. 187a Abs. 2 Satz 1 PGR nicht verbindlich. Damit würde man m.E. aber dem Schutz des Dritten und auch der Stellung des Liquidators im Liquidationsverfahren zu wenig Rechnung tragen. Vor allem muss man sich vor Augen führen, dass der Liquidator ja insbesondere der Verbandsperson und nicht den Dritten für Schäden aus seiner Tätigkeit haftet⁷⁴. Dennoch muss m.E. die Vertretungsmacht und auch der Drittschutzgedanke dort seine Grenze finden, wo der Liquidator offensichtlich liquidationsfremde Geschäfte, wie z.B. Investition in neue Maschinen oder in Liegenschaften, zum Schaden der Verbandsperson vornimmt. Hier muss der Dritte wissen, dass diese Handlungen vom Gegenstand der sich in Liquidation befindlichen Verbandsperson nicht mehr gedeckt sind.

Neben den erwähnten sachlichen Beschränkungen lässt sich die Vertretungsmacht zudem in persönlicher Hinsicht beschränken. So kann in den Statuten sowohl Einzel- als auch Kollektivvertretung⁷⁵ der Liquidatoren festgehalten werden⁷⁶. Bei der AG, der Kommandit-AG und der GmbH gehört diese Information zum zwingenden Statuteninhalt⁷⁷. Damit diese Beschränkung aber auch Dritten gegenüber wirksam ist, muss sie im Öffentlichkeitsregister eingetragen und veröffentlicht werden⁷⁸.

72 Vgl. oben 4.3.4.

73 Art. 131 Abs. 3 PGR.

74 Vgl. dazu unten 6.2.1.3.

75 Vgl. zu den unterschiedlichen Ausgestaltungsformen: Art. 188 Abs. 2 Teilsatz 1 PGR; FISCHER-ZERNIN, 237 ff.

76 Art. 187 Abs. 1 Satz 2 u. Art. 188 Abs. 1 u. 2 PGR. Diese Regelung hat in Anlehnung an Art. 9 Abs. 3 der Publizitätsrichtlinie anlässlich der PGR-Revision 2000 Eingang ins PGR gefunden (vgl. BuA Nr. 153/1998, Teil I, 55 f.). Vgl. zu Art. 9 Abs. 3 der Publizitätsrichtlinie: FISCHER-ZERIN, 231 ff. Ferner: BAUDENBACHER, 75 f.; HAMMERMAN, Auswirkungen, 128.

77 Art. 188 Abs. 1 Satz 2 PGR. Vgl. ferner für die AG: Art. 279 Abs. 1 Ziff. 10; für die Kommandit-AG: Art. 368 Abs. 3 iVm Art. 279 Abs. 1 Ziff. 10 PGR; für die GmbH: Art. 390 Abs. 2 Ziff. 7 PGR.

78 Art. 188 Abs. 2 Teilsatz 2 PGR. Im Übrigen hat der EuGH klargestellt, dass auch das Vertretungsrecht, welches sich aus dem Gesetz ergibt (für Liechtenstein ist dies das Kollektivvertretungsrecht zu zweien; vgl. Art. 187 Abs. 3 PGR), in jedem Fall offenzulegen ist (Urteil vom 12. November 1974, Rs. 32-74, Slg. 1974, 1201, „Haaga“, N. 5 ff.).

5.2.4.3 Vertretungsbefugnis

5.2.4.3.1 Begriff

Die Vertretungsbefugnis behandelt im Gegensatz zur Vertretungsmacht nicht die Frage, welche Geschäfte rechtsverbindlich abgeschlossen werden können, sondern die Frage, welche Geschäfte der Liquidator für die Verbandsperson tätigen darf. Es geht also um „den Bereich des rechtlichen Dürfens“⁷⁹. Betroffen ist hier das Rechtsverhältnis Verbandsperson – Liquidator, somit das Innenverhältnis.

5.2.4.3.2 Umfang

Die Vertretungsbefugnis deckt sich, sofern nichts anderes festgelegt wurde, mit der Vertretungsmacht. Sie kann aber jederzeit und beliebig eingeschränkt und ausgedehnt werden, und zwar unter den gleichen Voraussetzungen wie der ordentlich bestellte Liquidator abberufen werden kann⁸⁰. Zudem können auch die Statuten die Vertretungsbefugnis rechtsverbindlich einschränken⁸¹. Sodann ist der Liquidator der Verbandsperson gegenüber verpflichtet, seine Handlungen dem Liquidationszweck unterzuordnen⁸². Zu beachten gilt es ferner, dass bei Liquidationen, bei denen mehr als ein Liquidator bestellt wurde, diese von Gesetzes wegen nur kollektiv zu zweien vertretungsbefugt sind⁸³.

Die Änderung der Vertretungsbefugnis ist, ohne im Öffentlichkeitsregister eingetragen oder publiziert worden zu sein, rechtlich verbindlich. Die Verbindlichkeit erstreckt sich grundsätzlich aber nur auf das Innenverhältnis. Im Aussenverhältnis kann die Einschränkung der Vertretungsbefugnis „nur bösgläubigen Dritten entgegengehalten werden“⁸⁴.

79 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2, N. 108. Ebenso: ZOBL, ZBJV 1989, 294.

80 Art. 132 Abs. 2 PGR. Vgl. zur Einschränkung der Vertretungsbefugnis auch: ZOBL, ZBJV 1989, 294 f.

81 Art. 187 Abs. 3 PGR.

82 Art. 131 Abs. 3 PGR.

83 Art. 134 Abs. 5 sowie Art. 188 Abs. 3 PGR.

84 Art. 187a Abs. 2 u. 3 PGR.

5.2.4.4 Vertragsverhältnis Verbandsperson – Liquidator

Noch dem in ELG 1967-1972, 64 f. veröffentlichten Beschluss konnte man entnehmen, dass ein behördlich bestellter Liquidator ein Amt ausübe und es demnach „Sache des Staates“ sei, „auf Antrag hin für den effektiven Arbeitsaufwand eine angemessene Entschädigung zuzusprechen“⁸⁵. Offensichtlich vertrat das OG damals die Meinung, dass das Rechtsverhältnis zwischen Verbandsperson und behördlich bestelltem Liquidator nicht privatrechtlicher Natur sei. Diese Rechtsauffassung korrigierte das OG in seinem Beschluss vom 24. April 1986⁸⁶ und stellte klar, dass auch das Rechtsverhältnis Verbandsperson – behördlich bestellter Liquidator als „rein privatrechtliches“⁸⁷ zu qualifizieren sei. Gleiches gelte für den Honoraranspruch des behördlich bestellten Liquidators, weshalb sich dieser Anspruch auch ausschliesslich gegen die aufgelöste Verbandsperson richten könne. Daraus geht hervor, dass die Art der Bestellung auf die Qualifikation des Vertragsverhältnisses zwischen Verbandsperson und Liquidator keinen Einfluss hat⁸⁸. Es handelt sich dabei in jedem Fall um ein rein privatrechtliches Vertragsverhältnis. Wird der Liquidator jedoch behördlich bestellt, ersetzt der Bestellungsbeschluss den zum Vertragsabschluss erforderlichen Parteiwillen seitens der Verbandsperson⁸⁹. Die Zustimmung seitens des Liquidators muss aber in jedem Fall von diesem selbst stammen, ansonsten ist der Vertrag mangels Konsens nicht zustande gekommen.

Da dem Liquidator die Stellung eines Organs zugebilligt werden muss, sind gemäss Art. 200 Abs. 2 PGR auf das privatrechtliche Vertragsverhältnis zwischen Liquidator und Verbandsperson,

„wo es nicht anders vorgesehen ist, die Bestimmungen über das stillschweigende Treuhandverhältnis und ergänzend jene über den Auftrag oder, sofern Entgeltlichkeit vereinbart oder nach den Umständen anzunehmen ist, die Vorschriften über den Dienstvertrag“⁹⁰

85 ELG 1967-1972, 64 f. (65).

86 LES 1986, 94.

87 LES 1986, 94.

88 Ebenso im schweizerischen Recht. Vgl. dazu: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 54 f.

89 LES 1986, 94.

90 Art. 200 Abs. 2 PGR. Ebenso das OG, in: LES 1986, 94 (94).

anwendbar. Der Art. 200 Abs. 2 PGR verweist also zunächst auf die Bestimmungen über das uneigentliche Treuhandverhältnis⁹¹. Dazu hält 898 Abs. 1 PGR folgendes fest:

„Wo immer jemand kraft Gesetzes oder behördlicher Anordnung oder in anderer Weise ohne ausdrückliche Bestellung zum Treuhänder von einem anderen Vermögenswerte oder Rechte irgendwelcher Art im eigenen Namen aber zu Gunsten des bisherigen Eigentümers oder eines Dritten besitzt, ist mangels anderer Bestimmung das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Rechtsverhältnis wie ein Treuhandverhältnis zu behandeln“.

Was unter „wie ein Treuhandverhältnis zu behandeln“ zu verstehen ist, stellt Abs. 2 leg. cit. klar. Danach ist auf das Vertragsverhältnis,

„soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse nicht besondere Regeln aufstellt oder aus den besonderen Umständen nicht anderes folgt, (...) die auf das Treuhandverhältnis bezüglichen Vorschriften, insbesondere über die Stellung des Treuhandgutes bei Zwangsvollstreckung und im Konkurse, sinngemäss anzuwenden“.

Aus Art. 200 Abs. 2 iVm Art. 898 Abs. 1 iVm Abs. 2 PGR könnte der Schluss gezogen werden, das Vertragsverhältnis zwischen Liquidator und Verbandsperson grundsätzlich als uneigentliches Treuhandverhältnis zu qualifizieren und nach den Bestimmungen über die Treuhänderschaft zu beurteilen.

Nun weist aber die neueste oberstgerichtliche Judikatur zum Treuhandrecht⁹² in eine andere Richtung. Danach kann ein Vertragsverhältnis nur dann als uneigentliches Treuhandverhältnis iSv Art. 898 PGR qualifiziert werden, wenn einerseits die Vermögensübertragung und die Begünstigtenabsicht nachgewiesen ist und andererseits „sich der Vertragswille der Parteien auf die Begründung einer Treuhänderschaft nach Art. 897 PGR richtet“⁹³.

91 Zwar ist im Gesetz seit der Gesellschaftsrechtsreform 1980 nicht mehr von „stillschweigendem“ sondern von „vermutetem Treuhandverhältnis“ die Rede (vgl. dazu: BÖSCH, Treuhänderschaft, 66 Fn. 10 u. 373 Fn. 107). In Anlehnung an WENAWESER wird in der vorliegenden Arbeit aber der Begriff „uneigentliches Treuhandverhältnis“ verwendet. Für die Treuhänderschaft gemäss Art. 897 ff. PGR wird der Begriff „eigentliches Treuhandverhältnis“ verwendet. Vgl. dazu überzeugend: WENAWESER, LJZ 2001, 1 ff.

92 LES 2000, 148 ff.

93 LES 2000, 148 ff. (154). Vgl. für eine eingehende und befürwortende Abhandlung dieses Urteiles: BÖSCH, LJZ 2000, 87 ff. Nach früherer Judikatur kamen die Bestimmungen über die Treuhänderschaft schon dann zur Anwendung, „wenn die getroffene Abmachung darauf hinausläuft, dass Vermögensbestandteile des einen Vertragspartners im Rahmen einer mittelbaren Stellvertretung auf den anderen Vertragspartner zu einer Geschäftsbesorgung im Interesse des Erstgenannten übertragen werden“ (LES 1991, 162 ff. (175); ebenso LES 1993, 12 ff. (21)). Der OGH führte also eine „treuhandrechtliche Generalsubsumtion“ (BÖSCH, Trust, 40)

Die jüngste Rechtsprechung des OGH fordert also für das Vorliegen eines uneigentlichen Treuhandverhältnisses drei Voraussetzungen:

1. Vermögensübertragung;
2. Begünstigtenabsicht;
3. Wille der Vertragsparteien, eine Treuhänderschaft nach Art. 897 PGR zu begründen.

Diese Voraussetzungen dürften idR bei Vertragsschluss zwischen Verbandsperson und Liquidator fehlen. Insbesondere kommt es nicht zu einer Übertragung des Vermögens von der Verbandsperson auf den Liquidator. Der Liquidator verwaltet das Vermögen auch nicht wie der Treuhänder im eigenen, sondern im Namen der Verbandsperson. Folglich könnte der Liquidator nach der neuesten Judikatur nicht als Treuhänder bezeichnet werden.

Diesen Argumenten ist aber der in Art. 200 Abs. 2 PGR verankerte Wille des historischen Gesetzgebers entgegenzuhalten. Die historische Auslegung dieser Bestimmung ergibt nämlich, dass die vertragliche Beziehung zwischen Verbandsperson und Liquidator insbesondere nach den Art. 897 ff. PGR zu beurteilen ist. Diese Absicht manifestiert Wilhelm BECK, einer der Schöpfer des PGR, *expressis verbis* wie folgt:

„Im Privatrecht findet es [das Treuhandrecht] Anwendung auf die Rechtsverhältnisse der Liquidatoren bei juristischen Personen und auf die geschäftsführenden und vertretenden Organe (Art. 200 PGR).“⁹⁴

Offenbar entsprach es also dem gesetzgeberischen Willen, das Rechtsverhältnis zwischen Verbandsperson und Liquidator den Bestimmungen über die Treuhänderschaft zu unterstellen. Diese Subsumtion sollte selbstverständlich keine umfassende sein. Dies verdeutlicht der Gesetzestext in Art. 200 Abs. 2 PGR sowie in Art. 898 PGR. Danach sind die treuhandrechtlichen Regeln nur dort heranzuziehen, wo es an spezifischen Bestimmungen mangelt⁹⁵. Ferner sind

durch. Diese Judikatur zusammenfassend und anschließend kritisierend: BÖSCH, Treuhänderschaft, 363 ff.; Ders. BÖSCH, Trust, 40 ff.

94 BECK W., 711. Dazu eingehend: WENAWESER, LJZ 2001, 16 f.

95 In Art. 200 Abs. 2 PGR heisst es „wo es nicht anders vorgesehen ist“, in Art. 898 Abs. 1 PGR „mangels anderer Bestimmungen“ und in Art. 898 Abs. 2 PGR „soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse nicht besondere Regeln aufstellt oder aus den besonderen Umständen nichts anderes folgt“.

Art. 897 ff. PGR hier nicht einer unmittelbaren, sondern nur einer sinngemässen Anwendung zugänglich⁹⁶.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass bei offenen, das Verhältnis zwischen Verbandsperson und Liquidator betreffenden Fragen zunächst nach einer adäquaten Lösung in den Bestimmungen über die Treuhänderschaft zu suchen ist. Lässt sich diese dort nicht finden, ist auf die auftrags- und arbeitsvertraglichen Vorschriften zurückzugreifen. Entsprechend ist das fragliche Vertragsverhältnis als eine Mischung aus Treuhänderschaft einerseits und Bevollmächtigungs-⁹⁷ und Arbeitsvertrag⁹⁸ andererseits zu qualifizieren. Es handelt sich also um ein vertragliches Verhältnis sui generis.

Anzufügen bleibt noch, dass, obwohl im Zweifel wohl Entgeltlichkeit angenommen werden muss, die arbeitsvertraglichen Elemente gewöhnlich nur sehr untergeordneter Natur sind. IdR wird es nämlich an der Subordination und an der Eingliederung des Liquidators mangeln. Höchstens bei Liquidationen von Grossverbandspersonen, in denen die Aufgabe des Liquidators eine sehr umfassende ist, kann sich der Abschluss eines Arbeitsvertrages oder eines Vertrages mit wesentlichen arbeitsvertraglichen Elementen aufdrängen.

5.2.4.5 Exkurs: Schadenersatzansprüche bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses

Angesichts der jederzeitigen Abberufungsmöglichkeit des obersten Organs und des jederzeitigen Demissionsrechts der Liquidators kann sich die Frage eines allfälligen Schadenersatzanspruches stellen, wenn das Vertragsverhältnis von einer Seite vorzeitig beendet wird. Insbesondere behält auch Art. 201 Abs. 5 PGR, der aufgrund von Art. 134 Abs. 3 PGR auch beim Liquidator anwendbar ist, ausdrücklich Entschädigungsansprüche vor. Dieser Vorbehalt gilt jedoch nur für die „Abberufenen“⁹⁹, also nur für den Liquidator. Dieser Umstand

96 Vgl. Art. 898 Abs. 2 PGR. Dazu: BÖSCH, Treuhänderschaft, 366 ff.; Ders., Trust, 40 ff. Vgl. zur sinngemässen Anwendung im Allgemeinen, aber eingehend: ZK-LIEBER, ZGB 7, N. 32 ff.

97 Vgl. Art. 1002 ff. ABGB. Zwar heisst es in Art. 200 Abs. 2 PGR, dass die Bestimmungen über den Auftrag ergänzend anwendbar seien. Nun behandelt das ABGB aber Vollmacht und Auftrag im Bevollmächtigungsvertrag in den Art. 1002 ff. ABGB verknüpft. Dazu: FRICK-TABARELLI, 135 f. mit weiteren Hinweisen.

98 Vgl. § 1173a Art. 1 ff. ABGB. Art. 200 Abs. 2 PGR verweist zwar auf die Bestimmungen über den Dienstvertrag. Diese Vorschriften wurden aber durch die Vorschriften über den Arbeitsvertrag mit LGBl. 1974/18 ersetzt.

99 Art. 201 Abs. 5 PGR.

ist vor dem Hintergrund, dass der Liquidator ohnehin der Organhaftung untersteht und sich die Verbandsperson daher auf diesem Weg schadlos halten kann, zu rechtfertigen.

Zur Frage der anwendbaren Bestimmungen verweist Art. 201 Abs. 5 PGR auf die entsprechenden Bestimmungen über den Arbeitsvertrag und den Auftrag. In Anbetracht dessen, dass gewöhnlich kein Arbeitsvertrag vorliegen wird und Art. 132 Abs. 2 PGR ohnehin vom Widerruf der „Vollmacht“ des Liquidators spricht, bietet sich hier ein Analogieschluss zu den §§ 1020 f. ABGB an. Danach ist dem Liquidator jeder Schaden zu ersetzen, der durch vorzeitige Auflösung der Vollmacht entstanden ist. Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzanspruches stellt § 35 Abs. 2 SchlT PGR klar, dass er auch den entgangenen Gewinn umfasst.

5.3 STELLUNG DER ORDENTLICHEN GESCHÄFTSORGANE WÄHREND DER LIQUIDATION

5.3.1 Allgemeines

Wie bereits ausgeführt, fungiert der Liquidator als zentrale Persönlichkeit und damit als Hauptverantwortlicher der aufgelösten Verbandsperson. Deshalb stellt sich die berechtigte Frage, welche Stellung bzw. welche Kompetenzen den ordentlichen Geschäftsorganen, also dem obersten Organ, der Verwaltung und der Revisionsstelle, im Liquidationsverfahren zukommen. Dieser Frage widmet sich Art. 131 Abs. 3 PGR, der wie folgt lautet:

„Die Organe der Verbandsperson, mit Ausnahme der Verwaltung, deren Befugnisse als Organ auf die Liquidationsstelle übergehen, haben im Zustand der Liquidation die gleichen Befugnisse wie vor der Liquidation, jedoch mit den von Gesetzes wegen wirkenden Beschränkungen auf solche Handlungen, die durch den Zweck der Liquidation ihrer Natur nach gerechtfertigt werden können.“

Das Wirkungsfeld der ordentlichen Organe wird also grundsätzlich dadurch beschränkt, dass sie ihre Handlungen dem Liquidationszweck unterzuordnen haben¹⁰⁰. Die Einschränkung auf den

100 Vgl. dazu Art. 739 Abs. 2 OR u. aOR, der ja als Rezeptionsgrundlage für Art. 131 Abs. 3 PGR diene. Dort werden die Befugnisse der ordentlichen Organe noch von einer anderen Seite eingeschränkt. Sie dürfen nämlich nur noch diejenigen Handlungen vornehmen, die „ihrer Natur nach (...) nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können“. Vgl. FORSTMOSER, SZW 1998, 151; HEBERLEIN, 8.

Liquidationszweck darf aber nicht all zu eng ausgelegt werden¹⁰¹. Dies insbesondere deshalb, weil ja sogar ein Widerruf der Auflösung, womit der Liquidationszweck naturgemäss gänzlich vereitelt wird, zulässig ist¹⁰². M.E. sollte die Privatautonomie aber dort ihre Grenzen finden, wo Gläubigerinteressen gefährdet werden. Was dies im Einzelnen bedeutet, soll im Nachfolgenden aufgezeigt werden.

5.3.2 Oberstes Organ

5.3.2.1 Auswirkungen auf die einzelnen Befugnisse

Dem obersten Organ stehen während der Liquidation grundsätzlich die gleichen Befugnisse zu wie vor der Auflösung. Allerdings fallen diejenigen Befugnisse weg, „welche durch die Einengung des Gesellschaftszweckes überflüssig werden“¹⁰³.

Vor der Auflösung kommt dem obersten Organ gemäss Art. 170 Abs. 1 iVm Art. 471 Abs. 1 PGR eine allgemeine Überwachungsfunktion zu. Auch im Liquidationsverfahren ist das Wahrnehmen dieser Aufgabe vom Liquidationszweck gedeckt. M.E. wird sie durch diesen gar geboten.

Im Speziellen obliegen dem obersten Organ aber vor der Auflösung gemäss Art. 170 Abs. 1 iVm Art. 471 Abs. 2 PGR insbesondere folgende Befugnisse und Aufgaben:

- Wahl der Verwaltung und Revisionsstelle¹⁰⁴;
- Abnahme des Geschäftsberichtes¹⁰⁵;
- Beschlussfassung über die Verwendung des Reingewinns¹⁰⁶;
- Entlastung der Verwaltung und Revisionsstelle¹⁰⁷;
- Statutenänderung¹⁰⁸.

101 Auch das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer „lockeren Zweckbindung“ (BGE 123 III 473 ff. (480)). Dazu: FORSTMOSER, SZW 1998, 155.

102 Dazu im Einzelnen oben 4.5.

103 HEBERLEIN, 69.

104 Art. 471 Abs. 2 lit. a PGR.

105 Art. 471 Abs. 2 lit. b PGR. Gemäss Art. 1065 Abs. 2 PGR setzt sich der Geschäftsbericht aus der Jahresrechnung und dem Jahresbericht zusammen. Die Jahresrechnung besteht aus Bilanz, Erfolgsrechnung und allenfalls Anhang. Vgl. zum Inhalt des Jahresberichts 1096 PGR. Vgl. zum Anhang: Art. 1119 f. PGR; GASSNER, Rechnungslegungsvorschriften, 14 f.

106 Art. 471 Abs. 2 lit. b PGR.

107 Art. 471 Abs. 2 lit. b PGR.

108 Art. 471 Abs. 2 lit. c PGR.

Bekanntlich ist die aufgelöste Verbandsperson mit derjenigen vor der Auflösung rechtlich identisch¹⁰⁹. Deshalb hat diese auch während der Liquidation über die ordentlichen Organe, also neben dem obersten Organ über eine Verwaltung und eine Revisionsstelle, zu verfügen¹¹⁰. Da die ordentlichen Organe periodisch bestellt werden, kann deren Mandat während der Liquidation enden und folglich eine Neuwahl erforderlich werden. Auch nach der Auflösung hat das oberste Organ die ordentlichen Organe zu wählen¹¹¹. Insofern ändert sich an dieser Aufgabe nichts. Allerdings wird sie durch die Kompetenz zur Bestellung und Abberufung des Liquidators ergänzt¹¹². Dies allerdings nur, sofern nicht die Mitglieder der Verwaltung als Liquidatoren fungieren, die Statuten den Liquidator bezeichnen oder die Bestellung durch den Registerführer erfolgt.

Die Rechnungslegungspflicht besteht auch und gerade während der Liquidation weiter¹¹³. Allerdings ist sie nun vom Liquidator zu erfüllen. Das oberste Organ hat nun eine Liquidationseröffnungsbilanz¹¹⁴, jährliche Zwischenbilanzen¹¹⁵, eine Liquidationsschlussbilanz und insbesondere eine Schlussabrechnung der Liquidation¹¹⁶ auf Vorlage zu genehmigen¹¹⁷. Gleichwohl ist das oberste Organ auch im Liquidationsverfahren für das Erteilen der Décharge an die Verwaltung, Revisionsstelle und zusätzlich an den Liquidator zuständig¹¹⁸.

Demgegenüber bleibt kein Raum mehr, über die Verwendung des Reingewinns zu beschliessen¹¹⁹. Insbesondere bleibt es dem obersten Organ verwehrt, Dividenden oder Tantiemen auszuschütten. Dies würde nämlich das Liquidationsergebnis schmälern und widerspräche daher dem Liquidationszweck¹²⁰. Wenn aber keine Gläubi-

109 Vgl. dazu oben 4.3.1.

110 HEBERLEIN, 72.

111 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 20; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 67; HEBERLEIN, 72; WETTENSCHWILER, 28 f.

112 HEBERLEIN, 75 f. Ferner: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 20.

113 Vgl. dazu unten 5.4.1.1.

114 Art. 135 Abs. 1 PGR.

115 Art. 136 Abs. 3 PGR.

116 Art. 138 Abs. 6 PGR.

117 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 21; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 68 f.; HEBERLEIN, 74 u. 77 f.; WETTENSCHWILER, 29.

118 Vgl. dazu eingehend: HEBERLEIN, 77 f. Ferner: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 23; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 70; WETTENSCHWILER, 29.

119 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 22; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 69; HEBERLEIN, 73; VON STEIGER F., 341.

120 HEBERLEIN, 73.

gerinteressen verletzt werden, dh. bereits sämtliche Gläubiger befriedigt sind, kann eine anderweitige Verwendung des Liquidationsergebnisses beschlossen werden. Da das Recht auf den Anteil am Liquidationsergebnis ein wohlerworbenes Recht der Mitglieder darstellt¹²¹, unterliegt dieser Beschluss aber dem Einstimmigkeitserfordernis¹²².

Das Recht, die Statuten zu ändern, bleibt grundsätzlich aufrecht¹²³. Hier fällt allerdings die Beschränkung auf den Liquidationszweck stark ins Gewicht. So ist es der aufgelösten Verbandsperson aus Publizitätsgründen z.B. untersagt, während der Liquidation ihre Firma zu ändern¹²⁴.

5.3.2.2 Weisungsrecht gegenüber dem Liquidator

In der schweizerischen Literatur wird immer wieder die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit das oberste Organ dem Liquidator verbindliche Weisungen erteilen kann¹²⁵. Diese Frage beantwortet das PGR zumindest teilweise in Art. 132 Abs. 2. Danach kann die Vollmacht des Liquidators durch das oberste Organ jederzeit eingeschränkt werden. Somit kann das oberste Organ dem Liquidator zumindest im negativen Sinn Weisungen erteilen, indem es seine Vollmacht explizit einschränkt. Zudem ist der Liquidator von der Zustimmung des obersten Organs abhängig, wenn er „Grundstücke oder ihnen gleichgestellte Rechte“¹²⁶ freihändig veräussern will.

Ob das oberste Organ dem Liquidator allerdings auch im positiven Sinn verbindliche Weisungen erteilen und ihn damit zu einem Tun verpflichten kann, bleibt vom Gesetz unbeantwortet. Diese Frage könnte aus der Überlegung bejaht werden, dass die Möglichkeit des obersten Organs, die Kompetenzen des Liquidators einzu-

121 Dazu unten 5.4.3.4.1.

122 HEBERLEIN, 51 Fn. 65; WETTENSCHWILER, 28.

123 Zur Zulässigkeit der Statutenänderung im Liquidationsverfahren im Hinblick auf einzelne Änderungen: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 11 ff.; HEBERLEIN, 70 ff. Ferner: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 66; VON STEIGER F., 341; WETTENSCHWILER, 27 f.

124 Dazu bereits oben 4.3.4.

125 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 26; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 71; HEBERLEIN, 77; SCHUCANY, OR 739, N. 2a.

126 Art. 136 Abs. 2 PGR.

engen, auch das Recht impliziere, verbindliche Weisungen zu erteilen¹²⁷.

Dieses Ergebnis befriedigt aber nicht. Es kann nicht sein, dass das oberste Organ sozusagen frei über die Kompetenzen des Liquidators bestimmen und ihm auch noch verbindliche Weisungen erteilen kann. Nach der hier vertretenen Auffassung muss der Liquidator seine Aufgaben grundsätzlich nach seinem Ermessen durchführen können. Schliesslich hat er sich in der Folge dafür zu verantworten. Bei einem Weisungsrecht des obersten Organs bestünde auch die Gefahr, dass Gläubiger- und Mitgliederinteressen gefährdet werden. Vor allem könnte eine Mitgliedermehrheit über eine Mitgliederminderheit hinweg dem Liquidator Weisungen erteilen. Dass dies nicht angehen kann, verdeutlicht sich insbesondere im Fall, wo die Gesellschaft aufgrund einer Auflösungsklage gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 3 PGR aufgelöst wurde. Hier erzwingt ja gerade eine Mitgliederminderheit die Auflösung der Verbandsperson. Nun dürfen deren Interessen nicht durch entsprechende Weisungen an den Liquidator übergangen werden.

Um derartige Interessengefährdungen zu verhindern, muss die Frage, ob das oberste Organ dem Liquidator verbindliche Weisungen erteilen kann, verneint werden.

5.3.3 **Verwaltung**

Die Stellung der Verwaltung im Liquidationsverfahren hängt massgebend davon ab, ob sie selbst oder jemand anders mit der Liquidation betraut wird.

Werden die Mitglieder der Verwaltung zu Liquidatoren bestellt, so üben sie, wie schon erwähnt, ihr Verwaltungsrats- und ihr Liquidatorenmandat in Personalunion aus. Folglich werden deren bisherige Aufgaben und Befugnisse, welche sie fortan dem Liquidationszweck unterzuordnen haben, durch die Verpflichtung, die Liquidation durchzuführen, ergänzt¹²⁸. Eine Kompetenzausscheidung erübrigt sich, da es unbeachtlich ist, ob sie nun in ihrer Funktion als

127 Vgl. diesbezüglich auch Art. 28 Abs. 5 BankG. Dadurch wird die Regierung bei der Liquidation einer Bank explizit ermächtigt, dem Liquidator Weisungen zu erteilen.

128 Vgl. HEBERLEIN, 83.

Mitglied der Verwaltung oder als Liquidator handeln. Zudem haften ja beide nach den gleichen Massstäben¹²⁹.

Im anderen Fall, wo nicht die Mitglieder der Verwaltung mit der Durchführung der Liquidation betraut sind, gehen die Befugnisse der Verwaltung von Gesetzes wegen auf den Liquidator über. Folglich kann man sich die Frage stellen, ob die Verwaltung überhaupt noch weiter existiert. In der Praxis werden die Mitglieder der Verwaltung bei Auflösung im Öffentlichkeitsregister gelöscht. Diese Praxis vermag aber nicht zu überzeugen. Insbesondere steht sie nicht im Einklang mit dem Gesetz. In Art. 180 Abs. 1 PGR heisst es nämlich, dass jede Verbandsperson eine Verwaltung haben muss. Nun gilt diese Vorschrift aufgrund der Identitätstheorie auch für eine Verbandsperson in Liquidation. Folglich verstösst das Löschen sämtlicher Mitglieder der Verwaltung im Öffentlichkeitsregister gegen Art. 180 Abs. 1 PGR. Auch die der Verwaltung obliegende Pflicht, die Liquidatoren beim Öffentlichkeitsregister zur Eintragung anzumelden¹³⁰, spricht für das Weiterbestehen der Verwaltung. Zudem muss die Verwaltung dem Liquidator beim Erstellen der Liquidationseröffnungsbilanz¹³¹ behilflich sein. Dergestalt hat man sich auch die Funktion der Verwaltung einer aufgelösten Verbandsperson vorzustellen. Sie soll dem Liquidator hilfreich zur Seite stehen und ihm die notwendigen Unterlagen zur Verfügung stellen. Die Frage nach dem Weiterexistieren der Verwaltung muss folglich auch in Anlehnung an die schweizerische Lehre¹³² bejaht werden.

Die Verwaltung verfügt aber fortan über keine Befugnisse als Organ¹³³ mehr. Diese gehen allesamt auf den Liquidator über¹³⁴. Insbesondere ist die Verwaltung im Liquidationsverfahren von der Geschäftsführung¹³⁵ und Vertretung¹³⁶ der Verbandsperson ausgeschlossen. Infolgedessen muss auch das Zeichnungsrecht der einzel-

129 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 28; HEBERLEIN, 83 f.; STÄUBLI, OR 739, N. 7.

130 Vgl. dazu oben 5.2.2.4.

131 Dazu unten 5.4.1.4.

132 BÖCKLI, N. 1955s f.; VON BÜREN/STOFFEL/SCHNYDER/CHRISTEN-WESTENBERG, N. 1101; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 33; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 72; SCHUCANY, OR 739, N. 2b. WETTENSCHWILER ist der Ansicht, dass es der Generalversammlung als oberstem Organ überlassen sein sollte, „das Fortbestehen der Verwaltung zu beschliessen und ihr gewisse Kompetenzen zuzuweisen“ (S. 30).

133 Vgl. zu den Befugnissen der Verwaltung: Art. 182 ff. PGR; beim Verein: Art. 251 Abs. 2 PGR; bei der AG: Art. 349 PGR; bei der Anteilsgesellschaft: Art. 376 Abs. 1 iVm Art. 475 PGR; bei der Genossenschaft: Art. 475 PGR.

134 Art. 131 Abs. 3 PGR.

135 Vgl. Art. 181 PGR.

136 Vgl. Art. 184 ff. PGR.

nen Mitglieder der Verwaltung zwingend im Öffentlichkeitsregister gelöscht werden¹³⁷.

5.3.4 Revisionsstelle

5.3.4.1 Erforderlichkeit einer Revisionsstelle

Im Gegensatz zum obersten Organ und der Verwaltung ist das Bestellen einer Revisionsstelle grundsätzlich fakultativ¹³⁸. Betreibt die Verbandsperson hingegen ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe oder lässt dies deren statutarischer Zweck zu, muss sie eine Revisionsstelle bestellen¹³⁹. Demgegenüber hat eine AG ungeachtet deren Zweckbestimmung und deren effektiver Tätigkeit in jedem Fall eine Revisionsstelle zu bestellen¹⁴⁰. Auch eine GmbH muss entweder die Aufgaben der Revisionsstelle an die nicht geschäftsführenden Gesellschafter übertragen oder ansonsten eine Revisionsstelle damit betrauen¹⁴¹. Eine Genossenschaft darf nur in Ausnahmefällen vom Bestellen einer Revisionsstelle absehen¹⁴².

5.3.4.2 Stellung der Revisionsstelle während der Liquidation

Vor Auflösung der Verbandsperson ist die Revisionsstelle verpflichtet, die Jahresrechnung und den allfälligen Jahresbericht auf ihre Gesetz- und Statutenkonformität zu überprüfen¹⁴³. Über ihr Prüfungsergebnis hat die Revisionsstelle schliesslich dem obersten Organ Be-

137 REBSAMEN, N. 732.

138 Art. 192 Abs. 1 PGR. Diesfalls kann die Verbandsperson aber freiwillig eine Revisionsstelle einrichten (MEIER P., 1992, 47).

139 Art. 192 Abs. 8 PGR. Dazu bzw. zum entsprechenden vormaligen Art. 192 Abs. 6 aPGR eingehend: MEIER P., 1992, 43 ff. Diese Pflicht besteht erst seit der Gesellschaftsrechtsreform von 1980 (vgl. zur Einführung dieser Pflicht: BuA vom 12. Juni 1979, 4f.; GUBSER, 45 f.; GÜGGI, 12 f.; MEIER P., 1996, 12). Davor bestand diese Pflicht gemäss Art. 192 Abs. 6 aPGR nur für Körperschaften mit 20 oder mehr Mitgliedern.

140 Art. 350 PGR. Auch die Kommandit-AG muss einen Aufsichtsrat bestellen, „dem die Funktion der Kontrollstelle (...) zukommt“ (Art. 372 Abs. 1 PGR).

141 Art. 400 Abs. 1 PGR.

142 Art. 477 Abs. 1 PGR.

143 Art. 195 Abs. 1 PGR.

richt zu erstatten¹⁴⁴. Ferner ist sie verpflichtet, an die Mitglieder Auskunft zu erteilen¹⁴⁵ und „Unregelmässigkeiten oder Verletzungen der gesetzlichen und der statutarischen Vorschriften“¹⁴⁶, die ihr während der Prüfung auffallen, zu melden¹⁴⁷.

All diese Pflichten bleiben auch im Liquidationsstadium bestehen¹⁴⁸. Ein Unterschied ergibt sich allerdings insofern, als die Revisionsstelle nunmehr Liquidationsbilanzen zu prüfen hat¹⁴⁹.

5.4 LIQUIDATIONSVERFAHREN

Die Liquidation zielt unter Wahrung der Gläubigerinteressen¹⁵⁰ darauf ab, „die pendenten Geschäfte zu beenden, die Vermögenswerte zu verwerten und die Gesellschaftsschulden zu tilgen, um schliesslich einen allfälligen Liquidationsüberschuss an die Aktionäre zu verteilen und die Gesellschaft im Handelsregister zu löschen“¹⁵¹. Dieses Ziel soll durch das im Nachfolgenden dargestellte Liquidationsverfahren erreicht werden. Das Liquidationsverfahren lässt sich in vier Phasen unterteilen¹⁵²:

1. Bestandesaufnahme;
2. Beenden der Geschäfte, Verwerten der Aktiven und Erfüllen der Verbindlichkeiten;
3. Verteilung;
4. Löschung.

144 Zur Berichterstattungspflicht: Art. 196 PGR, dessen Abs. 1 u. 3 in etwa Art. 729 Abs. 1 u. 2 aOR entspricht. Vgl. zu Art. 196a PGR, der durch die PGR-Revision nur vereinzelt Änderungen erfuhr: MEIER P., 1992, 114 ff. Ferner: Ders., 1996, 16 ff. Zu den Änderungen: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 61.

145 Zur Auskunftspflicht: MEIER P., 1992, 120 ff.; Ders., 1996, 19 f.

146 Art. 197 Abs. 1 PGR. Diese Bestimmung basiert auf Art. 729 Abs. 3 aOR.

147 Vgl. dazu eingehend: MEIER P., 1992, 124 ff. Ferner Ders., 1996, 20 f.

148 Angesichts der vergleichbaren Pflichten von liechtensteinischer Revisionsstelle und schweizerischer Revisionsstelle und der in etwa gleichen Wirkungen des Eintritts ins Liquidationsstadium kann hier auf schweizerische Literatur verwiesen werden: BÖCKLI, N. 1955v; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 34; CAMPONOVO, ST 2000, 495 ff.; FORSTMOSER, SZW 1998, 152; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 76; HEBERLEIN, 86; WETTENSCHWILER, 31.

149 HEBERLEIN, 86.

150 Vgl. dazu LES 1990, 123 ff. (128), wo der Argumentationsweise des OGH die Wichtigkeit des Gläubigerschutzes bei der Liquidation entnommen werden kann.

151 STÄUBLI, OR 739, N. 1.

152 BÖCKLI, N. 1957a.

5.4.1 Bestandesaufnahme

5.4.1.1 Inventar

Die Rechnungslegungspflicht bleibt auch im Liquidationsverfahren aufrecht¹⁵³. So besteht nach Art. 135 Abs. 1 PGR die erste Tätigkeit des Liquidators darin, eine Liquidationseröffnungsbilanz zu erstellen¹⁵⁴. Zu diesem Zweck hat der Liquidator zunächst die Aktiven der aufgelösten Verbandsperson festzustellen¹⁵⁵. Hierzu nimmt er, auch wenn dies nicht ausdrücklich in den Bestimmungen über die Liquidation erwähnt wird, ein Inventar auf¹⁵⁶. Bei der Inventarisierung muss ihm die Verwaltung behilflich sein „und alle bezüglichen Bücher und Geschäftspapiere zur Verfügung“¹⁵⁷ stellen.

5.4.1.2 Schuldenruf

Das Pendant zum Inventar ist der Schuldenruf. Er dient der Feststellung des Fremdkapitals¹⁵⁸. Hierzu werden die Gläubiger gemäss Art. 135 Abs. 2 PGR¹⁵⁹ von der Auflösung der Verbandsperson durch den Liquidator in Kenntnis gesetzt und aufgefordert, ihre An-

153 Dies ergibt sich einerseits aus der Geltung der Identitätstheorie, andererseits aus Art. 135 Abs. 1, Art. 136 Abs. 3 und Art. 1060 PGR. Die Rechnungslegungspflicht umfasst im Liquidationsverfahren insbesondere das Erstellen einer Liquidationseröffnungsbilanz (Art. 135 Abs. 1 PGR), jährlicher Zwischenbilanzen (Art. 136 Abs. 3 PGR), von Erfolgsrechnungen sowie einer Liquidationsschlussrechnung (Art. 138 Abs. 6 PGR). Sie ist von den Liquidatoren wahrzunehmen (HEBERLEIN, 45 f.). Vgl. zur Beachtung der allgemeinen Vorschriften des kaufmännischen Verrechnungswesens im Liquidationsverfahren: BÖCKLI, N. 1957b; ZKBÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 11.

154 Art. 135 Abs. 1 PGR, welcher in etwa Art. 742 Abs. 1 aOR und Art. 742 Abs. 1 OR entspricht.

155 Vgl. ELG 1967-1972, 64 f. (65), wo es heisst, dass der Liquidator verpflichtet ist, „die Aktiven (...) zusammenzustellen“.

156 Die Inventarisierungspflicht statuiert Art. 1047 Abs. 1 PGR, welcher auf Art. 958 Abs. 1 aOR basiert. Zu dieser Pflicht: GASSNER, Rechnungslegung, 101 f. Zum Inventar eingehend: BKKÄFER, OR 958, N. 61 ff. Vgl. zur diesbezüglichen, durch die PGR-Revision erfolgten Neuerung, die allerdings nur eine sprachliche Vereinfachung mit sich brachte: BuA Nr. 153/1998, Teil II, 259 f.

157 Art. 135 Abs. 1 PGR.

158 Vgl. ELG 1967-1972, 64 (65): „Die Zusammentragung der Passiven erfolgt, soweit möglich aus den Geschäftsbüchern und überdies, in manchen Fällen wohl sogar ausschliesslich, durch den öffentlichen Schuldenruf“. Ferner: BÖCKLI, N. 1957b.

159 Diese Bestimmung entspricht in etwa Art. 742 Abs. 2 aOR u. OR, weshalb hier auch auf schweizerische Judikatur und Literatur verwiesen wird. Vgl. zum Schuldenruf beim Treuunternehmen Art. 932a § 20 Abs. 3 u. 4 PGR.

sprüche unverzüglich anzumelden¹⁶⁰. Der Schuldenruf hat insgesamt dreimal zu erfolgen¹⁶¹.

Hinsichtlich der zu beachtenden Form des Schuldenrufs ist zwischen bekannten und unbekanntem Gläubigern zu differenzieren¹⁶². Bekannte, also aus den Geschäftsbüchern oder sonstwie ersichtliche Gläubiger, deren Aufenthalt zudem ermittelbar ist¹⁶³, werden persönlich „durch besondere Mitteilungen“¹⁶⁴, also mit eingeschriebenem Brief¹⁶⁵, über die Auflösung ihrer Schuldnerin orientiert. Die Mitteilung an die unbekanntem Gläubiger erfolgt durch öffentliche Bekanntmachung. Die Form der öffentlichen Bekanntmachung richtet sich primär nach den statutarischen Bestimmungen¹⁶⁶. Fehlen diese, erfolgt der Schuldenruf „in den für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Blättern“, also in den liechtensteinischen Tageszeitungen¹⁶⁷. Obwohl sich diese Zeitungen im Ausland wohl kaum einer grossen Verbreitung erfreuen, sind dadurch m.E. die Gläubigerinteressen gewahrt. Wer nämlich Geschäftsbeziehungen mit liechtensteinischen Verbandspersonen unterhält, dem ist es auch zumutbar, die Gläubigeraufrufe in den liechtensteinischen Tageszeitungen zu überprüfen¹⁶⁸. Allerdings würde es die Angelegenheit erleichtern, wenn die beiden liechtensteinischen Tageszeitungen, wenn sie schon als amtliches Publikationsorgan dienen, auch die amtlichen Publikationen im Internet veröffentlichen würden¹⁶⁹.

Daneben bleibt in jedem Fall die Möglichkeit vorbehalten, eine andere Aufforderungsart durch den Registerführer oder mit Zustimmung sämtlicher Gläubiger gestatten zu lassen¹⁷⁰. Zudem kann der Registerführer den Liquidator über dessen Antrag von der Ver-

160 Diese Aufforderung muss auch bei Sitzunternehmen vorgenommen werden (Art. 135 Abs. 5 PGR).

161 Art. 138 Abs. 2 PGR.

162 Art. 135 Abs. 2 PGR.

163 Art. 135 Abs. 2 PGR.

164 Art. 135 Abs. 2 PGR.

165 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 92; SCHUCANY, OR 742, N. 2; STÄUBLI, OR 742, N. 4.

166 Die Statuten können z.B. vorsehen, dass die Bekanntmachung nicht nur in den liechtensteinischen Tageszeitungen zu erfolgen hat, sondern auch in ausländischen, weiter verbreiteten Zeitungen.

167 Vgl. dazu bereits oben 1. Nach Ansicht WANNERS ist der Anschlag an der Gerichtstafel unzulässig (WANNER, 80). Dieser Ansicht ist im Sinne eines wirksamen Gläubigerschutzes zuzustimmen. Vgl. als Beispiel eines Schuldenrufs, wie er beinahe täglich in den Tageszeitungen unter der Rubrik „Gläubigeraufrufe“ zu finden ist, oben 1.

168 A.M. NEUDORFER, LJZ 1988, 133.

169 Vgl. www.vaterland.li; www.volksblatt.li.

170 Art. 135 Abs. 2 PGR.

pflichtung, einen Schuldenruf durchzuführen, befreien¹⁷¹. Hierfür müssen aber „wichtige Gründe“¹⁷² vorliegen¹⁷³. M.E. ist dabei im Interesse der Gläubiger ein restriktiver Massstab anzulegen.

Unbeantwortet lässt das Gesetz die Frage, welche Ansprüche von den Gläubigern anzumelden sind. M.E. sind in Analogie zur konkursrechtlichen Regelung¹⁷⁴ sämtliche, also auch streitige Ansprüche anzumelden¹⁷⁵. Eine Frist zur Anmeldung der Ansprüche enthält das Gesetz ebenfalls nicht. Es sind daher wohl alle Anmeldungen bis zur Verteilung des Liquidationsergebnisses zu berücksichtigen, wobei aber die durch die verspätete Anmeldung entstandenen Kosten vom jeweiligen Gläubiger zu tragen sind¹⁷⁶.

5.4.1.3 Unterbrechen der Zwangsvollstreckung

Nach Übernahme des Mandates kann der Liquidator beim Gericht beantragen, alle Zwangsvollstreckungen gegen die aufgelöste Verbandsperson zu unterbrechen¹⁷⁷. Da die Exekutionsordnung selbst nicht vom Unterbrechen der Exekution spricht, dürfte damit die Aufschiebung gemäss Art. 24 EO gemeint sein. Somit lässt sich die Auflösung einer Verbandsperson als exekutionsrechtlicher Aufschiebungsgrund qualifizieren¹⁷⁸.

171 Art. 135 Abs. 4 PGR.

172 Art. 135 Abs. 4 PGR.

173 Vgl. Art. 932a § 20 Abs. 3 iVm Abs. 2 PGR, wonach diese Möglichkeit auch beim Treuunternehmen gegeben ist.

174 Art. 61 f. KO.

175 Auch die schweizerische Literatur zieht die konkursrechtliche Lösung entsprechend heran. Vgl. dazu: BÖCKLI, N. 1957c; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 9; SCHUCANY, OR 742, N. 5; STÄUBLI, OR 742, N. 7.

176 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 9; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 95; SCHUCANY, OR 742, N. 5; STÄUBLI, OR 742, N. 7; VON STEIGER F., 343 f. u. 347; WETTENSCHWILER, 35.

177 Art. 135 Abs. 3 PGR.

178 An dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass bei Erlass des PGR im Jahre 1926 nicht die heutige EO galt, sondern die Allgemeine Gerichtsordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Österreich ob und unter der Enns, Steiermark, Kärnten, Krain, Görz, Gradiska, Triest, Tirol und die Vorlanden von 1781, die in den §§ 298 ff. die Bestimmungen über die Exekution enthielt. Die Allgemeine Gerichtsordnung wurde seinerzeit durch die Fürstliche Verordnung vom 18. Februar 1812 betreffend die Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und die allgemeine Gerichtsordnung in Liechtenstein eingeführt.

5.4.1.4 Liquidationseröffnungsbilanz

Sobald die Resultate der Inventarisierung und des Schuldenrufs vorliegen, hat der Liquidator eine Liquidationseröffnungsbilanz¹⁷⁹ zu erstellen¹⁸⁰. Das Erstellen einer Liquidationseröffnungsbilanz ist angesichts des klaren Gesetzeswortlautes zwingender Natur¹⁸¹. Zudem dient diese Pflicht auch dem Gläubigerschutz, da bei Überschuldung der Konkursrichter zu benachrichtigen ist¹⁸². Dieser Schutzzweck darf keinesfalls unterlaufen werden.

Eine Liquidationseröffnungsbilanz ist selbst dann aufzustellen, wenn kurz davor eine Jahresbilanz errichtet wurde¹⁸³, da die Bilanzierung von Jahres- und Liquidationseröffnungsbilanz nach differierenden Kriterien erfolgt. Während nämlich bei der Jahresbilanz nach Fortführungswerten bilanziert wird, ist bei einer Liquidationseröffnungsbilanz ausnahmslos „der Veräusserungswert¹⁸⁴ zur Zeit der Bilanzziehung massgebend“¹⁸⁵. Die Aktiven sind also zu demjenigen Wert in die Liquidationseröffnungsbilanz einzusetzen, der bei einer Versilberung voraussichtlich erzielt werden kann. Aus diesem Grund ist es auch nicht mehr gestattet, stille Reserven beizubehalten¹⁸⁶. Als Bilanzstichtag gilt der Tag, an dem die Verbandsperson aufgelöst wurde¹⁸⁷.

179 Die Liquidationseröffnungsbilanz setzt sich idR aus den Aktiven und den Schulden gegenüber Dritten, „worunter nicht das Eigenkapital, besondere Fonds ohne Persönlichkeit oder ohne treuhänderische Zweckbestimmung fallen“, zusammen (Art. 135a PGR).

180 Der Wortlaut des Gesetzes, wonach die Liquidatoren „bei Übernahme ihres Amtes“ eine Liquidationseröffnungsbilanz aufzustellen haben, ist insofern missverständlich, als dass dies erst nach Aufnahmen des Inventars und Durchführen des Schuldenrufs möglich ist. Erst dann stehen Aktiven und Fremdkapital hinreichend fest.

181 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 12.

182 Art. 130 Abs. 4 PGR. Dazu unten 5.4.1.5.

183 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 12; WANNER, 80.

184 Vgl. BÖCKLI, N. 1957b; DRUEY, ST 1988, 100. Beide sprechen hier auch treffend von „Liquidationswerten“.

185 Art. 135a Abs. 2 PGR. Auch in der schweizerischen Rechtslage sind die Veräusserungswerte massgebend. Dazu ausführlich: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 14 ff. Ferner FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 80; HEBERLEIN, 45; STÄUBLI, OR 742, N. 2; VON STEIGER F., 343; WETTENSCHWILER, 33.

186 Art. 135a Abs. 4 PGR.

187 BÖCKLI, N. 1957b; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 13; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 79; HEBERLEIN, 45; STÄUBLI, OR 742, N. 1; WANNER, 79; WETTENSCHWILER, 33.

5.4.1.5 Massnahmen bei Überschuldung

Ergibt sich aus der Liquidationseröffnungsbilanz eine Überschuldung¹⁸⁸ der Verbandsperson, so sind die Liquidatoren verpflichtet, „dem Gerichte behufs Eröffnung des Konkurses Anzeige zu erstatten“¹⁸⁹. In diesem Fall hat der Liquidator seine Tätigkeit einzustellen¹⁹⁰.

Zur Überschuldungsanzeige ist der Liquidator während des gesamten Liquidationsverfahrens verpflichtet¹⁹¹. Daher hat er die finanzielle Lage der Verbandsperson ständig im Auge zu behalten¹⁹².

5.4.1.6 Prüfen der Liquidationseröffnungsbilanz durch die Revisionsstelle

Die Liquidationseröffnungsbilanz ist sodann der Revisionsstelle zur Prüfung vorzulegen. Art. 195 PGR findet nämlich auch im Liquidationsverfahren entsprechend Anwendung¹⁹³. Anschliessend hat die Revisionsstelle dem obersten Organ über ihre Prüfung Bericht zu erstatten.

5.4.1.7 Erteilen der Décharge durch das oberste Organ

Zum Abschluss der ersten Phase, der Bestandesaufnahme, hat das oberste Organ „das Ergebnis des Schuldenrufs zur Kenntnis zu nehmen, (...)die Liquidationseröffnungsbilanz zu genehmigen“¹⁹⁴ und sodann den Liquidator¹⁹⁵, die Verwaltung¹⁹⁶ und die Revisionsstelle zu entlasten¹⁹⁷.

188 Zum Begriff der Überschuldung unten 7.1.2.3.1.

189 Art. 130 Abs. 4 PGR. Dieser Bestimmung diene Art. 743 Abs. 2 aOR (entspricht auch der gleichen Bestimmung des OR; vgl. HOMBURGER, 106) als Rezeptionsgrundlage, weshalb diesbezüglich auch auf nachfolgende schweizerische Literatur verwiesen wird: BÖCKLI, N. 1957e ff.; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 26; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, § 56, N.117 f.; HEBERLEIN, 47 ff.; SCHUCANY, OR 743, N. 4; STÄUBLI, OR 743, N. 11 ff.; VON STEIGER F., 344.

190 Art. 130 Abs. 4 PGR.

191 Art. 130 Abs. 4 PGR.

192 HEBERLEIN, 48; STÄUBLI, OR 743, N. 11.

193 So die schweizerische Lehre in Bezug auf Art. 728 aOR, welcher in etwa Art. 195 aPGR entsprach. Vgl. ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 21; HEBERLEIN, 45 f. Da nun aber Art. 195 hinsichtlich der Prüfungspflicht in Abs. 1 lediglich redaktionell abgeändert wurde (BuA Nr. 153/1998, Teil I, 60), sind die Verweise auch im geltenden Recht hilfreich.

194 BÖCKLI, N. 1958. Vgl. auch: VON STEIGER F., 343.

195 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 22.

Allenfalls kann das oberste Organ zu diesem Zeitpunkt schon das freihändige Veräussern von Grundstücken oder von ihnen gleichgestellten Rechten erlauben bzw. verweigern¹⁹⁸. Denkbar ist auch ein Ausdehnen, Einschränken oder Widerrufen der Vollmacht des Liquidators¹⁹⁹.

5.4.2 Beendigen der Geschäfte, Verwerten der Aktiven und Erfüllen der Verbindlichkeiten

5.4.2.1 Beendigen und Abwickeln der Geschäfte

In Art. 136 Abs. 1 PGR²⁰⁰ heisst es:

„Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, ...“

Diese Formulierung ist insofern missverständlich, als dass damit nicht gemeint ist, alle laufenden Geschäfte schnellstmöglich, also, wenn möglich, vorzeitig zu beendigen²⁰¹. Der Liquidator hat nämlich primär die Aufgabe, ohne Benachteiligung der Gläubiger ein „möglichst günstiges Liquidationsergebnis“²⁰² zu erzielen. Folglich muss es in seinem Ermessen, welches er im Hinblick auf das Liquidationsergebnis ausüben wird, liegen, die laufenden Geschäfte vertragsgemäss zu erfüllen oder vorzeitig zu beendigen²⁰³. Er kann aber auch neue Geschäfte eingehen, sofern dies dem Liquidationszweck dient²⁰⁴. So ist es ihm z.B. nicht verwehrt, Material einzukaufen, welches notwendig ist, um versprochene Leistungen erbringen zu können²⁰⁵.

196 Die bestehende finanzielle Lage der Verbandsperson ist ja auch auf die Tätigkeit der Verwaltung zurückzuführen. Vgl. dazu: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 22; VON STEIGER F., 343.

197 Gemäss Art. 225 PGR haben die Mitglieder der Verwaltung und die Revisionsstelle Anspruch auf das Erteilen der Décharge. Diese Bestimmung ist analog auch auf die Liquidatoren heranzuziehen, da sie nun mit der Geschäftsführung und Vertretung betraut sind und sie gemäss Art. 134 Abs. 4 PGR nach den gleichen Massstäben haften.

198 Vgl. Art. 136 Abs. 2 PGR.

199 Vgl. Art. 132 Abs. 2 PGR.

200 Diese Bestimmung stützt sich sowohl auf Art. 585 Abs. 1 aOR als auch auf Art. 743 Abs. 1 aOR, welche beide noch mit der geltenden Fassung übereinstimmen.

201 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 32.

202 STÄUBLI, OR 743, N. 2.

203 Wohl gl. M: STÄUBLI, OR 743, N. 2.

204 Vgl. dazu oben 5.2.4.2.2.

205 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 32; SCHUCANY, OR 743, N. 1; STÄUBLI, OR 743, N. 2.

5.4.2.2 Verwerten der Aktiven

Gemäss Art. 136 Abs. 1 PGR hat der Liquidator „die Aktiven zu ver-
silbern“. In welcher Weise er dies zu tun hat, kann er selbst entschei-
den²⁰⁶. Ihm obliegt es deshalb auch, die grundsätzliche Entschei-
dung zu fällen, ob das Vermögen als Ganzes veräussert oder jedes
Aktivum einzeln verwertet wird. Diese Entscheidung ist jedoch
möglichst rasch zu fällen, „denn der Beginn der Zerschlagung macht
die Rückkehr zur Alternative praktisch unmöglich“²⁰⁷.

5.4.2.2.1 Einzelverwertung

Fällt die Entscheidung zugunsten der Einzelverwertung aus, so ist
jedes Aktivum, je nach dem, was der Liquidator für gewinnbringen-
der hält, freihändig zu veräussern oder zu versteigern. Die freihän-
dige Veräusserung von Grundstücken und ihnen gleichgestellten
Rechten bedarf allerdings der Zustimmung des obersten oder eines
anderen dazu ermächtigten Organs²⁰⁸.

Zur Versilberung der Aktiven gehört auch das Einziehen von
Forderungen, da diese ja als Debitoren auf der Aktivseite der Bilanz
aufscheinen. Unter die einzuziehenden Forderungen fallen sowohl
die unbestrittenen als auch die bestrittenen Forderungen. Letztere,
wie z.B. Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber der Verwaltung,
hat der Liquidator nötigenfalls gerichtlich durchzusetzen²⁰⁹. Hierbei
tritt er in Vertretung der aufgelösten Verbandsperson auf. Im Ermes-
sen des Liquidators liegt es auch, Forderungen zu zedieren²¹⁰.
Schliesslich kann es im Hinblick auf ein gutes Liquidationsergebnis
gar erforderlich sein, „realisierte Geldbeträge (...) – soweit sie nicht
zur Schuldentilgung eingesetzt werden müssen – ertragsbringend

206 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 108. STÄUBLI ist demgegenüber der
Ansicht, dass die Aktiven grundsätzlich freihändig zu veräussern sind, sofern das oberste Or-
gan nichts anderes bestimmt (STÄUBLI, OR 743, N. 6).

207 BÖCKLI, N. 1959.

208 Art. 136 Abs. 2 PGR.

209 Der Entscheid, ob Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Verwaltung geltend gemacht
werden, obliegt dabei nicht dem obersten Organ, sondern dem Liquidator. Vgl.
FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, Fn. 46. A.M: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR
744, N. 33; SCHUCANY, OR 743, N. 2; STÄUBLI, OR 743, N. 5; WETTENSCHWILER, 36.
Das oberste Organ kann aber die Vollmacht des Liquidators diesbezüglich gemäss Art. 132
Abs. 2 PGR einschränken. Selbstverständlich liegt die Kompetenz nicht beim Liquidator, wenn
er die potentiell beklagte Partei ist. Dann wird aber ohnehin seine Vollmacht vom obersten
Organ widerrufen werden.

210 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 33.

anzulegen“²¹¹. Dabei hat der Liquidator aber grosse Sorgfalt in Bezug auf die Sicherheit der Anlage walten zu lassen. Spekulative Anlagen sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung aller Mitglieder und nur dann erlaubt, wenn keine Gläubigerinteressen gefährdet werden²¹².

Zu den einzuziehenden Forderungen gehören auch allenfalls „noch ausstehende Mitgliederleistungen“²¹³. So kann der Liquidator z.B. die vollständige Liberierung der Anteile von den Mitgliedern verlangen. Dazu können die Mitglieder allerdings nur gezwungen werden, wenn ihre Leistungen „zur Deckung der Passiven erforderlich sind“²¹⁴. Die Entscheidung, wann dies erforderlich ist, obliegt dem Liquidator. Verhält sich der Liquidator beim Einziehen der Mitgliederleistungen nicht pflichtgemäss, besteht die Möglichkeit seiner Abberufung durch das oberste Organ oder, sofern dafür keine Mehrheit aufzubringen ist, über Antrag eines Mitglieds durch den Registerführer²¹⁵. Das pflichtwidrige Einziehen der Mitgliederleistungen kann nämlich zweifelsohne ein wichtiger Grund iSv Art. 132 Abs. 2 PGR darstellen.

Unbeantwortet lässt das Gesetz die Frage, ob ein Mitglied die nunmehr zu erbringende Mitgliederleistung gegen einen ihm gegenüber der Verbandsperson zustehenden Anspruch aufrechnen kann, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen²¹⁶ dazu vorliegen. Diese Frage muss m.E. im Hinblick auf einen wirksamen Gläubigerschutz verneint werden. Die noch ausstehenden Mitgliederleistungen werden ja nur eingefordert, wenn die Verbandsperson Zahlungsschwierigkeiten hat. Deshalb kann es nicht angehen, dass durch eine Aufrechnung die Mitglieder gegenüber Gläubigern, die dann womöglich gar nicht mehr befriedigt werden können, bevorteilt werden²¹⁷.

211 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 109. Es spricht nichts dagegen, auch den Mitgliedern mit diesem Geld ein Darlehen zu gewähren, sofern dies zu marktüblichen Konditionen erfolgt. Dazu: WETTENSCHWILER, 37.

212 Vgl. dazu ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 39. Sie gehen davon aus, „dass spekulative Anlagen nicht gestattet sind“. Es spricht m.E. allerdings nichts dagegen, dies unter den genannten Voraussetzungen zuzulassen.

213 Art. 136 Abs. 1 PGR.

214 Art. 136 Abs. 1 PGR.

215 Art. 132 Abs. 2 PGR. Vgl. dazu auch: HEBERLEIN, 49 f.

216 Vgl. dazu § 1438 ABGB. Danach ist für eine Aufrechnung vorausgesetzt, dass die zu kompensierenden Forderungen gegenseitig, fällig, gültig und gleichartig sind (vgl. dazu KOZIOL/WELSER, Bd. II, 90 ff.). Deshalb kann das Mitglied auf jeden Fall nicht die geforderte Mitgliederleistung mit seinem Anspruch auf einen Anteil am Liquidationsüberschuss aufrechnen, da dieser noch nicht fällig ist.

217 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 34. A.M. HEBERLEIN, 49 f.

5.4.2.2.2 Gesamtverkauf

Der Beschluss, das Vermögen der Verbandsperson als Ganzes zu veräussern, bedarf vor der Auflösung der Zustimmung einer für den Auflösungsbeschluss gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 2 PGR erforderlichen qualifizierten Mehrheit der Mitglieder²¹⁸. Diese Kompetenz kommt m.E. aber im Liquidationsverfahren angesichts der geänderten Umstände dem Liquidator zu²¹⁹. Es muss ja jetzt nicht mehr grundsätzlich über die Auflösung der Verbandsperson und den Verkauf des Vermögens entschieden werden, sondern lediglich darüber, ob das Vermögen der Verbandsperson einzeln oder gesamthaft zu versilbern ist.

Nun sieht Art. 140 Abs. 1 PGR weiter vor, dass einem Veräusserungsbeschluss keine Statutenbestimmung entgegen stehen darf. Diese Einschränkung gilt wohl auch für den Liquidator, allerdings nur insofern, als dass diese statutarische Vorschrift eindeutig das ganzheitliche Veräussern des Vermögens im Liquidationsverfahren verbietet. Ein allgemeines Verbot dürfte seine Geltung nur bis zur Auflösung entfalten.

Erfolgt ein Gesamtverkauf des Vermögens der Verbandsperson, ist der Liquidator gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung zu allen Geschäften und Rechtshandlungen befugt, „welche die Ausführung der beschlossenen Veräusserung mit sich bringt“²²⁰. Der Liquidator kann also auch vermehrt neue Geschäfte abschliessen, die im Hinblick auf den Gesamtverkauf erforderlich sind. Zudem hat er den „regelmässigen Geschäftsbetrieb weiterzuführen“²²¹. Von den Liquidationshandlungen ist bis zum Verkauf des Vermögens nur der Schuldenruf durchzuführen und die Liquidationsbilanz aufzustellen²²².

Zu beachten gilt es schliesslich, dass im Falle des Gesamtverkaufs die aufgelöste Verbandsperson als bisherige Schuldnerin während zwei Jahren für sämtliche zedierten Forderungen solidarisch haftet²²³. Ggf. hat der Liquidator für entsprechende Sicherheiten

218 Art. 140 Abs. 1 PGR.

219 Ebenso im schweizerischen Recht: BÖCKLI, N. 1959b; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 43.

220 Art. 140 Abs. 3 PGR.

221 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 44.

222 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 44.

223 § 45 SchIT PGR. Diese Bestimmung stimmt wortwörtlich mit Art. 181 OR überein.

zu sorgen. Dies sollte durch Hinterlegen der Beträge in Analogie zu Art. 137 Abs. 2 PGR²²⁴ erfolgen²²⁵.

Gemäss Art. 140 Abs. 2 PGR bedarf der Veräusserungsvertrag idR der einfachen Schriftlichkeit. Der Übergang der Aktiven erfolgt durch Singularsukzession.

5.4.2.3 Erfüllen der Verbindlichkeiten

Bevor zur Verteilung des Liquidationsergebnisses geschritten werden kann, sind sämtliche „Verbindlichkeiten der Verbandsperson, soweit es das Vermögen zulässt, nach der konkursrechtlichen Rangordnung zu erfüllen“²²⁶.

Voraussetzung ist zunächst, dass sich bislang keine Überschuldung der Verbandsperson ergeben hat. In diesem Fall ist nämlich nicht mehr der Liquidator, sondern der Masseverwalter²²⁷ zur Gläubigerbefriedigung zuständig. Deshalb ist auch unverständlich, weshalb das Befriedigen der Gläubiger nach konkursrechtlicher Rangordnung zu erfolgen hat. NEUDORFER ist zuzustimmen, wenn er ausführt, dass diese gesetzliche Verteilungsanordnung nur dann einen Sinn ergebe, „wenn die Liquidationsmasse nicht ausreicht, um sämtliche Forderungen der Gläubiger zu befriedigen, wenn also die Gläubiger der allgemeinen Klasse²²⁸ nicht mehr voll befriedigt werden können“²²⁹. Eine Verteilung nach konkursrechtlicher Rangordnung wird nur dann sicherheitshalber vorzunehmen sein, wenn die Gefahr besteht, dass nicht alle Schulden der Verbandsperson gedeckt sind, ohne dass die Verbandsperson offensichtlich überschuldet ist.

Besteht keine Gefahr einer Überschuldung hat der Liquidator zunächst die fälligen und angemeldeten Forderungen zu begleichen²³⁰. Für fällige Forderungen bekannter Gläubiger, welche nicht auf den Schuldenruf reagiert haben, ist entweder der Gesamtbetrag

224 Vgl. dazu unten 5.4.2.3.

225 Dazu: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 44; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, Fn. 48.

226 Art. 136 Abs. 1 PGR.

227 Vgl. zum Masseverwalter unten 7.2.2.

228 Gemeint ist damit wohl die Vierte Klasse gemäss Art. 51 KO.

229 NEUDORFER, LJZ 1990, 66. Diese Ausführungen NEUDORFERs beziehen sich zwar auf die Verteilung der Liquidationsmasse bei einer Nachtragsliquidation. Dort geht es allerdings um die gleiche Problematik. Auch bei der Nachtragsliquidation besteht nämlich nach zutreffender Ansicht NEUDORFERs die in Art. 130 Abs. 4 PGR statuierte Pflicht, die Überschuldung anzuzeigen (NEUDORFER, ebd.).

230 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 110; HEBERLEIN, 50.

gerichtlich zu hinterlegen²³¹ oder, sofern möglich, die Schuld zu begleichen²³². Das Nichtreagieren auf den Schuldenruf kann m.E. als hinreichender Hinterlegungsgrund qualifiziert werden. Daher dient die gerichtliche Hinterlegung auch als Erfüllungssurrogat²³³.

Der Gläubigerschutz geht aber noch weiter. Gemäss Art. 137 Abs. 2 PGR²³⁴ ist nämlich auch hinsichtlich der schwebenden, der noch nicht fälligen²³⁵ sowie der streitigen Verbindlichkeiten für entsprechende Sicherheit zu sorgen. In der Regel ist „ein entsprechender Betrag“²³⁶ gerichtlich zu hinterlegen oder den Gläubigern eine „gleichwertige Sicherheit“²³⁷ zu bestellen. Der Liquidator hat dafür Sorge zu tragen, dass einerseits der „entsprechende Betrag“ insbesondere bei streitigen Forderungen genügend hoch bemessen wird. Wird eine zu kleine Summe hinterlegt, kann dies Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Liquidator auslösen. Andererseits hat der Liquidator darauf zu achten, dass die „gleichwertige Sicherheit“ auch wirklich über den gleichen Wert verfügt. Sie muss „die vollständige Erfüllung der Verbindlichkeiten“²³⁸ gewährleisten. Andernfalls könnte der Liquidator wiederum zur Verantwortung gezogen werden.

Wartet der Liquidator mit dem Verteilen des Liquidationserlöses solange zu, bis über die streitigen Ansprüche entschieden ist, kann eine Sicherheitsleistung unterbleiben. In diesem Fall bleibt den Gläubigern ja „das gesamte Nettovermögen der (...) [Verbandsperson] als Sicherheit erhalten“²³⁹.

Der Verbandsperson steht es in Analogie zu Art. 137 Abs. 1 PGR selbstverständlich auch offen, schwebende, nicht fällige oder

231 Vgl. dazu: § 1425 ABGB, der mit § 1425 öABGB wortwörtlich übereinstimmt. Vgl. daher: KOZIOL/WELSER, Bd. II, 87 f.

232 Art. 137 Abs. 1 PGR. Diese Bestimmung entspricht in etwa Art. 744 Abs. 1 aOR, welcher wiederum Art. 744 Abs. 1 OR entspricht (vgl. HOMBURGER, 106). Der inhaltliche Unterschied besteht darin, dass die direkte Auszahlung an die Gläubiger ohne Anmeldung nur nach PGR möglich ist.

233 Vgl. in diesem Zusammenhang: STÄUBLI, OR 744, N. 2. Er spricht hier mit Verweis auf BGE 69 I 136 ff. (140) von „Zahlungssurrogat“. Ebenso: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 100.

234 Dieser Artikel entspricht in etwa Art. 744 Abs. 2 aOR, der durch die Aktienrechtsreform 1991 unberührt blieb und daher mit Art. 744 Abs. 2 OR übereinstimmt (vgl. HOMBURGER, 106).

235 Der Unterscheidung in Art. 137 PGR im Hinblick auf fällige und nicht fällige Forderungen ist zu entnehmen, dass die Auflösung einer Verbandsperson offensichtlich nicht zur Fälligkeit sämtlicher Forderungen führt. Vgl. dazu auch: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 96; VON STEIGER F., 344; WETTENSCHWILER, 37.

236 Art. 137 Abs. 2 PGR.

237 Art. 137 Abs. 2 PGR.

238 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 102.

239 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 103.

streitige Verbindlichkeiten einfach zu begleichen, sofern die Gläubiger damit einverstanden sind²⁴⁰.

Unbeantwortet lässt das PGR die Frage, was der Liquidator hinsichtlich bekannter Forderungen von unbekanntem Gläubigern vorzunehmen hat; also in dem Fall, wo zwar die Forderung bilanziert, die Identität des Gläubigers aber nicht bekannt ist²⁴¹. Der Gläubigerschutz würde eigentlich das Leisten einer Sicherheit verlangen²⁴². Nach m.E. zutreffender Auffassung SCHUCANYs kann der Liquidator davon aber absehen, wenn er alles nach den Umständen Zumutbare unternommen hat, um den betreffenden Gläubiger ausfindig zu machen²⁴³. Andernfalls könnte nämlich die Verbandsperson erst gelöscht werden, wenn sich der unbekannt Gläubiger meldet bzw. die Forderung durch Verjährung untergegangen ist²⁴⁴. Die Löschung im Öffentlichkeitsregister darf nämlich erst dann erfolgen, wenn „über das Los der sichergestellten und hinterlegten Verpflichtungen entschieden worden ist“²⁴⁵. Ein derart langer Schwebezustand kann aber nicht Gesetzgeber gewollt gewesen sein.

Die Entscheidung, in welcher Form schliesslich für das Befriedigen oder Sicherstellen der Gläubiger gesorgt wird, obliegt in jedem Fall dem Liquidator²⁴⁶. Er hat sich nämlich dafür in der Folge auch zu verantworten.

5.4.3 Verteilung

5.4.3.1 Schlussrechnung

Sind alle Verbindlichkeiten erfüllt bzw. ausreichende Sicherheiten dafür geleistet, beginnt die Verteilungsphase. Hierzu hat der Liquidator zunächst eine Schlussrechnung aufzustellen²⁴⁷. Die Schlussrechnung besteht aus einer Liquidationsschlussbilanz mit Erfolgs-

240 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 29.

241 Ein Anwendungsfall ist z.B. bei der Liquidation einer Bank ein Bankkonto, dessen Berechtigter unbekannt ist. Vgl. dazu BGE 69 I 136 ff.

242 ZK-BÜRGI/NORDMAN, OR 744, N. 28; STÄUBLI, OR 744, N. 3.

243 SCHUCANY, OR 744, N. 1.

244 Die allgemeine Verjährungsfrist beträgt gemäss § 1478 ABGB dreissig (!) Jahre.

245 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 31.

246 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 744, N. 30.

247 Dies ergibt sich implizit aus Art. 138 Abs. 6 PGR.

rechnung²⁴⁸. Die Liquidationsschlussbilanz basiert bei rasch durchgeführter Liquidation auf der Liquidationseröffnungsbilanz oder, wenn die Liquidation länger gedauert hat, auf der letzten Zwischenbilanz²⁴⁹. Deren Inhalt ist aber sehr bescheiden. Während auf der Aktivseite nur noch liquide Mittel auszuweisen sind, steht auf der Passivseite nur noch das Eigenkapital oder -vermögen und ein allfälliger Liquidationsgewinn²⁵⁰. In komplexeren Verhältnissen sollte der Liquidator zur Schlussrechnung einen Schlussbericht verfassen²⁵¹.

Die Schlussrechnung ist von der Revisionsstelle prüfen lassen. Diese erstattet dem obersten Organ Bericht über die durchgeführte Prüfung²⁵².

Der Liquidator hat schliesslich das oberste Organ einzuberufen und ihm die Schlussrechnung samt Prüfungsbericht der Revisionsstelle zur Genehmigung vorzulegen²⁵³. Genehmigt das oberste Organ die Schlussrechnung, wird der Liquidator entlastet²⁵⁴ und das Mandat der Revisionsstelle beendet²⁵⁵. Wird hingegen die Décharge verweigert, kann diese ersatzweise durch den Richter erteilt werden²⁵⁶. Dazu bedarf es einer Feststellungsklage an das LG, der allerdings nur stattgegeben werden kann, wenn die Entlastung durch das oberste Organ grundlos verweigert worden ist²⁵⁷. Damit die Verbandsperson im Feststellungsprozess auch Prozesshandlungen vornehmen kann, ist ihr gemäss Art. 190 Abs. 1 PGR ein Beistand zu bestellen. Hier liegt nämlich ein Fall vor, indem die Organe, also der Liquidator, wegen Interessenskollision von der Vertretung ausgeschlossen sind.

Solange aber kein Entlastungsbeschluss des obersten Organs oder kein rechtskräftiges Feststellungsurteil vorliegt, darf das Vermögen der Verbandsperson noch nicht verteilt werden.

248 BÖCKLI, N. 1960; STÄUBLI, OR 745, N. 3. A.M. HEBERLEIN, 46. Er ist der Ansicht, dass die Schlussrechnung lediglich aus einer Erfolgsrechnung zu bestehen habe, da zu diesem Zeitpunkt eine Bilanz mangels Aussagekraft „sinnlos“ wäre.

249 Vgl. STÄUBLI, OR 745, N. 3.

250 BÖCKLI, N. 1960; HEBERLEIN, 46; STÄUBLI, OR 745, N. 3.

251 Zum Verfassen eines Schlussberichts: BÖCKLI, N. 1960; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 1; STÄUBLI, OR 745, N. 4.

252 BÖCKLI, N. 1960; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 1; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, § 56, N. 116; SCHUCANY, OR 745, N. 1; STÄUBLI, OR 745, N. 5.

253 Art. 138 Abs. 6 PGR.

254 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 1.

255 STÄUBLI, OR 745, N. 5.

256 Art. 138 Abs. 6 PGR.

257 Art. 138 Abs. 6 PGR.

5.4.3.2 Sperrhalbjahr

Die genehmigte Schlussrechnung bildet die Basis für die Vermögensverteilung. Nun sieht aber Art. 138 Abs. 2 PGR²⁵⁸ zum Schutz der Gläubiger vor, dass das Vermögen der Verbandsperson erst nach Ablauf eines halben Jahres verteilt werden darf. Diese Halbjahresfrist beginnt normalerweise mit dem Tag zu laufen, an dem der Schuldenruf zum dritten Mal erfolgt ist²⁵⁹. Wurde die Verbandsperson von der Verpflichtung, einen Schuldenruf durchzuführen, befreit²⁶⁰, so beginnt diese Frist am Tag der Bekanntmachung der Auflösung zu laufen²⁶¹.

Diese Gläubigerschutzbestimmung wird nun aber durch Art. 138 Abs. 3 PGR entscheidend aufgeweicht. Nach Art. 138 Abs. 3 PGR kann nämlich der Registerführer die Verteilung bereits vor Ablauf der Halbjahresfrist bewilligen, „wenn nach den vorliegenden Umständen eine Gefahr für die Gläubiger völlig ausgeschlossen ist“²⁶². An die Auslegung dieser Bestimmung ist m.E. zum Schutz der Gläubiger ein sehr restriktiver Massstab anzulegen. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung, wonach eine Gläubigergefährdung durch die frühzeitige Verteilung nicht nur ausgeschlossen, sondern gar „völlig ausgeschlossen“ sein muss²⁶³. Eine vorzeitige Verteilung darf also nur bewilligt werden, wenn mit Sicherheit alle Gläubiger befriedigt sind oder für deren Forderungen ausreichende Sicherheiten geleistet wurden²⁶⁴.

258 Diese Bestimmung entspricht in etwa Art. 745 Abs. 2 aOR und Art. 745 Abs. 2 OR, allerdings mit dem Unterschied, dass die Sperrfrist nach dem OR ein Jahr beträgt.

259 Art. 138 Abs. 2 PGR.

260 Dazu oben 5.4.1.2.

261 Art. 135 Abs. 4 PGR.

262 Vgl. dazu auch Art. 932a § 20 Abs. 2 PGR. Danach kann beim Treuunternehmen „die Frist, nach welcher das Vermögen nach Begleichung oder Sicherstellung aller Verbindlichkeiten des Treuunternehmens unter die Anfallsberechtigten verteilt oder diesen zugewendet werden darf, (...) mit Zustimmung des Registeramtes herabgesetzt werden oder aus wichtigen Gründen ganz entfallen“. Der Registerführer wird auch diese Bestimmung nur sehr eingeschränkt anwenden. Der Begriff „wichtige Gründe“ wird er dahingehend auslegen müssen, dass bei vorzeitiger Verteilung „eine Gefahr für die Gläubiger völlig ausgeschlossen ist“ (Art. 138 Abs. 3 PGR).

263 Vgl. dazu Art. 745 Abs. 3 aOR, wonach eine Gefahr für die Gläubiger nur als ausgeschlossen zu erscheinen hatte. Demgegenüber verlangt nunmehr Art. 745 Abs. 3 OR, dass „ein besonders befähigter Revisor bestätigt, dass die Schulden getilgt sind und nach den Umständen angenommen werden kann, dass keine Interessen Dritter gefährdet werden“.

264 Vgl. SCHUCANY, OR 745, N. 3.

Bei der erwähnten Sperrfrist handelt es sich um eine „gesetzliche Mindestfrist“²⁶⁵. Sie kann selbstverständlich von der Verbandsperson, z.B. in den Statuten, verlängert werden.

5.4.3.3 Verwendung des Liquidationsergebnisses im Allgemeinen

Nach Ablauf des Sperrhalbjahres stellt sich die Frage nach der Verwendung des Liquidationsergebnisses. Diesbezüglich sieht Art. 129 Abs. 1 PGR²⁶⁶ folgendes vor:

„Wird eine Verbandsperson aufgehoben, so fällt ihr Vermögen, wenn das Gesetz, die Statuten oder die zuständigen Organe es nicht anders bestimmen, an das Land, (...)“

Das Liquidationsergebnis verfällt also dem Land, sofern dafür weder im Gesetz noch in den Statuten ein anderes Schicksal bestimmt wurde. Das Gesetz sieht diesfalls vor, dass das Land „als Gesamtrechtsnachfolger für die Verbindlichkeiten nur mit dem Werte des übernommenen Vermögens und gleich dem gutgläubigen Besitzer haftet“²⁶⁷. Das Vermögen steht aber dem Land nicht zur freien Verfügung zu. Vielmehr wird der Gesamtrechtsnachfolger in Art. 129 Abs. 2 PGR verpflichtet, das Vermögen „dem bisherigen Zweck möglichst entsprechend“ zu verwenden. Das Land soll sodann als uneigentlicher Treuhänder fungieren, von dem die ehemaligen Beteiligten die zweckentsprechende Verwendung des Vermögens verlangen können²⁶⁸. Es fragt sich nur, zu wem das Land in einem uneigentlichen Treuhandverhältnis steht. Nach durchgeführter Liquidation, Verteilung des Vermögens und Löschung im Öffentlichkeitsregister geht ja die Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson unter. M.E. wurde hier der Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft überdehnt. Da dieser Bestimmung in der Praxis aber kaum Bedeutung zukommt, ist hier nicht näher darauf einzugehen.

Die praktische Irrelevanz ist einerseits auf die Möglichkeit zurückzuführen, in den Statuten für das Liquidationsergebnis ein ande-

265 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 129.

266 Dieser Absatz ist beinahe identisch mit Art. 57 Abs. 1 ZGB. Gleiches gilt für Abs. 2, welcher weitgehend Art. 57 Abs. 2 ZGB entspricht.

267 Art. 129 Abs. 1 PGR.

268 Art. 898 PGR.

res Schicksal vorzusehen²⁶⁹ oder dies durch das oberste Organ beschliessen zu lassen²⁷⁰. Andererseits sieht das Gesetz insbesondere in Art. 138 Abs. 1 PGR²⁷¹ vor, dass das Liquidationsergebnis unter den Mitgliedern aufzuteilen ist, „wenn den Mitgliedern bestimmte Anteile und soweit sie ihnen und nicht der Verbandsperson selber zustehen und es nicht anders bestimmt ist“. Wurden den Mitgliedern also Anteilsrechte gewährt²⁷² und handelt es sich dabei im Zeitpunkt der Verteilung des Liquidationsergebnisses nicht um eigene Anteile der Verbandsperson²⁷³, so haben die Mitglieder grundsätzlich ein Recht auf einen entsprechenden Anteil am Liquidationsergebnis. Daneben sind in den besonderen Bestimmungen zu den einzelnen Verbandsperson ebenfalls Vorschriften zu finden, nach denen das Liquidationsergebnis von Gesetzes wegen unter den Mitgliedern aufzuteilen ist²⁷⁴.

5.4.3.4 Recht der Mitglieder auf einen Anteil am Liquidationsergebnis

5.4.3.4.1 Entstehung, Untergang und Charakterisierung

Das Recht auf einen Anteil am Liquidationsergebnis steht also dort, wo den Mitgliedern Anteilsrechte gewährt wurden, von Gesetzes wegen den Mitgliedern zu. Es entsteht unmittelbar mit dem Erwerb der Mitgliedschaft²⁷⁵ und geht auch mit dem Verlust der Mitglied-

269 Diesen Vorschlag macht sogar das Gesetz in Art. 246 Abs. 3 PGR hinsichtlich der Vereine (dazu: NIGG, 196 u. 346). Vgl. zu einer derartigen Statutenbestimmung: BK-RIEMER, ZGB 57/58, N. 15; WEBER, SPR II/4, 206 f.

270 Gemäss Art. 129 Abs. 1 PGR verfällt das Vermögen ja nur dann dem Land, wenn „die zuständigen Organe es nicht anders bestimmen“. Vgl. dazu ferner: BK-RIEMER, ZGB 57/58, N. 16; WEBER, SPR II/4, 207.

271 Art. 138 Abs. 1 PGR entspricht in etwa Art. 745 Abs. 1 aOR. Letztere Bestimmung erfuhr aber durch die Aktienrechtsreform lediglich eine Klarstellung, weshalb auch schweizerische Lehre und Rechtsprechung zu Art. 745 Abs. 1 OR einschlägig ist (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 122; HOMBURGER, 106).

272 Vgl. dazu: Art. 149 PGR. Dies ist insb. bei der AG, der Kommandit-AG, der Anteilsgesellschaft und der GmbH der Fall.

273 Vgl. dazu: Art. 151 PGR.

274 Vgl. für die AG: Art. 307 Abs. 2 PGR; für die Kommandit-AG: Art. 368 Abs. 3 iVm Art. 307 Abs. 2 PGR; für die Anteilsgesellschaft: Art. 383 PGR; für die GmbH: Art. 417 Abs. 1 PGR; für die Genossenschaft: Art. 452 Abs. 1 PGR; für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit: Art. 523 Abs. 1 PGR; für das Treuunternehmen: Art. 932a § 21 Abs. 1 PGR. Hier kommt der Vorbehalt von Art. 129 Abs. 1 PGR „vollumfänglich zum Tragen“ (WEBER, SPR II/4, 206). Vgl. dazu auch: BK-RIEMER, ZGB 57/58, N. 12 ff.

275 BUDLIGER, 21.

schaft wieder unter²⁷⁶. Da dieses Recht dem Mitglied als solchem zusteht, stellt es ein wohl erworbenes Recht²⁷⁷ des Mitglieds dar²⁷⁸. Im Übrigen ist es als vermögensmässiges Recht des Mitglieds zu qualifizieren²⁷⁹.

5.4.3.4.2 Entzug und Beschränkung

Ein wohl erworbenes Recht kennzeichnet sich insbesondere dadurch, dass es den Mitgliedern grundsätzlich weder durch Statutenänderung noch sonstwie ohne deren Zustimmung entzogen oder beschränkt werden kann²⁸⁰. Folglich kann das Recht auf einen Anteil am Liquidationsergebnis nur mit einstimmigem Beschluss sämtlicher Mitglieder oder in den Gründungsstatuten entzogen oder beschränkt werden. Letztere Möglichkeit besteht, weil auch hier die Zustimmung der betroffenen Mitglieder gesichert ist. Ferner sieht Art. 155 Abs. 1 PGR vor, dass ein wohl erworbenes Recht beschränkt oder entzogen werden kann, wenn sämtliche gleichberechtigten Mitglieder dadurch „in gleicher Weise betroffen werden“. Werden also alle gleichberechtigten Mitglieder durch die Beschränkung oder den Entzug ihres Rechtes gleichmässig benachteiligt, bedarf eine diesbezügliche Statutenänderung oder ein diesbezüglicher Beschluss des obersten Organs lediglich der Zustimmung einer absoluten Mehrheit. Es besteht also ein diesbezügliches Gleichbehandlungsgebot²⁸¹.

5.4.3.4.3 Inhalt und Umfang

Das angesprochene Recht beinhaltet eine entsprechende Beteiligung am gesamten Liquidationsergebnis²⁸². Das Liquidationsergebnis ist

276 BUDLIGER, 22.

277 MAURER, 7. Zum Begriff der wohl erworbenen Rechte eingehend: Ders., 19 ff. Ferner: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 39, N. 113 ff.

278 Vgl. Art. 155 Abs. 1 PGR. Ferner: Art. 292 Abs. 2 PGR, welcher in etwa Art. 646 Abs. 3 aOR entspricht, und Art. 435 iVm Art. 292 Abs. 2 PGR, wo das Recht auf den Liquidationsanteil explizit als wohl erworbenes Recht der Aktionäre und der Genossenschafter qualifiziert wird.

279 MAURER, 7. Vgl. zur Unterteilung in vermögensmässige und nicht vermögensmässige Rechte insb: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 40, N. 7 ff. Ferner: BUDLIGER, 30 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16, N. 121 u. 127 ff.

280 Art. 155 Abs. 1 PGR. Vgl. zum Entzug des Mitgliedschaftsrecht eines Aktionärs als ebenfalls wohl erworbenes Recht: LES 1999, 336 ff. (339 f.).

281 Vgl. zum allgemeinen Gleichbehandlungsgebot im Aktienrecht: Art. 292 Abs. 3 PGR. Dazu: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 40.

282 BUDLIGER, 19 u. 23. BUDLIGER unterteilt dieses Recht in folgende drei Bestandteile:

dasjenige Nettovermögen der Verbandsperson, welches nach Abschluss der ersten und zweiten Phase des Liquidationsverfahrens aus der Schlussrechnung resultiert²⁸³. Steht das Liquidationsergebnis einmal fest, wandelt sich das Recht auf einen Anteil daran, „im entsprechenden Betrag aus einem bedingten körperschaftlichen Vermögensrecht in eine unbedingte Gläubigerforderung“²⁸⁴. Den Mitgliedern steht dann ein fälliger Anspruch hinsichtlich des auf sie fallenden Anteils am Liquidationsergebnis gegen die Verbandsperson zu²⁸⁵. Dieser Anspruch ist zedier- und klagbar²⁸⁶.

Unbeantwortet lässt das Gesetz die Frage, ob vor der Verteilung noch ein Verteilungsbeschluss durch das oberste Organ zu fassen ist bzw. ob ein solcher Verteilungsbeschluss erforderlich ist, damit sich das Recht auf einen Liquidationsanteil in einen klagbaren und zedierbaren Anspruch wandelt.

M.E. empfiehlt sich ein Verteilungsbeschluss in unklaren Verhältnissen zwecks Haftungsbefreiung des Liquidators. Da ihn das Gesetz aber nicht vorschreibt, kann er nicht zwingend notwendig sein²⁸⁷. Zudem ergibt sich der Umfang des einzelnen Anspruchs ohnehin aus den Statuten oder von Gesetzes wegen.

Gemäss Art. 138 Abs. 1 PGR bestimmt sich der Umfang des Rechts zunächst nach den Statuten²⁸⁸. Diese können Vorrechte einzelner Anteile vorsehen. Enthalten die Statuten keine diesbezügliche Regelung, berechnet es sich, sofern Mitgliedschaftsanteile bestehen, im „Verhältnis der auf diese Anteile einbezahlten Beträge“²⁸⁹. Massgebend ist also nicht der Nennwert des Anteils, sondern der tatsächlich einbezahlte Betrag²⁹⁰. Fraglich bleibt infolge dieser Formulierung,

-
- Allgemeines Recht auf Anteil am Liquidationsergebnis (dazu im Einzelnen: Ders., 21 ff.)
 - Recht auf Durchführung der Liquidation (dazu im Einzelnen: Ders., 43 ff.)
 - Recht auf Auszahlung des Anteils am Liquidationsergebnis (dazu im Einzelnen: Ders., 64 ff.)

283 Vgl. zum Begriff des Liquidationsergebnisses ferner: BUDLIGER, 17.

284 BÖCKLI, N. 1960e. Ähnlich: VON STEIGER F., 345. Zu den einzelnen Bedingungen, damit sich dieses Recht in ein „konkretes Gläubigerrecht“ umwandelt: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 2.

285 Zur Fälligkeit: BUDLIGER, 70.

286 BUDLIGER, 65 f.; VON STEIGER F., 345.

287 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 2; BUDLIGER, 61; WETTENSCHWILER, 39. A.M. BÖCKLI, N. 1960e.

288 Ebenso in Bezug auf die Verteilung des Vermögens einer Anstalt: WANNER, 82.

289 Art. 138 Abs. 1 PGR. Vgl. aber auch Art. 149 Abs. 5 PGR, wonach „die Gewinnverteilung (...) im Zweifel im Verhältnis der auf die Mitgliedschaftsanteile seitens eines Mitgliedes gemachten Vermögensleistungen“ erfolgt.

290 Zum Begriff des „einbezahlten Betrages“: BUDLIGER, 25.

ob ein allfälliges Agio, also „eine Art Einkaufssumme“²⁹¹, ebenfalls zu einer entsprechend höheren Beteiligung am Liquidationsergebnis führt.

Diese Frage wird in der schweizerischen Lehre mit Hinweis auf Art. 661 aOR bzw. Art. 661 OR mit der Begründung verneint, dass die Einzahlung des Betrages auf das Grund- bzw. Aktienkapital massgebend sei und die Bezahlung eines Agios diesem Erfordernis nicht Genüge tue²⁹². Diese Meinung ist nun nicht so einfach auf das liechtensteinische Recht übertragbar, da die diesbezüglich analoge Bestimmung in Art. 308 Abs. 1 PGR wiederum nur von den „einbezahlten Beträgen“ spricht. Die dortige Formulierung liesse also den Schluss zu, dass die einbezahlten Beträge, egal aus welchem Grund diese bezahlt wurden, massgebend sind. Folglich wäre auch allfällig geleistetes Agio bei der Verteilung des Liquidationsergebnisses zu berücksichtigen. Dieses Ergebnis kann aber m.E. nicht Sinn und Zweck von Art. 138 Abs. 1 PGR und Art. 308 Abs. 1 PGR sein. Ein Agio wird nämlich meist erst bei einem nachträglichen Einstieg in die Verbandsperson bezahlt und stellt einen „Einkauf in schon bestehende Reserven“²⁹³ dar. Diese sind aber ein Verdienst der bisherigen Mitglieder. Die sich später einkaufenden Mitglieder erhalten also als Gegenleistung für ihre Einkaufssumme einen entsprechenden Anteil in Form der Mitgliedschaft an den bereits bestehenden Reserven. Somit ist das Agio bereits abgegolten und muss deshalb bei der Berechnung des Anteils am Liquidationsergebnis ausser Betracht bleiben.

5.4.3.4.4 Auszahlung der Liquidationsanteile

Steht die Höhe der einzelnen Anteile am Liquidationsergebnis fest, sind diese durch den Liquidator an die Mitglieder auszubahlen²⁹⁴. Gewöhnlich erfolgt die Auszahlung in bar²⁹⁵. Der Liquidator kann im Gegenzug das Quittieren der erfolgten Zahlungen verlangen²⁹⁶. Ist die Auszahlung der Anteile an bekannte Mitglieder nicht möglich, weil z.B. deren Adresse und deren Bankverbindung unbekannt ist,

291 HEBERLEIN, 52.

292 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 123; HEBERLEIN, 52.

293 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 123.

294 Vgl. HEBERLEIN, 51 f.

295 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 14; VON STEIGER F., 346; WETTENSCHWILER, 40.

296 SCHUCANY, OR 745, N. 1; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 15.

rechtfertigt sich ein Analogieschluss zu Art. 137 Abs. 1 PGR. Die Mitglieder können nunmehr nämlich als Gläubiger der Verbandsperson betrachtet werden, für deren Forderungen, also die entsprechenden Liquidationsanteile, ebenfalls entsprechende Sicherheitsleistungen zu leisten sind²⁹⁷.

5.4.3.4.5 Vorgehen bei unbekanntem Mitgliedern – Aufgebotsverfahren

Sind die Mitglieder unbekannt, fragt sich, ob auch hier eine Hinterlegung erforderlich ist oder ob der Liquidator wie bei unbekanntem Gläubigern²⁹⁸ davon absehen kann, wenn er alles nach den Umständen Zumutbare unternommen hat, die Identität der Mitglieder zu eruieren.

In der schweizerischen Lehre wird die Meinung vertreten, dass die Anteile unbekannter Aktionäre bis zur Verjährung der Ansprüche gerichtlich zu hinterlegen seien²⁹⁹. Nach Ablauf der Verjährungsfrist seien die hinterlegten Beträge unter den bekannten Aktionären aufzuteilen³⁰⁰.

Eine Pflicht zur Hinterlegung der Anteile ist m.E. auch im liechtensteinischen Recht zu befürworten. Hier greift nämlich das Argument, wonach die Verbandsperson nicht gelöscht werden darf, solange nicht über das Schicksal der hinterlegten Beträge entschieden wurde, im Gegensatz zur Hinterlegung von Sicherheitsleistungen für Ansprüche unbekannter Gläubiger nicht. Das Lösungsverbot gilt m.E. nämlich nur zum Schutz der Gläubiger und nicht zum Schutz der Mitglieder. Zudem geht es hier im Gegensatz zu den Ansprüchen der Gläubiger um die Befriedigung wohlverworbener Rechte.

Allerdings erscheint fraglich, ob die Liquidationsanteile analog der schweizerischen Lehre bis zur Verjährung, also während dreissig Jahren³⁰¹, hinterlegt bleiben müssen. Diese Frage ist m.E. zu verneinen. Das PGR selbst sieht nämlich, wenn auch nur bei der Anstalt, eine Lösung vor, die analog auch auf die übrigen Verbandspersonen

297 Auch FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL sind der Meinung, wenn sich die Adresse eines Aktionärs nicht ausfindig machen lässt, dass die Anteile zu hinterlegen sind (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 134).

298 Vgl. dazu oben 5.4.2.3.

299 BUDLIGER, 70 f; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 18; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 134; VON STEIGER F., 346.

300 BUDLIGER, 72; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 18.

301 § 1478 ABGB.

sonen zur Anwendung gelangen sollte. So ist in Art. 545 Abs. 3 PGR folgendes zu lesen:

„Unbekannte Bedachte³⁰² können auf Verlangen der Verwaltung im Aufgebotsverfahren mit der Massgabe aufgefordert werden, dass einzelne nicht behobene Leistungen mit Ablauf von drei Jahren seit der Aufforderung zu Gunsten des Landes verfallen, es wäre denn, dass die Statuten es anders bestimmen würden“.

Das PGR erwähnt nun ausschliesslich im Titel zu Art. 932a § 131 PGR das Aufgebotsverfahren³⁰³. Danach erfolgt das Aufgebotsverfahren „entsprechend den Vorschriften über die Ermittlung von Begünstigten“³⁰⁴. Die Ermittlung von Begünstigten erfolgt nach den Bestimmungen von Art. 932a §§ 119 ff. PGR.

Bringt man nun diese Vorschriften entsprechend auf die Verteilung des Liquidationsergebnisses zur Anwendung, so hat zunächst der Liquidator³⁰⁵ einen Antrag im Rechtsfürsorgeverfahren auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens und Vorladung der unbekannteten Mitglieder an das LG³⁰⁶ zu stellen³⁰⁷. Daraufhin hat das LG die unbekannteten Mitglieder mittels öffentlicher Bekanntmachung vorzuladen³⁰⁸. Ausdrücklich vorgesehen ist, dass diese „auch in auswärtigen Blättern oder in sonst geeigneter Weise erfolgen kann“³⁰⁹. In welcher Weise die unbekannteten Mitglieder vorgeladen werden, liegt im Ermessen des Richters³¹⁰.

302 Unter „Bedachte“ sind gemäss Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 PGR insbesondere diejenigen zu verstehen, denen gemäss Anstaltsstatuten allfällige Reingewinne der Anstalt zukommen sollen; also bei der Körperschaftlichen Anstalt deren Mitglieder.

303 Zwar wurde diese Bestimmung erst nach Art. 545 Abs. 3 PGR ins PGR eingefügt (vgl. zur nachträglichen Einfügung der Bestimmungen über das Treuunternehmen bereits oben 2.1.2.2). Art. 545 Abs. 3 PGR wurde aber durch LGBl. 1998/27 dahingehend abgeändert, dass die nicht behobenen Leistungen fortan dem Land und nicht mehr dem „landschaftlichen Armenfonds“ (Art. 545 Abs. 3 idF von LGBl. 1926/4) zugute kommen sollen. Der Gesetzgeber musste also wissen, dass mit Art. 545 Abs. 3 PGR auf Art. 932a § 131 PGR verwiesen wird. Da er daran nichts änderte, ist m.E. von einem Verweis auf Art. 932a § 131 PGR auszugehen.

304 Art. 932a § 131 Abs. 1 PGR.

305 Die in Art. 545 Abs. 3 PGR erwähnte Kompetenz der Verwaltung geht ja aufgrund von Art. 131 Abs. 3 PGR auf den Liquidator über.

306 Zwar ist gemäss Art. § 932a § 119 ff. PGR das GÖRA für das Aufgebotsverfahren zuständig. Diese Zuständigkeitsregelung gilt allerdings nur für das Treuunternehmen. Für alle anderen Verbandspersonen ist in der Praxis das LG zuständig.

307 Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 119 Abs. 1 PGR analog.

308 Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 120 Abs. 1 PGR analog. Die Bestellung eines amtlichen Treuhänders für die unbekannteten Mitglieder in Analogie zu Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 119 Abs. 2 PGR kann m.E. unterbleiben, da deren Anteile ja gerichtlich hinterlegt sind.

309 Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 120 Abs. 1 PGR analog.

310 Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 120 Abs. 1 PGR analog.

Die Vorladung hat grundsätzlich „die massgebenden Umstände“³¹¹ zu enthalten. Dazu gehören Firma und Sitz der Verbandsperson, Gründungsdatum sowie die Aufforderung an die unbekanntem Mitglieder, sich beim LG, bei der Verbandsperson oder direkt beim Liquidator zu melden³¹². Schliesslich muss die Vorladung darüber informieren, was mit den hinterlegten Liquidationsanteilen geschieht, wenn sich die unbekanntem Mitglieder nicht innerhalb von drei Jahren³¹³ melden³¹⁴.

Hinsichtlich des Schicksals der hinterlegten Anteile sieht Art. 545 Abs. 3 PGR wie erwähnt vor, dass die nicht bezogenen Liquidationsanteile vorbehaltlich anderer statutarischer Regelung dem Land verfallen. Es ist also bei der Gründung einer Verbandsperson darauf zu achten, dass eine diesbezügliche statutarische Regelung explizit getroffen wird. Wurde diesem Umstand nicht Rechnung getragen, muss es m.E. ausreichen, wenn die Statuten die Aufteilung des Liquidationsergebnisses unter den Mitgliedern vorsehen, damit die nicht bezogenen Liquidationsanteile nicht dem Land verfallen, sondern den bekannten Mitgliedern entsprechend anwachsen. Die Vorladung an die unbekanntem Mitglieder hat also auch die entsprechende Verfallserklärung zu beinhalten.

Nach Ablauf der Dreijahresfrist können die hinterlegten Anteile auf die bekannten Mitglieder aufgeteilt werden³¹⁵. Vorbehalten bleibt der Fall, wo sich nach der Verteilung des Liquidationserlöses weitere Gläubiger gemeldet haben. Diese wären dann vorab aus den hinterlegten Liquidationsanteilen der unbekanntem Mitglieder zu befriedigen³¹⁶.

311 Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 120 Abs. 2 PGR analog.

312 Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 120 Abs. 2 PGR analog. Die in Art. 932a § 120 Abs. 2 PGR enthaltenen Angaben hinsichtlich des Treugebers entfallen, da bei Körperschaften keine Treugeber vorhanden sind.

313 Bestehen die Anteile aus Wertpapieren, beträgt die Frist in Analogie zu Art. 932a Art. 120 Abs. 4 PGR fünf Jahre.

314 Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 120 Abs. 3 PGR analog.

315 Vgl. dazu Art. 545 Abs. 3 iVm Art. 932a § 131 Abs. 1 iVm Art. 932a § 121 PGR.

316 Vgl. dazu ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 18.

5.4.3.5 Konfiskation des Vermögens gemäss Art. 129 PGR Abs. 3 PGR

Nach Art. 129 Abs. 3 PGR³¹⁷ verfällt das Liquidationsergebnis einer „wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke“³¹⁸ aufgehobenen Verbandsperson an das Land und zwar zur freien Verwendung³¹⁹. Dieses Schicksal ereilt das Liquidationsergebnis auch dann, wenn dies in den Statuten oder vom obersten Organ anders bestimmt worden ist³²⁰. Damit kommt dieser Bestimmung sowohl eine „sanktionsartige“³²¹ als auch eine „vorbeugende Funktion“³²² zu.

Der Wortlaut von Art. 129 Abs. 3 PGR liesse darauf schliessen, dass sich der Anwendungsbereich auf Verbandspersonen beschränkt, die wegen ihres rechts- oder sittenwidrigen Zwecks aufgelöst wurden. M.E. handelt es sich hier wiederum um ein Versehen des Gesetzgebers, der es anlässlich der PGR-Revision 2000 unterlassen hat, Art. 129 Abs. 3 PGR dem novellierten Art. 124 PGR anzugleichen. Dieses Versehen ist durch extensive Interpretation der Bestimmung dahingehend zu korrigieren, dass Art. 129 Abs. 3 PGR auf sämtliche im Aufhebungsverfahren aufgelösten Verbandspersonen zur Anwendung gelangt. Allerdings darf der Anwendungsbereich nicht derart weit ausgelegt werden, dass auch das Vermögen von gemäss Art. 986 Ziff. 4 PGR durch die Regierung aufgelöster Verbandspersonen konfisziert wird. Art. 129 Abs. 3 PGR knüpft m.E. nämlich eindeutig und ausschliesslich an die Auflösung im Aufhebungsverfahren an.

In der schweizerischen Lehre wird ferner versucht, die Körperschaften des OR vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 57 Abs. 3 ZGB auszuschliessen³²³. Für eine derartige Argumentation lässt aber das PGR keinen Platz, zumal sich Art. 129 PGR im Allge-

317 Diese Bestimmung entspricht beinahe wortwörtlich Art. 57 Abs. 3 PGR, weshalb hier wiederum auf die schweizerische Literatur und Judikatur zurückgegriffen wird. Die Regelung von Art. 57 Abs. 3 ZGB ist also entgegen der Meinung HEINIs kein „helvetisches Unicum“ (HEINI, SAG 1986, 181).

318 Art. 129 Abs. 3 PGR.

319 Der Staat ist also nicht wie im Fall von Art. 129 Abs. 1 PGR an den bisherigen Zweck der Verbandsperson gebunden. Vgl. BK-RIEMER, ZGB 57/58, N. 18. Ferner: METZLER, 21.

320 Art. 129 Abs. 3 PGR.

321 KICK, 133.

322 KICK, 133.

323 Vgl. etwa: GUTZWILLER, SPR II, 508 f. Fn. 122; BROGGINI, SJZ 1988, 114 ff.; A.M. HEINI, SAG 1986, 180; KICK, 113 ff. u. 222 ff.; MARANTA, SJZ 1988, 362; ZK-RIEMER, ZGB 57/58, N. 18; WEBER, SPR II/4, 211. Das BGER weitet hingegen den Anwendungsbereich auch auf die Körperschaften des OR aus: BGE 112 II 1 ff. (3 ff.); BGE 115 II 401 ff. (408 ff.).

meinen Teil über die Verbandspersonen befindet und demnach grundsätzlich auf alle juristischen Personen Anwendung findet³²⁴. Trotz dieses weiten Anwendungsbereichs erging gestützt auf Art. 129 Abs. 3 PGR bisher noch keine veröffentlichte Entscheidung der liechtensteinischen Gerichte³²⁵.

5.4.4 Löschung im Öffentlichkeitsregister

5.4.4.1 Zum Begriff „Löschung“

Wurde das Vermögen an die Mitglieder verteilt bzw. ist dieses an das Land verfallen, so muss der Verbandsperson ihre Existenzberechtigung abgesprochen werden. Damit diesem Umstand auch nach aussen hin Rechnung getragen wird, ist sie im Öffentlichkeitsregister zu löschen. Unter „Löschung einer Verbandsperson“ ist diejenige Eintragung im Öffentlichkeitsregister zu verstehen, die das formale Ende der Verbandsperson nach aussen hin, also Dritten gegenüber, zum Ausdruck bringt.

5.4.4.2 Voraussetzungen für die Löschung

Damit die Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister gelöscht wird, bedarf es zunächst einer diesbezüglichen Anmeldung durch den Liquidator³²⁶. Daraufhin hat, so müsste man im Sinne eines wirksamen Gläubigerschutzes eigentlich meinen, das GÖRA zumindest das Einhalten der Vorschriften über den Schuldenruf und den Ablauf des

324 Zwar steht diese Bestimmung zu Recht im Allgemeinen Teil unter den Beendigungsbestimmungen. Allerdings würde sie von der Systematik her eigentlich hinter Art. 138 PGR gehören, da es in Art. 129 PGR auch um die Verteilung des Liquidationsergebnisses geht.

325 Auch in der Schweiz wurde Art. 57 Abs. 3 PGR bis zum BGE 112 II 1 ff. noch nie angewendet (SCHNYDER, ZBJV 1988, 73). Deshalb führte das „Ausgraben“ (DRUEY, SAG 1986, 182) dieser Bestimmung „nach Jahrzehnten der Nichtbenutzung“ (DRUEY, ebd.) zu massiver Kritik. Vgl. etwa DRUEY, a.a.O., 182 ff.

326 Art. 138 Abs. 4 Satz 1 PGR, welcher in etwa Art. 746 aOR, der durch die Aktienrechtsreform 1991 unberührt blieb, entspricht. Obwohl das Gesetz hier wiederum von „Liquidatoren“ spricht, genügt die Anmeldung durch einen Liquidator, auch wenn mehrere Liquidatoren bestellt wurden (vgl. REBSAMEN, N. 744). Zur Anmeldung legitimiert ist aber ausschliesslich der Liquidator (STÄUBLI, OR 746, N. 1).

Sperrhalbjahres zu überprüfen³²⁷. Nun darf aber gemäss Art. 138 Abs. 5 PGR die Löschung schon vor Ablauf des Sperrhalbjahres erfolgen.

Damit die Gläubigerschutzbestimmung hinsichtlich des Sperrhalbjahres nicht vollkommen unterlaufen wird, muss der Anwendungsbereich von Art. 138 Abs. 5 PGR sehr einschränkend ausgelegt werden. Eine Löschung vor Ablauf des Sperrhalbjahres darf daher m.E. nur dann erfolgen, wenn der Registerführer zuvor bereits die vorzeitige Verteilung des Liquidationsergebnisses gemäss Art. 138 Abs. 3 PGR bewilligt hat, weil eine Gläubigergefährdung vollkommen auszuschliessen war. Zudem darf nach wie vor keine Gefahr für die Gläubiger durch die vorzeitige Löschung der Verbandsperson zu befürchten sein. Diesbezüglich muss auch darauf hingewiesen werden, dass Art. 138 Abs. 5 PGR nur davon spricht, dass eine vorzeitige Löschung vorgenommen werden „darf“. Es bleibt also dem Ermessen des Registerführers anheimgestellt, die Löschung der Verbandsperson vor Ablauf der Halbjahresfrist zu verfügen. Deshalb sollte der Registerführer sein Ermessen nach den obigen Grundsätzen ausüben. Sinnvoll erscheint mir auch die zuweilen praktizierte Lösung zu sein, wonach vom Liquidator eine Haftungserklärung für allfällige aus der verfrühten Löschung resultierende Schäden verlangt wird, bevor die Verbandsperson vorzeitig gelöscht wird.

Damit das GÖRA das Einhalten der erwähnten Gläubigerschutzvorschriften auch überprüfen kann, sollte vom Liquidator verlangt werden, dass er mit der Anmeldung die jeweiligen Tage, an denen die Schuldenrufe veröffentlicht wurden, sowie der Ort der Veröffentlichung bekannt gibt³²⁸.

Fraglich ist, ob der Registerführer die Löschung verweigern kann, wenn er feststellt, dass die erwähnten Bestimmungen von der Verbandsperson nicht eingehalten wurden. Diese Frage ist dann zu verneinen, wenn die Verbandsperson zuvor von der Verpflichtung befreit wurde, einen Schuldenruf durchzuführen. Ist dies nicht der

327 Vgl. zu dieser Überprüfungspflicht im schweizerischen Recht: REBSAMEN, N. 745. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL sind gar der Meinung, dass das Registeramt die Löschung erst vornehmen dürfe, wenn die Verbandsperson nachgewiesen habe, „dass die Gläubigerschutzbestimmungen eingehalten wurden“ (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 149). A.M. STÄUBLI, OR 746, N. 1; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 3; WETTENSCHWILER, 41 u. 61 f.).

328 In der schweizerischen Handelsregisterpraxis wird verlangt, dass die Nummern des Schweizerischen Handelsamtsblattes, in welchen der Schuldenruf erschienen ist, bekannt gegeben werden (vgl. REBSAMEN, N. 745).

Fall, muss die Löschung m.E. verweigert werden. Andernfalls wäre nämlich der Art. 135 Abs. 4 PGR obsolet³²⁹.

Angesichts der eben aufgestellten Voraussetzungen stellt sich ferner die Frage, ob das Registeramt die Löschung einer Verbandsperson nur aufgrund einer Anmeldung durch den Liquidator vornehmen kann oder ob dies auch von Amts wegen möglich ist, wenn eine Verbandsperson faktisch liquidiert ist. Es geht hierbei um die Frage, ob Mantelgesellschaften³³⁰ geduldet werden oder nicht. Abgesehen von der Problematik, dass das GÖRA in der Praxis kaum je erfahren wird, dass eine Verbandsperson faktisch liquidiert und damit löschrungsreif wäre, müsste m.E. die Möglichkeit einer amtswegigen Löschung im Lichte der Rechtssicherheit befürwortet werden. Entgegen der schweizerischen Rechtsordnung³³¹ sieht aber das liechtensteinische Registerrecht die Möglichkeit zur amtswegigen Löschung von Mantelgesellschaften nicht vor³³². Ohne gesetzliche Grundlage darf eine Löschung von Amts wegen aber nicht erfolgen. Es würde sich daher anbieten, die Bestimmungen über die amtliche Löschung von Verbandspersonen de lege ferenda um die Möglichkeit einer amtlichen Löschung von faktisch liquidierten Verbandspersonen zu erweitern³³³.

5.4.4.3 Wirkung der Löschung

Es wurde bereits ausführlich erläutert, dass die Eintragung im Öffentlichkeitsregister bei den meisten Verbandspersonen rechtspersönlichkeitsbegründend wirkt³³⁴. Es stellt sich nun die Frage, ob der

329 Vgl. zu dieser Frage eingehend: WETTENSCHWILER, 54 ff., insb. ihre Schlussfolgerung auf den S. 61 f. Sie kommt zum Ergebnis, dass der Registerführer in einem solchen Fall die Löschung nicht verweigern dürfe. Im schweizerischen OR ist jedoch kein Pendant zu Art. 135 Abs. 4 PGR zu finden. Deshalb kann ihre Meinung hier nicht auf das liechtensteinische Recht übertragen werden.

330 Zum Begriff der „Mantelgesellschaften“ eingehend: PRADER, 6 ff.

331 Vgl. Art. 89 HRegV. Dazu eingehend: KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 89, N. 1 ff. Ferner: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 151; HEBERLEIN, 53; KUNZ H.-R., 12; REBSAMEN, N. 748.

332 Vgl. insbesondere Art. 985 ff., welche die Fälle, die zur amtswegigen Löschung oder Auflösung einer Verbandsperson führen, explizit aufzählen.

333 Vgl. diesbezüglich auch die Bestimmungen hinsichtlich vermögensloser Kapitalgesellschaften in den §§ 39 ff. FBG. V.a. zu erwähnen ist hier die sehr weitgehende Bestimmung des § 40 Abs. 1 letzter Satz FBG, wonach die Vermögenlosigkeit gesetzlich vermutet wird, wenn die Gesellschaft die Jahresrechnung in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht vorlegt und damit die Möglichkeit vorsieht, die Gesellschaft von Amts wegen zu löschen. Vgl. dazu: RETSCHITZEGGER, GesRZ 2000, 155 ff.

334 Dazu oben 2.3.2.

Löschung der Verbandsperson ebenfalls konstitutive Wirkung zugebilligt werden kann. Mit dieser Frage hängt schliesslich auch der Problembereich der Möglichkeit einer Wiedereintragung einer Verbandsperson nach erfolgter Löschung zusammen. Wirkt die Löschung nämlich konstitutiv, so ist damit der unwiderrufliche Untergang der Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson verbunden.

Auf die Frage der Löschungswirkung enthält das Gesetz aber im Gegensatz zur Frage der Eintragungswirkung keine Antwort³³⁵. Das OG vertritt in einem Beschluss aus dem Jahre 1966³³⁶ die Auffassung, dass der Löschung in jedem Fall dann bloss deklaratorische Wirkung zukomme, wenn die Verbandsperson wegen eines mangelnden inländischen Mitglieds der Verwaltung von Amts wegen gelöscht worden sei³³⁷. Einen weiteren Hinweis auf die deklaratorische Wirkung der Löschung findet sich in einem Beschluss des OG aus dem Jahre 1988³³⁸. Dort wird darauf hingewiesen, dass die Parteifähigkeit einer Verbandsperson bis zur Beendigung der Liquidation dauere. Allerdings enthält dieser Beschluss keine Ausführungen dazu, wann die Liquidation beendet ist.

Die Frage der Löschungswirkung klärt nun der OGH in einem nicht veröffentlichten Beschluss aus dem Jahre 1997³³⁹, ohne es allerdings ausdrücklich zu sagen. Der OGH führt darin aus, dass die Parteifähigkeit einer juristischen Person „bis zu ihrer ‚Vollbeendigung‘, die erst dann eintritt, wenn sämtliche Vermögenswerte und Verbindlichkeiten untergegangen sind“³⁴⁰ dauern würde. Daher billigt der OGH einer bereits gelöschten Anstalt Parteifähigkeit zu. Diese Rechtsauffassung bestätigt der OGH in seinem Urteil vom 3. Mai 2000, wo es um eine während eines anhängigen Gerichtsverfahrens gelöschte Verbandsperson geht, indem er folgendes ausführt:

335 ELG 1962-1966, 72 f. (72); NEUDORFER, LJZ 1990, 67.

336 ELG 1962-1966, 72 f.

337 Art. 986a PGR idF von LGBl. 1963/17. Diese Bestimmung wurde nunmehr aufgehoben, entsprach aber in etwa dem geltenden Art. 986 Ziff. 1 PGR. Zur Begründung führte das OG aus, dass diese Auffassung zum einen mit Lehre und Rechtsprechung in den Nachbarstaaten übereinstimme. Zum anderen könne es auch „nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, als Sanktion für eine registerrechtliche Regelwidrigkeit die Vernichtung der Rechtspersönlichkeit eintreten zu lassen“ (ELG 1962-1966, 72 f. (72)).

338 LES 1988, 159.

339 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu HP 77/96-15.

340 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu HP 77/96-15, 11. Leider stützt sich hier der OGH auf die österreichische Judikatur. M.E. würde sich hier ein Rückgriff auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung anbieten, zumal die diesbezüglichen Wurzeln des Gesetzes doch bei unserem westlichen Nachbarn liegen. Insbesondere ist der Begriff der „Vollbeendigung“ dem schweizerischen und auch dem liechtensteinischen Gesellschaftsrecht fremd.

„Solange also eine Gesellschaft verwertbares und verteilbares Vermögen hat (...), treten weder Vollbeendigung noch Verlust der Parteifähigkeit ein.“³⁴¹

Nun verweist der OGH im selben Urteil aber differenzierend auf eine in einer Strafrechtshilfesache ergangene Entscheidung³⁴². Dort äussert sich der OGH dahingehend, dass einer bereits vor Einleitung des Gerichtsverfahrens aber nach Einleitung des Konkursverfahrens gelöschten Verbandsperson, keine Rechtsfähigkeit mehr zukomme³⁴³. Diese Rechtsprechung wurde in einer weiteren oberstgerichtlichen Entscheidung bestätigt³⁴⁴. In der diesbezüglich neuesten publizierten Entscheidung des OGH wird diese Differenzierung nun nicht mehr aufgegriffen, allerdings auch nicht ausdrücklich fallen gelassen. Dort vertritt der OGH die Auffassung, dass einer Verbandsperson solange die Parteifähigkeit zukommt, als sie „ihre Rechtsverhältnisse gegenüber Dritten (...) noch nicht abgewickelt hat“³⁴⁵. Zudem wird klargestellt, dass eine Löschung im Öffentlichkeitsregister lediglich deklaratorischen Charakter habe³⁴⁶.

Zwar ist diese oberstgerichtliche Rechtsprechung zu begrüßen. Dennoch bedürfte es angesichts der hier nicht einheitlichen Judikaturlinie des OGH einer Klarstellung, dass hinsichtlich der Löschungswirkung nicht mehr danach unterschieden wird, ob die Verbandsperson vor oder nach Einleitung des Gerichtsverfahrens gelöscht wurde. Diese Differenzierung vermag m.E. nämlich in keiner Hinsicht zu überzeugen. Einerseits sind dafür im Gesetz keine Anhaltspunkte erkennbar. Andererseits begründet der OGH diese Rechtsauffassung mit zivilprozessrechtlichen Argumenten³⁴⁷. Nun regelt aber gerade die ZPO nicht die materiell rechtliche Rechtsfähigkeit, sondern lediglich die Prozessfähigkeit³⁴⁸. Der Bestand der Rechtsfähigkeit von Verbandspersonen muss m.E. aber aus dem materiellen Recht, insbesondere dem PGR, entnommen werden. Zudem ist es nach der hier vertretenen Auffassung nicht statthaft, den Untergang der Rechtsfähigkeit aus der Parteifähigkeit gemäss ZPO abzuleiten. Die ZPO regelt nämlich die Parteifähigkeit als solche

341 N.v. Urteil des OGH vom 3. Mai 2000 zu 3 C 388/96-26, 11. Leider wird auch hier wieder auf die österreichische Literatur und Judikatur verwiesen.

342 LES 2000, 50 f.

343 LES 2000, 50 f.

344 LES 2000, 166 f.

345 LES 2001, 32 ff. (34).

346 LES 2001, 32 ff. (34).

347 LES 2000, 50 f. (51); LES 2000, 166 f. (167).

348 Vgl. § 1 ZPO.

überhaupt nicht³⁴⁹. Vielmehr stützt man sich dort auf das Vorliegen der Rechtsfähigkeit. Somit ist parteifähig, wer rechtsfähig ist, und nicht umgekehrt.

Die hier vertetene Auffassung schliesst sich der im Beschluss vom 30. Juni 1997³⁵⁰ geäusserten Meinung des OGH an, wonach die Verbandsperson solange rechtsfähig ist, als sie noch über Vermögenswerte bzw. über Verbindlichkeiten verfügt. Diese Rechtsmeinung findet im Übrigen auch seine Stütze im Gesetzestext. Gemäss Art. 131 Abs. 1 PGR geht die Rechtspersönlichkeit nämlich erst dann unter, wenn „die Liquidation gegenüber dritten Personen und unter den allfälligen Mitgliedern durchgeführt ist“. Nun ist aber die Liquidation gegenüber Dritten erst durchgeführt, wenn die Verbandsperson über keine Verbindlichkeiten, und gegenüber den Mitgliedern, wenn die Verbandsperson über keine Vermögenswerte mehr verfügt. Auch gemäss Art. 125 Abs. 4 PGR besteht die Rechtspersönlichkeit einer Verbandsperson bis zur Beendigung der Liquidation. Auch dies ist erst dann der Fall, wenn die Verbandsperson keine Aktiven und keine Passiven mehr hat.

Die zitierten Bestimmungen implizieren die Absicht des Gesetzgebers, den Untergang der Rechtspersönlichkeit an den tatsächlichen Abschluss der Liquidationshandlungen zu knüpfen. Für ein Anknüpfen an den formellen Abschluss der Liquidation ist daher kein Platz. Da aber eine Verbandsperson schon vor oder aber auch erst nach der Löschung im Öffentlichkeitsregister vermögenslos bzw. ohne Verbindlichkeiten sein kann, kann die Löschung, gleichgültig, weshalb sie erfolgte, lediglich deklaratorische Wirkung entfalten.

Diese Rechtsauffassung entspricht auch der schweizerischen Lehre, die ebenfalls von einer deklaratorischen Wirkung der Löschung, ausgeht³⁵¹. Zur Begründung wird ausgeführt, dass eine gegenteilige Auffassung Art. 739 Abs. 1 OR und damit der Identitäts-

349 BALLON, N. 103; FASCHING, Lehrbuch, N. 331; Ders., II. Bd., Vor ZPO 1, Anm. 16; RECHBERGER/SIMOTTA, N. 176.

350 N.v. Beschluss zu Hp 77/96-15, 11.

351 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 3 u. OR 746, N. 7; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 152; HEBERLEIN, 6; SCHUCANY, OR 746, N. 2; STÄUBLI, OR 746, N. 1; VON STEIGER F., 340; WETTENSCHWILER, 41 f. A.M. KUNZ H.-R., 7 ff. und das BGer in BGE 42 III 37 ff. (40). Letztere Meinung wurde aber durch BGE 95 I 60 ff. (69) korrigiert. Danach kann auch eine AG nach erfolgter Löschung infolge Sitzverlegung ins Ausland weiterexistieren. Das BGer bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass die Wiedereintragung nach unberechtigter Löschung „mit Wirkung auf den Zeitpunkt der ungerechtfertigten Löschung“ erfolgt.

theorie widerspreche³⁵². Massgebend für den Untergang der Rechtspersönlichkeit sei nicht die Löschung im Register, sondern „die tatsächliche Beendigung der Liquidation“³⁵³. Dies, obwohl Art. 739 Abs. 1 OR nur davon spricht, dass eine AG ihre Rechtspersönlichkeit so lange behalte, „bis die Auseinandersetzung auch mit den Aktionären durchgeführt ist“. Dem Wortlaut entsprechend könnte man daraus schliessen, dass der schweizerische Gesetzgeber den Untergang der Rechtspersönlichkeit lediglich an die Vermögenslosigkeit der Verbandsperson knüpfen wollte, nicht jedoch an das Bestehen von Verbindlichkeiten. Diesbezüglich drückt sich also das PGR klarer aus, indem für massgebend erklärt wird, dass die Liquidation sowohl Dritten als auch den Mitgliedern gegenüber durchgeführt sein muss, damit die Rechtspersönlichkeit untergeht³⁵⁴. Dieser Umstand spricht m.E. umso mehr für die oben geäusserte Auffassung.

5.4.4.4 Bekanntmachen der Löschung

Der Wortlaut von Art. 138 Abs. 4 PGR ist insofern missverständlich, als dass er darauf schliessen lässt, die Anmeldung der Löschung und nicht der Löschungseintrag sei bekannt zu machen. Dies kann aber nicht gemeint sein, da gemäss Art. 954 Abs. 1 PGR die Eintragungen im Öffentlichkeitsregister und nicht etwa die Anmeldungen dazu zu veröffentlichen sind.

Die Löschung wird schliesslich gemäss Art. 955a PGR bekannt gemacht³⁵⁵. Folglich ist sie nur bei Verbandspersonen, „die der Veröffentlichungspflicht unterliegen“³⁵⁶, bekannt zu machen. Der Veröffentlichungspflicht unterliegen sämtliche im Inland tätigen Verbandspersonen sowie sämtliche AG's, Kommandit-AG's und GmbH's ungeachtet ihres Tätigkeitsgebietes³⁵⁷.

352 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 7; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 152; HEBERLEIN, 5 f.; WETTENSCHWILER, 41 f.

353 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 7.

354 Vgl. Art. 131 Abs. 1 PGR.

355 Art. 138 Abs. 4 Satz 2 PGR. Zu Art. 955a PGR vgl. die Ausführungen in: BuA Nr. 153/1998, Teil I, 193 f.

356 Art. 138 Abs. 4 Satz 2 PGR.

357 Art. 955 PGR.

5.5 AUFBEWAHREN DER GESCHÄFTSBÜCHER

5.5.1 Aufbewahrungspflicht

Durch die Löschung im Öffentlichkeitsregister sind Verbandspersonen nicht von sämtlichen Pflichten befreit. Vielmehr besteht auch nach der Löschung³⁵⁸ der Verbandsperson die Pflicht, die Geschäftsbücher aufzubewahren, weiter³⁵⁹. Diese Pflicht knüpft an die allgemeine Rechnungslegungspflicht³⁶⁰ und die darauf basierende allgemeine Aufbewahrungspflicht an³⁶¹.

Die Aufbewahrungspflicht obliegt dem Liquidator³⁶². Er hat sich zunächst über seinen Antrag hin den Aufbewahrungsort vom Registeramt bestimmen zu lassen³⁶³. M.E. erscheint es aber sinnvoll, wenn der Liquidator in seinem Antrag einen bestimmten Aufbewahrungsort bezeichnet. Bei der Wahl des Aufbewahrungsortes ist insbesondere auf dessen Sicherheit Bedacht zu nehmen³⁶⁴. Die Kosten der Aufbewahrung gehen zu Lasten der Liquidationsmasse³⁶⁵. Deshalb wird der Liquidator hinsichtlich dieser Kosten vor dem Aufstellen der Schlussrechnung und dem Verteilen des Liquidationsergebnisses

358 In Art. 142 Abs. 1 PGR, der Art. 747 aOR u. Art. 747 OR nahesteht, heisst es zwar, dass „die Geschäftsbücher und die Geschäftspapiere einer aufgelösten Verbandsperson“ seien aufzubewahren. Gemeint ist damit aber wohl die gelöschte Verbandsperson, da eine bloss aufgelöste Verbandsperson aufgrund der Identitätstheorie ohnehin gemäss Art. 1059 PGR zum Aufbewahren ihrer Geschäftsbücher verpflichtet ist. Ähnlich hinsichtlich Art. 747 OR: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 160; WETTENSCHWILER, 42. Man beachte auch, dass Art. 1059 PGR in etwa mit Art. 962 Abs. 1-3 OR übereinstimmt. Zwar wurde Art. 1059 PGR mit PGR-Revision 2000 abgeändert. In materieller Hinsicht entspricht er aber nach wie vor dem früheren Art. 1063 PGR, welcher die Wurzeln bei Art. 962 Abs. 1-3 OR hatte. Vgl. dazu: BuA Nr. 153/1998, Teil II, 278 f.

359 Art. 142 PGR.

360 Art. 1045 PGR. Dazu bereits oben 2.5.2.

361 Art. 1063 PGR u. Art. 5 PGRV.

362 Deshalb wird er bei deren Verletzung gemäss Art. 134 Abs. 4 PGR persönlich haftbar. Vgl. dazu: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 161, Fn. 74; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 747, N. 1; STÄUBLI, OR 747, N. 1. Wurde die Verbandsperson konkursrechtlich beendet, ist „die Konkursverwaltung“ von der Aufbewahrungspflicht betroffen (Art. 142 Abs. 2 PGR). Die Verwendung des Begriffes „Konkursverwaltung“ ist aber ungenau. Im liechtensteinischen Konkursverfahren gibt es nämlich keine Konkursverwaltung. M.E., und dies entspricht auch der Praxis, ist der Masseverwalter verpflichtet, die Geschäftsunterlagen aufzubewahren.

363 Art. 142 Abs. 1 PGR.

364 Art. 142 Abs. 1 PGR, wo es heisst, „(...) an einem (...) sicheren Orte (...) niederzulegen“. Vgl. zur Sicherheit des Aufbewahrungsortes: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 747, N. 5. Danach wird unter einem sicheren Aufbewahrungsort ein Platz verstanden, „an dem die aufbewahrten Dokumente vor der Witterung geschützt und ohne die Einwilligung des Depositärs keiner Person zugänglich sind“.

365 Art. 142 Abs. 1 PGR. Wurde die Verbandsperson konkursrechtlich beendet, so gehen die Kosten gemäss Art. 142 Abs. 2 PGR zu Lasten der Konkursmasse.

für entsprechende Sicherheiten zu sorgen haben bzw. die Kosten für das Aufbewahren vorab bezahlen.

5.5.2 Dauer und Umfang

Die Dauer der Aufbewahrungspflicht wird im Gesetz selbst auf zehn Jahre beschränkt³⁶⁶. Danach hat das GÖRA über die Verwendung der aufbewahrten Dokumente zu entscheiden³⁶⁷.

Hinsichtlich des Umfangs der Aufbewahrungspflicht trifft das Gesetz lediglich die Anordnung, dass „die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere“³⁶⁸ aufzubewahren sind. Darüber, was dies im Einzelnen ist, schweigt sich das PGR zumindest an der zitierten Stelle aus. Allerdings ist davon auszugehen, dass sich der Umfang der Aufbewahrungspflichten in Art. 142 und Art. 1059 PGR deckt³⁶⁹. Demzufolge sind die Betriebsrechnung³⁷⁰, die Bilanz³⁷¹, die übrigen Geschäftsbücher³⁷², die Geschäftspapiere³⁷³ und die Buchungsbelege³⁷⁴ aufzubewahren³⁷⁵.

Entscheidend ist ferner die Frage, ob Geschäftsbücher und -papiere zwingend im Original aufbewahrt werden müssen oder ob es ausreichend ist, wenn sie aufgezeichnet auf Bild- oder Datenträgern aufbewahrt werden. Diesbezüglich sieht Art. 1059 Abs. 2 PGR vor, dass lediglich die Jahresrechnung³⁷⁶ und ein allfälliger Jahresbe-

366 Art. 142 Abs. 1 PGR. Dies entspricht der Dauer der Aufbewahrungspflicht, die auch bis zur Auflösung gilt (vgl. Art. 1059 Abs. 1 PGR).

367 Art. 142 Abs. 1 PGR. VON STEIGER F. ist der Meinung, dass die Geschäftsbücher vernichtet werden müssen und nicht an Dritte ausgehändigt werden dürfen (VON STEIGER F., 348 mit weiteren Hinweisen).

368 Art. 142 Abs. 1 PGR.

369 Ebenso ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 747, N. 10 in Bezug auf Art. 747 u. 962 aOR.

370 Zum Begriff: BK-KÄFER, OR 958, N. 120 ff.

371 Zum Begriff: BK-KÄFER, OR 958, N. 13.

372 Vgl. dazu: BK-KÄFER, Grundlagen, N. 2.49 ff. Zu den Geschäftsbüchern als Aufbewahrungsobjekte: BK-KÄFER, OR 962, N. 25 ff.

373 Unter den Geschäftspapieren wird insbesondere die Geschäftskorrespondenz zu verstehen sein. Vgl. dazu im Einzelnen: BK-KÄFER, OR 962, N. 49 ff. Ferner: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 747, N. 10.

374 Vgl. dazu: BK-KÄFER, Grundlagen, N. 2.89. Zu den Buchungsbelegen als Aufbewahrungsobjekte: BK-KÄFER, OR 962, N. 40 ff.

375 Art. 142 iVm Art. 1059 Abs. 2 PGR. Zum Umfang der Aufbewahrungspflicht ferner: VON STEIGER F., 348; SCHUCANY, OR 747, N. 1.

376 Vgl. Art. 1048 f. PGR.

richt³⁷⁷ im Original aufzubewahren sind³⁷⁸. Die übrigen Geschäftspapiere können daneben auch auf Bildträgern³⁷⁹, die Geschäftspapiere und die Buchungsbelege sowohl auf Bild- als auch auf Datenträgern³⁸⁰ aufgezeichnet aufbewahrt werden. Vorausgesetzt ist lediglich, dass „die Aufzeichnungen mit den Unterlagen übereinstimmen und jederzeit lesbar gemacht werden können“³⁸¹.

5.5.3 Recht zur Einsichtnahme

Wenn die Geschäftsbücher an einem sicheren, nicht für jedermann zugänglichen Ort aufzubewahren sind, stellt sich die Frage, wer das Recht hat, die aufbewahrten Dokumente einzusehen. Dieser Frage widmet sich Art. 142 Abs. 3 PGR. Danach kann „wer ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht, (...) vom Landgericht im Rechtsfürsorgeverfahren zur Einsichtnahme in dieselben ermächtigt werden“.

Es bedarf also zunächst eines Antrages im Rechtsfürsorgeverfahren an das LG. Zu beantragen ist das Erteilen einer Ermächtigung zur Einsichtnahme in die aufbewahrten Geschäftsbücher einer bestimmten, gelöschten Verbandsperson. Ermächtigt werden gemäss gesetzlicher Enumeration insbesondere ehemalige Mitglieder, Rechtsnachfolger und Gläubiger, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse an der Einsichtnahme haben. Dieses Interesse müssen sie nicht beweisen, sondern lediglich glaubhaft machen³⁸². Das berechtigte Interesse muss nach Ansicht des OG im Zeitpunkt der Antragstellung vorhanden sein³⁸³.

377 Vgl. zum Inhalt des Jahresberichts: Art. 1096 PGR. Zur Pflicht, einen Jahresbericht zu erstellen: GASSNER, Rechnungslegungsvorschriften, 15.

378 BK-KÄFER, OR 962, N. 112. Falls die Verbandsperson konsolidierungspflichtig ist, ist selbstverständlich die konsolidierte Jahresrechnung und der konsolidierte Jahresbericht im Original aufzubewahren (vgl. Art. 1059 Abs. 2 PGR). Zur Konsolidierungspflicht und zum Kreis der konsolidierungspflichtigen Verbandspersonen: Art. 1097 ff. PGR. Dazu: GASSNER, Rechnungslegungsvorschriften, 16 ff.; Ders., Vergleich, 20 f.; BuA Nr. 153/1998, Teil II, 321 ff.

379 Zur Aufbewahrung auf Bildträgern, insbesondere auf Mikrofilmen: BK-KÄFER, OR 962, N. 135 ff.

380 Zum Begriff und zum Aufbewahren auf Datenträgern: BK-KÄFER, OR 962, N. 142 ff.

381 Art. 1059 Abs. 2 PGR. Vgl. zur Konkretisierung dieser Anforderung: Art. 6 ff. PGRV.

382 Vgl. zur Bescheinigung im Gegensatz zum förmlichen Beweis: BALLON, N. 215; FASCHING, III. Bd., ZPO 274, Anm. 1 f.; Ders., Lehrbuch, N. 809; RECHBERGER/SIMOTTA, N. 582.

383 LES 1997, 241 ff. (242), wo vom OGH die zweitinstanzlichen Erwägungen zusammengefasst werden.

Aber auch andere Personen, z.B. potentielle Gläubiger³⁸⁴, können zur Einsichtnahme ermächtigt werden. Der OGH vertritt m.E. zu Recht die Auffassung, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall erforderlich sei, wobei die Interessen des Einsichtbegehrenden an der Einsichtnahme und der Geheimnisschutz der gelöschten Verbandsperson einander gegenüber gestellt werden müssten. Es gelte aber zu beachten, dass der Geheimnisschutz einer gelöschten Verbandsperson „deutlich geringer als jener einer noch existenten Verbandsperson“ sei³⁸⁵. Fällt die Interessensabwägung zu Gunsten des Antragstellers aus, verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass die aufbewahrten Dokumente nur im „unbedingt notwendigen Ausmass“³⁸⁶ eingesehen werden können. Das Recht zur Einsichtnahme geht nämlich nur so weit, „wie das glaubhaft gemachte schutzwürdige Interesse reicht“³⁸⁷. Deshalb geht nach Auffassung des OGH das Einsichtsrecht eines Rechtsnachfolgers eines Begünstigten auch weiter als dasjenige eines Mitglieds oder Gläubigers³⁸⁸.

Unbeantwortet lässt das Gesetz die Frage, wer in einem solchen Fall die Interessen der gelöschten Verbandsperson vertritt. M.E. würde es sich hier anbieten, der Verbandsperson dazu einen Beistand gemäss Art. 141 PGR zu bestellen. Mit dem Recht auf Einsichtnahme wird nämlich ein Rechtsanspruch gegen die gelöschte Verbandsperson geltend gemacht. Dieser Umstand erfordert aber gemäss Art. 141 Abs. 1 PGR die Bestellung eines Beistandes³⁸⁹.

384 LES 1992, 116 ff. (122).

385 LES 1992, 116 ff. (122). Ebenso der n.v. Beschluss des OGH vom 18. Dezember 1995 zu Hp 12/94-16, 24. Hier spricht der OGH von einem „verdünnten Geheimnisschutz“ aufgelöster (richtig wohl: gelöschter) Verbandspersonen.

386 LES 1992, 116 ff. (123).

387 N.v. Beschluss des OGH vom 4. Februar 1993 zu HP 13/92-12, 8. In diesem Fall ging es auch um die Frage, ob die Antragstellerin Gründungsunterlagen einsehen kann, die, ohne hierzu verpflichtet zu sein, aufbewahrt wurden. Diese Frage wurde aber deswegen verneint, weil die Antragstellerin überhaupt kein schützenswertes Interesse glaubhaft machen konnte.

388 N.v. Beschluss des OGH vom 4. Februar 1993 zu HP 13/92-12, 8.

389 Daran hindert m.E. auch nicht die Tatsache, dass die Verbandsperson nur wegen des Geltendmachens des Einsichtsanspruches nicht rechtsfähig bleibt (vgl. unten 9.3.5.1), obwohl der OGH für die Bestellung eines Beistandes gemäss Art. 141 PGR eigentlich die Rechtsfähigkeit begrifflich voraussetzt (LES 2001, 32 ff. (34)). Beim Einsichtsanspruch rechtfertigt sich eine Ausnahme von diesem Grundsatz, da sonst niemand die Interessen der gelöschten Verbandsperson vertreten könnte. M.E. sind die ehemaligen Organe dazu nämlich nicht mehr befugt.

6 INTERESSEN UND INTERESSENWAHRUNG WÄHREND UND NACH ABSCHLUSS DES LIQUIDATIONSVERFAHRENS

6.1 DURCH DIE LIQUIDATION BERÜHRTE INTERESSEN UND STELLUNG DER INTERESSENSVERTRETER IM LIQUIDATIONSVERFAHREN

6.1.1 Interessen der Mitglieder

Die Liquidation einer Verbandsperson berührt in erster Linie die Interessen der Mitglieder, da die Verbandsperson, der sie als Mitglied angehören, zum Untergang gebracht wird. Bei den Mitgliedern steht insbesondere die Gefährdung des Rechtes auf einen Anteil am Liquidationsergebnis, also das „pekuniäre Interesse“¹, im Vordergrund. Schliesslich drohen sie aber auch, ihr Recht auf Mitgliedschaft verlustig zu gehen. Dagegen können sie allerdings aufgrund des geplanten Untergangs der Verbandsperson nichts unternehmen². Dennoch können sie die Beendigung der Verbandsperson in den von ihnen gewünschten Bahnen durchführen lassen. Überall dort, wo nämlich das oberste Organ einschreiten muss, können sie ihr Mitsprache- und Stimmrecht ausüben. Allerdings sind hier der Interessensdurchsetzung durch das Mehrheitsprinzip oft enge Grenzen gesetzt.

6.1.2 Interessen der Gläubiger

Die Liquidation einer Verbandsperson tangiert auch die Interessen der Gläubiger. Sie haben, wie dies DIETHELM treffend ausdrückt, „den begründeten, durch sehr reale Belange gestützten Wunsch, den eingeräumten Kredit sicher zu wissen, so dass (...) [sie] bei Fälligkeit

1 DIETHELM, 21.

2 Vorbehalten bleibt selbstverständlich der Widerruf der Auflösung, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

mit anstandsloser Bezahlung rechnen“³ können. Die Gläubiger sind also insbesondere daran interessiert, möglichst vollständig befriedigt zu werden, bevor die Schuldnerin untergeht.

Obwohl doch stark in die Interessen der Gläubiger eingegriffen wird, haben diese im Liquidationsverfahren keine Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte⁴. Insbesondere können sie gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse des obersten Organs nicht anfechten⁵. Sie sind darauf angewiesen, dass die Vorschriften, welche zu ihrem Schutz aufgestellt wurden⁶, eingehalten werden.

6.1.3 Interessen der Verbandsperson

Die Interessen der Verbandsperson sind in stärkstem Ausmass tangiert, da die juristische Person ja ihrem Ende zugeführt werden soll. Eine juristische Person ist aber sowohl in Bezug auf ihre Existenz als auch in Bezug auf ihren Untergang vom Willen ihrer Mitglieder und Organe abhängig. Sie kann nur durch ihre Organe handeln⁷. Folglich haben diese, insbesondere der Liquidator, auch die Interessen der Verbandsperson im Liquidationsverfahren zu wahren.

6.2 MITTEL ZUR DURCHSETZUNG DER INTERESSEN

6.2.1 Verantwortlichkeitsklage

6.2.1.1 Verantwortliche Personen und Passivlegitimation

Zu den verantwortlichen Personen gehören gemäss Art. 218 Abs. 1 PGR grundsätzlich die Organe der Verbandsperson. Organe sind die Verwaltung und die Revisionsstelle⁸. Deren Verantwortlichkeit

3 DIETHELM, 18.

4 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 739, N. 37; MEIER-WEHRLI, 55.

5 Vgl. dazu oben 3.3.8.1.

6 Insb. Art. 130 Abs. 4, 135 Abs. 2, Art. 137, Art. 138 Abs. 2 PGR.

7 Vgl. etwa Art. 111 Abs. 2 PGR.

8 Art. 219 Abs. 1 PGR. Zur Haftung einer Revisionsstelle eingehend: MEIER, 1992, 149 ff.

bleibt auch nach der Auflösung der Verbandsperson weiterbestehen⁹. Da allerdings sämtliche Befugnisse der Verwaltung auf den Liquidator übergehen, wird die Verantwortlichkeit der Verwaltung in den Hintergrund gedrängt¹⁰. Im Gegenzug dazu tritt die Haftung des Liquidators in den Vordergrund. Mit Bestellung wird dieser „zum Hauptverantwortlichen der Liquidationsgesellschaft“¹¹ und zum Passivlegitimierten einer Verantwortlichkeitsklage. Deshalb wird im Nachfolgenden das Augenmerk auf dessen Verantwortlichkeit gelegt.

6.2.1.2 Allgemeine Voraussetzungen der Haftung aus dem Titel der Verantwortlichkeit

Gemäss Art. 134 Abs. 4 PGR¹² sind die „Liquidatoren, (...) gleich den Organen der Verbandsperson verantwortlich“. Damit verweist das Gesetz hinsichtlich der Haftung des Liquidators auf die Bestimmungen in Art. 218 ff. PGR¹³. Dort wird die Haftung aus dem Titel der Verantwortlichkeit grundsätzlich an folgende vier Voraussetzungen geknüpft¹⁴:

1. Schaden;
2. Rechtswidrigkeit;
3. Verschulden;
4. Kausalität.

6.2.1.2.1 Schaden

Der Schaden ist im Verantwortlichkeitsrecht wie im Haftpflichtrecht unabdingbare Voraussetzung einer jeden Haftung. Gemäss der Le-

9 FORSTMOSEER, Verantwortlichkeit, N. 1002.

10 Selbstverständlich ist es auch nach Auflösung der Verbandsperson möglich, einen Verwaltungsrat für Pflichtverletzungen, die er vor Auflösung begangen hat, in Anspruch zu nehmen. Hier geht es aber um eine Problematik, die das Stadium vor der Auflösung betrifft und deshalb hier ausser Betracht bleibt.

11 HEBERLEIN, 33.

12 Diese Bestimmung entspricht in etwa Art. 754 Abs. 2 aOR, welcher wiederum mit Art. 754 Abs. 1 OR vergleichbar ist. Vgl. BÖCKLI, N. 1969.

13 Diese Vorschriften sind „in starker Anlehnung an die vergleichbaren Bestimmungen des Schweizer Rechts ausgestaltet worden“ (LES 1988, 147 ff. (153)). Deshalb ist hier, soweit es um Probleme des Verantwortlichkeitsrechts geht, auf schweizerische Literatur und Judikatur zurückzugreifen.

14 Vgl. dazu etwa: LES 1982, 79 ff. (80).

galdefinition in § 1293 Satz 1 ABGB¹⁵ ist Schaden „jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist“. Hier spricht man von positivem Schaden¹⁶. Satz 2 der zitierten Bestimmung grenzt den zu ersetzenden Schaden nun ausdrücklich vom entgangenen Gewinn¹⁷, dem negativen Schaden, ab¹⁸. Demzufolge müsste man eigentlich davon ausgehen, dass der Liquidator nur für den positiven Schaden haftet. Nun subsumiert jedoch § 35 Abs. 2 SchlT PGR „in allen Fällen auch den entgangenen Gewinn“ unter den Schadensbegriff des PGR¹⁹. Diese Bestimmung geht dem § 1293 Satz 2 ABGB als in Bezug auf das Verantwortlichkeitsrecht speziellere Bestimmung vor. Daher haftet der Liquidator sowohl für den positiven als auch für den negativen Schaden, welchen er dem Geschädigten zufügt.

Die Rechtsprechung definiert den Schaden gemäss Art. 218 Abs. 1 PGR als „Vermögensminderung, die nach der Differenzmethode zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens des Geschädigten und jenem Stande zu berechnen ist, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte“²⁰. Demgemäss haftet der Liquidator nur für Vermögensschäden²¹, welche sich nach der Differenzmethode berechnen lassen²².

Im Bereich der Verantwortlichkeit gilt es insbesondere zwischen mittelbaren und unmittelbaren Schaden zu unterscheiden²³. Ein unmittelbarer Schaden liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Schaden „direkt in der Vermögensmasse des Anspruchsberechtigten“²⁴ eingetreten ist. Dies ist in Bezug auf die Verantwortlichkeit

15 § 1293 ABGB entspricht wortwörtlich § 1293 öABGB.

16 Zum Begriff des positiven Schadens: REISCHAUER in Rummel, § 1293, N. 2 ff.; HARRER, § 1293, N. 10 ff.

17 Dazu: REISCHAUER in Rummel, § 1293, N. 12.

18 Zur Abgrenzung positiver und negativer Schaden: KOZIOL, Bd. I, 35 ff.; KOZIOL/WELSER, Bd. II, 276.

19 Vgl. dazu auch: SEEGER, Verantwortlichkeit, 34.

20 LES 1988, 147 ff. (154) mit Verweis auf FORSTMOSER, LJZ 1984, 5 f.

21 FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 153, mit dem Hinweis, dass die Bezahlung einer Genugtuungssumme bei immaterieller Unbill nicht absolut auszuschliessen sei. Vgl. auch: FRICK E., 43. Vgl. zur Abgrenzung des Vermögensschadens vom immateriellen Schaden: HARRER, § 1293, N. 21 ff.

22 KNELLER, 52.

23 Vgl. dazu: BÖCKLI, N. 2002; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 753/754, N. 43 ff.; FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 186 ff.; FRICK E., 86 ff.; MEIER-WEHRLI, 51 ff.; SEEGER, Verantwortlichkeit, 37 ff.; SEEGER, LJZ 1987, 78. Vgl. in Bezug auf die Unterscheidung von mittelbar und unmittelbar geschädigten Gläubigern: LES 1990, 147 ff. (156 f.); BGE 110 II 391 ff. (393).

24 FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 188.

dann der Fall, wenn die Verbandsperson, das Mitglied²⁵ oder der Gläubiger²⁶ durch das Verhalten des Liquidators eine Vermögensverminderung erlitten hat. Ist der Anspruchsberechtigte nur mittelbar, dh. nicht direkt in seinem Vermögen geschädigt, so liegt ein mittelbarer Schaden²⁷ vor. Der mittelbare Schaden entsteht beim Mitglied oder Gläubiger durch unmittelbare Schädigung der Verbandsperson, indem sich dadurch der Wert seiner Beteiligung vermindert oder sich seine Aussicht auf Befriedung verschlechtert²⁸.

Damit allerdings von einer unmittelbaren Schädigung gesprochen werden kann, bedarf es eines Rechtswidrigkeitszusammenhanges²⁹. Dieser liegt in persönlicher Hinsicht dann vor, wenn das Verschulden des Schädigers auch gegenüber dem Geschädigten gegeben ist, und in sachlicher Hinsicht, wenn durch die begangene Rechtswidrigkeit ein Schaden eingetreten ist, den die verletzte Regelung verhindern wollte³⁰.

6.2.1.2.2 Rechtswidrigkeit

Die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit ist im Verantwortlichkeitsrecht im Sinne einer Pflichtwidrigkeit zu verstehen³¹. Art. 134 Abs. 4 PGR sieht nämlich vor, dass ein Liquidator immer dann haftet, wenn er die ihm durch Gesetz oder Statuten auferlegten Verpflichtungen verletzt oder vernachlässigt. Offensichtlich haftet der Liquidator also nicht nur für das Verletzen³² von gesetzlichen oder statutarischen Pflichten, sondern auch für deren Vernachlässigung. Als Basis für die Verantwortlichkeit des Liquidators fungiert also das ihm überbundene Pflichtenheft. Der Liquidator haftet aber nicht nur für das

25 Zu den Ursachen des unmittelbaren Aktionärsschadens: MEIER-WEHRLI, 52 f.

26 Zu den Ursachen des unmittelbaren Gläubigerschadens: MEIER-WEHRLI, 53.

27 Vgl. dazu: MEIER-WEHRLI, 53 f.

28 Dazu: FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 201 ff.; SEEGER, Verantwortlichkeit, 39.

29 LES 2001, 41 ff. (55 f.). Vgl. zum Rechtswidrigkeitszusammenhang insb: REISCHAUER in Rummel, § 1295, N. 7. Ferner: KOZIOL/WELSER, Bd. II, 286 ff.

30 LES 2001, 41 ff. (56).

31 BÖCKLI, N. 1973 f.; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 753/754, N. 79 ff.; FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 249 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 36, N. 70 ff.; SEEGER, 39 f. Vgl. in Bezug auf die Haftung des Liquidators: FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 1009.

32 Als Pflichtverletzung kann nach dem OGH „jeder Verstoss des Organs gegen den im Gesetz enthaltenen Pflichtenkatalog releviert werden“ (LES 1988, 147 ff. (154)).

Nichterfüllen der im Gesetz speziell erwähnten Pflichten, sondern vielmehr für jede Pflichtwidrigkeit³³.

Zu den im Gesetz konkret erwähnten Pflichten gehören insbesondere die Aufgaben des Liquidators, welche bereits im Kapitel über das Liquidationsverfahren angesprochen wurden. Diesbezüglich sei auf das dort Ausgeführte verwiesen³⁴. Zu beachten gilt es, dass in den Bestimmungen über das Liquidationsverfahren, ohne ausdrücklich erwähnt zu werden, insbesondere Grundsätze zum Gläubigerschutz aufgestellt werden, bei deren Missachtung der Liquidator zur Haftung gezogen werden kann. So z.B. der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger oder die *Maxime*, dass vor der Verteilung des Liquidationsergebnisses zunächst alle Gläubiger befriedigt werden müssen.

Erwähnt werden muss hier auch, dass Art. 134 Abs. 1 PGR auf Art. 719 ff. PGR³⁵ verweist und dem Liquidator damit weitere Pflichten auferlegt werden. Daneben obliegen dem Liquidator diejenigen Pflichten, die er aufgrund der Generalklausel in Art. 131 Abs. 3 PGR zu erfüllen hat. Diese Bestimmung gibt dem Liquidator zum einen die Kompetenz zur Geschäftsführung und Vertretung³⁶ und zum anderen beauftragt sie ihn, „schlechthin alles zu tun, was der Liquidation dienlich ist“³⁷. Welche Aufgaben dies im Einzelnen sind, ist ins Ermessen des Liquidators zu legen³⁸. Sodann hat der Liquidator allfälligen, ihm statutarisch auferlegten Pflichten nachzukommen³⁹. Schliesslich kann auch das oberste Organ dem Liquidator Pflichten auferlegen, indem es seine Vollmacht gemäss Art. 132 Abs. 2 PGR in irgend einer Hinsicht einschränkt bzw. ihm z.B. die freihändige Veräusserung eines Grundstückes gemäss Art. 136 Abs. 2 PGR nur unter gewissen Bedingungen gestattet⁴⁰.

33 FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 1009; KNELLER, 49.

34 Vgl. diesbezüglich auch die Ausführungen HEBERLEINs, der die einzelnen im Gesetz explizit erwähnten Aufgaben des Liquidators umschreibt (HEBERLEIN, 45 ff.).

35 Gemäss Art. 134 Abs. 1 PGR kommen nämlich „die Bestimmungen über die Pflicht zur Eintragung, über die Anmeldung und die Rechte und Pflichten der Liquidatoren, die in bezug auf die Kollektivgesellschaft aufgestellt sind, (...) auch für die Verbandspersonen zur Anwendung, unter Vorbehalt der nachfolgenden Vorschriften und in der Meinung, dass die Anmeldungen behufs der Eintragung in das Öffentlichkeitsregister durch die Verwaltung erfolgen.“

36 Art. 131 Abs. 1 iVm Art. 134 Abs. 3 iVm Art. 181 ff. PGR.

37 HEBERLEIN, 56.

38 Vgl. dazu ausführlich: HEBERLEIN, 56 ff.

39 Vgl. HEBERLEIN, 59 f.

40 Vgl. dazu bereits oben 5.3.2.2. Ferner: HEBERLEIN, 58 f.

Der Liquidator muss seine Tätigkeit also an einem sehr umfangreichen Pflichtenheft orientieren. Verletzt oder vernachlässigt er lediglich eine dieser Pflichten, so handelt er rechtswidrig im Sinne des Verantwortlichkeitsrechtes.

6.2.1.2.3 Verschulden

Der Liquidator haftet allerdings nur dann, wenn ihn am Schaden und an der Pflichtverletzung ein Verschulden trifft. Unter Verschulden ist hier die Vorwerfbarkeit des pflichtwidrigen und damit rechtswidrigen Verhaltens zu verstehen⁴¹. „Schuldhaft handelt, wer ein Verhalten setzt, das er hätte vermeiden sollen und auch hätte vermeiden können“⁴². Die Verschuldensformen sind gemäss § 1294 ABGB⁴³ Absicht⁴⁴ und Fahrlässigkeit⁴⁵. Es fragt sich nun, ob auch der Liquidator sowohl für absichtliches als auch für fahrlässiges Verhalten einzustehen hat.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wer den Haftungsanspruch geltend macht. Erfolgt dies durch die Verbandsperson, so haftet der Liquidator sowohl für absichtlich als auch für fahrlässig zugefügten Schaden⁴⁶. Wird der Haftungsanspruch durch die Mitglieder geltend gemacht, gilt dies nur, „sofern der Verbandsperson kein Schadenersatzanspruch zusteht“⁴⁷, diese also nicht selbst direkt geschädigt wurde. Hat die Verbandsperson einen unmittelbaren Schaden erlitten, so haftet der Liquidator auf Klage eines Mitglieds nur für den absichtlich zugefügten Schaden⁴⁸. Hinsichtlich der Haftung gegenüber den Gläubigern muss unterschieden werden, ob diese unmittelbar oder nur mittelbar geschädigt sind. Im ersten

41 KOZIOL, Bd. II, 289 ff.; KOZIOL/WELSER, Bd. II, 289; SEEGER, 43.

42 KOZIOL/WELSER, Bd. II, 289.

43 § 1294 ABGB entspricht dabei wortwörtlich § 1294 öABGB.

44 Gemäss § 1294 Satz 3 ABGB handelt absichtlich („in einer bösen Absicht“), wer den Schaden mit „Wissen und Willen“ verursacht. Dazu ausführlich: KOZIOL, Bd. I, 199 ff. Ferner: KOZIOL/WELSER, Bd. II, 289 f.; MAYRHOFER, 294; REISCHENAUER in Rummel, § 1294, N. 22.

45 Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Schaden „in einem Versehen, wenn er aus schuldbarer Unwissenheit, oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleisses verursacht worden ist“ (§ 1294 Satz 3 ABGB). Dazu eingehend: KOZIOL, Bd. I, 203 ff.; MAYRHOFER, 294 ff. Ferner: KOZIOL/WELSER, Bd. II, 289 f.; REISCHENAUER in Rummel, § 1294, N. 21.

46 Art. 218 Abs. 1 PGR.

47 Art. 218 Abs. 2 PGR.

48 Art. 218 Abs. 3 PGR.

Fall „reicht jedes Verschulden“⁴⁹ zur Haftungs begründung aus, wohingegen im zweiten Fall absichtliche Schädigung verlangt wird⁵⁰.

Der Begriff der Fahrlässigkeit wird gemeinhin in grobe und leichte Fahrlässigkeit unterteilt⁵¹. Dabei ist ein Verhalten als leicht fahrlässig zu qualifizieren, „wenn es auf einem Fehler beruht, der gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft“⁵². Es stellt sich hier die Frage, ob der Liquidator in den Fällen, wo er grundsätzlich auch für fahrlässiges Verhalten haftet, wirklich für jede noch so leichte Fahrlässigkeit einzustehen hat⁵³.

Diese Frage ist insofern zu bejahen, als dass grundsätzlich „jedes Verschulden haftungsbegründend wirkt“⁵⁴. Es wird aber allgemein, meist in Bezug auf die Haftung eines Mitglieds der Verwaltung, die m.E. zutreffende Meinung vertreten, dass das Risiko der verantwortlichen Person „auf ein vernünftiges mit dem praktischen Leben in Einklang stehendes Mass beschränkt bleiben muss“⁵⁵. Dies muss angesichts des sehr langen Pflichtenheftes des Liquidators auch für diesen gelten, da die Übernahme dieses Mandats ansonsten mit zu grossen Haftungsrisiken verbunden wäre. Deshalb ist im Einzelfall abzuklären, ob sich eine Haftung des Liquidators auch mit obigem Kriterium verträgt.

49 SEEGER, 45.

50 Art. 223 Abs. 2 PGR.

51 Dazu: MAYRHOFER, 296 ff.

52 KOZIOL/WELSER, Bd. II, 290.

53 Nach SEEGER ist die Haftung für leichte Fahrlässigkeit in zweifacher Hinsicht problematisch; „einerseits deshalb, weil die Frage der Haftung dem Grunde nach Ermessensfrage ist (...); andererseits wegen der Anwendbarkeit eines Massstabes sowohl auf Kleinst- als auch auf Grossgesellschaften“ (SEEGER, Verantwortlichkeit, 44).

54 LES 1988, 147 ff. (154); n.v. Urteil des OGH vom 14. September 1997 zu 5 C 40/81-92, 61. Ebenso: KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 583.

55 N.v. Urteil des OGH vom 14. September 1997 zu 5 C 40/81-92, 61; MEIER-WEHRLI, 80. Ebenso: FORSTMOSER, LJZ 1984, 6; FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 293; KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 583 f. Vgl. auch LES 1988, 147 ff.; LES 1983, 137 f. (137). LES 1986, 76 f. (76). Hier wird implizit eine „überspitzte Haftung“ abgelehnt. Vgl. insbesondere auch die Bemerkungen des OGH in LES 1982, 79 ff. (80), wo es heisst: „Bei der Verschuldensfeststellung ist darauf zu achten, „dass die Verantwortlichkeit in einem den wirklichen Gegebenheiten entsprechenden Rahmen gehalten werden sollte, damit sich eine pflichtbewusste Person heute überhaupt noch dazu entschliessen kann, ein Verwaltungsratsmandat – insbesondere ein nebenamtliches – zu übernehmen. Das Risiko persönlich zu haften, sollte daher nicht übermässig gross sein. Andere Auffassungen würden dem Prinzip der Verschuldenshaftung widersprechen und auch in krassm Widerspruch zu Treu und Glauben stehen“.

Zugrunde zu legen ist der Frage der Haftung ein „objektivierter Verschuldensmassstab“⁵⁶. Entscheidend ist also diejenige Sorgfalt, die „der korrekte und sorgfältige Geschäftsmann“⁵⁷ walten liesse.

6.2.1.2.4 Kausalität

Damit der Liquidator schliesslich für den Schaden einzustehen hat, muss zwischen der schuldhaften Pflichtwidrigkeit und dem Schadenseintritt ein Kausalzusammenhang bestehen. Verlangt wird aber nicht nur, dass das Verhalten des Liquidators „condicio sine qua non“ für den schädigenden Erfolg war (Äquivalenz- oder Bedingungstheorie)⁵⁸. Erforderlich ist zudem, dass der Schaden adäquat herbeigeführt worden ist (Adäquanztheorie)^{59 60}. Dies ist dann der Fall, wenn das Verhalten „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Eintritt dieses Erfolgs durch jenes Ereignis allgemein als begünstigt erscheint“⁶¹. Rechtsprechung und Lehre setzen allerdings an den Begriff der „Adäquanz“ „keine hohen Anforderungen“⁶². So ist insbesondere nicht erforderlich, „dass das pflichtwidrige Verhalten die alleinige Ursache des Schadens darstellt“⁶³. Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt aber nicht vor, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht verhindert hätte⁶⁴.

56 LES 1988, 147 ff. (154); n.v. Urteil des OGH vom 14. September 1997 zu 5 C 40/81-92, 62. Ebenso: BÖCKLI, N. 1973; FORSTMOSER, LJZ 1984, 6; FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 292; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 36, N. 80.

57 LES 1988, 147 ff. (154); n.v. Urteil des OGH vom 14. September 1997 zu 5 C 40/81-92, 62. Allgemein wird auch folgende Definition verwendet: „Massgebend ist diejenige Sorgfalt, die ein gewissenhafter und vernünftiger Mensch desselben Verkehrskreises wie die Verantwortlichen unter den gleichen Umständen als erforderlich ansehen würde“ (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 36, N. 80). Ebenso: FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 292; FORSTMOSER, LJZ 1984, 6.

58 Die Bedingtheorie fungiert als „äusserste Grenze der Zurechenbarkeit“ (KOZIOL/WELSER, Bd. II, 282).

59 LES 1982, 79 ff. (80); LES 1988, 147 ff. (154); ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 753/754, N. 86 f.; FORSTMOSER, LJZ 1984, 9 f.; Ders., Verantwortlichkeit, N. 268; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 36, N. 92; KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 584; SEEGER, 42 f.

60 Zu diesen beiden Theorien: KOZIOL, Bd. I, 90 ff. u. 236 ff.; KOZIOL/WELSER, Bd. II, 280 ff.; MAYRHOFER, 259 f.; REISCHAUER in Rummel, § 1295, N. 2 ff.

61 BGE 113 II 52 ff. (57); BGE 93 II 22 ff. (29). Mit den gleichen Worten umschreibt auch der OGH den adäquaten Kausalzusammenhang. Vgl. LES 1988, 147 ff. (154). Ebenso: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 753/754, N. 86; FORSTMOSER, LJZ 1984, 9 f.; FORSTMOSER, Verantwortlichkeit, N. 268.

62 LES 1988, 147 ff. (154). Ebenso: KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 584.

63 FORSTMOSER, LJZ 1984, 10.

64 FORSTMOSER, LJZ 1984, 10; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 36, N. 94; KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 584; LES 1988, 147 ff. (154).

6.2.1.2.5 Zwischenfazit

Damit die Klage gegen den Liquidator Aussicht auf Erfolg hat, muss ein Vermögensschaden vorliegen, der durch eine oder mehrere Pflichtverletzungen des Liquidators, welche ihm bei vernünftigen und sorgfältigen Handeln nicht unterlaufen wären, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zumindest mitverursacht wurde.

6.2.1.3 Haftungsanspruch und Aktivlegitimation

6.2.1.3.1 der Verbandsperson

Der Haftungsanspruch steht vorweg der unmittelbar⁶⁵ geschädigten Verbandsperson zu⁶⁶. Folglich ist auch sie zur Verantwortlichkeitsklage legitimiert⁶⁷. Wurde über die Verbandsperson der Konkurs eröffnet, so geht dieses Recht auf die Konkursmasse über⁶⁸.

Will die Verbandsperson nach deren Auflösung eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Liquidator erheben, so stellt sich vorab die Frage, durch wen sie vertreten wird. Eine Vertretung durch den Liquidator scheidet logischerweise wegen Interessenkollision von vornherein aus. Zudem ist die Revisionsstelle seit der PGR-Revision 2000 von der Vertretung ausgeschlossen⁶⁹. Daher muss man der Verbandsperson einen Beistand gemäss Art. 190 PGR bestellen, der dann die Verbandsperson im Prozess vertritt⁷⁰. Wurde die Verbandsperson jedoch bereits gelöscht, so ist ein Beistand gestützt auf Art. 141 PGR zu bestellen⁷¹.

65 Die Verbandsperson kann keinen mittelbaren Schaden erleiden, da sie eine Schädigung der Mitglieder oder Gläubiger nicht einmal indirekt trifft. Vgl. SEEGER, Verantwortlichkeit, 37.

66 Art. 222 Abs. 1 PGR.

67 Art. 218 Abs. 1 PGR.

68 Art. 222 Abs. 1 PGR.

69 Vgl. dazu bereits oben 3.4.2.

70 Dies entsprechend der Vertretung der Verbandsperson gegen eine Auflösungsklage gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. PGR (vgl. dazu oben 3.4.2) und gegen eine Feststellungsklage gemäss Art. 138 Abs. 6 (vgl. dazu oben 5.4.3.1).

71 Vgl. dazu unten 9.3.

6.2.1.3.2 der Mitglieder

Hinsichtlich des Haftungsanspruches und der Aktivlegitimation der Mitglieder gilt es in erster Linie danach zu differenzieren, ob die Mitglieder unmittelbar oder bloss mittelbar geschädigt wurden.

Wurde das Mitglied direkt geschädigt, so steht ihm selbst der Rechtsbehelf der Verantwortlichkeitsklage gegen den Liquidator zu. Er kann dann auf Ersatz des Schaden an sich selbst klagen⁷².

Bei lediglich mittelbarer Schädigung steht dem Mitglied ein direkter Ersatzanspruch nur dann zu, wenn die Verbandsperson durch den Liquidator böswillig geschädigt wurde⁷³. Dabei ist „böswillig“ mit „absichtlich“⁷⁴, „böser Absicht“⁷⁵ und mit „vorsätzlich“⁷⁶ gleichzusetzen⁷⁷. Erforderlich ist ferner, dass die Verbandsperson ihrerseits „auf die Geltendmachung eines Anspruches verzichtet oder denselben binnen drei Monaten nach Aufforderung durch das Mitglied nicht geltend macht“⁷⁸. Das mittelbar geschädigte Mitglied kann also selbst erst bei Untätigkeit der Verbandsperson klagen.

Fraglich ist angesichts des Wortlautes von Art. 222 Abs. 2 PGR, ob das klagende Mitglied bei mittelbarer böswilliger Schädigung den direkten Ersatz des Schadens an sich begehren kann. Diese Frage ist m.E. eindeutig zu verneinen. Es geht hier nämlich um die Interessen der unmittelbar geschädigten juristischen Person, welche das mittelbar geschädigte Mitglied durch das Führen des Verantwortlichkeitsprozesses gegen den Liquidator wahrnimmt. Folglich kann der Schaden der Verbandsperson nur dieser und nicht dem bloss mittelbar geschädigten Mitglied ersetzt werden. Dies stellt im Übrigen auch Art. 222 Abs. 3 PGR unmissverständlich klar. Nach zutreffender Auffassung SEEGERs ist Art. 222 Abs. 2 PGR in dieser Form „redaktionell missglückt“⁷⁹. Die Worte „sowie bei böswilliger Schädigung“ wären deshalb im Rahmen einer redaktionellen Korrektur zu streichen.

Nach Art. 225 Abs. 5 PGR können sich die nicht klagenden Mitglieder im bereits eingeleiteten Verantwortlichkeitsprozess als

72 Art. 222 Abs. 2 PGR.

73 Art. 222 Abs. 2 PGR.

74 Art. 218 Abs. 1 u. 3, Art. 222 Abs. 3 u. Art. 223 Abs. 2 PGR.

75 § 1294 Satz 2 ABGB.

76 Vgl. KOZIOL, Bd. I, 199.

77 SEEGER, Verantwortlichkeit, 128. Zum Begriff „absichtlich“ bereits oben 6.2.1.2.3.

78 Art. 222 Abs. 3 PGR.

79 SEEGER, Verantwortlichkeit, 129.

Nebenintervenienten⁸⁰ anschliessen. Ebenso können sie innerhalb eines halben Jahres⁸¹ weitere Klagen einreichen, sofern bislang der Schaden nicht „in vollem Umfange“⁸² eingeklagt wurde.

6.2.1.3.3 der Gläubiger

Die geschädigten Gläubiger verfügen nur dann über einen direkten Haftungsanspruch, „wenn die Gesellschaft⁸³ keinen Anspruch besitzt“⁸⁴. Nach nunmehriger Judikaturwende hat diese Bestimmung lediglich den unmittelbar geschädigten Gläubiger im Auge. Nur dieser sei berechtigt, gegen das fehlbare Organ mit Leistung an sich selbst zu klagen⁸⁵. Zwar erscheint diese Auslegung gesetzestreu. Dennoch wurde damit der Gläubigerschutz empfindlich geschwächt.

Gemäss bisheriger Judikatur⁸⁶ wurde nämlich die Wendung „wenn die Gesellschaft keinen Anspruch besitzt“ im Interesse der Gläubiger extensiv ausgelegt, sodass die Aktivlegitimation und die Forderung „ex lege“⁸⁷ von der Verbandsperson auf den Gläubiger übergeht, wenn diese es versäumte, die gegen das Organ bestehende Schadenersatzforderung geltend zu machen⁸⁸. Ein diesbezügliches Versäumnis lag dann vor, „wenn die erstberechtigte geschädigte Verbandsperson die Geltendmachung ihres Schadenersatzanspruches beharrlich unterliess, auf den Anspruch ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten (§ 863 ABGB) verzichtete oder das

80 Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Nebenintervention gemäss § 17 Abs. 2 ZPO mit der Wirkung, dass das rechtliche Interesse an der Beteiligung am Rechtsstreit nicht mehr überprüft wird.

81 Art. 222 Abs. 6 PGR.

82 Art. 222 Abs. 5 PGR.

83 Hier wird der Terminus „Gesellschaft“ anstatt „Verbandsperson“ verwendet, da das PGR im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit von „Gesellschaften mit Persönlichkeit und ihnen gleichgestellten Verbandspersonen“ (vgl. die Überschrift vor Art. 218 PGR) spricht.

84 Art. 223 Abs. 1 PGR.

85 Dazu der OGH in LES 2001, 41 ff. (53 ff.) mit ausführlicher Begründung. Diese Auffassung vertrat auch SEEGER in seiner Dissertation (SEEGER, Verantwortlichkeit, 131).

86 LES 1990, 147 ff.; LES 1983, 137 f.; LES 1981, 129 ff.; n.v. Beschluss des OGH vom 18. Dezember 1995 zu Hp 12/94-16.

87 LES 1990, 147 ff. (155). Deshalb sprach der OGH in diesem Zusammenhang auch von einer Legalzession der Schadenersatzforderung von der Verbandsperson auf den Gläubiger (LES ebd.; ebenso im n.v. Beschluss vom 18. Dezember 1995 zu Hp 12/94-16, 19). Der OGH betonte ferner, dass diese Legalzession nicht zu einer „Verschlechterung der haftungsrechtlichen Stellung des Organs“ führe, da diesem aufgrund den Grundsätzen des Zessionsrechts alle Einwendungen gegen den Gläubiger erhalten bleiben würden (n.v. Beschluss vom 18. Dezember 1995 zu Hp 12/94-16, 19 f.).

88 LES 1990, 147 ff. (154); LES 1983, 137 f. (137); LES 1981, 129 ff. (131); n.v. Beschluss des OGH vom 18. Dezember 1995 zu Hp 12/94-16, 19.

Recht auf Geltendmachung ihres Anspruches verwirkte“⁸⁹. Dies war insbesondere dann der Fall, wenn die Verbandsperson die ihr zustehende Verantwortlichkeitsklage „bis zum Schluss der Verhandlung zweiter Instanz nicht geltend gemacht hat“⁹⁰. Der OGH in seiner ehemaligen Besetzung dehnte also die Klageberechtigung unmittelbar geschädigter Gläubiger auch auf mittelbar geschädigte Gläubiger aus, sofern die Verbandsperson in der Verfolgung ihrer Verantwortlichkeitsansprüche säumig war⁹¹.

Nach neuer oberstgerichtlicher Rechtsprechung kann der mittelbar geschädigte Gläubiger nur noch bei absichtlicher Schädigung Verantwortlichkeitsansprüche geltend machen. Zusätzlich ist sodann erforderlich, dass „über die Verbandsperson der Konkurs eröffnet worden ist und die Konkursmasse auf die Geltendmachung des Anspruches verzichtet hat“⁹². Einem Anspruchsverzicht gleichgestellt wird die Untätigkeit während eines Monats, nachdem die Konkursmasse zur Geltendmachung des Haftungsanspruches aufgefordert wurde⁹³. Der Gläubiger kann aber seinen Anspruch nur zugunsten der Gesellschaft einklagen, dh. er erhält aus dem Prozessersfolg nur seinen aliquoten Anteil. Gerade vor diesem Hintergrund ist aber die neue Rechtsprechung zu rechtfertigen. Nach nunmehr überholter Judikatur konnte nämlich der mittelbar, lediglich fahrlässig geschädigte Gläubiger, auf den der Verantwortlichkeitsanspruch in Folge Legalzession übergegangen war, auf Leistung an sich klagen. Demgegenüber konnte der mittelbar, allerdings absichtlich geschädigte Gläubiger nur die Leistung zugunsten der Verbandsperson verlangen⁹⁴. Dieser „Wertungswiderspruch“⁹⁵ wurde durch die neue Rechtsprechung, allerdings auf Kosten des Gläubigerschutzes, beseitigt.

89 LES 1981, 129 ff. (131). Ebenso: N.v. Urteil des OGH vom 30. April 1985 zu 3 C 270/74-111, 29; n.v. Urteil des OGH vom 14. September 1987 zu 5 C 40/81-92, 51 ff.

90 LES 1990, 147 ff. (154). Ebenso: LES 1981, 129 ff. (131); n.v. Urteil des OGH vom 30. April 1985 zu 3 C 270/74-111, 29.

91 Vgl. dazu auch: KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 584 f.

92 Art. 223 Abs. 2 PGR.

93 Art. 223 Abs. 2 PGR.

94 Vgl. dazu: LES 2001, 41 ff. (55).

95 LES 2001, 41 ff. (55).

6.2.1.4 Beweislast

Nach der Judikatur des OGH⁹⁶ findet aufgrund des vertraglichen Charakters der Organhaftung⁹⁷ auf die Frage der Beweislast § 1298 ABGB, der wie folgt lautet, Anwendung:

„Wer vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner vertragsmässigen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei, dem liegt der Beweis ob.“⁹⁸

Es findet also hinsichtlich der Rechtswidrigkeit eine Beweislastumkehr statt. Daher ist m.E. die Auffassung des OGH, wonach zunächst der Kläger nachzuweisen habe, dass eine Pflichtverletzung vorliegt, und erst dann das zur Verantwortung gezogene Organ die Pflichtgemässheit seines Tuns zu beweisen habe⁹⁹, unzutreffend. Richtig ist angesichts des klaren Wortlauts von § 1298 ABGB wohl, dass das Organ die dortige Beweislastregel „uneingeschränkt (...) gegen sich gelten lassen“¹⁰⁰ muss.

Der Kläger hat aber dennoch neben den restlichen Haftungsvoraussetzungen insbesondere den Schadenseintritt und die Schadenshöhe zu beweisen¹⁰¹.

6.2.1.5 Frist

Seit der PGR-Revision 2000¹⁰² sieht nun Art. 226 Abs. 1 PGR eine der allgemeinen Frist für Entschädigungsklagen¹⁰³ entsprechende Verjährungsfrist von drei Jahren vor¹⁰⁴. Diese Frist wird bei wissentlich falschen Angaben oder absichtlicher Schadenszufügung auf zehn Jahre verlängert¹⁰⁵.

96 LES 1988, 147 ff. (154); LES 1987, 114 ff. (121); n.v. Urteil des OGH vom 14. September 1987 zu 5 C 40/81-92, 62 f.

97 Art. 226 Abs. 1 PGR.

98 Diese Bestimmung stimmt wortwörtlich mit § 1298 öABGB überein.

99 LES 1988, 147 ff. (154); n.v. Urteil des OGH vom 14. September 1987 zu 5 C 40/81-92, 62; So auch: KOHLEGGGER, ÖJZ 1990, 584.

100 LES 1987, 114 ff. (121).

101 Zu letzterem vgl: SEEGER, Verantwortlichkeit, 34 f.

102 Die Abänderung von Art. 226 Abs. 1 PGR ist auf einen m.E. zu begrüssenden Abänderungsantrag des Abgeordneten Dr. Peter Sprenger zurückzuführen. Vgl. dazu: LTP vom 26. Oktober 2000, 1971 ff.; Liechtensteiner Vaterland vom 27. Oktober 2000, 3.

103 § 1489 ABGB.

104 Art. 226 Abs. 1 Satz 1 PGR.

105 Art. 226 Abs. 1 Satz 2 PGR.

Der Fristbeginn wurde durch die PGR-Revision 2000 einheitlich auf den Tag angesetzt, an welchem dem Geschädigten sowohl der Schaden als auch die Person des Schädigers oder Ersatzpflichtigen bekannt ist¹⁰⁶. Mit dieser Novelle hat sich der Gesetzgeber der oberstgerichtlichen Rechtsprechung angeschlossen und damit Rechtswirklichkeit und formelles Recht in Einklang gebracht. Der OGH stellte nämlich seit seinem Präjudiz aus dem Jahre 1971 entgegen dem Wortlaut von Art. 226 Abs. 1 aPGR nicht auf den Tag der schädigenden Handlung ab, sondern ebenfalls auf den Zeitpunkt, an dem Schaden und Person des Schädigers bekannt wurde¹⁰⁷.

6.2.1.6 Entlastungsbeschluss

Der Liquidator wird idR mit Genehmigung der Schlussrechnung durch das oberste Organ entlastet¹⁰⁸. Eine Entlastung ist aber auch durch Anspruchsverzicht oder Vergleich möglich¹⁰⁹.

Unter gewissen Voraussetzungen führt die Entlastung zum Untergang des Verantwortlichkeitsanspruches. Zunächst ist vorausgesetzt, dass dem Liquidator keine böswillige Schädigung vorgeworfen werden kann¹¹⁰. Für absichtlich verursachte Schäden hat der Liquidator nämlich in jedem Fall einzustehen. Dies gilt nach m.E. zutreffender Auffassung SEEGERs¹¹¹ auch bei der Verantwortlichkeitsklage eines Mitglieds, obwohl dagegen eigentlich der Wortlaut von Art. 222 Abs. 4 PGR spricht. Eine Entlastungserklärung darf m.E. bei böswilliger Schädigung ungeachtet von Art. 224 Abs. 3 PGR¹¹² rechtlich nicht verbindlich sein¹¹³.

106 Art. 226 Abs. 1 PGR. Hinsichtlich der Kenntnis der Person des Beschädigten ist nicht erforderlich, dass diese z.B. aufgrund eines Urteils feststeht. Vielmehr reicht es aus, wenn es sich z.B. um ein Organ handelt. Dieses muss nämlich im Öffentlichkeitsregister eingetragen werden und dessen Inhalt gilt als bekannt. Vgl. dazu das Votum des Landtagspräsidenten Dr. Peter Wolff, in: LTP vom 26. Oktober 2000, 1976.

107 ELG 1967-1972, 180 ff. Bestätigt durch das Teilurteil des n.v. OGH vom 9. November 1973 zu J 628/332-67, 12 f. u. LES 1984, 23 f. (24). Zitate von weiteren n.v. Entscheidungen des OGH, in welchen diese Rechtsprechung bestätigt wurde, finden sich bei: SEEGER, Verantwortlichkeit, 140 f. Fn. 2 u. 3.

108 Dazu bereits oben 5.4.3.1.

109 Art. 224 Abs. 1 PGR. Diese Formen der Entlastung zeitigen grundsätzlich die gleichen Wirkungen wie ein Entlastungsbeschluss. Letzterer ist darüber hinaus anfechtbar (dazu: SEEGER, Verantwortlichkeit, 135 ff.).

110 Art. 224 Abs. 1 u. 2 PGR.

111 SEEGER, Verantwortlichkeit, 142.

112 Die zitierte Vorschrift erkennt, dass eine zusätzliche Voraussetzung neben der böswilligen Schädigung gar nicht verlangt werden kann, da hier der Entlastungsbeschluss ohnehin recht-

Ist die Schädigung allerdings lediglich der Fahrlässigkeit des Liquidators zuzuschreiben, hängt die Wirkung des Entlastungsbeschlusses von der Person des Beschädigten ab.

Wurde durch die Pflichtwidrigkeit des Liquidators die Verbandsperson geschädigt und wird dieser Schaden auch von ihr geltend gemacht, verhindert ein Entlastungsbeschluss die Durchsetzbarkeit des Haftungsanspruches. Wird die Verantwortlichkeitsklage hingegen von einem Mitglied erhoben, so steht dieser die Entlastung nur dann entgegen, wenn das Mitglied dem Entlastungsbeschluss nicht zugestimmt oder sich diesem enthalten¹¹⁴ hat¹¹⁵. Der Haftungsanspruch kann sodann ungeachtet eines Entlastungsbeschlusses durchgesetzt werden, wenn der Geschädigte nachzuweisen vermag, dass damit „den entlasteten Personen gar keine oder nach Massgabe ihres Verschuldens und ihrer Leistungsfähigkeit eine offenbar ungenügende Entschädigungspflicht auferlegt worden ist“¹¹⁶.

Hat hingegen das Mitglied oder der Gläubiger einen unmittelbaren Schaden erlitten, so hat ein allfälliger Entlastungsbeschluss auf deren Haftungsansprüche keine Wirkung¹¹⁷. Es kann nämlich nicht angehen, dass die Verbandsperson durch dessen Organ über das Schicksal von Ansprüchen anderer Personen entscheidet.

Zu beantworten gilt es nun noch die Frage nach der Tragweite des Entlastungsbeschlusses. Diese Frage beantwortet Art. 224 Abs. 5 PGR. Danach umfasst die Dechargé „nur die der Revisionsstelle erkennbaren Geschäfte“¹¹⁸. Die Entlastung wirkt also nur hinsichtlich der für die Revisionsstelle „bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit“¹¹⁹ erkennbaren Pflichtwidrigkeiten des Liquidators.

lich nicht bindend ist. Folglich wäre diese Bestimmung m.E. de lege ferenda zu streichen. Vgl. auf diesen Widerspruch ebenfalls hindeutend: SEEGER, Verantwortlichkeit, 137.

113 SEEGER, Verantwortlichkeit, 134 u. 142. Er spricht in diesem Zusammenhang von „Nichtigkeit“ des Entlastungsbeschlusses.

114 Stimmenthaltung gilt als Mitwirkung und führt zum Untergang des Anspruches. So m.E. zutreffend: SEEGER, Verantwortlichkeit, 142.

115 Art. 222 Abs. 4 PGR e contrario. In Art. 222 Abs. 4 PGR ist sodann noch der Fall erwähnt, wo das Mitglied erst nach dem Entlastungsbeschluss und in Unkenntnis dieses Beschlusses die Mitgliedschaft erworben hat. Da ein Erwerb der Mitgliedschaft bei einer aufgelösten Verbandsperson nicht mehr möglich ist (vgl. dazu oben 4.4.4), hat dieser Umstand hier ausser Betracht zu bleiben.

116 Art. 224 Abs. 2 PGR.

117 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 36, N. 136.

118 Art. 224 Abs. 5 PGR.

119 SEEGER, Verantwortlichkeit, 137.

6.2.2 Unterlassungsanspruch der Gläubiger

Das Liquidationsverfahren enthält bekanntlich zahlreiche Gläubigerschutzbestimmungen¹²⁰. Der Durchsetzbarkeit dieser Bestimmung trägt Art. 223 Abs. 3 PGR zumindest teilweise Rechnung, indem er den Gläubigern ein Unterlassungsanspruch „gegen die Verletzung der zum Schutze der Gläubiger aufgestellten Vorschriften“¹²¹ zur Verfügung stellt.

Diese Bestimmung vermittelt den Gläubigern zwar keinen Rechtsbehelf, die Schutzbestimmungen direkt durchzusetzen. Dennoch kann durch das Geltendmachen des Unterlassungsanspruches das Weiterführen der Liquidation gestoppt und damit eine weitere Gläubigerbenachteiligung verhindert werden. Wenn z.B. ein vermeintlicher Gläubiger, dessen Forderung streitig ist, davon erfährt, dass für seine Forderung keine Sicherheit hinterlegt wurde¹²², kann dieser gestützt auf Art. 223 Abs. 3 PGR das Verteilen des Liquidationsergebnisses verhindern.

M.E. gilt es hier zudem den Begriff des „Gläubigers“ im Interesse des Gläubigerschutzes extensiv zu interpretieren und auch den vermeintlichen Gläubigern, deren Gläubigerposition noch ungeklärt ist, eine Aktivlegitimation zuzubilligen. Es wird allerdings zu fordern sein, dass der vermeintliche Gläubiger entsprechende Schritte zur Durchsetzung seines Anspruches eingeleitet, zumindest aber einen Antrag auf Anberaumung einer Vermittlungsverhandlung über den Anspruch gestellt hat¹²³.

6.2.3 Haftung für ungerechtfertigt bezogene Liquidationsanteile

Stellt sich nach Verteilung des Liquidationsergebnisses heraus, dass Liquidationsanteile gesetzeswidrig bezogen wurden, so fragt sich, ob diese die Empfänger wieder zurückzuerstatten haben. Diese Frage lässt sich aufgrund Art. 219 Abs. 5 PGR bejahen¹²⁴. Nach dieser Be-

120 Dabei handelt es sich insbesondere um Art. 130 Abs. 4, Art. 135 Abs. 2, Art. 137 und Art. 138 Abs. 2 PGR.

121 Art. 223 Abs. 3 PGR.

122 Vgl. Art. 137 Abs. 2 PGR.

123 Vgl. zur Notwendigkeit, eine Vermittlungsverhandlung durchzuführen: § 8 VAG.

124 Auch die schweizerische Lehre befürwortet, wenn auch aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen, einen Rückerstattungsanspruch. Vgl. dazu ausführlich: BUDLIGER, 73 ff.;

stimmung haften sowohl die Mitglieder als auch Dritte – letztere allerdings nur soweit sie aufgrund eines unentgeltlichen Rechtsgeschäfts am Liquidationsergebnis beteiligt waren –, „auch wenn sie gutgläubig sind, im Umfange der Bereicherung“¹²⁵. Es handelt sich dabei um einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch. Das Empfangene ist nach den Regeln des allgemeinen Kondiktionsrechts zurückzuerstatten¹²⁶.

Das Gesetz lässt offen, wem dieser Anspruch zusteht. Gemäss allgemeinen bereicherungsrechtlichen Regeln wird ihn wohl nur die entreicherte Verbandsperson, nicht jedoch die lediglich mittelbar entreicherten Gläubiger, geltend machen können¹²⁷. Gläubiger können also die Rückerstattung der Bereicherung gestützt auf Art. 219 Abs. 5 PGR nicht verlangen.

Der Bereicherungsanspruch gemäss Art. 219 Abs. 5 PGR setzt aber unabdingbar voraus, dass die Bereicherung des Mitglieds oder des Dritten auf einen gesetzeswidrigen Verteilungsbeschluss des obersten Organs zurückzuführen ist¹²⁸. Angesichts des klaren Gesetzeswortlautes von Art. 219 Abs. 5 PGR reicht eine blosser Statutenwidrigkeit nicht aus¹²⁹. Gesetzeswidrigkeit liegt z.B. dann vor, wenn die Verteilung ohne vorangegangenen Schuldenruf¹³⁰ oder vor Ablauf des Sperrhalbjahres¹³¹ erfolgt ist¹³².

Wurde das Liquidationsergebnis unter Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen ausbezahlt, so ist der Empfänger des Liquidationsanteils ungerechtfertigt bereichert. Der Rückerstattungs-

SCHUCANY, SAG 1945/46, 68 ff. Ferner: BÖCKLI, N. 1962a; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 19 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, § 56, N. 135 ff.; SCHUCANY, OR 745, N. 1.

125 Art. 219 Abs. 5 PGR.

126 SEEGER, Verantwortlichkeit, 72. Vgl. zum allgemeinen Kondiktionsrecht die §§ 1431 ff. ABGB. Diese Bestimmungen entsprechen den §§ 1431 ff. öABGB. Vgl. dazu: KOZIOL/WELSER, Bd. II, 246 ff.; RUMMEL in ders., §§ 1431 ff. ABGB.

127 Auch BUDLIGER, 79 f., der hier ebenfalls die Anwendung der allgemeinen bereicherungsrechtlichen Bestimmungen für das schweizerische Recht befürwortet, spricht sich hier für eine ausschliessliche Aktivlegitimation der geschädigten Gesellschaft aus. Ebenso: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 745, N. 22. Sie vertreten allerdings die Ansicht, dass das Bereicherungsrecht hier nicht zur Anwendung gelangen könne (ZK-BÜRGI/NORDMANN, a.a.O., N. 21).

128 SEEGER, LJZ 1987, 81.

129 Hier heisst es nämlich eindeutig „entgegen den Vorschriften des Gesetzes“. Gl. M. SEEGER, LJZ 1987, 81.

130 Vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 PGR.

131 Vorbehalten bleibt Art. 138 Abs. 3 PGR. Zu weit geht hier m.E. die Auffassung SCHUCANYs, welcher selbst bei richterlicher Bewilligung zur vorzeitigen Verteilung gemäss Art. 745 Abs. 3 aOR, der ja in etwa Art. 138 Abs. 3 PGR entspricht, einen ungerechtfertigten Bezug der Liquidationsanteile annimmt (SCHUCANY, SAG 1945/46, 72 f.).

132 SCHUCANY, SAG 1945/46, 72.

anspruch zielt nun auf Abschöpfung dieser Bereicherung ab. Dabei ist grundsätzlich unbeachtlich, ob der Empfänger gutgläubig war oder nicht. Handelt es sich bei der empfangenen Leistung allerdings um eine Sache, an der kein Eigentum erworben wurde¹³³, so ist der gutgläubige Besitzer in Bezug auf den Umfang der Rückerstattung besser gestellt¹³⁴.

Auch hinsichtlich der Verjährung des Bereicherungsanspruchs knüpft das Gesetz an die Gut- bzw. Bösgläubigkeit an. War der Empfänger gutgläubig, so verjährt der Anspruch in zwei, war er hingegen bösgläubig, erst in zehn Jahren¹³⁵. Die Frist beginnt in beiden Fällen an dem Tag zu laufen, an dem der Liquidationsanteil empfangen wurde¹³⁶.

6.2.4 Gläubigerausschuss

6.2.4.1 Zweck

Gemäss Art. 137 Abs. 3 PGR dient der Gläubigerausschuss der Überwachung des Liquidators und der Beschleunigung des Liquidationsverfahrens.

6.2.4.2 Bestellung

Zur Bestellung eines Gläubigerausschuss bedarf es zunächst eines Antrages eines Gläubigers¹³⁷. Obwohl der Gesetzestext den Plural verwendet, reicht m.E. der Antrag eines Gläubigers aus. Es dürfte sich dabei um einen Antrag im Rechtsfürsorgeverfahren handeln¹³⁸, welcher erstinstanzlich an das LG zu richten ist.

133 Bei Geld erwirbt der Empfänger durch Vermischung Eigentum (Art. 195 SR).

134 Vgl. dazu: § 1437 ABGB iVm Art. 517 ff. SR.

135 Art. 226 Abs. 3 PGR.

136 Art. 226 Abs. 3 PGR.

137 Art. 137 Abs. 3 PGR.

138 Dass derartige Anträge im Rechtsfürsorgeverfahren zu stellen sind, ergibt sich insbesondere in Analogie zu Art. 124 Abs. 2, Art. 125 Abs. 2, Art. 127 Abs. 1, Art. 132 Abs. 2, Art. 133 Abs. 1, Art. 135 Abs. 2 u. 4, Art. 136 Abs. 4, Art. 138 Abs. 2 u. 3, Art. 139 Abs. 1, Art. 142 Abs. 3 PGR.

Auf diesen Antrag hin hat das LG eine Versammlung einzu-berufen, zu welcher sämtliche bekannte Gläubiger zu laden sind¹³⁹. Die Informationen darüber hat das LG m.E. beim Liquidator einzu-fordern. Die Einberufung der Gläubigerversammlung findet aller-dings nur dann statt, wenn dazu wichtige Gründe vorliegen¹⁴⁰. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn die Tätigkeit des Liquidators eine Überwachung oder Beschleunigung der Liquidation notwendig erscheinen lässt.

Die Gläubigerversammlung steht unter dem Vorsitz des zu-ständigen Landrichters. Deren Aufgabe ist es, einen Gläubigeraus-schuss zu bestellen¹⁴¹. Der Bestellungsbeschluss wird mit einfacher Mehrheit der vertretenen Stimmen gefällt¹⁴². Zum Schutz des einzel-nen Gläubigers dürfte hier in Analogie zu Art. 172 Abs. 2 PGR nach Köpfen abgestimmt werden.

6.2.4.3 Aufgaben und Befugnisse

Der Gläubigerausschuss wird dem Liquidator „beigestellt“¹⁴³. Sei-nem Zweck entsprechend hat er die Liquidationstätigkeit zu über-wachen und allenfalls zu beschleunigen. Damit er diese Aufgabe er-füllen kann, muss ihm der Liquidator einerseits Einsicht in die Ge-schäftsbücher der Verbandsperson gewähren. Andererseits muss der Gläubigerausschuss auch Beschleunigungsmassnahmen setzen kön-nen, dh. er muss den Liquidator zumindest in beschränktem Aus-mass anweisen können, weitere Liquidationshandlungen vorzuneh-men und damit die Liquidation voranzutreiben. Diese Weisungen können aber nach der hier vertretenen Auffassung nicht zwingend und damit gerichtlich durchsetzbar sein. Es muss weiterhin im Er-messen des Liquidators bleiben, wie er die Liquidation durchführen will. Allerdings erhalten die Gläubiger durch deren Ausschuss Ein-blick in die Tätigkeit des Liquidators und können dadurch verbessert Pflichtwidrigkeiten eruieren. Da hier der Gläubigerausschuss, und zwar ausschliesslich, zur Verantwortlichkeitsklage legitimiert ist, wird sich der Liquidator wohl an sein Pflichtenheft halten.

139 Art. 137 Abs. 3 PGR.

140 Art. 137 Abs. 3 PGR.

141 Art. 137 Abs. 3 PGR.

142 Art. 137 Abs. 3 PGR.

143 Art. 137 Abs. 3 PGR.

6.2.5 Spurfolgerecht der Mitglieder

6.2.5.1 Analoge Anwendung von Art. 912 Abs. 3 PGR?

Bekanntlich untersteht das Rechtsverhältnis zwischen Verbandsperson und Liquidator insbesondere den Bestimmungen über die Treuhänderschaft. Nun billigt das Treuhänderrecht in Art. 912 Abs. 3 PGR unter dem Titel „Recht zur Spurfolge“¹⁴⁴ namentlich den Begünstigten einen dinglichen Herausgabe- sowie einen Bereicherungsanspruch¹⁴⁵ gegenüber bösgläubigen Dritten zu, die vom treubruchigen Treuhänder Sachen aus dem Treugut erworben haben.

Es stellt sich vorweg die Frage, ob Art. 912 Abs. 3 PGR hier überhaupt zur Anwendung gelangen kann. Diese Frage muss m.E. bejaht werden, zumal das Gesetz an keiner anderen Stelle den Begünstigten, also bei der Körperschaft den Mitgliedern, einen derartigen Rechtsbehelf zur Verfügung stellt. Demnach besteht eine Regelungslücke, die hier zum Schutz der Interessen der Mitglieder durch Analogieschluss zu füllen ist¹⁴⁶. Im Übrigen führt das Heranziehen von Art. 912 Abs. 3 PGR auch nicht zu einer verstärkten, ungerechtfertigten Haftung des Liquidators, da sich dieser Anspruch ausschliesslich gegen Dritte richtet. Und diese sind aufgrund ihrer Bösgläubigkeit nicht schutzwürdig.

6.2.5.2 Herausgabeanspruch gegenüber bösgläubigen Dritten

Damit einem Herausgabeanspruch nach Art. 912 Abs. 3 PGR überhaupt Aussicht auf Erfolg beschieden ist, muss der Liquidator, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein, also in Verletzung seiner gesetzlichen oder statutarischen Verpflichtungen gehandelt haben.

Sodann ist vorausgesetzt, dass der Dritte bösgläubig, also in Kenntnis der Treuhandeigenschaft gehandelt hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Dritte sowohl vom Bestehen der Treuhänderschaft als auch von der Zugehörigkeit des Vermögenswertes zum Treugut

144 Vgl. LES 1991, 162 ff. (177).

145 So etwa: BÖSCH, Treuhänderschaft, 116. Zu den Wurzeln dieses Anspruches: BÖSCH, Trust, 18.

146 An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber mit dem Rechtsinstitut der Treuhänderschaft insbesondere die Interessen der Begünstigten schützen wollte. Vgl. dazu: Kurzer Bericht, 46.

wusste¹⁴⁷. Bei sinngemässer Anwendung von Art. 912 Abs. 3 PGR auf das Rechtsverhältnis zwischen Verbandsperson und Liquidator bedeutet dies, dass der Dritte den Vermögenswert zu einem Zeitpunkt erhalten haben muss, indem er wusste, dass dieser zum Vermögen der Verbandsperson gehört und dass sein Vertragspartner als Liquidator dieses Vermögensträgers fungiert. Letzteres wird man dem Dritten unterstellen müssen, da sich diese Tatsache aus dem Öffentlichkeitsregister ergibt¹⁴⁸. Demgegenüber gilt die Zugehörigkeit des Vermögenswertes zum Vermögen der Verbandsperson nur dann als bekannt, wenn es sich um einen im Grundbuch eingetragenen Vermögenswert handelt¹⁴⁹.

Die Bösgläubigkeit gemäss Art. 912 Abs. 3 PGR setzt aber nicht voraus, dass der Dritte auch von der Pflichtwidrigkeit des Handelns des Liquidators wissen musste¹⁵⁰. Beliesse man es bei dieser Regelung, würde dies bei Verbandspersonen zu einer uferlosen Ausweitung der Haftung von Drittpersonen führen¹⁵¹. Deshalb müssen an die Böswilligkeit gemäss Art. 912 Abs. 3 PGR hier strengere Anforderungen geknüpft werden. M.E. muss der Dritte gewusst haben oder wissen haben müssen, dass der Liquidator ausserhalb des Gegenstands der aufgelösten Verbandsperson oder entgegen der internen Kompetenzzuweisung gehandelt hat¹⁵².

Da der Herausgabeanspruch dinglicher Natur ist, zielt er zunächst auf die Herausgabe des Vermögenswertes ab¹⁵³. Ist dies nicht mehr möglich, weil der Dritte seinerseits wiederum über den Vermögenswert verfügt hat, greift das Surrogationsprinzip¹⁵⁴. Der

147 BIEDERMANN, 415.

148 Dem Dritten vermag auch nicht der Hinweis zu verhelfen, dass sein Vertragspartner seine Stellung böswillig verschleierte. In einem solchen Fall muss sich der Dritte direkt bei seinem Vertragspartner schadlos halten. Wurde der Liquidator allerdings pflichtwidrig nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragen, kann dieser Umstand nicht Lasten des Dritten verwendet werden.

149 BIEDERMANN, 416 f.

150 BIEDERMANN, 414 f. Diese Regelung geht nach BIEDERMANN auf den trust des common law zurück, der dem Dritten eine Überprüfungspflicht hinsichtlich der Befugnisse des Treuhänders auferlegt, sobald er vom Bestehen der Treuhänderschaft und der Zugehörigkeit des Vermögenswertes zum Treugut weiss. Deshalb wird ihm die Kenntnis des Treubruches des Treuhänders zugerechnet, wenn er sie hätte erkennen können.

151 Auch BIEDERMANN ist der Auffassung, dass diese Regelung beim Treuunternehmen nicht gerechtfertigt ist. BIEDERMANN, 415, Fn. 177.

152 Vgl. Art. 187a Abs. 2 u. 3 PGR. Vgl. dazu auch die überzeugenden, sich allerdings auf Art. 187 aPGR beziehenden Ausführungen von BIEDERMANN, 415, Fn. 177.

153 BIEDERMANN, 412.

154 BIEDERMANN, 413, insbesondere die Begründung in Fn. 172. BIEDERMANN räumt dem Begünstigten nebst dem Anspruch auf Herausgabe der Surrogate in specie gar ein Scha-

Dritte ist dann verpflichtet, alles herauszugeben, „was an die Stelle des Treugutes getreten ist“¹⁵⁵. Ist auch dies nicht mehr möglich, läuft der Herausgabeanspruch ins Leere. In jedem Fall kann aber nur die Leistung an die Verbandsperson verlangt werden¹⁵⁶.

6.2.5.3 Bereicherungsanspruch gegenüber bösgläubigen Dritten

Der Art. 912 Abs. 3 PGR knüpft den dort verankerten Bereicherungsanspruch an dieselben Voraussetzungen wie den Herausgabeanspruch. Daher kann auf das dort Ausgeführte verwiesen werden.

Da der Bereicherungsanspruch gemäss Art. 912 Abs. 3 PGR auch den Begünstigten, also bei der Verbandsperson den Mitgliedern zusteht, erbringt er gegenüber dem in Art. 219 Abs. 5 PGR verankerten Bereicherungsanspruch, der nur der Verbandsperson zusteht, eine entscheidende Verbesserung des Mitgliederschutzes.

BIEDERMANN vertritt allerdings die Auffassung, dass Art. 912 Abs. 3 PGR, soweit er von einem Bereicherungsanspruch spricht, „unrichtig“¹⁵⁷ sei. Er begründet dies damit, dass den Begünstigten ein Schadensersatz- und kein Bereicherungsanspruch zustehe. Für diese Auslegung besteht m.E. aber kein Platz¹⁵⁸. Auch wenn man das Bestehen eines Schadensersatzanspruches bejaht, so besteht kein Grund, den Begünstigten bzw. den Mitgliedern einen Bereicherungsanspruch abzuspochen. Zum einen lässt der klare Gesetzeswortlaut diese Auslegung nicht zu und zum anderen basiert ein allfälliger Schadensersatzanspruch auf einer anderen Rechtsgrundlage. Selbst BIEDERMANN leitet den Schadensersatzanspruch aus Art. 932a § 146 PGR ab.

Den Mitgliedern steht also auch ein Bereicherungsanspruch gegenüber bösgläubigen Dritten zu. Auch hier kann allerdings wiederum nur die Leistung an die entreicherte Verbandsperson beansprucht werden¹⁵⁹. Da der Bereicherungsanspruch nur auf das Ab-

densersatzanspruch ein. Vgl. ferner: BÖSCH, Treuhänderschaft, 116. Vgl. dazu auch: Art. 911 Abs. 3 PGR.

155 BÖSCH, Treuhänderschaft, 116.

156 Art. 912 Abs. 3 PGR analog, wo es heisst, „zu Gunsten des Treuhandvermögens geltend machen“.

157 BIEDERMANN, 412, Fn. 170.

158 Diese Auffassung ebenfalls ablehnend: BÖSCH, Treuhänderschaft, 120 f.

159 Art. 912 Abs. 3 PGR analog, wo es heisst, „zu Gunsten des Treuhandvermögens geltend machen“.

schöpfen der Bereicherung abzielt, kann er nur dann erfolgreich durchgesetzt werden, wenn der Dritte noch bereichert ist.

6.2.5.4 Schadenersatzanspruch gegenüber bösgläubigen Dritten?

Eine allfällige Schadenersatzpflicht des Dritten ergibt sich aus Art. 924 Abs. 1 PGR, wonach der „bösgläubige Dritte (...) für den Ersatz des Schadens nach den für unerlaubte Handlungen aufgestellten Vorschriften“ haftet¹⁶⁰. Neben der Bösgläubigkeit müssen allerdings die allgemeinen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches, Schaden, Rechtswidrigkeit, Kausalität und Verschulden, vorliegen. BÖSCH ist zuzustimmen, wenn er die Meinung vertritt, das bloße Wissen um den Treubruch reiche nicht aus, um die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Dritten zu indizieren¹⁶¹. Insbesondere ist auch daran zu denken, dass zwischen Dritten und Mitgliedern kein Vertragsverhältnis besteht und daher eine Vertragsverletzung nicht ausreicht, die Rechtswidrigkeit zu begründen. Daher wird es für das Mitglied schwierig sein, diesen Anspruch durchzusetzen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass dieser Rechtsbehelf dem Mitglied grundsätzlich zur Verfügung steht.

6.2.5.5 Spurfolgerecht gegenüber gutgläubigen Dritten?

Unzweifelhaft versagt Art. 912 Abs. 3 PGR per se einem Herausgabe- oder Bereicherungsanspruch gegen einen gutgläubigen Dritten den Erfolg. Nun steht aber Art. 912 Abs. 3 PGR in einem Spannungsverhältnis zu Art. 932a § 30 Abs. 2 PGR. Diese Bestimmung billigt dem Begünstigten nämlich auch gegenüber gutgläubigen Dritten einen Herausgabeanspruch zu, sofern jene den Vermögenswert unentgeltlich erworben haben. Es stellt sich daher die Frage, ob Art. 932a § 30 Abs. 2 PGR aufgrund der Verweisnorm in Art. 910 Abs. 5 PGR¹⁶² analog auch auf die Treuhänderschaft, und damit auf das Rechtsverhältnis Verbandsperson – Liquidator, angewendet werden kann.

160 BÖSCH, Treuhänderschaft, 120. Demgegenüber leitet BIEDERMANN den Schadenersatzanspruch aus Art. 932a § 146 Abs. 1 PGR ab. Vgl. BIEDERMANN, 411 f.

161 BÖSCH, Treuhänderschaft, 121.

162 Art. 910 Abs. 5 PGR, der unter dem Titel „Inhalt und Wirkung des Treuhandverhältnisses“ und „Im Allgemeinen“ steht, lautet wie folgt: „Insoweit sich aus dem Betriebe eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes oder aus dem Eintrage im Treuhandregister nichts anderes ergibt, sind die Vorschriften über das Treuunternehmen ergänzend anzuwenden“.

Nach BIEDERMANN beruht die erwähnte Diskrepanz zwischen Art. 912 Abs. 3 und Art. 932a § 30 Abs. 2 PGR auf einem redaktionellen Versehen und „ist in keiner Weise gerechtfertigt“¹⁶³. In der Tat ist nicht einzusehen, weshalb der gutgläubige unentgeltliche Erwerber in gleicher Weise geschützt werden soll wie der gutgläubige entgeltliche Erwerber¹⁶⁴. Zu beachten gilt es auch, dass der historische Gesetzgeber beabsichtigte, durch das Einfügen der Bestimmungen über das Treuunternehmen insbesondere die Bestimmungen über die Treuhänderschaft zu ergänzen¹⁶⁵. Die eingefügten Bestimmungen sollten sich an die bereits bestehenden anlehnen¹⁶⁶. Es bestand also die Absicht, im Treuhandrecht ein harmonisches Ganzes zu bilden. Dieser Hintergrund entzieht der erwähnten Unterscheidung die sachliche Rechtfertigung. Daher ist m.E. die sinngemässe Anwendung des Herausgabeanspruches gemäss Art. 932a § 30 Abs. 2 PGR auf die Treuhänderschaft zu befürworten. Im Interesse der Rechtssicherheit würde sich hier de lege ferenda aber eine Angleichung von Art. 912 Abs. 3 PGR an Art. 932a § 30 Abs. 2 PGR aufdrängen¹⁶⁷.

Auch eine analoge Anwendung auf das Rechtsverhältnis zwischen Verbandsperson und Liquidator ist m.E. zu befürworten. Einerseits enthalten die Bestimmungen zu diesem Rechtsverhältnis keinen entsprechenden Rechtsbehelf zugunsten der Mitglieder und andererseits führt auch dieser Analogieschluss nicht zur Ausdehnung der Haftung des Liquidators, da er sich wiederum gegen wenig schutzwürdige Dritte richtet. Der Dritte hat den Vermögenswert zum einen, auch wenn er davon nichts wusste, unrechtmässig erworben und zum anderen hat er dafür ja kein Entgelt geleistet.

Da Art. 932a § 30 Abs. 1 und 2 PGR das Recht zur Spurfolge namentlich dem Begünstigungsberechtigten einräumt, steht es hier in analoger Anwendung wiederum den Mitgliedern zu. Voraussetzung ist allerdings, dass der Dritte den Vermögenswert unentgeltlich erworben hat. Der gutgläubige Dritte haftet den Mitgliedern zudem „nur insofern, als er noch bereichert ist“¹⁶⁸. Deshalb hat er den Vermögenswert, falls möglich, in specie herauszugeben. Andernfalls

163 BIEDERMANN, 418, Fn. 186. Ähnlich: BÖSCH, Treuhänderschaft, 119. Zu möglichen Gründen dieser Differenzierung aber: BÖSCH, a.a.O., 117 f.

164 BÖSCH, Treuhänderschaft, 119.

165 Kommissionsbericht zum Treuunternehmen, 1. Vgl. auch: GUBSER, 15; MEIER P., 1996, 7.

166 Kommissionsbericht zum Treuunternehmen, 1.

167 BÖSCH, Treuhänderschaft, 120.

168 Art. 932a § 30 Abs. 2 PGR.

richtet sich der Anspruch der Mitglieder auf die Surrogate oder eine allfällige andere Bereicherung des Dritten.

Gemäss Art. 932a § 30 Abs. 2 PGR haftet der gutgläubige Dritte „nach den Besitzregeln“. Er ist also als gutgläubiger Besitzer gemäss Art. 517 SR¹⁶⁹ zu betrachten. Daher kann er vom Mitglied bzw. der Verbandsperson „für die notwendigen und nützlichen Verwendungen Ersatz beanspruchen und die Auslieferung bis zur Ersatzleistung verweigern“¹⁷⁰. Andere Verwendungen kann er vom erlangten Vermögenswert „wieder wegnehmen, soweit dies ohne Beschädigung der Sache selbst geschehen kann“¹⁷¹. Im Gegenzug muss sich der gutgläubige Dritte allfällig bezogene Früchte¹⁷² auf seinen Verwendungsersatzanspruch anrechnen lassen¹⁷³.

6.2.6 Anfechtungsklage bei Verletzung des Rechts auf den Liquidationsanteil

Das Recht auf einen Liquidationsanteil stellt wie erwähnt ein wohl-erworbenes Recht dar. Daher kann es grundsätzlich nur mit Zustimmung des betreffenden Mitglieds entzogen oder beschränkt werden¹⁷⁴. Wird dieses Recht durch Beschluss des obersten Organs entzogen oder beschränkt, ohne dass dafür die Voraussetzungen vorliegen, so kann das dadurch betroffene Mitglied den Beschluss mittels Anfechtungsklage gemäss Art. 178 ff. PGR anfechten¹⁷⁵. Das Klagerecht steht dem einzelnen Mitglied jedoch nur bei Körperschaften mit weniger als zehn Mitgliedern zu¹⁷⁶.

Durch erfolgreiche Anfechtungsklage erreicht das Mitglied zwar die Korrektur des Beschlusses des obersten Organs. Wurde es jedoch bereits geschädigt, so hilft ihm die Anfechtungsklage nicht weiter, da diese nicht auf Schadenersatz abzielt¹⁷⁷.

169 Diese Bestimmung entspricht wortwörtlich Art. 938 ZGB.

170 Art. 518 Abs. 1 SR, der wortwörtlich Art. 939 Abs. 1 ZGB entspricht.

171 Art. 518 Abs. 2 SR, der wortwörtlich Art. 939 Abs. 2 ZGB entspricht.

172 Vgl. Art. 22 Abs. 2 SR, der wortwörtlich Art. 643 Abs. 2 ZGB entspricht.

173 Art. 518 Abs. 3 SR, der wortwörtlich Art. 939 Abs. 3 ZGB entspricht.

174 Vgl. dazu oben 5.4.3.4.2.

175 Vgl. zur Anfechtung von Beschlüssen des obersten Organs oben 3.3.8. Vgl. dazu bei Verletzung des Rechts auf den Liquidationsanteil: BUDLIGER, 97 ff.; MAURER, 81 ff.

176 Art. 178 Abs. 3 PGR.

177 Vgl. BUDLIGER, 99.

6.2.7 Abberufung des Liquidators

Greift der Liquidator durch seine Tätigkeit in die Interessen der Verbandsperson, der Mitglieder oder der Gläubiger ein, kann dessen Vollmacht jederzeit eingeschränkt oder widerrufen werden¹⁷⁸.

Dazu ist allerdings nur das oberste Organ legitimiert. Das einzelne Mitglied kann dies nur über Antrag an den Registerführer bei Vorliegen wichtiger Gründe erreichen¹⁷⁹. Den Gläubigern steht diese Möglichkeit hingegen nicht zur Verfügung.

6.2.8 „Amtliche“ Liquidation

Bereits oben¹⁸⁰ wurde auf die Ungenauigkeit der Verwendung des Begriffes „amtliche Liquidation“ in Art. 132 Abs. 3 und 4 PGR hingewiesen. Daher wird in der Folge auch der Begriff „Liquidation von Amts wegen“ verwendet.

Die Möglichkeit, eine Liquidation von Amts wegen zu verlangen, steht grundsätzlich sowohl dem einzelnen Mitglied als auch den Gläubigern zur Verfügung¹⁸¹. Ersteres muss dafür wichtige Gründe nachweisen¹⁸². Letztere können eine Liquidation von Amts wegen nur verlangen, sofern sie „mindestens einen Drittel aller ungedeckten Guthaben vertreten“¹⁸³.

Die Verwendung des Wortes „ungedeckt“ ist dabei insofern missverständlich, als dass es eigentlich auf eine Überschuldung der Verbandsperson hinweist. Dies kann damit aber nicht gemeint sein, zumal dann nicht eine Liquidation von Amts wegen, sondern ein Konkursverfahren durchzuführen wäre. M.E. ist dieser Wortlaut dahingehend zu verstehen, dass Gläubiger, die einen Drittel der noch offenen Forderungen vertreten, den Antrag auf Durchführung der Liquidation von Amts wegen stellen können.

Der Antrag ist an das GÖRA zu richten¹⁸⁴. Wird ihm stattgegeben, bestellt das GÖRA von Amts wegen einen Liquidator, der an

178 Art. 132 Abs. 2 PGR. Vgl. dazu oben 5.2.3.2.

179 Art. 132 Abs. 2 PGR.

180 Vgl. 5.1.

181 Diese Möglichkeit sieht ferner „Vertretern von Berufsverbänden oder der Wirtschaftskammer“ (Art. 132 Abs. 3 PGR) offen.

182 Art. 132 Abs. 3 PGR.

183 Art. 132 Abs. 3 PGR.

184 Art. 132 Abs. 3 PGR.

die Stelle des allenfalls bereits eingetragenen Liquidators tritt. Der von Amts wegen bestellte Liquidator hat die Liquidation unter Aufsicht des Registeramtes oder des Gläubigerausschusses nach den allgemeinen Liquidationsvorschriften durchzuführen¹⁸⁵. Auch der gemäss Art. 132 Abs. 3 PGR bestellte Liquidator ist keine Amtsperson. Er ist dem GÖRA lediglich rechenschaftspflichtig.

6.2.9 Haftung der Mitglieder

Stellt sich während der Liquidation heraus, dass nicht alle Gläubigerforderungen beglichen werden können, ist der Liquidator verpflichtet, einen Konkurseröffnungsantrag zu stellen. Vermag schliesslich auch das Konkursverfahren die Gläubiger nicht vollumfänglich zu befriedigen, stellt sich die Frage, ob allenfalls die Mitglieder der Verbandspersonen für unbefriedigte Forderungen haften.

Diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen, da für Verbindlichkeiten einer Verbandsperson idR lediglich ihr Vermögen haftet¹⁸⁶. Die Mitglieder haften nur im Umfang des von ihnen noch nicht einbezahlten Anteils¹⁸⁷. Allerdings können die Statuten gewisse Nachschusspflichten oder persönliche Haftungen der Mitglieder vorsehen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass das Gesetz diese Möglichkeit grundsätzlich zulässt¹⁸⁸ und die Statuten dies darüber hinaus explizit vorsehen¹⁸⁹. Liegen all diese Voraussetzun-

185 Art. 132 Abs. 3 PGR.

186 Art. 156 Abs. 1 PGR. Vgl. ferner für den Verein: Art. 253 Abs. 1; für die AG: Art. 261 Abs. 1 PGR; für die GmbH: Art. 389 Abs. 2 PGR; für die Genossenschaft: Art. 459 Abs. 1; für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit: Art. 512 Abs. 1; für die Anstalt: Art. 548 Abs. 1; für das Treuunternehmen Art. 932a § 36 Abs. 1 PGR.

187 Art. 131 Abs. 4 PGR. Vgl. für die AG ferner: Art. 317 Abs. 1 u. 2; für die GmbH: Art. 389 Abs. 2 u. Art. 415 Abs. 2; für die Genossenschaft: Art. 459 Abs. 2; für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit: Art. 525 Abs. 1; für die Anstalt: Art. 548 Abs. 2 PGR.

188 Vgl. für den Verein: Art. 253 Abs. 2; für die AG: Art. 318 f.; für die GmbH: Art. 416; für die Anstalt: Art. 548 Abs. 2; für das Treuunternehmen: Art. 932a § 36 Abs. 1 u. § 37 PGR. Diesbezüglich ist insbesondere auf die ausführlichen Bestimmungen über die Genossenschaft in Art. 460 ff. PGR hinzuweisen. Danach können die Mitglieder sowohl unbeschränkt (Art. 461 PGR) als auch beschränkt haften (Art. 462 PGR). Im ersteren Fall spricht das Gesetz von einer Solidargenossenschaft (Art. 461 Abs. 1 PGR). Ebenso können Nachschusspflichten der Mitglieder vorgesehen werden (Art. 463 PGR).

189 Art. 156 Abs. 1 u. 2 PGR. Solidarhaftung besteht ebenfalls nur, „wo Gesetz oder Statuten es vorsehen“ (Art. 156 Abs. 2 PGR).

gen vor, kann der geschädigte Gläubiger auch gegen die Mitglieder vorgehen¹⁹⁰.

In der Praxis wird aber kaum eine Haftung der Mitglieder vorgesehen, da insbesondere die Möglichkeit, die Haftung zu beschränken, für die Beliebtheit von Verbandspersonen gegenüber Gesellschaften ohne Persönlichkeit, bei denen eine persönliche Haftung besteht¹⁹¹, verantwortlich ist. Selbstverständlich verhält sich dies bei einer Kommandit-AG anders. Diese Gesellschaft zeichnet sich ja gerade dadurch aus, dass zumindest ein Gesellschafter persönlich und unbeschränkt haftet¹⁹².

6.2.10 Zusammenfassung

Den jeweiligen Interessensvertretern stehen zahlreiche Rechtsbehelfe zur Verfügung, die der Durchsetzung ihrer Interessen dienen.

So kann die Verbandsperson gegen den Liquidator insbesondere mit einer Verantwortlichkeitsklage vorgehen oder ihn durch ihr oberstes Organ abberufen. Von ihren Mitgliedern kann sie lediglich ungerechtfertigt bezogene Liquidationsanteile aus dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

Auch die Mitglieder sind, wenn auch in eingeschränkter Weise, zur Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage legitimiert. Daneben steht ihnen noch die Anfechtungsklage zur Verfügung, mit welcher sie sich vor gesetzes- oder statutenwidrigen Beschlüssen des obersten Organs schützen können. Sodann kann auch ein Mitglied bei Vorliegen wichtiger Gründe den Liquidator abberufen lassen. Dem Mitglied steht ferner die Möglichkeit zu, die Durchführung einer Liquidation von Amts wegen zu verlangen. Darüber hinaus verhilft ein Analogieschluss zum Treuhandrecht der Durchsetzung der Mitgliederinteressen, indem die Mitglieder gestützt darauf zumindest eine allfällige Bereicherung von Drittpersonen an die Verbandsperson zurückfordern können.

Auch die Gläubiger haben die Möglichkeit, eine Liquidation von Amts wegen zu beantragen, sofern sie einen Drittel der Gläubigerforderungen vertreten. Dem einzelnen Gläubiger steht ferner ein

190 Der Anspruch der Gläubiger gegen die Mitglieder ist gemäss Art. 156 Abs. 3 PGR im Umlageverfahren geltend zu machen. Vgl. dazu Art. 157 ff. PGR.

191 Vgl. insb. Art. 664 Abs. 1 PGR.

192 Art. 368 Abs. 1 PGR.

Unterlassungsanspruch zur indirekten Durchsetzung der Gläubigerschutzbestimmungen zu. Der unmittelbar geschädigte Gläubiger kann darüber hinaus insbesondere gegen den fehlbaren Liquidator Verantwortlichkeitsansprüche geltend machen. In einzelnen Fällen kann sich der geschädigte Gläubiger auch bei den Mitgliedern schadlos halten. Sodann steht dem Gläubiger zwecks Beschleunigung der Liquidation oder Überwachung des Liquidators die Möglichkeit zur Verfügung, einen Gläubigerausschuss bestellen zu lassen.

7 BEENDIGUNG EINER VERBANDSPERSON INFOLGE KONKURSES – AUSGEWÄHLTE, PRAXISRELEVANTE PROBLEME

7.1 KONKURSERÖFFNUNG¹

7.1.1 Konkursöffnung als Auflösungsgrund einer Verbandsperson

Gemäss Art. 123 Abs. 1 Ziff. 4 PGR² wird eine Verbandsperson

„durch Eröffnung des Konkurses wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (...)“,

aufgelöst. Damit qualifiziert das PGR auch die Konkursöffnung als Auflösungsgrund einer Verbandsperson. Nach Eröffnung des Konkurses wird die Verbandsperson allerdings nicht wie bei den anderen Auflösungsgründen nach den Art. 130 ff. PGR liquidiert. Vielmehr erfolgt deren Beendigung hier im Konkursverfahren nach den Bestimmungen der KO³. Dieser Umstand impliziert zugleich das Vorliegen der Konkursfähigkeit von Verbandspersonen⁴.

-
- 1 Die Bestimmungen über die Konkursöffnung, insb. Art. 6-9 KO, wurden in „starker Anlehnung an die §§ 69 - 73 der österreichischen Konkursordnung vom 10.12.1914, öRGGBl. Nr. 337 (öKO) ausgestaltet“ (LES 1994, 30; ebenso: LES 1992, 26; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 32; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13, 11; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1990 zu S 12/90-22, 33; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 143/90-12, 13; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 1/91-16, 16; n.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 21; n.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991 zu S 655/91-11, 9; n.v. Beschluss des OGH vom 7. Mai 1998 zu S 209/97-21, 6; n.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 7; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 5 f.). Daher bietet sich hier ein Rückgriff auf die österreichische Literatur und Judikatur geradezu an. So explizit: LES 1992, 27.
 - 2 Diese Bestimmung basiert auf Art. 736 aOR, der auch idgF gleich lautet. Vgl. zu Art. 736 aOR u. OR: GIROUD, 6 ff.; MÜLLER H.W., 20 f.; VON STEINER F., 330 ff.
 - 3 So auch in Österreich (WEGAN, 317) und in der Schweiz (BÖCKLI, N. 1955).
 - 4 Dies ergibt sich auch aus Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 3 u. 4 u. Art. 9 Abs. 1 KO. Erwähnenswert erscheint sodann, dass die liechtensteinische KO auch die Konkursfähigkeit von natürlichen Personen grundsätzlich anerkennt. In der Praxis ist dieser Umstand aber bislang bedeutungslos geblieben. Zum Begriff „Konkursfähigkeit“: FINK, 20 ff.; PETSCHKE/REIMER/SCHIEMER, 20 f.

7.1.2 Gründe für die Konkurseröffnung

7.1.2.1 Vorbemerkung

Die Eröffnung eines Konkurses setzt das Vorliegen eines Konkursgrundes voraus⁵. Die KO nennt bei Verbandspersonen sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die Überschuldung als Konkursgründe⁶. Diese Begriffe gilt es vorab zu umschreiben.

7.1.2.2 Zahlungsunfähigkeit

7.1.2.2.1 Definition durch die Gerichte

Obwohl Art. 8 KO⁷ unter dem Titel „Zahlungsunfähigkeit“ steht, enthält er keine Definition dieses Begriffes. Auch sonst versucht man in der KO vergeblich nach einer Legaldefinition. Dieser Umstand war vom Gesetzgeber aber durchaus gewollt. Er beabsichtigte nämlich, entgegen dem Wunsch einzelner Landtagsabgeordneter⁸, die Definition dieses Begriffes den Gerichten zu überlassen⁹. Dementsprechend liegt Zahlungsunfähigkeit nach der sich an die österreichische Lehre und Rechtsprechung stark anlehrende Umschreibung des OGH vor,

„wenn der Schuldner mangels bereiter Mittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu begleichen, und sich die dazu erforderlichen Mittel auch nicht alsbald verschaffen kann“¹⁰.

Nach einer anderen Definition des OGH liegt Zahlungsunfähigkeit vor,

„wenn aus den gegebenen Umständen vernünftigerweise der Schluss zu ziehen ist, dass der Schuldner aus einem dauernden Mangel an erforderlichen

5 Art. 8 Abs. 1 u. Art. 9 Abs. 1 KO.

6 Vgl. Art. 8 f. KO.

7 Diese Bestimmung stimmt wortwörtlich mit § 68 öKO idF von 1973 sowie mit § 66 Abs. 1 u. 2 öKO idgF überein.

8 LTP 1973, Bd. I, 109; LTP 1973, Bd. II, 205.

9 Vgl. BuA vom 4. Mai 1973, 11; LTP 1973, Bd. II, 205. Ebenso in der öKO. Vgl. dazu: EvBl. 1976/145; BUCHROITHNER, 4; FINK, 25.

10 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 4. Ebenso: N.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 7 f. Vgl. dazu etwa auch die beinahe identische Umschreibung bei: DELLINGER, KO 66, N. 5.

Zahlungsmitteln heraus seine laufenden Verbindlichkeiten nicht mehr abdecken kann“¹¹.

Beide Definitionen decken sich inhaltlich insofern, als dass ihnen gleichsam folgende Elemente entnommen werden können:

- Geldschulden;
- Fälligkeit der Geldschulden;
- Mangel an Zahlungsmitteln;
- dauernder Mangel;
- Unfähigkeit, die Geldschulden zu begleichen.

7.1.2.2.2 Geldschulden

Zahlungsunfähig kann nur ein Schuldner sein, der seine Geldschulden nicht begleichen kann. Die Unfähigkeit, anderen Pflichten, wie z.B. Sach-, Dienst- oder Werkleistungs- sowie Herausgabepflichten, nachzukommen, hat ausser Betracht zu bleiben¹². Dies ändert sich selbstverständlich dann, wenn sich diese Pflichten in Geldleistungspflichten, z.B. in Schadenersatzansprüche, umgewandelt haben¹³.

7.1.2.2.3 Fälligkeit der Geldschulden

In der österreichischen Lehre ist umstritten, ob lediglich bereits fällige oder auch erst in Zukunft fällig werdende Geldschulden in die Beurteilung miteinzubeziehen sind¹⁴. Der OGH scheint diese Frage, ohne sich allerdings, soweit ersichtlich, damit eingehend auseinandergesetzt zu haben, dahingehend zu beantworten, dass lediglich fällige Geldschulden beachtlich sind. Dies ergibt sich einerseits aus den bis anhin verwendeten Umschreibungen des Begriffes „Zahlungsunfähigkeit“, wo das Element „Fälligkeit“ idR verwendet

11 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu 138/98-12, 6. Ebenso: N.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991 zu S 655/91-11, 13; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13, 12. Eine ähnliche Umschreibung des Begriffes „Zahlungsunfähigkeit“ findet sich auch in den Materialien zur KO (vgl. BuA vom 4. Mai 1973, 11). Eine vergleichbare Definition wird im Übrigen auch in der Schweiz verwendet (vgl. dazu etwa: BRUNNER, AJP 1992, 808).

12 CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 12; DELLINGER, KO 66, N. 8; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 30.

13 DELLINGER, KO 66, N. 8; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 30.

14 Vgl. dazu eingehend: FINK, 30 ff. Ferner: CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 9 ff.; DELLINGER, KO 66, N. 16 ff.; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 30 f.

wird¹⁵. Andererseits weist der OGH immer wieder darauf hin, dass es lediglich auf die „gegenwärtige“ Zahlungsunfähigkeit ankomme¹⁶. Insofern ist also der Zahlungsunfähigkeitsbegriff zeitpunktbezogen auszulegen. Indem allerdings berücksichtigt wird, ob sich der Schuldner alsbald die erforderlichen Zahlungsmittel verschaffen kann¹⁷, wird diesem Begriff auch ein zeitraumbezogenes Element einverleibt¹⁸.

Nicht erforderlich ist allerdings ein Andrängen der Gläubiger, dh. dass die Gläubiger die Forderungen z.B. gerichtlich oder mittels Zahlbefehl¹⁹ geltend machen. Vielmehr sind alle fälligen Forderungen zu berücksichtigen. Dies gilt m.E auch trotz des Umstandes, dass dies Art. 8 KO im Gegensatz zu § 66 Abs. 3 öKO nicht ausdrücklich regelt. Zu beachten gilt es insbesondere, dass § 66 Abs. 3 öKO erst durch das IRÄG 1982 eingefügt wurde und dass der öOGH davor, also noch ohne explizite rechtliche Grundlage, die Auffassung vertrat, ein Andrängen der Gläubiger sei nicht erforderlich²⁰.

7.1.2.2.4 Mangel an Zahlungsmitteln

Als weiteres Element der Zahlungsunfähigkeit fungiert der Mangel an Zahlungsmitteln. Entscheidend sind hier allerdings nur die „liquiden Vermögensbestandteile“²¹, dh. „Vermögensbestandteile, die sich zur Deckung der laufenden Verpflichtungen des Schuldners sogleich realisieren lassen“²². Dazu gehören neben Bar- und Giralgeld

15 N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 37; n.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 42; n.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 7. Entsprechend auch das OG in LES 1991, 65 ff. (67).

16 LES 2000, 48 ff. (49); n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 6; n.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 10; n.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 42 f.; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 37. Zwar rückt der OGH in den zitierten Entscheidungen die gegenwärtige Zahlungsunfähigkeit lediglich im Zusammenhang mit der Frage, ob auch in Zukunft zu erwartende Geldzuflüsse zu berücksichtigen sind, in den Mittelpunkt. Da der OGH diese Frage allerdings verneint, erscheint es m.E. gerechtfertigt, diese Einschränkung auch in Bezug auf die massgebenden Verbindlichkeiten heranzuziehen.

17 Dazu unten: 7.1.2.2.4.

18 DELLINGER, KO 66, N. 17.

19 Vgl. §§ 577 ff. ZPO. Dazu kurz: NÜNLIST, 5 f.

20 EvBl. 1976/145. Vgl. auch: PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 31 Fn. 3.

21 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 326/97-29, 8; n.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991 zu S 655/91-11, 13; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13, 13.

22 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 326/97-29, 8; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13, 13.

insbesondere von Dritten ausgestellte und gedeckte Checks, fällige und einbringbare Forderungen, Sparguthaben, Kapitalmarktpapiere sowie Edelmetalle²³. Demgegenüber haben Vermögenswerte, deren Verwertung längere Zeit in Anspruch nimmt, ausser Betracht zu bleiben²⁴. Dies, auch wenn es sich um noch so beträchtliche Vermögenswerte handelt²⁵. Den Gläubigern kann nämlich nach wohl zutreffender Auffassung des OGH nicht zugemutet werden, bis zur Realisierbarkeit des Vermögens zuzuwarten²⁶. Daher hindert auch ein beträchtliches, unbelastetes Liegenschaftsvermögen des Schuldners die Konkurseröffnung nicht²⁷. Einer Liegenschaft „gebricht es schon grundsätzlich an der geforderten Liquidität“²⁸.

Darüber hinaus erstreckt sich das Konkursverfahren grundsätzlich nur auf im Inland gelegene Vermögensbestandteile²⁹. Handelt es sich allerdings um im Ausland gelegenes, bewegliches Vermögen „ist die ausländische Behörde um Ausfolgung (...) zu ersuchen“³⁰. Es hängt dann vom ausländischen Recht ab, ob diese Vermögenswerte zur liechtensteinischen Konkursmasse gezogen werden können oder nicht³¹. Das im Ausland gelegene, unbewegliche Vermögen wird jedoch vom inländischen Konkurs nicht erfasst,

23 DELLINGER, KO 66, N. 9.

24 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 8.

25 So etwa im n.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, wo die Schuldnerin über Beteiligungen mit einem Wert von umgerechnet über CHF 20 Millionen verfügte, die Zahlungsunfähigkeit aber mangels Realisierbarkeit dieser Vermögensbestandteile dennoch bejaht wurde, obwohl diesem Vermögen nur Verbindlichkeiten von ca. CHF 85'000.-- gegenüber standen.

26 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 8; n.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991 zu S 655/91-11, 14. Ebenso: PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 31.

27 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 8; n.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/92-15, 43. Ebenso vermag die Behauptung einer Schadenersatzforderung in Millionenhöhe das Vorliegen der „Zahlungsunfähigkeit (...) nicht zu erschüttern“ (n.v. Beschluss des OGH vom 18. Februar 1987 zu S 681/86-19, 7). Ebenso die österreichische Lehre und Rechtsprechung. Vgl. dazu: DELLINGER, KO 66, N. 10; CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 7; EvBl. 1976/145.

28 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 8.

29 Vgl. Art. 5 Abs. 1 KO, dessen Satz 1 sinngemäss dem § 66 öKO idF von 1973 sowie Satz 2 angepasst dem § 67 Abs. 1 Halbsatz 1 und 2 öKO idF von 1973 entspricht. Zur ausschliesslichen Massgeblichkeit ausländischen Vermögens: N.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 43; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September S 138/98-12, 9. Diese Frage ist in der österreichischen Literatur und Judikatur umstritten. Vgl. dazu etwa: BARTSCH/HEIL, N. 15; DELLINGER, KO 66, N. 11 ff. Ebenso die Ausführungen des OGH im n.v. Beschluss vom 3. September S 138/98-12 auf S. 9.

30 Art. 5 Abs. 1 Satz 2 KO. Vgl. dazu: LES 1996, 214 ff. (216 f.). Der OGH spricht in diesem Zusammenhang auch davon, dass „der Grundsatz der Universalität des Konkurses in der liechtensteinischen Konkursordnung zumindest rudimentär verankert“ (a.a.O., 216) sei. Dem ist in Bezug auf das bewegliche Vermögen zuzustimmen. Vgl. dazu auch: HANISCH, LJZ 1982, 66.

31 HANISCH, LJZ 1982, 65.

es sei denn, in Staatsverträgen wäre es anderes vereinbart worden³². Solche Staatsverträge sind aber, soweit ersichtlich, keine geschlossen worden.

Zusammenfassend bedarf es also „eines gegenwärtigen, sowie rasch realisierbaren, bald zur Verfügung stehenden und somit der Vollstreckung zugänglichen inländischen Vermögens“³³, damit es dem Schuldner nicht an Zahlungsmitteln mangelt. Kann also der Schuldner den alsbaldigen Eingang von bereiten Zahlungsmitteln nachweisen, gilt er nicht als zahlungsunfähig.

7.1.2.2.5 Dauer des Mangels

Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der Mangel an bereiten Zahlungsmitteln nicht bloss vorübergehend bestehen darf, sondern vielmehr von Dauer sein muss. Mit diesem Kriterium grenzt sich die Zahlungsunfähigkeit von der blossen Zahlungsstockung ab³⁴. Die Zahlungsstockung kennzeichnet sich gerade dadurch, dass der Mangel an Zahlungsmitteln nur vorübergehend und für kurze Zeit besteht³⁵.

Als Schwellenwert zur Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der blossen Zahlungsstockung gibt der OGH unter Hinweis auf die Rechtsprechung des öOGH einen Zeitraum von sechs Wochen an³⁶. Gleichzeitig wird allerdings darauf hingewiesen, dass diese Abgrenzung nicht losgelöst vom Einzelfall erfolgen könne³⁷. Aus diesem Grund wird an dieser Stelle auch Abstand von einer näheren Auseinandersetzung mit dieser Frage genommen³⁸.

32 N.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 43.

33 N.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 9. Ebenso: N.v. Beschluss des OGH vom 3. September S 138/98-12, 9.

34 Zum unbestrittenen Erfordernis der Dauer und der Abgrenzung von der Zahlungsstockung: N.v. Beschluss vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 4; n.v. Beschluss vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 7; n.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 8. Ferner: BUCHROITHNER, 6 f.; CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 7 ff.; DELLINGER, KO 66, N. 41; FINK, 28; HOLZHAMMER, 131; FEIL, KO 66, N. 2; RINTELEN, 107.

35 PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 31.

36 N.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 8; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 5. Zur Problematik, einen bestimmten Zeitraum als Abgrenzungskriterium festzulegen: FINK, 29.

37 Nicht n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 4 f.

38 Vgl. für eine eingehende Behandlung dieser Frage: DELLINGER, KO 66, N. 42 ff. Ferner: CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 9 ff.

7.1.2.2.6 Unfähigkeit, die fälligen Geldschulden zu begleichen

Die vom OGH eingangs erwähnten Umschreibungen der Zahlungsunfähigkeit beinhalten die Tatbestandsmerkmale „nicht in der Lage sein“ bzw. „nicht können“. Entscheidend ist also lediglich, ob der Schuldner angesichts seiner finanziellen Situation fähig ist, die Schulden zu begleichen. Ob er zahlungswillig ist, bleibt unbeachtlich³⁹. Damit grenzt sich die Zahlungsunfähigkeit vom Zahlungswillen ab.

7.1.2.2.7 Beispielfälle der Zahlungsunfähigkeit

Das Gesetz selbst erwähnt in Art. 8 Abs. 2 KO einen Beispielfall der Zahlungsunfähigkeit⁴⁰. Danach ist Zahlungsunfähigkeit anzunehmen, „wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt“. Damit wird bei Zahlungseinstellung das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit gar gesetzlich vermutet⁴¹.

Die Zahlungseinstellung ergibt sich aus dem Verhalten des Schuldners⁴² und kann daher sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen⁴³. Letzteres ist dann der Fall, wenn aus den Umständen „vernünftigerweise der Schluss zu ziehen ist, der Schuldner werde aus einem dauernden Mangel der erforderlichen Zahlungsmittel heraus seine laufenden Verbindlichkeiten nicht mehr abdecken“⁴⁴.

Das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit wird in der Praxis auch dann angenommen, wenn der Schuldner über längere Zeit nicht in der Lage ist, relativ geringe Steuerschulden zu begleichen⁴⁵.

39 BARTSCH/HEIL, N. 15; BUCHROITHNER, 6; CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 6; DELLINGER, KO 66, N. 15; FINK, 29 f.

40 Zur Zahlungseinstellung als Beispielfall: N.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/90-13, 12; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 36.

41 DELLINGER, KO 66, N. 4; LEHMANN, 468. Zur Frage, ob es sich um eine widerlegbare oder unwiderlegbare Vermutung handelt, überzeugend und für eine widerlegbare Vermutung votierend: DELLINGER, a.a.O., N. 71 ff.

42 DELLINGER, KO 66, N. 69.

43 N.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/90-13, 12; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 33.

44 N.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/90-13, 12 mit Hinweis auf PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 32 f., wo sich eine umfangreiche Umschreibung des Begriffes „Zahlungseinstellung“ befindet.

45 LES 2000, 48 ff. (insb. S. 49); LES 1998, 219 ff.; LES 1991, 65 ff. (insb. S. 67); LES 1981, 177 ff.; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12; insb. S. 5 f.; n.v. Beschluss des OGH vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26; n.v. Beschluss des OGH vom 26.

Gleiches gilt selbstverständlich, wenn der Schuldner während längerer Zeit anderen Verbindlichkeiten nicht nachkommen kann⁴⁶. Daran hindert auch nicht die Tatsache, dass der Schuldner gleichzeitig über grosse Vermögenswerte wie z.B. Liegenschaften⁴⁷, Beteiligungen⁴⁸ oder Patentrechte⁴⁹ verfügt, da es diesen Vermögenswerten an der erforderlichen Liquidität mangelt.

7.1.2.3 Überschuldung

7.1.2.3.1 Zur Definition

Obwohl auch hinsichtlich des Begriffes „Überschuldung“ der Wunsch nach einer Legaldefinition bestand⁵⁰, verzichtete der Gesetzgeber darauf, diesen Begriff in der KO, insb. in Art. 9 KO⁵¹, näher zu umschreiben. Dieser Verzicht wurde damit begründet, dass Art. 209 Abs. 1 PGR den Überschuldungsbegriff für Verbandspersonen bereits definiere⁵². Nun wurde aber Art. 209 PGR durch die PGR-Revision 2000 aufgehoben und durch novellierte Bestimmungen in den Art. 182f ff. PGR ersetzt⁵³. Dieser legislative Umstand brachte es mit sich, dass nunmehr keine Legaldefinition des Begriffes „Überschuldung“ existiert. Dennoch erscheint es mir im Hinblick darauf, dass die Schöpfer der KO den insolvenzrechtlichen Überschuldungs-

März 1997 zu S 1518/96-15; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 143/90-12.

Es wird darauf hingewiesen, dass es in der Praxis überwiegend um die Frage der Konkursöffnung von Sitzunternehmen geht. Diese profitieren bekanntlich vom Steuerprivileg, weshalb sie in der Regel lediglich eine jährliche Kapitalsteuer von CHF 1'000.-- zu entrichten haben. Vgl. dazu bereits oben 3.10.4.

46 Z.B. Honorarforderungen einer Treuhandgesellschaft (n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57) oder einem Kostenersatzanspruch (n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13).

47 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12; N.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15.

48 N.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29.

49 N.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13.

50 Vgl. LTP 1973, Bd. I, 109; LTP 1973, Bd. II, 205.

51 Abs. 1 dieser Bestimmung entspricht angepasst auf die liechtensteinische Rechtslage § 69 Abs. 1 öKO idF von 1973 sowie § 67 Abs. 1 idgF. Art. 9 Abs. 2 KO „entspricht nahezu textgleich“ (STOTTER, KO 9, 70) dem § 69 Abs. 2 öKO idF von 1973 und § 67 Abs. 2 öKO idgF.

52 LTP 1973, Bd. II, 205. Vgl. zu Art. 209 aPGR: OSPELT K.H., 41 ff. Ferner: NEUDORFER, LJZ 1988, 134.

53 Vgl. BuA Nr. 153/1998, Teil I, 50 f.; Bericht LTK vom 18. September 2000, 8 u. 10 f. Diese Bestimmungen orientieren sich stark am schweizerischen Vorbild, insb. an Art. 725 f. OR.

begriff in Art. 209 Abs. 1 aPGR definiert sahen, gerechtfertigt, zunächst von dieser Umschreibung auszugehen.

Gemäss Art. 209 Abs. 1 aPGR lag eine Überschuldung vor, „sobald die Forderungen der Gläubiger einer Verbandsperson nicht mehr durch die Aktiven, aber einschliesslich allfällig hinreichender Nachschusspflichten gedeckt sind.“ Einfacher gesagt, ist eine Verbandsperson, zumindest rechnerisch, überschuldet, wenn deren Schulden ihr Vermögen übersteigen⁵⁴, oder m.a.W., wenn das Fremdkapital vom Umlauf- und Anlagevermögen nicht mehr gedeckt ist⁵⁵.

Würde man allerdings eine Verbandsperson bereits bei Vorliegen einer rechnerischen Überschuldung, also einem rein statischen Tatbestand, als konkursreif ansehen, so wären „auch gesunde, aber fremdfinanzierte Unternehmen überschuldet“⁵⁶. Daher vertritt der öOGH m.E. völlig zur Recht die Auffassung, dass „die rechnerische Überschuldung (...) zwar eine notwendige, aber noch keine hinreichende Bedingung für die Einleitung des Insolvenzverfahrens“⁵⁷ bilde. Die Überschuldungsprüfung bedürfe zusätzlich einer „Fortbestehungsprognose“⁵⁸. Auch der OGH hat sich dieser Meinung angeschlossen und den Begriff „Überschuldung“ als „Prognosetatbestand“⁵⁹ bezeichnet. Daher sind auch künftige Forderungen in die Überschuldungsprüfung miteinzubeziehen⁶⁰. In Anlehnung an die zitierte Entscheidung des öOGH ist „auf die Gefahr einer zukünftigen Illiquidität“⁶¹ abzustellen.

Es bedarf also sowohl einer rechnerischen Überschuldung als auch einer Überschuldung unter Fortbestehungsprognose. Erst dann gilt die Verbandsperson iSv Art. 9 KO als konkursreif⁶².

54 CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 27.

55 Ähnlich: EvBl. 1983/93. Zuweilen wird auch gesagt, dass Überschuldung vorliege, wenn die Passiven die Aktiven übersteigen würden (vgl. etwa: BARTSCH/HEIL, N. 18; BUCHROITHNER, 8; ERBER, 72; FINK, 38; WEGAN, 84). Diese Umschreibung erscheint mir aber zu ungenau, da zu den Passiven auch das Eigenkapital gehört. Wenn nun aber die Passiven die Aktiven nur geringfügig übersteigen, liegt lediglich ein Bilanzverlust oder ein Kapitalverlust, jedoch keine Überschuldung vor. Vgl. statt vieler: BÖCKLI, N. 1684e ff. (Ein Rückgriff auf schweizerische Literatur rechtfertigt sich hier, da die Art. 182e ff. in Anlehnung an die Art. 725 f. OR ausgestaltet wurden). Zum Kapitalverlust vgl: Art. 182e Abs. 1 PGR.

56 FEIL, KO 67, N. 1. Ebenso: CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 30; DELLINGER, KO 67, N. 29.

57 EvBl. 1987/104. Vgl. dazu: FINK, 39 ff.

58 EvBl. 1987/104.

59 LES 1992, 23 ff. (28).

60 LES 1992, 23 ff. (29). Ebenso: DELLINGER, KO 67, N. 30.

61 EvBl. 1987/104.

62 SZ 61/122.

7.1.2.3.2 Feststellung der Überschuldung und Bewertungsgrundsätze

Um den Konkursgrund der Überschuldung feststellen zu können, muss zunächst das Vermögen in Form einer Überschuldungsbilanz aufgestellt werden. Dabei ist die Frage nach der Bewertung der einzelnen Aktiven und Passiven von zentraler Bedeutung⁶³. Dieser Frage widmen sich unter Bedachtnahme auf den oben umschriebenen Überschuldungsbegriff die Art. 182e Abs. 2 und 182f Abs. 1 PGR. Danach ist sowohl nach Liquidations- als auch nach Fortführungswerten zu bilanzieren.

Zeigt die Bilanz zu Liquidationswerten⁶⁴, also unter der Annahme der Liquidation des vorhandenen Vermögens, dass das Fremdkapital nicht durch den voraussichtlich zu erzielenden Liquidationserlös gedeckt wird⁶⁵, ist die Verbandsperson rechnerisch überschuldet. Ergibt sich zudem auch aus der Bilanz zu Fortführungswerten, also unter der Prämisse, dass das Unternehmen weitergeführt wird⁶⁶, eine Überschuldungssituation⁶⁷, so ist die Verbandsperson iSv Art. 9 KO konkursreif⁶⁸.

7.1.2.3.3 Abgrenzung zur Zahlungsunfähigkeit

Die Überschuldung grenzt sich von der Zahlungsunfähigkeit in zweifacher Hinsicht ab. Einerseits werden bei der Überschuldung auch illiquide Vermögensbestandteile in die Beurteilung miteinbezogen⁶⁹. Andererseits stellt die Zahlungsunfähigkeit lediglich auf die gegenwärtige Situation ab. Deshalb bleiben bei der Zahlungsunfähigkeit zukünftige Entwicklungen im Gegensatz zum Prognosebestand „Überschuldung“ unbeachtlich, es sei denn, sie erfolgen in Bälde.

63 CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 28.

64 Vgl. dazu auch die obigen Ausführungen zur Liquidationsbilanz: 5.4.1.4.

65 CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 29 f.; DELLINGER, KO 67, N. 28 f.

66 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 50, N. 206.

67 CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 30 f.; DELLINGER, KO 67, N. 30.

68 Zur Frage, welche Bilanzierung zuerst zu erfolgen habe, vgl. insb: DELLINGER, KO 67, N. 31 ff. Ferner: CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 31 ff. M.E. kann diese Frage der Schuldner nach eigenem Dafürhalten selbst beantworten.

69 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 8; n.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991 zu S 655/91-11, 14; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 31 f.

Es verhält sich auch keineswegs so, dass eine Zahlungsunfähigkeit auch eine Überschuldung bedingt und umgekehrt⁷⁰. So kann ein Schuldner trotz Überschuldung zahlungsfähig sein, wenn er z.B. seine hohen Kredite aus seinen Erträgen finanziert⁷¹. Auch der umgekehrte Fall ist durchaus denkbar, wenn der Schuldner z.B. zwar über grosse Vermögenswerte verfügt, es ihm aber nicht gelingt, diese alsbald zu liquidieren⁷².

7.1.3 Konkursöffnungsantrag

7.1.3.1 Vorbemerkung

Die Eröffnung des Konkurses erfolgt ausschliesslich über entsprechenden Antrag des Gläubigers oder des Schuldners selbst. Beide Anträge sind an das LG zu richten⁷³. Sowohl Gläubiger als auch Schuldner haben grundsätzlich zu bescheinigen, dass „das Vermögen des Schuldners zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreicht“⁷⁴.

7.1.3.2 Konkursöffnungsantrag des Schuldners (Art. 6 KO⁷⁵)

7.1.3.2.1 Antrag oder Anzeige

Die Konkursöffnung auf Initiative des Schuldners bedarf grundsätzlich eines von ihm gestellten, formellen Antrages⁷⁶. Allerdings wird die blosser Anzeige des Schuldners von Gesetzes wegen wie ein

70 BARTSCH/HEIL, N. 18; HOLZHAMMER, 131; WEGAN, 84.

71 HOLZHAMMER, 131.

72 Vgl: N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12; n.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29; n.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15; n.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13. Vgl. auch: BARTSCH/HEIL, N. 18; HOLZHAMMER, 131.

73 Art. 1 Abs. 1 KO.

74 Art. 6 Abs. 1 u. Art. 7 Abs. 1 KO. Zum kostendeckenden Vermögen unten 7.1.3.4.

75 Art. 6 KO entspricht in etwa § 70 öKO idF von 1973 und § 69 Abs. 1 u. 4 öKO idgF. Vgl. diesbezüglich auch: BuA vom 4. Mai 1973, 10.

76 Ein Antragsmuster findet sich bei: CHALUPSKY/ENNNÖCKL/HOLZAPFEL, 109 f.

Konkurseröffnungsantrag behandelt⁷⁷. Einem Konkurseröffnungsantrag ist auch die Benachrichtigung des Gerichts durch die Verwaltung einer Verbandsperson, dass diese zahlungsunfähig oder überschuldet ist, gleichgestellt⁷⁸.

Das Stellen eines Konkurseröffnungsantrages ist für jeden Schuldner verpflichtend, sobald er vom Vorliegen eines Konkursgrundes Kenntnis erlangt. Bei einer Verbandsperson ist die Verwaltung bereits bei begründeter Besorgnis, dass ein Konkursgrund vorliegen könnte, gehalten, eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Liquidationswerten zu erstellen⁷⁹. Zeigen diese Bilanzen eine Überschuldung der Verbandsperson oder ist sie ohnehin zahlungsunfähig, muss das Gericht durch die Verwaltung der Verbandsperson von diesem Umstand benachrichtigt werden⁸⁰. Wurde die Verbandsperson bereits aus einem anderen Grund als der Konkurseröffnung aufgelöst, obliegt diese Pflicht dem Liquidator⁸¹.

Bei Unterlassen dieser Benachrichtigungspflicht kann das entsprechende Organ sowohl zivil- als auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden⁸². Einerseits kann nämlich durch das Nichtstellen eines Konkurseröffnungsantrages der Tatbestand des fahrlässigen Konkurses verwirklicht werden⁸³. Andererseits haften die verpflichteten Organe einer Verbandsperson für den Schaden, der aus dem nicht oder nicht rechtzeitigen Stellen des Konkurseröffnungsantrages resultiert⁸⁴.

77 Art. 6 Abs. 1 Satz 2 KO.

78 Dies ergibt sich aus Art. 182f Abs. 1 iVm Art. 182g Abs. 1 PGR. Auch NEUDORFER vertrat zu Art. 209 aPGR, wonach das Gericht bei Überschuldung ebenfalls „zu benachrichtigen“ gewesen war, die Meinung, dass die Konkurseröffnung von Amts wegen zu erfolgen habe (NEUDORFER, LJZ 1988, 134). Da in Art. 182f Abs. 1 PGR ebenfalls von „benachrichtigen“ die Rede ist, kann diese Meinung m.E. auch auf die neue Rechtslage übertragen werden.

79 Art. 182e Abs. 2 PGR.

80 Art. 182f Abs. 1 PGR. Vgl. für das Treuunternehmen: Art. 932a § 18 Abs. 1 PGR. Vgl. zur diesbezüglich sehr ähnlichen Rechtslage in der Schweiz: BÖCKLI, N. 1690 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 50, N. 187 ff. Zu den Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht vgl: Art. 182e Abs. 2 u. 3 PGR. Vgl. zu Art. 182e Abs. 2 PGR auch: BÖCKLI, N. 1699 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 50, N. 214 ff.

81 Vgl. 130 Abs. 4, Art. 131 Abs. 3 u. Art. 134 Abs. 3 PGR.

82 Vgl. dazu in Bezug auf das österreichische Recht eingehend: FINK, 107 ff. Ferner: FEIL, KO 69, N. 2; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 53 f.; WEGAN, 86. Zur diesbezüglichen österreichischen Judikatur vgl: MOHR, KO 69, E. 8 ff.

83 § 159 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Vgl: FROMMELT, 206.

84 Art. 218 ff. PGR.

7.1.3.2.2 Beilagen zum Konkurseröffnungsantrag

Obwohl dies im Gesetz nirgends vorgesehen ist, verlangt die neuere konkursgerichtliche Praxis, dass mit dem Konkurseröffnungsantrag sowohl ein Gläubigerverzeichnis mit ladungsfähiger Anschrift und mit Höhe der Forderung als auch eine Vermögenserklärung eingereicht wird. Ersteres ist im Hinblick auf einen wirksamen Gläubigerschutz sehr begrüssenswert⁸⁵. Schliesslich bestand die Absicht, mit der geltenden KO den Gläubigerschutz zu verstärken⁸⁶. Dieser Absicht wird vom Konkursgericht auch insofern Rechnung getragen, als dass sämtlichen im Gläubigerverzeichnis aufscheinenden Gläubigern die Möglichkeit gegeben wird, einen Kostenvorschuss für das Konkursverfahren zu erlegen.

Das Vorlegen einer Vermögenserklärung bzw. einer Bilanz soll nicht dem Nachweis der Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit dienen. Vielmehr soll damit ein Anhaltspunkt zur Frage, ob das Vermögen der Verbandsperson die Kosten des Konkursverfahrens deckt oder nicht, geliefert werden. An die Vermögenserklärung werden keine allzu grossen Anforderungen gestellt. So reicht es aus, wenn der Schuldner erklärt, welches im Inland gelegene, rasche realisierbare Vermögen noch vorhanden ist. Diese Erklärung vermag m.E. auch zu genügen, da sich der Schuldner, in der Praxis meist vertreten durch ein Mitglied der Verwaltung, ja für eine falsche Vermögenserklärung verantworten müsste. Daher muss sich das Konkursgericht auf die Erklärung des Verwaltungsmitglieds verlassen können. Selbstverständlich ist es daher auch mehr als ausreichend, wenn eine Bilanz vorgelegt wird.

7.1.3.2.3 Vorliegen eines Konkursgrundes

Obwohl das Vorliegen eines Konkursgrundes eigentlich eine Voraussetzung für die Konkurseröffnung darstellt, braucht es beim schuldnerischen Konkurseröffnungsantrag grundsätzlich weder nachgewiesen noch bescheinigt werden⁸⁷. Gewöhnlich ist nämlich davon auszugehen, dass ein Schuldner nicht grundlos einen Konkurseröff-

85 A.M. das OG im n.v. Beschluss vom 27. März 1985 zu S 74/84-26, 6 f. Danach ist die Aufforderung, eine Gläubigerliste beizubringen, „im Gesetz nicht gedeckt“.

86 Vgl. BuA vom 4. Mai 1973, 2 ff.

87 Dies ergibt sich implizit aus Art. 6 KO. Vgl. auch: LES 1992, 23 ff. (26); n.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991 zu S 655/91-11, 9.

nungsantrag einbringt⁸⁸. Daher hat der Schuldner sein Rechtsschutzbedürfnis für die Konkursöffnung auch nicht gesondert darzutun⁸⁹. Das gleiche gilt, wenn bei Verbandspersonen der Antrag von allen vertretungsberechtigten Personen ausgeht. Ist dies allerdings nicht der Fall, ist das Vorliegen eines Konkursgrundes zu bescheinigen⁹⁰.

Auf die Bescheinigung im Konkursverfahren ist § 274 ZPO⁹¹ sinngemäss anwendbar. Folglich ist das Gericht vom Vorliegen eines Konkursgrundes nicht dergestalt zu überzeugen, dass es diese Tatsachenbehauptung für wahr hält. Es reicht vielmehr aus, wenn das Gericht von der Wahrscheinlichkeit der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung überzeugt werden kann⁹². Um dies zu erreichen, kann sich der Antragsteller sämtlicher Bescheinigungsmittel mit Ausnahme der eidlichen Parteienvernehmung bedienen⁹³. Voraussetzung ist allerdings, dass sich die Bescheinigung „sofort ausführen“⁹⁴ lässt, dh. es muss sich um sog. parate Bescheinigungsmittel handeln⁹⁵.

Um nun die Frage zu beantworten, wann das Vorliegen eines Konkursgrundes zu bescheinigen ist, muss geklärt werden, wer überhaupt als Vertretungsberechtigter einer Verbandsperson fungiert. Diese Frage kann losgelöst von einem Einzelfall nicht abschliessend beantwortet werden. Es ergibt sich lediglich von Gesetzes wegen eine Vertretungsbefugnis der Mitglieder der Verwaltung⁹⁶. Selbstverständlich können aber auch weitere Personen in den Statuten oder

88 FEIL, KO 69, N. 1; HOLZHAMMER, 127.

89 Zum Fehlen von Rechtsschutzvoraussetzungen beim Konkursöffnungsantrag des Schuldners: PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 49; WEGAN, 87.

90 Art. 6 Abs. 2 KO. Vgl. dazu: N.v. Beschluss des OGH 6. November 1991 zu S 655/91-11, 11 f.

91 § 274 ZPO entspricht textgleich § 274 öZPO, weshalb sich der Rückgriff auf österreichische Literatur anbietet. So explizit: N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 1/91-16, 17 f.; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1990 zu S 12/90-22, 35 f. Zur sinngemässen Anwendung von § 274 ZPO: LES 1992, 23 ff. (27); n.v. Beschluss 6. November 1991 zu S 655/91-11, 11.

92 Vgl. zur Bescheinigung im Gegensatz zum förmlichen Beweis: BALLON, N. 215; FASCHING, III. Bd., ZPO 274, Anm. 1 f.; Ders., Lehrbuch, N. 809; RECHBERGER/SIMOTTA, N. 582. Vgl. auch: LES 1994, 26 ff. (30); LES 1992, 23 ff. (27).

93 N.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 24; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 1/91-16, 17 f.; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 33; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1990 zu S 12/90-22, 35. Vgl. ferner: BALLON, N. 215; FASCHING, III. Bd., ZPO 274, Anm. 2 f.; Ders., Lehrbuch, N. 809; RECHBERGER/SIMOTTA, N. 582.

94 § 274 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

95 Vgl. dazu: FASCHING, III. Bd., ZPO 274, Anm. 4; Ders., Lehrbuch, N. 809; RECHBERGER/SIMOTTA, N. 582. Vgl. ferner: N.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 24 f.

96 Art. 184 Abs. 1 PGR.

mit spezieller Vollmacht zu Vertretungsberechtigten erklärt werden. Für den Konkursrichter ist es daher nur sehr schwer zu beurteilen, ob der Konkurseröffnungsantrag jetzt von allen zur Vertretung berechtigten Personen ausgeht, da er normalerweise ja keine Kenntnis vom Statuteninhalt oder von Vollmachten hat. M.E. muss es daher genügen, wenn der Antrag von allen Mitgliedern der Verwaltung ausgeht, damit das Vorliegen des Konkursgrundes nicht bescheinigt werden muss.

Die Praxis geht noch einen Schritt weiter und verlangt keine Bescheinigung des Konkursgrundes, wenn der Konkurseröffnungsantrag von nur einem Mitglied der Verwaltung gestellt wird. Ob dies der Fall ist, wird von Amts wegen durch Einholen eines Auszuges aus dem Öffentlichkeitsregister überprüft. Unbeachtlich bleibt zudem, ob das antragstellende Verwaltungsmitglied einzel- oder kollektivzeichnungsberechtigt ist.

Diese Praxis widerspricht aber dem eindeutigen Gesetzeswortlaut von Art. 6 Abs. 2 KO und ist daher nicht zu unterstützen. M.E. ist es zumindest der Verwaltung zumutbar, sich über das Stellen eines Konkurseröffnungsantrages zu einigen. Sollte dies nicht möglich sein, ist die Latte für die Konkurseröffnung auch nicht zu hoch angesetzt, wenn die Bescheinigung eines Konkursgrundes verlangt wird.

Beantragt also ein Mitglied der Verwaltung bzw. nach der hier vertretenen Auffassung sämtliche Verwaltungsmitglieder die Konkurseröffnung, ist die Frage, ob ein Konkursgrund vorliegt, nicht Gegenstand des Konkurseröffnungsverfahrens. Zugleich stellt sich aber die Frage, ob hier das Gericht nicht gemäss Art. 1 Abs. 3 KO⁹⁷ von Amts wegen Abklärungen zum behaupteten Konkursgrund zu treffen hat. Diesbezüglich vertritt der OGH die m.E. überzeugende Auffassung, dass „eine Nachforschungspflicht des Konkursgerichtes im Rahmen seiner Amtspflichten“ erst dann bestehe, wenn „dem Gerichte kraft seines amtlichen Wissens konkrete Anhaltspunkte in der Richtung“ vorliegen sollten, „dass die im Konkurseröffnungsantrag des Schuldners erhaltenen Behauptungen ganz oder teilweise unzu-

97 Diese Bestimmung entspricht in etwa § 173 Abs. 5 öKO idF von 1973 und idGF. Vgl. deshalb zur Untersuchungsmaxime die das Konkurseröffnungsverfahren betreffenden Ausführungen von BUCHROITHNER, 18 ff.

treffend seien⁹⁸. Damit soll verhindert werden, dass der Konkurs als Institution missbraucht wird⁹⁹.

7.1.3.2.4 Einvernahme der nicht antragstellenden Vertreter

Im Unterschied zum österreichischen Recht¹⁰⁰ ist im liechtensteini- schen Konkursrecht eine Einvernahme der nicht antragstellenden Vertreter der Verbandsperson nicht erforderlich¹⁰¹. Auffallend ist allerdings, dass eine Einvernahme der übrigen Vertreter vorgesehen ist, wenn der Konkursantrag hinsichtlich einer bereits aufgelösten Verbandsperson nicht von allen Liquidatoren ausgeht¹⁰². Die Massgeblichkeit dieser Bestimmung setzt natürlich voraus, dass überhaupt mehr als eine Person mit der Aufgabe der Liquidation betraut wurde. Für diese verfahrensrechtliche Differenzierung ist aber dennoch kein sachlicher Grund erkennbar, weshalb sie m.E. im Rahmen einer legislatischen Korrektur zu beseitigen wäre.

In der Praxis wird beim schuldnerischen Konkursantrag idR auf eine Einvernahme der Mitglieder der Verwaltung der schuldnerischen Verbandsperson verzichtet. Eine Einvernahme findet hier nur dann statt, wenn die Verbandsperson der Aufforderung, sowohl Gläubigerverzeichnis als auch Vermögenserklärung vorzulegen, nicht nachkommt.

7.1.3.3 Konkursantrag des Gläubigers (Art. 7 KO¹⁰³)

7.1.3.3.1 Antrag

Im Gegensatz zur Konkursantrag auf Initiative des Schuldners reicht bei der Einleitung des Konkursverfahrens durch einen Gläubi-

98 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12. 6. Ebenso: N.v. Beschluss des OGH 6. November 1991 zu S 655/91-11, 9. Ähnlich: LES 1992, 23 ff. (26 f.). Vgl. auch: FEIL, KO 69, N. 1.

99 LES 1992, 23 ff. (27).

100 Vgl. sowohl § 69 Abs. 4 öKO idGF als auch § 70 Abs. 3 iVm Abs. 2 öKO idF von 1973.

101 Vgl. Art. 6 Abs. 2 KO.

102 Art. 130 Abs. 5 PGR.

103 Art. 7 Abs. 1 KO entspricht in etwa § 71 Abs. 1 Satz 1 öKO idF von 1973 und § 70 Abs. 1 Satz 1 öKO idGF. Art. 7 Abs. 2 KO entspricht angepasst an das NVG § 71 Abs. 1 Satz 2 öKO idF von 1973 und § 70 Abs. 1 Satz 2 öKO idGF. Demgegenüber sind Abs. 3 u. 4 „nicht rezipiertes Recht“ (STOTTER, KO 7, 55). Vgl. zur Rezeption von § 71 öKO: BuA vom 4. Mai 1973, 11.

ger eine blosser Anzeige von der Zahlungseinstellung nicht aus¹⁰⁴. Vielmehr bedarf es hier eines formellen Antrages gläubigerseits¹⁰⁵.

7.1.3.3.2 Bestand der Konkursforderung

Der Gläubiger muss dem Gericht seine Gläubigerstellung und die damit zusammenhängende Antragslegitimation bescheinigen. Der Konkurs wird auf Antrag des Gläubigers nämlich nur eröffnet, „wenn der Gläubiger den Bestand seiner (...) Konkursforderung (...) glaubhaft macht“¹⁰⁶. Das Gericht muss also dahingehend überzeugt werden, dass es den Bestand der Konkursforderung für wahrscheinlich hält. In der Rechtsprechung wurde zu Recht klargestellt, dass mit der Vorlage der Steuerrechnung die Konkursforderung der Steuerverwaltung nicht nur glaubhaft gemacht, sondern gar nachgewiesen wurde¹⁰⁷.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 KO braucht die Forderung des Gläubigers nicht fällig zu sein¹⁰⁸. Es kann sich auch um eine bedingte Forderung handeln¹⁰⁹. Auch eine Stundung hindert die Konkursöffnung nicht¹¹⁰. Erforderlich ist nur, dass die Forderung zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits bestanden hat¹¹¹ und dass sie im Zeitpunkt der Konkursöffnung nach wie vor zu Recht besteht¹¹². Sie darf also weder durch Kompensation¹¹³, durch Verjährung¹¹⁴ noch sonstwie untergegangen sein. Nicht notwendig ist jedoch, dass

104 WEGAN, 86.

105 Ein Muster eines solchen Antrages ist zu finden bei: CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 111 f.

106 Art. 7 Abs. 1 KO. Vgl. zur Bescheinigung oben 7.1.3.2.3. Zur Bescheinigung der Konkursforderung durch den Gläubiger: N.v. Beschluss des OGH vom 7. Mai 1998 zu S 209/97-21, 7; n.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 24 f.; n.v. Beschluss des OGH vom n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 1/91-16, 17 f.; 3. September 1990 zu S 12/90-22, 35 ff.; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 33.

107 LES 1991, 65 ff. (67).

108 Vgl. dazu: BARTSCH/HEIL, N. 228; FINK, 124; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 27 f.

109 N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 1/91-16, 17; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1990 zu S 12/90-22, 34; LEHMANN, 478; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 25. A.M. hinsichtlich aufschiebend bedingter Forderungen: FINK, 125.

110 PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 28.

111 N.v. Beschluss des OGH vom 7. Mai 1998 zu S 209/97-21, 7.

112 LEHMANN, 479.

113 N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 34 f. Vgl. zur Kompensation: §§ 1438 ff. ABGB.

114 N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 7. Vgl. zur Verjährung: §§ 1451 ff. ABGB.

es sich um eine auf einem rechtskräftigen Titel beruhende Gläubigerforderung handelt¹¹⁵.

7.1.3.3.3 Vorliegen eines Konkursgrundes

Im Gegensatz zum Schuldner hat der Gläubiger das Vorliegen eines Konkursgrundes grundsätzlich in jedem Fall¹¹⁶ zu bescheinigen¹¹⁷. Andernfalls fehlt ihm das für die Konkurseröffnung erforderliche Rechtsschutzbedürfnis und der Antrag ist abzuweisen¹¹⁸.

In der Praxis kommt es nun häufig vor, dass die Steuerverwaltung den Konkurseröffnungsantrag stellt, da sie ihre Steuerforderung nicht einbringlich machen kann. Der OGH hat nun seit längerem klargestellt, dass die Zahlungsunfähigkeit einer Verbandsperson per se glaubhaft gemacht ist, wenn die Verbandsperson seit längerer Zeit ihre Steuerschuld nicht begleichen kann¹¹⁹. In einem solchen Fall ist das Gericht auch von seiner Amtspflicht, „Erhebungen über die Vermögenssituation der möglichen Konkursitin anzustellen“¹²⁰, befreit¹²¹. Dagegen ist das Vorliegen eines Konkursgrundes nicht glaubhaft gemacht, wenn lediglich pauschal behauptet wird, dass der Schuldner mehrfach betrieben werde¹²².

7.1.3.3.4 Keine Gläubigermehrheit erforderlich

Für die Konkurseröffnung über das Vermögen einer Verbandsperson bedarf es im Gegensatz zur Konkurseröffnung über das Vermögen einer natürlichen Person keiner Gläubigermehrheit¹²³.

115 N.v. Beschluss des OGH vom 7. Mai 1998 zu S 209/97-21, 7; LEHMANN, 478; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 27.

116 Eine Ausnahme von der Bescheinigungspflicht besteht dann, „wenn der Antrag vor oder binnen vierzehn Tagen nach Aufhebung oder Widerruf eines Nachlassvertrages eingebracht wird“ (Art. 7 Abs. 2 KO). Vgl. ferner: Art. 1 ff., insb. Art. 18 u. 24 f. NVG.

117 Art. 7 Abs. 1 KO. Zur Bescheinigung bereits oben: 7.1.3.2.3.

118 PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 29.

119 Vgl. dazu bereits oben 7.1.2.2.7.

120 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 5.

121 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 5.

122 Nicht publizierte Entscheidung des Oberlandesgericht Wien vom 15 April 1993 zu 6 R 51/93 (zitiert nach: MOHR, KO 70, E. 9e); BARTSCH/POLLAK, § 71, Anm. 6.

123 Vgl. Art. 7 Abs. 4 im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 KO. Dies wurde in zahlreichen Judikaten durch den OGH bestätigt: LES 1994, 26 ff. (30); LES 1992, 23 ff. (26); n.v. Beschluss des OGH vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26, 9; n.v. Beschluss des OGH vom 25. Mai 1992 zu S 511/91-15, 24 u. 41; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 1/91-16, 16;

7.1.3.3.5 Rechtliches Gehör des Schuldners

Im Gegensatz zum Konkursöffnungsantrag des Schuldners ist das Gericht beim Konkursöffnungsantrag des Gläubigers gehalten, den Schuldner und allenfalls weitere Auskunftspersonen vor Eröffnung des Konkurses zu vernehmen¹²⁴. Damit hat der Gesetzgeber den Anspruch des Schuldners auf rechtliches Gehör auch in der KO explizit verankert¹²⁵. In der Judikatur wird m.E. zu Recht die Meinung vertreten, dass das rechtliche Gehör auch gewahrt sei, wenn dem Schuldner der Konkursöffnungsantrag des Gläubigers mit der Aufforderung zugestellt werde, sich dazu schriftlich binnen einer Frist von idR 14 Tagen zu äussern¹²⁶. Die Äusserung dient insbesondere der Überprüfung der Konkursforderung¹²⁷. Sie hat in der konkursgerichtlichen Praxis eine Vermögenserklärung und ein Gläubigerverzeichnis, an die die nämlichen Voraussetzungen wie beim schuldnerischen Konkursöffnungsantrag gestellt werden¹²⁸, zu enthalten. Gleichzeitig hat die schuldnerische Verbandsperson zu erklären, ob sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt bzw. der statutarische Zweck den Betrieb eines solchen zulässt. Das Einholen dieser Erklärung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das Gericht bei Verbandspersonen, die eine bejahende Erklärung abgeben, davon ausgeht, dass es sich um eine im Inland tätige, also um kein Sitzunternehmen handelt. Daher wäre es aber genauer, die Erklärung zu verlangen, ob im Inland diese Tätigkeit ausgeübt wird. Es gibt nämlich auch Verbandspersonen, die im Ausland ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und gleichwohl als Sitzunternehmen zu qualifizieren sind, da sie dieser Tätigkeit ausschliesslich im Ausland nachgehen.

Bei tätigen Verbandspersonen erfolgt schliesslich eine eingehendere Überprüfung der Konkursöffnungsvoraussetzungen. Es muss nämlich angenommen werden, dass eine im Inland tätige Ver-

n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 143/90-12, 13; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1990 zu S 12/90-22, 33; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13, 11; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 32. Zum Begriff der Gläubigermehrheit: PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 40 ff.

124 Art. 10 Abs. 1 Satz 1 KO. Art. 10 Abs. 1 KO entspricht in etwa § 71 Abs. 2 öKO idF von 1973 und § 70 Abs. 2 Satz 2 öKO idGF.

125 N.v. Beschluss des OG vom 13. Oktober 1976 zu S 381/76-13, 4.

126 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1987 zu S 1151/86-13, 12 f.; n.v. Beschluss des OG vom 6. Oktober 1982 zu S 591/82-9, 5; n.v. Beschluss des OG vom 26. März 1980 zu S 446/79-10, 9; n.v. Beschluss des OG vom 13. Oktober 1976 zu S 381/76-13, 4.

127 N.v. Beschluss des OG vom 6. Oktober 1982 zu S 591/82-9, 5 f.

128 Dazu oben 7.1.3.2.2.

bandsperson eher sowohl über Gläubiger als auch über im Inland gelegenes Vermögen verfügt als eine reines Sitzunternehmen.

In der Praxis findet eine Einvernahme des Schuldners bzw. dessen Vertreters nur dann statt, wenn seine schriftliche Äusserung ungenügend ist bzw. er sich zum Konkursöffnungsantrag des Gläubigers überhaupt nicht geäussert hat. Damit die Konkursöffnung nicht durch Nichterscheinen vor Gericht bzw. Nichtäusserung unnötig hinausgezögert werden kann, muss gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 1 KO das rechtliche Gehör nur dann gewahrt werden, „wenn dies rechtzeitig möglich ist“¹²⁹. Folglich kann die eingeräumte Frist zur Äusserung zwar verlängert werden. Allerdings kann nach Auffassung des OG auf die Äusserung verzichtet werden, wenn der schuldnerischen Verbandsperson in Folge Fristverlängerungsanträgen bereits mehrere Monate zur Verfügung standen, sich schriftlich zu äussern¹³⁰. Zugleich braucht ein flüchtiger Schuldner bzw. dessen Vertreter nicht ausgeforscht oder der Abwesende nicht erneut geladen werden, „wenn sein baldiges Erscheinen vor Gericht nicht zu erwarten ist“¹³¹.

Das rechtliche Gehör ist auch dann nicht zu wahren, wenn der Konkursöffnungsantrag „offenbar unbegründet ist“¹³². Dies ist dann der Fall, wenn der Gläubiger offensichtlich weder einen Konkursgrund, den Bestand seiner Forderung noch das kostendeckende Vermögen zu bescheinigen im Stande ist¹³³.

7.1.3.4 Kostendeckendes Vermögen

7.1.3.4.1 Grundsatz

Das Konkursverfahren zielt darauf ab, „einer Gläubigermehrheit nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung zumindest eine Teilbefriedigung zu verschaffen“¹³⁴. Es liegt nun auf der Hand, dass dieses Ziel von vornherein nicht verwirklicht werden könnte, wenn sich bereits im Rahmen des Konkursöffnungsverfahrens herausstellt, dass

129 Vgl. dazu: N.v. Beschluss des OG vom 19. Mai 1982 zu S 283/81-15, 7.

130 N.v. Beschluss des OG vom 19. Mai 1982 zu S 283/81-15, insb. S. 7.

131 N.v. Beschluss des OG vom 19. Mai 1982 zu S 283/81-15, 7.

132 Art. 10 Abs. 1 Satz 2 KO.

133 Art. 10 Abs. 1 Satz 2 KO iVm Art. 7 Abs. 1 u. 4 KO.

134 LES 1994, 26 ff. (30).

das Vermögen des Schuldners nicht einmal zur Deckung der voraussichtlichen Kosten des Konkursverfahrens ausreicht, und dennoch der Konkurs eröffnet werden würde¹³⁵. Aus diesem Grund sieht die KO sowohl beim Konkurseröffnungsantrag des Schuldners als auch des Gläubigers grundsätzlich vor, dass der Konkurs nur eröffnet wird, „wenn das Vermögen zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreicht“¹³⁶. Diese sog. „Kostendeckungswahrscheinlichkeit“¹³⁷ ist vom Antragsteller entsprechend den übrigen Konkurseröffnungsvoraussetzungen¹³⁸ nicht zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Damit das Konkursgericht also die Konkurseröffnung beschliesst, muss es von der Wahrscheinlichkeit eines kostendeckenden Vermögens überzeugt werden.

Mit Verwendung des Begriffes „Kostendeckungswahrscheinlichkeit“ stellt der OGH¹³⁹ sodann klar, dass es keiner Kostenüberschusswahrscheinlichkeit¹⁴⁰ bedarf. Im Gegensatz zum Exekutionsverfahren¹⁴¹ muss das noch vorhandene Vermögen der Verbandsperson die Verfahrenskosten also nicht übersteigen, damit der Konkurs eröffnet wird. Diese Schlussfolgerung lässt sich auch dem Gesetzeswortlaut entnehmen. Sowohl in Art. 6 Abs. 1 KO als auch in Art. 7 Abs. 1 KO ist nämlich lediglich von „Deckung [Hervorhebung durch den Verfasser] der Kosten des Konkursverfahrens“ und nicht von einem „Überschuss“ die Rede.

135 LES 1994, 26 ff. (30).

136 Art. 6 Abs. 1 Satz 1 u. Art. 7 Abs. 1 KO.

137 LES 1994, 26 ff. (30).

138 Nicht einheitlich beantwortet wird die Frage, ob es sich bei der Kostendeckungswahrscheinlichkeit um eine Konkurseröffnungsvoraussetzung oder bei deren Fehlen um ein Konkurshindernis handelt (N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 143/90-12, 14; LES 1994, 26 ff. (30)). Da allerdings beide Auffassungen zum gleichen Ergebnis führen (so der OGH in LES 1991, 65 ff. (67)), wird von einer Auseinandersetzung mit dieser Frage Abstand genommen. Vgl. zu dieser Frage aber: HOLZHAMMER, 128 f.; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 40. In der öKO wurde das kostendeckende Vermögen nunmehr eindeutig als Konkurseröffnungsvoraussetzung ausgestaltet. Vgl. dazu: § 71 öKO, der durch das IRÄG 1997, öBGBl. I Nr. 114/1997 eingefügt wurde. Vgl. dazu: REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 23 u. 117 ff. Der Verweis bzw. Rückgriff auf österreichische Literatur und Judikatur erscheint m.E. auch in Bezug auf das Erfordernis des kostendeckenden Vermögens und die Ausnahmen davon sachgerecht, obwohl beides in der öKO in einer separaten Bestimmung geregelt ist (vgl. § 73 idF von 1973 und § 71 f. öKO idGF). Dennoch werden die nämliche Umschreibung auch in der öKO in zumindest vergleichbarer Weise verwendet.

139 LES 1994, 26 ff. (30).

140 Gl. M. in Bezug auf das österreichische Recht mit einer Auseinandersetzung der verschiedenen Lehrmeinungen und der Judikatur: BUCHROITHNER, 40 ff. Gl. M. ebenfalls: PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 44. A.M.: CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 75; BARTSCH/HEIL, N. 229; FEIL, KO 72, N. 2.

141 Vgl. Art. 21 Abs. 1 lit. h EO, wonach das Exekutionsverfahren einzustellen ist, „wenn sich nicht erwarten lässt, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Exekution einen die Kosten dieser Exekution übersteigenden Ertrag ergeben wird“.

Damit man nun die Frage beantworten kann, was für ein Vermögen vorhanden sein muss, gilt es den Begriff „Kosten des Konkursverfahrens“ näher zu umschreiben. Diesbezüglich führt das OG in einem nicht veröffentlichten, allerdings den nämlichen Begriff in Art. 90 Abs. 2 KO betreffenden Beschluss aus dem Jahre 1987 folgendes aus:

„Zu den Kosten des Konkursverfahrens gehören insbesondere die Kosten der Ermittlung der Konkursmasse, der Errichtung des Inventars und Schätzung des Massevermögens, der Sicherstellung von Massegegenständen, der Einbringung, Veräusserung und Verteilung der Masse, der Gebühren an Sachverständige und Auskunftspersonen, der Verwertung, die mit der Veränderung der Masse in Geld verbunden sind, auch die Kosten der Ermittlung, Prüfung und Feststellung des Schuldenstandes, soweit sie nicht den einzelnen Gläubigern gesondert zur Last fallen. Auch Prozesskosten, die aus der Masse zu berichtigen sind, sind Masseforderungen, gleichgültig, ob es sich um Aktiv- oder Passivprozesse der Masse handelt, sofern der Masseverwalter zur Zahlung von Prozesskosten verurteilt wird. Zu den Konkurskosten gehört vor allem auch der Anspruch des Masseverwalters für seine Mühewaltung^{142/143}.

Als Begründung verweist hier das OG auf Art. 43 lit. a-c¹⁴⁴ und Art. 4 Abs. 7 KO. Aus dem Verweis auf Art. 4 Abs. 7 KO lässt sich folgern, dass zu den Verfahrenskosten ebenfalls die Barauslagen des Masseverwalters gehören. Auch der bereits geleistete Kostenvorschuss zählt gemäss Art. 43 lit. a KO zu den Verfahrenskosten¹⁴⁵.

Auch wenn die zitierte Entscheidung einen Fall betraf, wo es um die Konkursaufhebung gemäss Art. 90 Abs. 2 KO und damit um den in dieser Bestimmung verankerten Begriff ging, kann diese Umschreibung angesichts ihres generellen Charakters auch zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 KO herangezogen werden¹⁴⁶. Schliesslich gilt es, den Begriff „Kosten des Konkursverfahrens“ innerhalb der KO einheitlich auszulegen¹⁴⁷.

142 Ebenso: LES 1995, 54 ff. (57).

143 N.v. Beschluss des OG vom 6. Mai 1987 zu S 681/86-39, 9 f. Ähnlich: PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 45 f. A.M. FEIL, KO 166, N. 11, der mit Hinweisen auf zahlreiche Judikate nur die Kosten des Konkursverfahrens gemäss § 46 Abs. 1 Ziff. 1 öKO idGF, welcher in etwa mit Art. 43 lit. a KO übereinstimmt, dazuzählt.

144 Art. 43 KO entspricht angepasst § 46 öKO idF von 1973 und idGF. Dazu: LES 1995, 54 ff. (57). Vgl. daher auch: PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 521.

145 Dies impliziert auch die n.v. Entscheidung des OG vom 23. Februar 1977 zu S 512/76-14, 5, wonach ein weiterer Kostenvorschuss gemäss Art. 90 Abs. 2 Satz 2 KO zu leisten ist, wenn der zur Konkurseröffnung geleistete Kostenvorschuss bereits aufgebraucht ist.

146 Man vgl. daher auch die eingehenden, sich auf § 166 Abs. 2 öKO, der Art. 90 Abs. 2 KO entspricht, beziehenden Ausführungen von: MÜLLER R., 33 ff. Insbesondere vertritt er ebenfalls die Auffassung, dass sowohl Barauslagen und Honoraranspruch des Masseverwalters als auch die Kosten der Erfassung und Verwertung der Konkursmasse zu den Kosten des

Unbeantwortet lässt die KO sodann aber die Frage, bis zu welchem Stadium des Konkursverfahrens die Kosten gedeckt sein müssen. Im österreichischen Konkursrecht müssen seit dem IRÄG 1997¹⁴⁸ nur noch „die Anlaufkosten“¹⁴⁹ des Konkursverfahrens¹⁵⁰ gedeckt sein¹⁵¹. Obschon diese Novelle vom liechtensteinischen Gesetzgeber nicht aufgegriffen wurde, erschien sie mir auch hier sachgerecht. So vertrat auch die österreichische Lehre vor dem IRÄG 1997 eine Auffassung, die in eine ähnliche Richtung tendierte¹⁵². Auch die liechtensteinische Gerichtspraxis impliziert, dass nicht die gesamten Kosten des Konkursverfahrens gedeckt sein müssen. Soll nämlich trotz nicht kostendeckendem Vermögen der Konkurs eröffnet werden, wird idR ein Kostenvorschuss von CHF 10'000.-- gefordert. Dieser Betrag reicht allerdings normalerweise nicht aus, um die gesamten Verfahrenskosten zu decken. Daher kann dieser Betrag als Richtschnur für ein für die Konkursöffnung ausreichendes Vermögen herangezogen werden¹⁵³. Zudem vertritt das OG hinsichtlich des zu leistenden Kostenvorschusses die Meinung, dass dieser nur die Kosten des Verfahrens bis zu dem Zeitpunkt, bis feststehe, ob tatsächlich ein kostendeckendes Vermögen vorhanden ist, decken müsse¹⁵⁴. Diese Auffassung muss m.E. auch für die Auslegung des zur Konkursöffnung hinreichenden Vermögens gelten. Daher sollte der Konkurs eröffnet werden, wenn das vorhandene Vermögen die Kosten des Konkursverfahrens bis zum erwähnten Zeitpunkt deckt.

Das kostendeckende Vermögen hat entsprechend den erforderlichen Zahlungsmitteln für die Verhinderung der Zahlungsunfähigkeit¹⁵⁵ aus im Inland gelegenen bzw. der Ausfolgung unterlie-

Konkursverfahrens zu zählen sind (MÜLLER R., 38 ff). Allerdings differenziert er bei den Prozesskosten danach, ob es sich um Prozesskosten des Masseverwalters oder der Gegenpartei handelt (MÜLLER R., 42 ff.).

147 Ebenso: MÜLLER R., 35.

148 öBGBl. I Nr. 114/1997.

149 Die Anlaufkosten umfassen nach KLOIBER „jene Kosten, die aufgewendet werden müssen, bis feststeht, ob und inwieweit tatsächlich Vermögen vorhanden ist“ (KLOIBER, ZIK 1997, 154). Vgl. dazu auch: RECHBERGER, JAP 1997/1998, 185.

150 § 71 Abs. 1 Satz 1 öKO idgF.

151 Vgl. dazu: FINK, 55; MOHR, IRÄG 1997, 76; KLOIBER, ZIK 1997, 154; REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 118.

152 BUCHROITHNER, 39 f.; LEHMANN, 493.

153 Ebenso für das österreichische Recht: FINK, 56; KLOIBER, ZIK 1997, 155; RECHBERGER, JAP 1997/1998, 185. Hier gilt der Betrag von ATS 50'000.-- als Richtwert.

154 N.v. Beschluss des OG vom 6. Mai 1987 zu S 681/86-39, 10.

155 Vgl. dazu oben: 7.1.2.2.4.

genden, rasch realisierbaren Vermögenswerten zu bestehen¹⁵⁶. M.E. wären hier aber an die baldige Realisierbarkeit weniger hohe Anforderungen zu stellen, wie bei den erforderlichen Zahlungsmitteln. Der aufgrund der Konkursöffnung bestellte Masseverwalter kann nämlich auch illiquidere Vermögenswerte realisieren und damit zur grösseren Befriedigung der Gläubiger beitragen. An dieser Stelle sei wiederum ein Vergleich mit der öKO erlaubt, wonach das kostendeckende Vermögen „weder sofort noch ohne Aufwand verwertbar sein“¹⁵⁷ muss. Dies sollte m.E. auch im liechtensteinischen Konkursöffnungsverfahren gelten, sofern es sich um inländisches¹⁵⁸ oder auszufolgendes ausländisches Vermögen handelt¹⁵⁹.

Ob die entsprechenden Vermögenswerte vorhanden sind, hat das Konkursgericht grundsätzlich von Amts wegen abzuklären¹⁶⁰. Weder Art. 6 Abs. 1 KO noch Art. 7 Abs. 1 KO sieht nämlich vor, dass ein kostendeckendes Vermögen vom Antragsteller zu bescheinigen ist. Folglich gilt der in Art. 1 Abs. 3 KO verankerte Amtswegigkeitsgrundsatz. Gemäss Judikatur bedarf es hier allerdings keiner genauesten, zeitaufwändigen, gerichtlichen Erhebungen¹⁶¹. Von derartigen Erhebungen kann gar vollständig abgesehen werden, wenn die schuldnerische Verbandsperson ihre relativ geringe Schuld nicht begleicht und der Gläubiger ergebnislos Exekution geführt hat. In diesem Fall muss davon ausgegangen werden, dass kein kostendeckendes Vermögen mehr vorhanden ist¹⁶². Fraglich ist m.E., ob das Konkursgericht vom antragstellenden Gläubiger verlangen kann, trotz nicht bestehender Bescheinigungspflicht Bescheinigungsmittel zu liefern¹⁶³.

156 LES 2000, 48 ff. (49); LES 1991, 65 ff. (67); n.v. Beschluss des OGH vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26, 10; n.v. Beschluss des OG vom 19. Mai 1982 zu S 283/81.

157 § 71 Abs. 2 Satz 2 öKO idgF. Vgl. dazu: KLOIBER, ZIK 1997, 154 f.

158 So auch im österreichischen Konkursrecht. Vgl. BUCHROITHNER, 39.

159 Vgl. für Beispielfälle aus der österreichischen Judikatur: MOHR, KO 72, E 5 ff.

160 LES 2000, 48 ff. (49); LES 1991, 65 ff. (67).

161 LES 2000, 48 ff. (49); LES 1991, 65 ff. (67). Ebenso: FINK, 56.

162 LES 2000, 48 ff. (49), wo die schuldnerische Verbandsperson Steuerschulden in der Höhe von etwas mehr als CHF 2'000.-- nicht bezahlt und die Steuerverwaltung ergebnislos Exekution geführt hat.

163 Bejahend: LES 1991, 65 ff. (67).

7.1.3.4.2 Ausnahmen

Vom eben umschriebenen Grundsatz gibt es allerdings auch Ausnahmen. Diesbezüglich gilt es zu differenzieren, ob der Konkursöffnungsantrag vom Gläubiger oder vom Schuldner gestellt wird.

Beim Konkursöffnungsantrag des Gläubigers sieht Art. 7 Abs. 3 KO drei Ausnahmen von der Voraussetzung des kostendeckenden Vermögens vor, und zwar:

1. bei Konkursöffnung über das Vermögen einer Verbandsperson;
2. wenn der Gläubiger einen voraussichtlich hinreichenden Anfechtungsanspruch glaubhaft macht¹⁶⁴;
3. wenn der Gläubiger einen angemessenen Kostenvorschuss erlegt¹⁶⁵.

Auffallend ist vor allem die erste Ausnahme. Orientiert man sich nämlich am Wortlaut von Art. 7 Abs. 3 KO, so müsste der Konkurs über das Vermögen einer Verbandsperson tatsächlich auch dann eröffnet werden, wenn kein kostendeckendes Vermögen vorhanden ist¹⁶⁶. Nun verlangt aber die durch die Rechtsmittelgerichte geschützte Praxis auch bei Verbandspersonen ein kostendeckendes Vermögen, andernfalls wird der Konkurs nur bei Erlag eines Kostenvorschusses eröffnet¹⁶⁷. Obwohl diese Praxis eindeutig als contra legem zu qualifizieren ist, verdient sie m.E. der Zustimmung. Ein Konkursverfahren trotz fehlendem Vermögen zu eröffnen, bringt nämlich zweifelsohne „mehr Schaden als Nutzen“¹⁶⁸. In diesem Fall würden nämlich neben den Gerichtskosten insbesondere Kosten des Masseverwalters anfallen, für die schliesslich niemand, auch nicht der Staat¹⁶⁹, aufkommen würde. Diesem Argument schenkt m.E.

164 Auch die öKO sah diese Ausnahme vor. Vgl. § 71 Abs. 2 öKO idF von 1973. Vgl. aber auch § 71 öKO idGF. Dazu: FINK, 58; REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 118 f. Daher erscheint zumindest teilweise ein Verweis auf österreichische Literatur hilfreich.

165 Auch diese Ausnahme wurde vom österreichischen Vorbild übernommen. Vgl. § 71 Abs. 2 öKO idF von 1973 und § 71a öKO idGF. Daher kann auch hier auf österreichische Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

166 So auch: NEUDORFER, LJZ 1988, 133. A.M. allerdings ohne Begründung wohl: NÜNLIST, 18.

167 N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57, 38; n.v. Beschluss des OG vom 25. Juni 1991 zu S 71/91-6, 14; n.v. Beschluss des OGH vom 15. Oktober 1990 zu S 192/90-14, 30; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13, 14; n.v. Beschluss des OG vom 19. Mai 1982 zu S 283/81-15, 8 f.; n.v. Beschluss des OG vom 8. Juli 1981 zu S 6/81-20, 8.

168 N.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417/89-13, 14.

169 So ausdrücklich das OG im n.v. Beschluss vom 17. Mai 1978 zu S 705/76-60, 3. Schliesslich übt der Massverwalter „kein staatliches Amt“ (n.v. Beschluss des OG vom 13. Mai 1987 zu S 1027/85-27, 8) aus.

NEUDORFER¹⁷⁰ zu wenig Beachtung, wenn er die Meinung vertritt, dass das Konkursverfahren bei Verbandspersonen aufgrund von Art. 7 Abs. 3 KO auch dann zu eröffnen sei, wenn es an einem kostendeckenden Vermögen mangle.

Zu beachten gilt es zudem, dass auch im österreichischen Konkursrecht jeweils, also auch bei Verbandspersonen, ein kostendeckendes Vermögen verlangt wird¹⁷¹. Folglich wäre angesichts der vor allem im Konkursöffnungsverfahren sehr treuen Rezeption der öKO auch die Auffassung vertretbar, dass die Abweichung von der Rezeptionsgrundlage in diesem Punkt einer unglücklichen Formulierung oder gar einem redaktionellen Versehen zu verdanken ist.

Es muss also der Schluss gezogen werden, dass auch die Konkursöffnung über das Vermögen einer Verbandsperson ein kostendeckendes Vermögen voraussetzt, sofern nicht eine andere Ausnahme greift. Dies sollte im Rahmen einer legislatischen Überarbeitung der KO klargestellt werden.

Die zweite Ausnahme, die auch durch die Praxis unangetastet blieb, besteht wie erwähnt darin, dass es dem Gläubiger gelingt, einen hinreichenden Anfechtungsanspruch zu bescheinigen¹⁷². Diese Ausnahme nimmt Bezug auf Art. 70 KO, der wiederum auf die in der RSO geregelte Anfechtungsordnung¹⁷³ verweist. Danach kann z.B. eine Schenkung des Schuldners innerhalb von fünf Jahren angefochten und damit gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam erklärt werden¹⁷⁴, sodass das Geschenke auch in die Konkursmasse fallen würde. Das Anfechtungsrecht steht allerdings nach Konkursöffnung nicht mehr dem Gläubiger, sondern dem Masseverwalter zu¹⁷⁵. Eine erfolgreiche Anfechtung bringt also Vermögen in die Konkursmasse, sodass das Konkurshindernis der mangelnden Masse wegfallen kann¹⁷⁶. Da diese Ausnahme in der Praxis bislang keine Bedeutung erlangt hat, wird hier von einer weiteren Auseinandersetzung Abstand genommen.

Die in der Praxis folglich ausschliesslich relevante, von Gesetzes wegen vorgesehene, dritte Ausnahme vom Erfordernis des kostendeckenden Vermögens, ist der vom Schuldner selbst oder von einem

170 NEUDORFER, LJZ 1988, 133.

171 Vgl. § 73 Abs. 2 öKO idF von 1973 und § 71a öKO idF.

172 Art. 7 Abs. 3 KO.

173 Art. 64 ff. RSO.

174 Art. 70 Abs. 1 Satz 1 KO iVm Art. 65 Abs. 1 lit. a RSO.

175 Art. 70 Abs. 1 Satz 2 KO.

176 BUCHROITHNER, 16 f.

Gläubiger geleistete Kostenvorschuss. Ein Kostenvorschuss kann vom Konkursgericht bereits dann verlangt werden, wenn Zweifel am kostendeckenden Vermögen bestehen¹⁷⁷. Ist also kein zur Deckung des Konkursverfahrens hinreichendes Vermögen vorhanden bzw. bestehen diesbezügliche Zweifel, wird in der Praxis einerseits der Schuldner und der antragstellende Gläubiger aufgefordert, binnen verlängerbarer Frist¹⁷⁸ einen Kostenvorschuss zu leisten. Diese Aufforderung an den antragstellenden Gläubiger erfolgt selbstverständlich nur dann, wenn er nicht schon im Antrag auf den Erlag eines Kostenvorschusses verzichtet hat. Andererseits werden sämtliche im vorzulegenden Gläubigerverzeichnis aufscheinende Gläubiger von Amts wegen angeschrieben und ihnen die Möglichkeit geboten, wiederum innert verlängerbarer Frist einen Kostenvorschuss zu leisten. Obwohl letztere Vorgangsweise nicht im Gesetz verankert ist, erscheint sie mir im Sinne des Gläubigerschutzes als sehr begrüssenswert.

Zu leisten ist gemäss Art. 7 Abs. 3 KO ein „angemessener“ Kostenvorschuss. Es stellt sich daher die Frage, welcher Kostenvorschuss als angemessen zu betrachten ist bzw. wie hoch der Kostenvorschuss im Einzelnen zu bemessen ist. In der Praxis wird idR ein Kostenvorschuss von CHF 10'000.--, und zwar in Bargeld¹⁷⁹, verlangt. Schon angesichts dieses Betrages muss davon ausgegangen werden, dass der Kostenvorschuss nicht unbedingt die Kosten des gesamten Konkursverfahrens decken muss¹⁸⁰. Diese liegen gewöhnlich nämlich wesentlich höher. Dementsprechend hat auch das OG die Meinung vertreten, das Gericht könne Kostenvorschüsse nur in dem Umfang fordern, „dass damit die voraussichtlichen Kosten des Verfahrens bis zu jenem Zeitpunkte gedeckt sind, in dem klargestellt ist, ob ein Konkursvermögen vorhanden ist“¹⁸¹.

Beim schuldnerischen Konkursöffnungsantrag sieht das Gesetz keine Ausnahme vom Erfordernis des kostendeckenden Vermögens vor. Dennoch wird hier in der Praxis analog dem Konkursöff-

177 LES 1994, 26 ff. (30).

178 EvBl. 1985/47. Nach dieser Entscheidung des Oberlandesgericht Graz ist die Frist verlängerbar, „wenn unabwendbare oder doch sehr erhebliche Gründe den Antragsteller am rechtzeitigen Erlag hindern“.

179 Gemäss BUCHROITHNER kann ein Kostenvorschuss auch in anderen Vermögenswerten geleistet werden, sofern diese sofort realisierbar sind. Allerdings reiche ein blosser Haftungserklärung für die Kosten nicht aus (BUCHROITHNER, 49).

180 Ebenso im österreichischen Konkursrecht: BUCHROITHNER, 47 f.; MÜLLER R., 32; A.M.: BARTSCH/HEIL, N. 229.

181 N.v. Beschluss des OG vom 6. Mai 1987 zu S 681/86-39, 10.

nungsantrag des Gläubigers sowohl sämtlichen bekannten Gläubigern als auch dem antragstellenden Schuldner Gelegenheit zum Ertrag eines Kostenvorschusses gegeben¹⁸². Auch diese Praxis erhöht den Gläubigerschutz und ist daher nach der hier vertretenen Auffassung zu begrüßen.

Entsprechend müsste m.E., obwohl im Gesetz nicht erwähnt, das Glaubhaftmachen eines hinreichenden Anfechtungsanspruches eines Gläubigers auch beim schuldnerischen Konkursöffnungsantrag als Ausnahme gelten.

In der Praxis hat sich sodann eine weitere Ausnahme herausgebildet, die ungeachtet der Person des Antragstellers zur Anwendung gelangt. Falls sich im Konkursöffnungsverfahren der Verdacht auf strafbare Handlungen einzelner Beteiligten ergibt, wird die Regierung vom Konkursrichter von Amts wegen angefragt, ob sie sich bereit erklärt, einen Kostenvorschuss für das Konkursverfahren zu leisten. Diese Vorgangsweise ist vor dem Hintergrund zu sehen, für das Ansehen des Finanzplatzes und nicht zuletzt des Landes ein Konkursverfahren im Sinne des bestmöglichen Gläubigerschutzes zu ermöglichen. Daher besteht auch gegen diese nicht im Gesetz vorgesehene Ausnahme kein Einwand.

7.1.3.4.3 Exkurs: Haftung der organschaftlichen Vertreter für den Kostenvorschuss

Der seit dem IRÄG 1997¹⁸³ geltende § 72a öKO verpflichtet die organschaftlichen Vertreter einer österreichischen juristischen Person zur ungeteilten Hand, einen Kostenvorschuss für die Anlaufkosten, höchstens jedoch ATS 50'000.--, zu leisten¹⁸⁴. Dieser Kostenvorschuss ist unabhängig eines Verschuldens oder einer rechtswidrigen Handlung zu erlegen¹⁸⁵. Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass Organe der juristischen Person solange mit dem Stellen des Konkursöffnungsantrages zuwarten, bis der Konkursöff-

182 N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 143/90-12, 14.

183 öBGBI. I Nr. 114/1997.

184 Dazu: FINK, 62 ff.; MOHR, ZIK 1996, 195; Ders., IRÄG 1997, 35 f. u. 75 ff.; Ders., ZIK 1997, 157 ff.; RECHBERGER, JAP 1997/1998, 185 f.; REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 24 ff. u. 118 f. Ferner: KOSSAK, ZIK 1999, 6 ff. mit Ausführungen zur bisherigen, diesbezüglichen Judikatur.

185 MÜLLER R., 33; REICH-ROHRWIG, 25.

nungsantrag schliesslich mangels Masse abgewiesen werden muss¹⁸⁶.

Man kann sich nun angesichts der hohen Anzahl von Fällen, in denen es zur Abweisung des Konkurseröffnungsantrages mangels Masse kommt, die Frage stellen, ob es nicht sinnvoll wäre, diese Regelung auch ins liechtensteinische Konkursrecht zu übertragen. M.E. ist diese Frage zu verneinen. Eine derartige verschuldensunabhängige, nicht auf eine rechtswidrige Handlung abstellende und nur betragsmässig beschränkte Haftung ist sachlich nicht gerechtfertigt¹⁸⁷. Würde nämlich jedes Organ für einen Kostenvorschuss haften, so trüge das Unternehmerrisiko nicht mehr die Verbandsperson, sondern letztlich, zumindest betragsmässig beschränkt, das Organ¹⁸⁸. Dieses Ergebnis befriedigt aber nicht.

7.1.3.5 Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag und Konkursaufschub

Die Entscheidung über einen Konkurseröffnungsantrag erfolgt mittels Beschluss¹⁸⁹. Der Beschluss lautet auf Konkurseröffnung, wenn sämtliche Voraussetzungen der Konkurseröffnung vorliegen. In diesem Fall ist der Beschluss mittels Edikt öffentlich bekannt zu machen¹⁹⁰. Liegen hingegen die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung nicht vor, wird der Antrag abgewiesen. Dieser Beschluss ist nur dann öffentlich bekannt zu machen, wenn die Abweisung mangels kostendeckendem Vermögen erfolgte¹⁹¹. Diesfalls wird die Verbandsperson in der Praxis in analoger Anwendung von Art. 91 Abs. 2 KO im Öffentlichkeitsregister gelöscht. Dazu allerdings weiter unten¹⁹².

186 Vgl. dazu: FINK, 62; REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 24. Durch diese Novelle ist natürlich die Anzahl von Abweisungen von Konkurseröffnungsanträgen in Österreich deutlich gesunken. Vgl. dazu: ZOTTER, ZIK 1998, 121 f.

187 Vgl. dazu auch die Kritik in Österreich: REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 25 f. Sie vertreten gar die Auffassung, dass § 72a öKO „verfassungsrechtlich bedenklich“ sei. A.M.: FINK, 66 f.

188 REICH-ROHRWIG/ZEHETNER, 25.

189 Art. 10 Abs. 2 Satz 1 KO. Gegen diesen Beschluss steht „allen Personen, deren Rechte dadurch berührt werden (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 KO) das Rechtsmittel des Rekurses an das OG zu. Einem allfälligen Rekurs gegen einen Beschluss auf Konkurseröffnung kommt allerdings keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 10 Abs. 4 KO).

190 Vgl. dazu und zum Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung: Art. 11 KO.

191 Art. 10 Abs. 3 KO. Vgl. dazu: N.v. Beschluss des OGH vom 2. September 1997 zu S 41/97-15, 7 f.

192 Vgl. unten 7.4.

Seit der PGR-Revision 2000¹⁹³ kann die Konkursöffnung bei Verbandspersonen trotz anhängigem Konkursöffnungsantrag auch aufgeschoben werden¹⁹⁴. Ein Konkursaufschub erfolgt allerdings niemals von Amts wegen, sondern lediglich auf Antrag der Verwaltung der Verbandsperson oder eines Gläubigers¹⁹⁵. Die Mitglieder hingegen sind nicht legitimiert, einen Antrag auf Konkursaufschub zu stellen¹⁹⁶.

Der Richter kann den Konkurs allerdings nur dann aufschieben, wenn er von Seiten der schuldnerischen Verbandsperson vom Vorliegen eines Konkursgrundes benachrichtigt wurde. Liegt lediglich ein Konkursöffnungsantrag eines Gläubigers vor, bleibt nur die Möglichkeit eines Nachlassvertrages¹⁹⁷, da der Konkursaufschub nicht gegen den Willen der Gläubiger erfolgen darf¹⁹⁸.

Neben dem entsprechenden Antrag setzt der Konkursaufschub voraus, dass „Aussicht auf Sanierung besteht“¹⁹⁹. Dieses Erfordernis ist von demjenigen darzutun, der das Aufschieben des Konkurses beantragt²⁰⁰. Die beabsichtigte Sanierung muss schliesslich „zu einer dauerhaften Gesundung“²⁰¹ der Verbandsperson führen.

Wird der Konkursaufschub bewilligt, hat der Richter „Massnahmen zur Erhaltung des Vermögens“²⁰² zu treffen. Insbesondere kann er der Verbandsperson einen Beistand bestellen²⁰³. Ferner ist

193 LGBl. 2000/279.

194 Art. 182g PGR. Diese Bestimmung orientiert sich sehr stark an Art. 725a OR (vgl. BuA Nr. 153/1998, Teil I, 50), weshalb sich ein ergänzender Rückgriff auf schweizerische Literatur und Judikatur anbietet.

195 Art. 182g Abs. 1 PGR. Vgl. ferner: BÖCKLI, N. 1716; BRUNNER, AJP 1992, 817.

196 BÖCKLI, N. 1716.

197 Vgl. Art. 1 ff. NVG.

198 BÖCKLI, N. 1721; BRUNNER, AJP 1992, 818.

199 Art. 182g Abs. 1 PGR.

200 BÖCKLI, N. 1717. Zur Vorlage eines Sanierungsplans zwecks Nachweis der Sanierungsaussicht: BRUNNER, AJP 1992, 819. Um die Sanierungsaussicht beurteilen zu können, kann der Richter von der Verbandsperson auch verlangen, eine von der Revisionsstelle geprüfte Zwischenbilanz vorzulegen. Dies wurde vom BGE ausdrücklich als nicht überspitzt formalistisch betrachtet (BGE 120 II 425 ff. (425 f.)).

201 BRUNNER, AJP 1992, 819.

202 Art. 182g Abs. 1in fine PGR.

203 Art. 182g Abs. 2 Satz 1 PGR. Gleichzeitig kann der Verwaltung die Verfügungsbefugnis entzogen oder deren Beschlüsse von der Zustimmung des Beistandes abhängig gemacht werden. Wichtig ist vor allem, dass das Gericht die Aufgaben des Beistandes zu umschreiben hat (Art. 182g Abs. 2 Satz 2 PGR; vgl. dazu insb. BÖCKLI, N. 1718a f.). Der Beistand untersteht wohl der Aufsicht des Konkursrichters (vgl. dazu: BRUNNER, AJP 1992, 819 f.). Zu den Aufgaben der Revisionsstelle im Konkursaufschub: CAMPONOVO, ST 1998, 497 f.

der Konkursaufschub zu veröffentlichen, „wenn dies zum Schutze Dritter erforderlich ist“²⁰⁴.

7.2 AUSWIRKUNGEN DER KONKURSERÖFFNUNG – EIN ÜBERBLICK²⁰⁵

7.2.1 Im Allgemeinen

Mit der Konkurseröffnung ist die Auflösung der Verbandsperson verbunden. Entgegen der weiter oben umschriebenen richterlichen Auflösung knüpft die Auflösung durch Konkurseröffnung allerdings nicht an die Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses an²⁰⁶. Einerseits hat nämlich ein Rechtsmittel gegen den Beschluss auf Konkurseröffnung gemäss Art. 10 Abs. 4 KO keine aufschiebende Wirkung. Folglich hindert das Ergreifen eines Rechtsmittels die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung nicht. Andererseits sieht Art. 15 Abs. 1 KO vor, dass die Rechtswirkungen der Konkurseröffnung an dem Tag eintreten, an dem das Konkursedikt an der Gerichtstafel angeschlagen wurde. Daher erfolgt auch die Auflösung der Verbandsperson bereits mit öffentlicher Bekanntmachung der Konkurseröffnung. Der Eintrag der Auflösung im Öffentlichkeitsregister kann aufgrund dessen nur deklaratorische Wirkung entfalten.

In der Praxis leitet der Konkursrichter den Konkurseröffnungsbeschluss jedoch erst nach Rechtskraft an das GÖRA weiter. Das GÖRA trägt dann sowohl die Auflösung, als auch den Firmenzusatz „in Liquidation“ im Register ein²⁰⁷. Diese verspätete amtsweilige Weiterleitung erweist sich m.E. im Sinne des Gläubigerschutzes

204 Art. 182g Abs. 3 PGR.

205 Zu den weiteren Wirkungen der Konkurseröffnung vgl: §§ 15-40 KO. Es gilt zu beachten, dass sich diese Bestimmungen sehr stark an die §§ 1-26 öKO idF von 1973 anlehnen. Zwar haben diese Bestimmungen in der Zwischenzeit einige Novellen über sich ergehen lassen müssen (öBGBI. 1982/370; öBGBI. 1994/153; öBGBI. 1997/114). Dennoch blieben sie im Wesentlichen unverändert, weshalb auch hier auf die neuere österreichische Literatur ergänzend zurückgegriffen werden kann. Man vgl. daher zu den Wirkungen der Konkurseröffnung: APATHY, KO 9-16, 185 ff.; BARTSCH/HEIL, N. 240 ff.; BUCHEGGER, KO 1-8, 11 ff.; DEIXLER-HÜBNER, KO 10 ff.; ERBER, 81 f.; GAMERITH, KO 17-26, 245 ff.; HIERZENBERGER/RIEL, KO 80 ff.; LEHMANN, §§ 1 ff., 2 ff.; PETSCHKE/REIMER/SCHIEMER, 71 ff.; RINTELEN, §§ 28 ff., 137 ff.; SCHUBERT, KO 6 ff.; Ders., KO 19 f.; WEGAN, 24 ff., 92 ff. und, bezogen auf Kapitalgesellschaften, 317 ff. Eine Sammlung von Mustern für gerichtliche Eingaben zu dieser Thematik befindet sich bei: CHALUPSKY/ENNÖCKL/HOLZAPFEL, 131 ff.

206 Vgl. zum Eintritt der Auflösungswirkungen bei der richterlichen Auflösung oben 4.2.

207 Dies wohl in Anlehnung an die schweizerische Registerpraxis. Vgl. dazu: REBSAMEN, N. 740.

als problematisch. Für Gläubiger ist nämlich das anhängige Konkursöffnungsverfahren ohne Eintragung im Öffentlichkeitsregister nicht erkennbar. Zudem wäre es nach der hier vertretenen Auffassung wünschenswert, wenn der Firma im Öffentlichkeitsregister nicht bloss der Zusatz „in Liquidation“ beigefügt würde. Vielmehr wäre angebracht, einen Zusatz wie z.B. „in Konkurs“, an dem sich dann auch das hängige Konkursverfahren und damit die Konkursreife der Verbandsperson erkennen liesse, einzutragen.

Die Rechtsfähigkeit der Verbandsperson bleibt wie bei den übrigen Auflösungsgründen durch die Konkursöffnung unberührt²⁰⁸. Allerdings wird die Handlungsfähigkeit der Verbandsperson durch die Konkursöffnung stark eingeschränkt. Insbesondere wird der nunmehrigen Gemeinschuldnerin die Verfügungsgewalt über das Vermögen, die Konkursmasse, entzogen²⁰⁹. Es kommt zum sog. „Konkursbeschlagnahme“²¹⁰.

7.2.2 Bestellung eines Masseverwalters

Gleichzeitig mit der Konkursöffnung wird von Amts wegen ein Masseverwalter²¹¹ bestellt, auf den die der gemeinschuldnerischen Verbandsperson entzogene Verfügungsbefugnis übergeht. Die Aufgaben des Masseverwalters bestehen im Wesentlichen darin, „den Stand der Konkursmasse zu ermitteln, für die Einbringung und Sicherstellung der Aktiven sowie für die Feststellung der Schulden, (...), zu sorgen und Rechtsstreitigkeiten, die die Konkursmasse ganz oder teilweise betreffen, zu führen“²¹². Der Masseverwalter hat aber „bei allen wichtigen Vorkehrungen die Weisung des Landgerichtes einzuholen oder nach Tunlichkeit auch den Gemeinschuldner zu hören“²¹³.

Zur Frage der Rechtsstellung des Masseverwalters wird in der liechtensteinischen Literatur und Judikatur nicht einheitlich Stellung

208 WANNER, 76; WEGAN, 317.

209 Art. 16 Abs. 1 KO. Vgl. dazu auch: FROMMELT, 208; NÜNLIST, 19.

210 HOLZHAMMER, 119.

211 Art. 4 Abs. 1 Satz 1 KO. Man beachte, dass Art. 4 KO im Wesentlichen eine Rezeption der §§ 80 u. 82 ff. öKO idF von 1973 darstellt. Vgl. dazu im Einzelnen: STOTTER, KO 4, 27.

212 Art. 4 Abs. 2 Satz 1 KO, der § 80 Abs. 4 öKO idF von 1973 (STOTTER, KO 4, 27) sowie § 81a Abs. 2 öKO idF. Vgl. dazu: PETSCHKE/REIMER/SCHIEMER, 157 ff.; KONECNY/SCHUBERT, KO 81a, N. 1 ff.

213 Art. 71 Abs. 1 Satz 2 KO.

genommen²¹⁴. So wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass der Masseverwalter als Treuhänder kraft Gesetzes anzusehen sei²¹⁵. Daher vertrete er nicht die Konkursmasse, sondern handle „im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger“²¹⁶. Demgegenüber bezeichnete der OGH den Masseverwalter in einer älteren Entscheidung als „gesetzlicher Vertreter der Konkursmasse“²¹⁷. Angesichts der bereits weiter oben²¹⁸ zitierten neuesten Judikatur zum Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft ist davon auszugehen, dass der OGH den Masseverwalter auch weiterhin nicht als Treuhänder kraft Gesetzes qualifiziert. Insbesondere wird es am geforderten Willen, eine Treuhänderschaft gemäss Art. 897 PGR zu begründen, mangeln. Auch zu einer Vermögensübertragung von der Verbandsperson auf den Masseverwalter kommt es nicht. Vielmehr verbleibt die konkursierte Verbandsperson formal gesehen Eigentümerin des Vermögens²¹⁹.

Dennoch muss auch hier wieder auf den historischen Willen des Gesetzgebers verwiesen werden, nachdem den Bestimmungen über die Treuhänderschaft ein sehr breites Anwendungsgebiet zuzubilligen ist²²⁰. Insbesondere ist den Materialien eindeutig die Absicht zu entnehmen, den Masseverwalter entsprechend dem Liquidator als uneigentlichen Treuhänder zu qualifizieren²²¹. Auch wenn diesbezüglich eingeräumt werden muss, dass die Konkursordnung erst knapp 50 Jahre nach den Bestimmungen über die Treuhänderschaft in Kraft getreten und daher die in den Materialien zum PGR geäußerte Absicht zur Rechtsstellung des Masseverwalters entsprechend zu relativieren ist, darf der historische Wille, insbesondere wenn er so klar geäußert wird, nicht unbeachtlich bleiben.

Die Auffassung, wonach die Rechtsstellung eines Masseverwalters von treuhänderlichen Elementen geprägt ist, vermag auch im Vergleich mit der Rechtsstellung des Liquidators angesichts der

214 Auch die österreichische Lehre und Rechtsprechung vertritt zur Rechtsstellung des Masseverwalters unterschiedliche Auffassungen. Vgl. dazu: RIEL, 3 ff.; STOTTER, 2 ff.; WEGAN, 12 ff.

215 NEUDORFER, LJZ 1988, 132; STOTTER, LJZ 1982, 4 f.

216 STOTTER, LJZ 1982, 5. Daher müsse die Prozesspartei auch wie folgt bezeichnet werden: „X als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners N“ (STOTTER, LJZ 1982, 3 u. 5).

217 ELG 1973-1978, 475 f. (475).

218 Vgl. 5.2.4.4.

219 STOTTER, LJZ 1982, 3.

220 Dazu eingehend: WENAWESER, LJZ 2001, 15 ff.

221 BECK W., 714. Dazu zustimmend: WENAWESER, LJZ 2001, 16 f.

Ähnlichkeit ihrer Aufgaben²²² zu überzeugen. Allerdings ist der Rechtsmeinung STOTTERS, der Masseverwalter handle als Treuhänder „im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger“²²³, nicht beizupflichten. Diese Worte entstammen, ohne hinterfragt zu werden, dem Art. 897 PGR. Diese Bestimmung umschreibt aber das eigentliche Treuhandverhältnis. Nun ist aber der Masseverwalter nicht als eigentlicher Treuhänder gemäss Art. 897 PGR, sondern als uneigentlicher Treuhänder gemäss Art. 898 Abs. 1 PGR zu qualifizieren. Insbesondere wird der Masseverwalter nicht selbständiger Rechtsträger der Konkursmasse. Vielmehr bleibt die aufgelöste Verbandsperson, die ja nach wie vor rechtsfähig ist, Rechtsträgerin der Konkursmasse. Daher tritt der Masseverwalter auch nicht in eigenem Namen, sondern als Masseverwalter der Konkursmasse XY auf.

Im Unterschied zum Liquidator wird der Masseverwalter allerdings nicht zum Organ der konkursiten Verbandsperson²²⁴. Insbesondere vertritt er nicht die Verbandsperson als Gemeinschaftschuldnerin. Dies geht vor allem aus Art. 4 Abs. 4 KO hervor, wonach er „die gemeinsamen Interessen zu wahren“²²⁵ hat²²⁶. Gegen die Stellung des Masseverwalters als Organ spricht sodann die Verpflichtung, bei wichtigen Geschäften die Weisung des Gerichts einzuholen²²⁷. Dennoch wird auch der Masseverwalter zwecks Publizität im Öffentlichkeitsregister eingetragen.

222 Vgl. zur Ähnlichkeit der Aufgaben von Masseverwalter und Liquidator: N.v. Rechtsauskunft des LG zu 10 Ra.2000.001-2, 8 f.

223 STOTTER, LJZ 1982, 5.

224 Insofern missverständlich: LES 1995, 54 ff. (57), wo von „organschaftlicher Stellung“ des Masseverwalters die Rede ist.

225 Art. 4 Abs. 4 Satz 3 KO.

226 Dazu überzeugend: STOTTER, LJZ 1982, 3.

227 Vgl. Art. 71 Abs. 1 Satz 2 KO.

7.3 AUFHEBUNG DES KONKURSES MANGELS MASSE (ART. 90 ABS. 2 KO²²⁸)

7.3.1 Begriff „Aufhebung des Konkurses“

Unter dem Begriff „Aufhebung des Konkurses“ ist die Beendigung des Konkursverfahrens durch den Beschluss des Konkursgerichtes zu verstehen²²⁹. Sie erfolgt insbesondere dann, wenn sich im Laufe des Konkursverfahrens herausstellt, „dass das Vermögen zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens nicht hinreicht“²³⁰.

7.3.2 Voraussetzungen

Die Voraussetzungen, die zur Konkursaufhebung gemäss Art. 90 Abs. 2 KO führen, sind beinahe mit der Konkurseröffnungsvoraussetzung des kostendeckenden Vermögens identisch. Dort wird nämlich der Konkurs erst gar nicht eröffnet und hier ist der Konkurs gemäss Art. 90 Abs. 2 KO aufzuheben, wenn sich das Vermögen als nicht kostendeckend erweist²³¹. Daher kann zu den einzelnen Elementen des Begriffs „Kosten des Konkursverfahrens“ auf die Ausführungen zum kostendeckenden Vermögen verwiesen werden²³².

228 Diese Bestimmung entspricht textgleich § 166 Abs. 2 öKO idF von 1973 sowie § 166 öKO idgF, weshalb diesbezüglich ergänzend auf die österreichische Literatur und Judikatur zurückgegriffen werden kann.

229 PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 698. Vgl. ferner: HOLZHAMMER, 120.

230 Art. 90 Abs. 2 Satz 1 KO. Daneben erfolgt die Aufhebung des Konkursverfahrens bei Verbandspersonen in den folgenden Fällen:

- wenn der Vollzug der Schlussverteilung nachgewiesen ist (Art. 87 KO);
- wenn sämtliche Masse- und Konkursgläubiger, die Forderungen angemeldet haben und nach Ablauf der Anmeldefrist der Konkursaufhebung ausdrücklich zustimmen (Art. 90 Abs. 3 KO; vgl. dazu: N.v. Beschluss des OG vom 13. April 1977 zu S 309/76-10, 5 ff.). Der ausdrücklichen Zustimmung bedarf es nicht, „wenn seine [Anm: gemeint ist der betreffende Gläubiger] Forderung befriedigt oder sichergestellt worden ist und wenn bei bestrittenen Forderungen die Klagefrist abgelaufen und die Klage nicht spätestens an dem Tage, an dem die Aufhebung des Konkurses beantragt wird, angebracht worden ist“ (Art. 90 Abs. 4 KO). Wird der Konkurs auf diese Weise aufgehoben, so kann die Verbandsperson gemäss Art. 146 Abs. 2 PGR fortgesetzt werden, „sofern das für die Fortsetzung nach Gesetz erforderliche Kapital oder Vermögen noch vorhanden ist“.

Eine Aufhebung infolge nur eines Konkursgläubigers (Art. 90 Abs. 1 Satz 2 KO) kann bei Verbandspersonen mangels erforderlicher Gläubigermehrheit (Art. 7 Abs. 4 KO) nicht vorkommen.

231 Vgl. dazu: N.v. Beschluss des OGH vom 5. April 2001 zu S 923/92-66, 22.

232 Oben: 7.1.3.4.1. Vgl. zu diesem Begriff auch die sich auf § 166 Abs. 2 öKO idgF beziehenden, eingehenden Ausführungen von: MÜLLER R., 33 ff.

Zu beachten gilt es aber, dass zu den Verfahrenskosten gemäss Art. 90 Abs. 2 KO sowohl die bereits aufgelaufenen als auch die bis zur Konkursaufhebung voraussichtlich noch anfallenden Kosten zu zählen sind²³³.

Die Verfahrenskosten sind schliesslich dem schuldnerischen Vermögen gegenüber zu stellen. Das Vermögen des Gemeinschuldners lässt sich angesichts der Inventarisierungs- und Bilanzierungspflicht des Masseverwalters²³⁴ und der Pflicht des Gemeinschuldners, ein Vermögensverzeichnis vorzulegen²³⁵, nach Konkurseröffnung leichter eruieren²³⁶. Fraglich ist nur, welche Vermögenswerte hier massgebend sind. Diesbezüglich vertritt das OG die Auffassung, dass es sich dabei entsprechend dem für die Konkurseröffnung vorausgesetzten kostendeckenden Vermögen um leicht realisierbare und im Inland gelegene Vermögensgegenstände handeln müsse²³⁷. Diese Auffassung vermag m.E. nicht vollständig zu überzeugen. Einerseits ist zwar unbestritten, dass grundsätzlich nur im Inland gelegenes Vermögen dem Geltungsbereich der KO unterliegt und daher nur dieses Vermögen ausschlaggebend sein kann²³⁸. Andererseits müssten m.E. auch schwieriger zu realisierende Vermögenswerte in die Betrachtung miteinbezogen werden, sofern deren Verwertungserlös die damit verbundenen Kosten übersteigt. Dem Masseverwalter ist es nach der hier vertretenen Auffassung nämlich durchaus zumutbar, Vermögensgegenstände zu verwerten, auch wenn damit ein erhöhter verfahrenstechnischer oder finanzieller Aufwand verbunden ist²³⁹.

233 MÜLLER R., 33 f.

234 Art. 55 ff. KO, die Art. 96 ff. öKO idF von 1973 und idgF nachempfunden sind.

235 Art. 59 KO, der in etwa § 100 öKO idF von 1973 sowie idgF entspricht.

236 MÜLLER R., 47.

237 N.v. Beschluss des OG vom 6. Mai 1987 zu S 681/86-39, 8; n.v. Beschluss des OG vom 19. Dezember 1984 zu S 249/82 (letztere Entscheidung zitiert nach: STOTTER, KO 90, Ziff. 9).

238 Vgl. Art. 5 KO.

239 Ähnlich: MÜLLER R., 47 mit Hinweis auf § 71 Abs. 2 Satz 2 öKO idgF, wonach selbst zur Konkurseröffnung das massgebende Vermögen „weder sofort noch ohne Aufwand verwertbar sein“ muss. Ähnlich auch: EvBl. 1937/1014, wonach der Konkurs nicht schon dann aufzuheben ist, wenn es der Konkursmasse an flüssigen Mitteln zur Begleichung der Verfahrenskosten fehlt, sofern sonstiges verwertbares Vermögen vorhanden ist.

7.3.3 Keine Konkursaufhebung bei Leistung eines Kostenvorschusses

Die Konkursaufhebung mangels Masse kann entsprechend der Abweisung des Konkursöffnungsantrages dadurch abgewendet werden, dass ein „angemessener Kostenvorschuss geleistet wird“²⁴⁰. Hier stellt sich wiederum die Frage, wann ein Kostenvorschuss als angemessen anzusehen ist. Dazu vertritt das OG m.E. zu Recht die Auffassung, dass ein Kostenvorschuss

„nur in solcher Höhe gefordert werden darf, dass die voraussichtlichen Kosten des Verfahrens bis zu jenem Zeitpunkt gedeckt sind, in dem der Masseverwalter in der Lage ist, durch Versilberung der Masse oder wenigstens eines Teiles derselben die Deckung für allfällige weitere Kosten zu schaffen, oder, wenn eine solche nicht möglich sein sollte, den Erlag eines weiteren Kostenvorschusses durch die Gläubiger in die Wege zu leiten“²⁴¹.

Es ist also nicht erforderlich, dass der zu leistende Kostenvorschuss die gesamten Kosten bis zum Abschluss des Konkursverfahrens deckt²⁴². Im Einzelfall verfügt der Richter bei der Auslegung dieses Begriffes aber über einen weiten Ermessensspielraum²⁴³.

7.3.4 Aufhebungsverfahren

Ob die Voraussetzungen für eine Konkursaufhebung mangels Masse vorliegen, hat das Konkursgericht grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen²⁴⁴. Allerdings ist auch jeder Gläubiger und der Masseverwalter legitimiert, einen diesbezüglichen Antrag zu stellen²⁴⁵.

Ergibt sich nach Gegenüberstellung der voraussichtlichen Verfahrenskosten und des relevanten Vermögens, dass erstere das letztere übersteigen, fordert der Konkursrichter sämtliche Gläubiger und den Gemeinschuldner auf, binnen einer Frist einen bestimmten Ko-

240 Art. 90 Abs. 2 Satz 2 KO.

241 N.v. Beschluss des OG vom 6. Mai 1987 zu S 681/86-39, 12.

242 Vgl. zum Begriff des angemessenen Kostenvorschusses ferner: PETSCHKE/REIMER/SCHIEMER, 46; MÜLLER R., 49 f.

243 MÜLLER R., 49. Dies zeigen insbesondere auch der n.v. Beschluss des OG vom 6. Mai 1987 zu S 681/86-39, 12 ff., sowie der n.v. Beschluss des OG vom 23. Februar 1977 zu S 512/76-14, 6, in denen beidesmal der vom LG festgelegte Kostenvorschuss massiv herabgesetzt wurde. Dies ergibt sich auch aus der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes der „Angemessenheit“, der den Richter anweist, bei seiner Entscheidung alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

244 MÜLLER R., 51; PETSCHKE/REIMER/SCHIEMER, 701.

245 MÜLLER R., 51.

stenvorschuss zu leisten. Gleichzeitig werden sie darüber informiert, dass im Falle des Nichterlags des Kostenvorschusses der Konkurs aufgehoben und die Löschung der Verbandsperson angeordnet werde. Dabei handelt es sich allerdings lediglich um eine Androhung der Konkursaufhebung. Der Konkurs wird dann erst bei fruchtlosem Ablauf der Frist mittels Beschluss aufgehoben²⁴⁶. Das Aufheben des Konkurses darf nach wohl zutreffender Auffassung des OGH²⁴⁷ allerdings nicht beschlossen werden, wenn der Kostenvorschuss zwar nicht fristgerecht, aber doch vor Beschlussfassung geleistet wurde.

Die Konkursaufhebung ist schliesslich in gleicher Weise öffentlich bekannt zu machen wie die Konkurseröffnung²⁴⁸. Der Beschluss auf Konkursaufhebung entfaltet seine Rechtswirkungen allerdings nicht schon mit öffentlicher Bekanntmachung, sondern erst mit Eintritt der Rechtskraft²⁴⁹.

Bevor der Konkurs allerdings aufgehoben werden kann, ist der Massverwalter verpflichtet, hinsichtlich des noch vorhandenen Vermögens einen Verteilungsentwurf zu erstellen und nach Genehmigung desselben die Schlussverteilung vorzunehmen²⁵⁰.

7.3.5 Amtswegige Löschung gemäss Art. 91 Abs. 2 KO

Für den Fall der Konkursaufhebung mangels Masse sieht die KO bei Verbandspersonen vor, dass diese von Amts wegen zu löschen sind²⁵¹. Das Löschen der Verbandsperson ist m.E. die logische Folge auf die Konkursaufhebung mangels Masse. Die Verbandsperson verfügt ja nach der Schlussverteilung, nicht dem Konkursverfahren unterliegendes Vermögen vorbehalten, über kein Vermögen mehr. Auch die Rechtsordnungen unserer Nachbarstaaten sehen diesfalls vor, dass die Verbandsperson von Amts wegen zu löschen ist²⁵².

246 BARTSCH/HEIL, N. 329; FEIL, KO 166, N. 5; WEGAN, 177.

247 ZBL. 1935/115.

248 Art. 90 Abs. 5 iVm Art. 14 KO.

249 LES 1995, 54 ff. (57); LES 1996, 214 ff. (218).

250 Vgl. insbesondere Art. 80 u. 84 KO.

251 Art. 91 Abs. 2 KO. Der OGH spricht in diesem Zusammenhang immer wieder von „verdünntem Rechtsschutz“ der Verbandspersonen, bei denen der Konkurs mangels Masse aufgehoben wird. Vgl. dazu: N.v. Beschluss des OGH vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26, 9 f.; n.v. Beschluss des OGH vom 29. April zu S 1153/95-28, 11 f.

252 In der schweizerischen Rechtsordnung sieht Art. 66 Abs. 2 Satz 2 HRegV vor, dass die Gesellschaft von Amts wegen zu löschen ist, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiva

Die Löschung der Verbandsperson wird im Beschluss, mit dem der Konkurs aufgehoben wird, angeordnet. Die Löschanordnung entfaltet seine Wirkung erst dann, wenn der Beschluss in Rechtskraft erwachsen ist²⁵³. Daher wird er vom Konkursrichter zu Recht erst nach Rechtskraft an das GÖRA zwecks Eintragung der Löschung weitergeleitet.

Unbeantwortet lässt das Gesetz die Frage, welche Rechtswirkungen an den Lösungsvermerk geknüpft werden. Das OG vertritt zu dieser Frage die Auffassung, dass eine Löschung gemäss Art. 91 Abs. 2 KO im Gegensatz zu einer Löschung gemäss Art. 138 PGR die Verbandsperson materiell zerstöre²⁵⁴. Diesbezüglich ist NEUDORFER²⁵⁵ zuzustimmen, wenn er diese Differenzierung für nicht überzeugend hält. Beliesse man es nämlich bei der Rechtsauffassung des OG, wäre die Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson unwiderruflich untergegangen. Stellt sich danach aber heraus, dass die Verbandsperson trotz deren Löschung im Öffentlichkeitsregister noch über Vermögenswerte verfügt, wäre dieses Vermögen herrenlos. Allfällige Gläubiger würden sich diesfalls schwer tun, ihre noch unbefriedigten Ansprüche durchzusetzen. Dabei kann es nicht sein Bewenden haben. M.E. muss es im angesprochenen Fall zu einer Wiedereintragung der Verbandsperson mit anschliessender Nachtragsliquidation oder gar zu einer Konkursöffnung kommen²⁵⁶. Beides wäre nicht möglich, wenn die Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson durch deren Löschung im Öffentlichkeitsregister materiell zerstört würde. Auch der OGH vertritt in einem Beschluss aus dem Jahre 1979 die Meinung, „dass die Konkursfähigkeit der gelöschten Verbandsperson solange bestehen bleibt, also noch unverteiltes Vermögen zugunsten einer dann zu bildenden Konkursmasse hervorkommt“²⁵⁷. Zudem stellt der OGH in einem bereits weiter oben

eingestellt (Art. 230 SchKG) und gegen die Publikation der Einstellung nicht innert dreier Monate Einspruch erhoben wird (vgl. dazu: BGE 90 II 247 ff. (256); FRITZSCHE/WALDER, § 45, N. 6; KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 66, N. 6 ff. u. 13 f.). Ebenso lässt sich § 40 Abs. 1 FBG entnehmen, dass eine österreichische juristische Person von Amts wegen zu löschen ist, wenn sie vermögenslos ist. Da dies bei der Konkursaufhebung mangels Masse idR der Fall ist, muss daraus der Schluss gezogen werden, dass auch in der österreichischen Rechtsordnung juristische Personen, bei denen der Konkurs mangels Masse aufgehoben wird, von Amts wegen gelöscht werden.

253 LES 1996, 214 ff. (218).

254 LES 1981, 177 ff. (179). Bestätigt in: N.v. Beschluss des OG vom 18. Juli 1984 zu S 973/83, 4; n.v. Beschluss des OG vom 10. Oktober 1984 zu S 227/84-9, 2 f.

255 NEUDORFER, LJZ 1990, 67.

256 Dazu unten 8.2.2.

257 N.v. Beschluss des OGH vom 10. Januar 1979 zu 4 C 240/76-27, 16.

zitierten Urteil²⁵⁸, dem ebenfalls eine Löschung nach Einleitung des Konkursverfahrens zugrunde lag, klar, dass diese Löschung lediglich deklaratorische Wirkung entfaltet²⁵⁹. Offensichtlich knüpft also der OGH den Untergang der Rechtspersönlichkeit nicht an die Löschung im Öffentlichkeitsregister. Dieser Auffassung schliesst sich die hier vertretene Meinung an. Eine Löschung gemäss Art. 91 Abs. 2 KO hat demnach entsprechend einer Löschung nach durchgeführter Liquidation gemäss den Art. 130 ff. PGR²⁶⁰ lediglich deklaratorischen Charakter²⁶¹. Die Rechtspersönlichkeit geht auch hier erst dann unter, wenn die Verbandsperson kein Vermögen und keine Verbindlichkeiten mehr hat²⁶².

7.4 PROBLEMATIK DER EXTENSIVEN AUSLEGUNG DES ANWENDUNGSBEREICHS VON ART. 91 ABS. 2 KO

7.4.1 Praxis

Wie ausgeführt sieht Art. 91 Abs. 2 KO für den Fall, dass der Konkurs mangels Masse gemäss Art. 90 Abs. 2 KO aufgehoben wird, die amtswegige Löschung vor. Legt man diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut aus, so könnten gestützt darauf nur Verbandspersonen gelöscht werden, gegen deren Vermögen der Konkurs bereits eröffnet wurde²⁶³. Der Anwendungsbereich würde sich also auf Fälle nach Konkurseröffnung beschränken.

Nun hat sich aber in zahlreichen Gerichtsverfahren²⁶⁴ sehr häufig die Frage gestellt, was mit einer Verbandsperson zu gesche-

258 LES 2001, 32 ff. Vgl. dazu oben 5.4.4.3.

259 LES 2001, 32 ff. (34).

260 Dazu oben 5.4.4.3.

261 Auch in der österreichischen Rechtsordnung kommt der Löschung einer Verbandsperson infolge Vermögenslosigkeit lediglich deklaratorische Bedeutung zu (GIESSER, ZIK 1997, 37).

262 So in Bezug auf das Fehlen von Verbindlichkeiten ausdrücklich: LES 2001, 32 ff. (34).

263 NEUDORFER, LJZ 1988, 133.

264 LES 1981, 177 ff.; LES 1991, 65 ff.; LES 1994, 64 f.; LES 1998, 219 ff.; LES 2000, 48 ff.; n.v. Beschluss des OG vom 19. Mai 1982 zu S 283/81-15; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 951/87-57; n.v. Beschluss des OGH vom 11. Juni 1990 zu S 417789-13; n.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 143/90-12; n.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991; n.v. Beschluss des OGH vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26; n.v. Beschluss des OGH vom 26. März 1997 zu S 1518/96-15; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12; n.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12.

hen habe, bei welcher der Konkursöffnungsantrag mangels Masse abgewiesen werden musste. Die bislang einhellige Judikatur²⁶⁵ hat sich hier mit einer analogen Anwendung von Art. 91 Abs. 2 KO beholfen und die Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister von Amts wegen gelöscht. Dieser Analogieschluss lässt sich nach Auffassung des OGH einerseits rechtspolitisch begründen. Eine Verbandsperson, die nämlich z.B. nicht einmal in der Lage sei, die sie treffende geringfügige Steuerlast zu erfüllen, verdiene nicht, auf Kosten des Staates künstlich aufrecht erhalten zu werden²⁶⁶. Andererseits wird diese Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 91 Abs. 2 KO damit begründet, dass es sich dabei um eine „zulässige Füllung einer planwidrigen Gesetzeslücke per analogiam“²⁶⁷ gestützt auf § 7 ABGB²⁶⁸ handle.

7.4.2 Kritik

Der erwähnte Analogieschluss führt dazu, dass die Löschung der Verbandsperson erfolgt, ohne dass von Amts wegen nachgeprüft wird, ob irgendwelche Gläubiger vorhanden sind, die allenfalls gar bereit wären, einen Kostenvorschuss zu leisten²⁶⁹. Man verlässt sich in der Praxis lediglich auf die Angaben der Verbandsperson im Gläubigerverzeichnis.

Insofern lässt sich dieser Fall nur bedingt mit dem Fall, wo der bereits eröffnete Konkurs nachträglich mangels Masse wieder aufgehoben und die Verbandsperson in unmittelbarer Anwendung von Art. 91 Abs. 2 KO von Amts wegen gelöscht wird, vergleichen. Dort wurden nämlich bereits im Konkursöffnungsedikt sämtliche Gläubiger aufgefordert, ihre Forderungen beim Masseverwalter anzu-

265 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 138/98-12, 10; n.v. Beschluss des OGH vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26, 8 ff.; n.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1987 zu S 1151/86-13, 17; n.v. Beschluss des OGH vom 18. Februar 1987 zu S 622/86, 11; n.v. Beschluss des OGH vom 25. April 1984 zu S 853/83, 3; n.v. Beschluss des OGH vom 19. Mai 1982 zu S 283/81-15, 9 f.; n.v. Beschluss des OGH vom 21. Januar 1981 zu S 1022/80, 3 f.; n.v. Beschluss des OGH vom 2. August 1978 zu S 604/77, 2; LES 1981, 177 ff. (179).

266 N.v. Beschluss des OGH vom 3. September 1998 zu S 1269/98-12, 7. Mit den gleichen Worten: N.v. Beschluss des OGH vom 2. Juli 1998 zu S 326/97-29, 12; n.v. Beschluss des OGH vom 29. April 1996 zu S 1153/95-26, 10.

267 N.v. Beschluss des OGH vom 6. November 1991 zu S 655/91-11, 16. Ebenso: N.v. Beschluss des OGH vom 5. September 1991 zu S 143/90-12, 19.

268 Diese Bestimmung stimmt wortwörtlich mit § 7 öABGB überein.

269 NEUDORFER, LJZ 1988, 133.

melden²⁷⁰. Es wird also der Stand der Passiva zusätzlich zu den Angaben der Verbandsperson durch öffentlichen Aufruf ermittelt. Das Ergreifen dieser Massnahme ist nach der hier vertretenen Auffassung zum Schutz der Gläubiger unentbehrlich, bevor man eine Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister löscht. Entsprechend ist ja auch im Liquidationsverfahren ein dreimaliger Schuldenruf durchzuführen, bevor die Verbandsperson gelöscht wird²⁷¹.

Man kann zwar ins Treffen führen, dass ja auch die Löschung einer Verbandsperson gemäss Art. 10 Abs. 3 KO zu veröffentlichen ist. Dagegen können die Gläubiger Rekurs erheben. Zudem steht den Gläubigern die Möglichkeit offen, innert Rekursfrist das Konkurshindernis, etwa durch Leisten des Kostenvorschusses, zu beseitigen und damit die Löschung ihrer Schuldnerin zu verhindern. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des OGH²⁷², wonach der Schuldner den Untergang der Verbandsperson verhindern kann, wenn er innerhalb der Rekursfrist die zum Konkursöffnungsantrag führende, nach wie vor aushaftende Steuerschuld begleicht. Diese Möglichkeit muss m.E. in entsprechender Weise auch den Gläubigern zugebilligt werden. Diese Lösungen sind allerdings nur beschränkt gläubigerfreundlich, da es ihnen an Transparenz mangelt. Daher darf bezweifelt werden, ob damit dem Gläubigerschutz ausreichend Rechnung getragen wird²⁷³.

Sodann erfolgt die Löschung in Analogie zu Art. 91 Abs. 2 KO, ohne dass ein allfälliges, zwar nicht kostendeckendes, aber dennoch vorhandenes Vermögen ordnungsgemäss verteilt werden würde. Wenn nämlich das Konkursverfahren erst gar nicht eröffnet wird, wird auch kein Masseverwalter bestellt, der für die Verteilung verantwortlich wäre. Auch dieser Umstand vermag m.E. nicht zu befriedigen.

Folglich ist die analoge Anwendung von Art. 91 Abs. 2 KO auf die Fälle, bei denen der Konkursöffnungsantrag mangels Masse abgewiesen wird, abzulehnen. Diese Meinung muss auch vor dem Hintergrund betrachtet werden, dass entgegen dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 3 KO, wenn auch zu Recht, im Konkursöffnungsverfahren

270 Art. 11 Abs. 2 lit. d KO.

271 Dazu oben 5.4.1.2.

272 LES 1998, 219 ff. (222); n.v. Beschluss des OGH vom 26. März 1997 zu S 1518/96-15, 15. Ähnlich das OG im n.v. Beschluss vom 8. August 1984 zu S 1029/83-12, 8 ff. Nach der dort vertretenen Meinung ist allerdings das Einreichen eines Rekurses zur Verhinderung der Löschung erforderlich.

273 Vgl. zur Wichtigkeit des Gläubigerschutzes im Konkursrecht: BuA vom 4. Mai 1973, 2 ff.; LES 1990, 123 ff. (128).

ren gegen Verbandspersonen ein kostendeckendes Vermögen verlangt wird und es daher zwangsläufig sehr oft zur Abweisung von Konkurseröffnungsanträgen kommt. Auch und gerade deswegen darf m.E. in der Folge eine Verbandsperson nur unter Wahrung des bestmöglichen Gläubigerschutzes gelöscht werden.

7.4.3 Lösungsansatz

Sucht man nach Lösungen des angesprochenen Problems, erscheint es angesichts der Ähnlichkeit der Rechtsgrundlagen gerechtfertigt, einen Blick auf die österreichische Lösung zu werfen. Dort sieht § 77a Abs. 1 Ziff. 6 öKO²⁷⁴ für AG's, Kommandit-AG's und GmbH's vor, dass eine Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse im Firmenbuch, welches sich hier mit dem Öffentlichkeitsregister gleichsetzen lässt, einzutragen ist²⁷⁵. Daran anknüpfend gilt jede eingetragene Gesellschaft „mit Rechtskraft des Beschlusses (...), durch den ein Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens nicht eröffnet wird“, als aufgelöst²⁷⁶. Die Auflösung ist schliesslich von Amts wegen im Firmenbuch einzutragen²⁷⁷. Offensichtlich qualifiziert die österreichische Rechtsordnung das Abweisen des Konkurseröffnungsantrages mangels kostendeckendem Vermögen als Auflösungsgrund, an den schliesslich ein Liquidationsverfahren anzuknüpfen hat²⁷⁸.

274 Diese Bestimmung wurde erst mit öBGBI. Nr. 10/1991 eingefügt.

275 Vgl. dazu: FINK, 142.

276 § 39 Abs. 1 FBG (Wiederholt wird diese Rechtsfolge für die AG durch § 203 Abs. 1 Ziff. 4 öAktG. Schliesslich sieht § 35 Abs. 1 Ziff. 3 PSG entsprechendes auch für Privatstiftungen vor). Diese Bestimmung trat durch das öBGBI. I Nr. 74/1999 auf den 1. Juli 1999 in Kraft. Vgl. dazu: RETSCHITZEGGER, GesRZ 2000, 151 ff. Allerdings präsentierte sich die Rechtslage diesbezüglich davor insofern entsprechend, als dass das durch öBGBI. I Nr. 74/1999 aufgehobene Amtslöschungsgesetz (dRGBI. I S. 914) die Abweisung des Konkurseröffnungsantrages mangels kostendeckendem Vermögen ebenfalls als Auflösungsgrund qualifizierte. Vgl. dazu: BUCHROITHNER, 101f.; FINK, 142; KASTNER/DORALT/NOWOTNY, 320; KOPPENSTEINER, § 84, N. 17; PETSCHKEK/REIMER/SCHIEMER, 49; SANTNER, ZIK 1996, 15 f.; WEGAN, 317.

277 § 39 Abs. 2 FBG.

278 Dies ergibt sich aus § 39 Abs. 1 iVm § 40 Abs. 1 FBG. In § 40 Abs. 1 Satz 2 FBG wird nämlich für den Fall, dass eine Verbandsperson vermögenslos ist, also etwa im Fall der Konkursaufhebung mangels Masse, ausdrücklich gesagt, dass eine Liquidation nicht stattfindet. Das Durchführen eines Liquidationsverfahrens würde hier ja auch keinen Sinn machen. Dieser expliziten Regelung hätte es aber nicht bedurft, wenn auch in den Fällen, wo der Konkurseröffnungsantrag mangels kostendeckendem Vermögen abgewiesen wird, ebenfalls keine Liquidation mehr stattfinden würde. Daher kann aus dem Umstand, dass dies in § 39 Abs. 1

Diese Rechtsfolge erschiene mir auch für das liechtensteinische Konkurs- und Gesellschaftsrecht sachgerecht. Dies hätte zunächst einmal zur Folge, dass die Verbandsperson, anstatt gelöscht zu werden, ins Liquidationsstadium versetzt würde. Dadurch würde den Gläubigerinteressen insofern Rechnung getragen, als dass der Liquidator einen Schuldenruf durchzuführen hätte. Sodann hätte diese Lösung den Vorteil, dass vom Liquidationsverfahren im Gegensatz zum Konkursverfahren auch ausländisches Vermögen erfasst wird. Da liechtensteinische Sitzunternehmen, um die es in den meisten Konkursverfahren geht, im Ausland nicht selten über beträchtliche Vermögenswerte verfügen²⁷⁹, führte diese Lösungsvariante in einigen Fällen auch zu einer besseren, wenn nicht gar vollständigen Befriedigung der Gläubiger. Zudem könnte verhindert werden, dass ein noch vorhandenes Vermögen der Verbandsperson nicht liquidiert und verteilt wird. Der Liquidator wäre nämlich verpflichtet, sämtliches Vermögen gesetzesgemäss zu versilbern und anschliessend unter den Berechtigten zu verteilen. Schliesslich müssten sich liechtensteinische Verbandspersonen bei der hier vorgeschlagenen Lösung auch nicht den Vorwurf gefallen lassen, dass sie sich plötzlich in „Rauch und Nebel aufgelöst“²⁸⁰ haben.

Daher wäre m.E. eine Rechtsgrundlage zu schaffen, wonach die Abweisung eines Konkursöffnungsantrages mangels Masse zur Auflösung der betreffenden Verbandsperson führt. Bis dahin könnte die Lösung dahingehend gesucht werden, dass man den Analogieschluss nicht zu Art. 91 Abs. 2 KO, sondern zu Art. 123 Abs. 1 Ziff. 4 PGR zieht und gestützt darauf die Abweisung des Konkursöffnungsantrages mangels Masse als Auflösungsgrund qualifiziert. Gerechtfertigt erschiene auch das analoge Heranziehen von Art. 986 Ziff. 3 PGR²⁸¹. Dieser Analogieschluss drängt sich insbesondere in den Fällen auf, wo die Steuerverwaltung als Gläubigerin den Konkursöffnungsantrag stellt, weil das von ihr eingeleitete Exekutionsverfahren ergebnislos verlief.

FBG nicht erwähnt wird, gefolgert werden, dass eine Liquidation noch durchzuführen ist, sofern die Verbandsperson noch über Vermögen verfügt. Ebenso: SANTNER, ZIK 1996, 15 f.; WEGAN, 317.

279 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1987 zu S 1151/86-13, 17.

280 LES 1990, 123 ff. (128).

281 Vgl. dazu oben: 3. 10. 4.

7.4.4 **Spannungsverhältnis zwischen Art. 91 Abs. 2 KO und Art. 986 Ziff. 3 PGR**

An dieser Stelle sei die Frage erlaubt, weshalb die Steuerverwaltung überhaupt zunächst versucht, gegen eine Verbandsperson, welche die Steuerrechnung nicht begleicht, Exekution zu führen und bei ergebnislosem Verlauf ein Konkurseröffnungsantrag stellt. Sie könnte ja bereits anschliessend an die erfolglose Mahnung einen Auflösungsantrag gestützt auf Art. 986 Ziff. 3 PGR stellen. Diese Vorgehensweise hätte einerseits den Vorteil, dass keine Exekutionskosten entstünden. Andererseits wäre der daraufhin bestellte Liquidator verpflichtet, im Liquidationsverfahren den Gläubigerinteressen gerecht zu werden. Diesen Interessen wird nämlich in einem Konkursverfahren, welches bereits im Eröffnungsstadium mangels Masse beendet und daher die Verbandsperson in Analogie zu Art. 91 Abs. 2 KO gelöscht wird, zu wenig Rechnung getragen.

Die von der Steuerverwaltung praktizierte Vorgehensweise lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass die Steuerverwaltung in erster Linie an einer Befriedigung ihrer Steuerforderung interessiert und dieses Interesse im Exekutionsverfahren gewöhnlich am besten durchzusetzen ist. Da es sich nämlich idR um Sitzunternehmen handelt, welche die Steuerschulden nicht begleichen, führt ein Exekutionsverfahren nur sehr selten zur Befriedigung der Forderung. Sitzunternehmen zeichnen sich ja gerade dadurch aus, dass sie über kein der Vollstreckung zugängliches inländisches Vermögen verfügen. Zudem wird in der Praxis meist nur die Bewilligung einer Fahrnisexekution beantragt, die fast ausnahmslos ins Leere läuft.

Ungeachtet dessen stehen der Steuerverwaltung beide Rechtswege zur Verfügung. Dennoch stehen Art. 986 Ziff. 3 PGR und die Praxis zu Art. 91 Abs. 2 KO in einem Spannungsverhältnis. Dieses wäre m.E. de lege ferenda aufzulösen, indem man sowohl bei Abweisen des Konkurseröffnungsantrages als auch bei entsprechendem Auflösungsantrag der Steuerverwaltung in korrespondierenden Bestimmungen die Auflösung der Verbandsperson von Amts wegen vorsieht.

8 NACHTRAGSLIQUIDATION

8.1 ZWECK

Mit dem in Art. 139 PGR verankerten Institut der Nachtragsliquidation soll Gewähr dafür geboten werden, dass Vermögen einer Verbandsperson, welches nach deren Löschung zum Vorschein kommt, nachträglich auf die Berechtigten, meist Gläubiger oder Mitglieder, unter Wahrung deren Interessen aufgeteilt wird¹.

8.2 VORAUSSETZUNGEN ZUR EINLEITUNG EINER NACHTRAGSLIQUIDATION

8.2.1 Gelöschte Verbandsperson

Der Gesetzeswortlaut knüpft daran an, dass das Vermögen, welches verteilt werden soll, einer aufgelösten Verbandsperson zugeschrieben wird². Dieser Umstand kann wohl als „redaktioneller Fehler“³ qualifiziert werden⁴. Richtigerweise muss es sich um nachträglich hervorgekommenes Vermögen einer bereits gelöschten Verbandsperson handeln. Kommt nämlich das Vermögen nach der Auflösung, aber vor der Löschung der Verbandsperson zum Vorschein, unterliegt es der ordentlichen Liquidation und das Durchführen einer Nachtragsliquidation ist nicht notwendig.

1 Zum Zweck der Nachtragsliquidation ferner: LES 1990, 123 ff. (129 f.); NIGG, 348.
2 Vgl. Art. 139 Abs. 1 PGR.
3 NEUDORFER, LJZ 1990, 65.
4 Ähnlich der n.v. Beschluss des LG vom 12. März 1993 zu Hp 10/93-2, 3.

8.2.2 Vorgängig durchgeführte Liquidation?

Unbeantwortet lässt das Gesetz die Frage, ob eine Nachtragsliquidation eine vorgängig durchgeführte Liquidation voraussetzt oder ob sie auch stattfinden kann, wenn die Verbandsperson nach Aufhebung des Konkursverfahrens oder aufgrund von Art. 91 Abs. 2 KO gelöscht wurde.

Eine strenge Wortinterpretation liesse den Schluss zu, dass eine Nachtragsliquidation eine vorangegangene Liquidation voraussetzt⁵. Der OGH vertritt allerdings in der bislang einzigen, veröffentlichten Entscheidung im Sinne eines wirksamen Gläubigerschutzes die Auffassung, dass eine Nachtragsliquidation auch ohne vorgängige Liquidation durchgeführt werden könne⁶. Dieser Rechtsmeinung ist dem Grunde nach zuzustimmen, da gerade in den Fällen, wo die Verbandsperson ohne Liquidation durchgeführt wird, die Gläubigerinteressen am stärksten gefährdet sind und sich daher eine gläubigerfreundliche Interpretation von Art. 139 PGR aufdrängt.

Wurde gegen die Verbandsperson allerdings, wie im in der zitierten Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, der Konkurs mangels Vermögen erst gar nicht eröffnet und die Verbandsperson daher gemäss Art. 91 Abs. 2 KO im Öffentlichkeitsregister gelöscht, kann man sich die Frage stellen, ob diese Rechtsprechung wirklich zu unterstützen ist. Insbesondere in den Fällen, wo das nachträglich zum Vorschein gekommene Vermögen im Inland gelegen ist und daher vom Anwendungsbereich der KO erfasst wird, wäre es mit NEUDORFER⁷ wohl zielführender, einen neuerlichen Konkurseröffnungsantrag zu stellen, sofern das hervorgekommene Vermögen wiederum nicht ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen. In diesem Fall ist ja gerade das Konkurshindernis des nicht kostendeckenden Vermögens weggefallen. Demgegenüber vertritt allerdings das OG die Auffassung, dass hier für die Wiederaufnahme des Konkursverfahrens kein Platz sei, sondern es einer Nachtragsliquidation bedürfe⁸. M.E. sind aber die Gläubigerinteressen im Konkursverfahren besser gewahrt als bei einer Nachtragsliquidation. Bei der Nach-

5 So noch der Beschluss des OG vom 5. November 1987 zu Hp 25/87. Dieser Beschluss blieb allerdings nicht unbekämpft und wurde schliesslich durch den Beschluss des OGH vom 28. Juni 1988, veröffentlicht in LES 1990, 123 ff., umgestossen.

6 LES 1990, 123 ff. (128).

7 NEUDORFER, LJZ 1990, 66. Ebenso: NIGG, 348.

8 N.v. Beschluss des OG vom 8. Januar 1997 zu S 31/94-68 u. S 32/94-75.

tragsliquidation mangelt es nämlich an entsprechenden Gläubigerschutzbestimmungen.

Eine Wiederaufnahme des Konkursverfahrens scheidet aber in den Fällen aus, wo das nachträglich hervorgekommene Vermögen im Ausland gelegen ist und nicht ausgefolgt werden kann oder ausreichend, um sämtliche offenen Forderungen zu begleichen. Im ersten Fall stellt dieses Vermögen nämlich kein kostendeckendes Vermögen iSv Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 KO dar⁹. Daher muss hier der Anwendungsbereich von Art. 139 PGR im Sinne eines wirksamen Gläubigerschutzes mit dem OGH weit ausgelegt werden, sodass eine Nachtragsliquidation durchgeführt werden kann. Im zweiten Fall würde es keinen Sinn machen, einen Konkurseröffnungsantrag zu stellen, zumal die Verbandsperson ja nicht mehr konkursreif ist und es daher von vornherein an der Voraussetzung für die Konkursöffnung mangelt. Auch hier muss eine Nachtragsliquidation möglich sein.

Offen bleibt nun noch die Frage, ob eine Nachtragsliquidation möglich ist, wenn gegen die Verbandsperson der Konkurs eröffnet wurde, die Gläubiger eine Konkursquote erhielten und die Verbandsperson nach Aufhebung des Konkurses gelöscht wurde. Diese Frage liesse sich bei isolierter Betrachtung von Art. 139 Abs. 2 PGR bejahen. Diesbezüglich teile ich allerdings die Überzeugung NEUDORFERs, dass Art. 139 Abs. 2 PGR durch den jüngeren Art. 86 Abs. 2 KO derogiert wurde¹⁰. In Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Einführung der KO¹¹ heisst es nämlich, dass alle Bestimmungen, „die mit den Vorschriften der Konkursordnung im Widerspruch stehen, ausser Kraft“ treten. Nun besagt aber Art. 86 Abs. 2 iVm Abs. 1 KO, dass Vermögenstücke, die nach der Schlussverteilung ermittelt werden, „aufgrund des Schlussverteilungsentwurfes vom Masseverwalter mit Genehmigung des Landgerichtes zu verteilen“¹² sind. „Für eine Nachtragsliquidation ist daher kein Platz“¹³.

9 Dazu oben 7.1.3.4.1.

10 NEUDORFER, LJZ 1990, 66. Ebenso: NIGG, 347.

11 Gesetz vom 17. Juli 1973 betreffend die Einführung des Gesetzes über das Konkursverfahren (Konkursordnung), LGBl. 1973/45/1, LR 282.001.

12 Art. 86 Abs. 1 KO, der nahezu textgleich § 138 Abs. 1 öKO entspricht. Vgl. daher zur Nachtragsverteilung: PETSCHKE/REIMER/SCHIEMER, 633 ff.

13 NEUDORFER, LJZ 1990, 66. Ebenso das OLG Wien in Bezug auf eine Nachtragsliquidation einer Personengesellschaft (vgl. NZ 1991, 31 f.).

8.2.3 Nachträglich hervorgekommenes Vermögen

Damit es zu einer nachträglichen Liquidation kommen kann, muss nach der Löschung der Verbandsperson Vermögen zum Vorschein kommen. Dieses Vermögen muss der Verteilung unterliegen¹⁴, dh. es muss einerseits die Kosten einer Nachtragsliquidation übersteigen¹⁵ und andererseits muss es sogleich verteilt werden können. Vermögen, welches erst z.B. durch Prozessführung beschafft werden muss, unterliegt (noch) nicht der Nachtragsliquidation. Zur Vermögensbeschaffung ist nämlich nicht der Nachtragsliquidator, sondern ein Beistand gemäss Art. 141 PGR zuständig¹⁶.

8.2.4 Antrag oder amtswegiges Einschreiten des LG

Eine Nachtragsliquidation wird in der Regel auf Antrag eingeleitet. Dabei handelt es sich um einen Antrag im Rechtsfürsorgeverfahren an das LG¹⁷. Zur Antragstellung sind die „Beteiligten“ legitimiert¹⁸. Unter diesen Begriff fallen hier gemäss gesetzlicher Enumeration insbesondere die Mitglieder und die Gläubiger. Darüber hinaus kommt die Antragslegitimation gemäss oberstgerichtlicher Rechtsprechung allen anderen Personen zu, „denen ein rechtliches Interesse an der Verteilung nachträglich hervorgekommener Vermögenswerte zuzubilligen ist“¹⁹. Zu den in diesem Sinne interessierten Personen gehören insbesondere die ehemaligen Organe der Verbandsperson, die den Gläubigern allenfalls verantwortlich sind²⁰. Auch einem Repräsentanten kann ein rechtliches Interesse zugebilligt werden, wenn er bescheinigen kann, dass er den Gläubigern gegenüber zu haften droht²¹. Nicht legitimiert sind nach zutreffender Meinung des OGH allerdings die Schuldner der gelöschten Verbandsperson. Diese können sich nämlich durch gerichtliche Hinterlegung²² von ihrer Schuld befreien²³.

14 Art. 139 Abs. 1 PGR.

15 NEUDORFER, LJZ 1990, 65.

16 Vgl. unten 8.4.3 u. 9.3.4.

17 Art. 139 Abs. 1 PGR.

18 Art. 139 Abs. 1 PGR.

19 LES 1990, 123 ff. (129).

20 LES 1990, 123 ff. (129).

21 LES 1990, 123 ff. (129).

22 § 1425 ABGB.

23 Dazu LES 1990, 123 ff. (129).

Neben der antragsgemässen Einleitung einer Nachtragsliquidation sieht das Gesetz explizit auch ein amtswegiges Einschreiten des LG vor²⁴. Daher muss das LG immer dann eine Nachtragsliquidation veranlassen, wenn es vom Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen Kenntnis erlangt. Selbstverständlich kommt dieser Fall in der Praxis kaum vor.

8.3 AUSWIRKUNGEN DER NACHTRAGSLIQUIDATION AUF DIE VERBANDSPERSON UND IHRE EHEMALIGEN ORGANE

8.3.1 Rechtspersönlichkeit

Wie bereits eingehend erörtert, kommt auch im liechtensteinischen Recht der Löschung einer Verbandsperson lediglich deklaratorische Wirkung zu²⁵. Der Untergang der Rechtspersönlichkeit knüpft an den tatsächlichen Abschluss der Liquidationshandlungen an. Demnach ist die Rechtspersönlichkeit einer Verbandsperson, bei der nachträglich Vermögen zum Vorschein kommen kann, gar nie untergegangen, da sie tatsächlich nie vermögenlos war und daher die Liquidation noch nicht abgeschlossen ist. Insofern ist m.E. aber auch die zuweilen verwendete Terminologie „Wiederaufleben der Rechtspersönlichkeit“²⁶ verfehlt. Etwas, das nämlich nie untergegangen ist, kann auch nicht wiederaufleben.

8.3.2 Wiedereintragung²⁷ der Verbandsperson

Wenn die gelöschte Verbandsperson nach wie vor über die Rechtspersönlichkeit verfügt, so stellt sich die Frage, ob es nicht angezeigt wäre, die Verbandsperson wieder im Öffentlichkeitsregister einzutragen bzw. den Lösungsvermerk wieder zu löschen.

24 Art. 139 Abs. 1 PGR.

25 Vgl. oben 5.4.4.3 u. 7.3.5.

26 So etwa: NEUDORFER, LJZ 1990, 67; n.v. Beschluss vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 13.

27 „Unter Wiedereintragung verstehen wir die Eintragung eines gelöschten Subjektes des Handelsregisters, dessen Löschung im bewussten oder unbewussten Gegensatz zu den tatsächlichen Verhältnissen vorgenommen wurde“ (KUNZ H.-R., 53).

Diesbezüglich versucht man im liechtensteinischen Recht vergeblich nach einer Antwort. Aus der liechtensteinischen Judikatur ist insbesondere ein bereits zitierter Beschluss des OG aus dem Jahre 1966²⁸ zu erwähnen, wo die Möglichkeit einer Wiedereintragung einer Verbandsperson befürwortet wird. Dort allerdings schon, weil die wegen Nichterfüllung einer Formvorschrift im Öffentlichkeitsregister gelöschte Verbandsperson anschliessend den Mangel behob. Zwar wurde bereits oben diese Rechtsprechung kritisiert²⁹. Dennoch ist eine Wiedereintragung nicht generell abzulehnen. Zumindest ist sie in den Fällen zu befürworten, in denen nachträglich neues Vermögen auftaucht³⁰. Durch das Wiedereintragen bewirkt man nämlich nicht das Entstehen einer untergegangenen Rechtspersönlichkeit, sondern lediglich „die Anpassung der Registereintragung an die Wirklichkeit“³¹, indem man die nach wie vor bestehende Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson auch im Öffentlichkeitsregister zum Ausdruck bringt. Dennoch lehnt die Praxis bislang eine Wiedereintragung im Falle der Nachtragsliquidation ab und trägt lediglich die Person des Nachtragsliquidators ein. Genauer wäre es allerdings, daneben auch den Lösungsvermerk hinsichtlich der Verbandsperson wieder zu löschen.

Auch das schweizerische Bundesgericht³² und die schweizerische Doktrin³³ befürworten eine Wiedereintragung für den Fall, wo nachträglich Vermögen zum Vorschein kommt³⁴. Zwar kann hier ins Treffen geführt werden, dass sich hier ein Rückgriff auf die schweizerische Literatur und Judikatur nicht anbietet, da der liechtensteinische Gesetzgeber mit der Möglichkeit, einen Nachtragsliquidator zu bestellen, liechtensteinisches, nicht rezipiertes Recht geschaffen habe. Allerdings hängt die Frage der Wiedereintragung von der Frage der Löschungswirkung ab. Und die Antwort im liechtensteinischen Recht auf diese Frage hat seine Wurzeln bei unserem westlichen

28 ELG 1962-1966, 72 f.

29 Vgl. 4.5.8.

30 Ebenso: NEUDORFER, LJZ 1990, 67.

31 ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 9. Ähnlich: KUNZ H.-R., 54.

32 BGE 64 II 150 ff. (151); 78 I 451 ff. (455); 95 I 60 ff. (66).

33 BÖCKLI, N. 1962; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 10 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 154 ff.; GIROUD, 171; REBSAMEN, N. 750; SCHUCANY, OR 746, N. 2; STÄUBLI, OR 746, N. 6; VON STEIGER F., 340 u. 346; WETTENSCHWILER, 43 f.

34 Die schweizerischen Handelsregisterpraxis folgt Lehre und Rechtsprechung und trägt in diesem Fall die juristische Person wieder im Handelsregister ein. Vgl. KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRegV 66, N. 15 ff.

Nachbarn. Daher drängt sich der Quervergleich mit der schweizerische Lehre und Rechtsprechung auf.

Die Wiedereintragung ist sinnvollerweise mit dem Antrag auf Bestellung eines Nachtragsliquidators zu beantragen³⁵. Dennoch sollte sie nach der hier vertretenen Meinung grundsätzlich auch von Amts wegen auf Weisung des für die Bestellung des Nachtragsliquidators zuständigen Richters erfolgen³⁶. Unterlässt das Gericht diese Weisung, ist auch der Nachtragsliquidator legitimiert, eine Wiedereintragung der Verbandsperson beim GÖRA zu beantragen.

Die durch die Wiedereintragung bewirkte formelle Existenz kann allerdings keineswegs von Dauer sein³⁷. Der Verbandsperson bleibt es verwehrt, wieder einem werbenden Zweck nachzugehen. Daher sollte man diesen Umstand auch im Öffentlichkeitsregister zum Ausdruck bringen, indem man der Firma analog Art. 131 Abs. 1 PGR den Zusatz „in Nachtragsliquidation“ beifügt.

Die neuerliche Löschung der wieder eingetragenen Verbandsperson sollte dann wiederum von Amts wegen auf Weisung des Gerichts erfolgen, nachdem der Nachtragsliquidator seines Amtes enthoben wurde. Denkbar ist auch, den Nachtragsliquidator in Analogie zu Art. 138 Abs. 4 PGR zu verpflichten, die Verbandsperson nach abgeschlossener Nachtragsliquidation zur Löschung beim GÖRA anzumelden.

8.3.3 Wiederaufleben der Organe?

Bleibt die Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson erhalten und wird die Verbandsperson gar wieder im Öffentlichkeitsregister eingetragen, muss man sich die Frage stellen, ob die Organe bzw. ihre Funktion wiederauflebt oder gar weiterbesteht. Der OGH führt dazu folgendes aus:

35 Auch in der Schweiz ist die Wiedereintragung grundsätzlich zu beantragen. Vgl. dazu: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 154; KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, HRRegV 66, N. 15.

36 Auch in der Schweiz ist eine amtswegige Wiedereintragung möglich, wenn herauskommt, dass die Löschung ungerechtfertigt war. Vgl. dazu: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 157; KUNZ H.-R., 58.

37 NEUDORFER, LJZ 1990, 67.

„Wenn aber durch das Hervorkommen von Vermögen oder neuer Verbindlichkeiten die nach Abschluss der Liquidation aufgelöste³⁸ und im Öffentlichkeitsregister bereits gelöschte Verbandsperson nach herrschender Auffassung (...) von selbst wieder auflebt, dann besteht nach Auffassung des F.L. Obersten Gerichtshofes kein Hindernis, auch das Wiederaufleben der Vertretungsbefugnis der zum Zeitpunkt der Löschung der Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister eingetragenen Organe der Verbandsperson anzunehmen“³⁹.

Diese oberstgerichtlichen Ausführungen sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass der OGH der gelöschten Verbandsperson, die noch über Vermögenswerte verfügt, sowohl Rechts- als auch Parteifähigkeit nicht jedoch Handlungsfähigkeit zubilligt⁴⁰. Um die Handlungsfähigkeit wieder zu erlangen, müsse der Verbandsperson je nach den zu erfüllenden Aufgaben ein Nachtragsliquidator oder ein Beistand gemäss Art. 141 PGR bestellt werden⁴¹. Damit sich die Verbandsperson aber gegen die Bestellung eines Nachtragsliquidators oder eines Beistandes wehren könne, müssten die ehemaligen Organe wiederaufleben. Dieses Wiederaufleben sei aber zeitlich bis zur rechtskräftigen Bestellung eines Nachtragsliquidators oder eines Beistandes beschränkt⁴².

Die schweizerische Doktrin vertritt demgegenüber die Auffassung, dass das Wiederaufleben der Organe ein vollständiges, allerdings bis zum endgültigen Abschluss der Liquidation zeitlich limitiertes sei. Auch der Liquidator trete wieder in sein Amt ein⁴³.

In Liechtenstein präsentiert sich die Rechtslage allerdings differenzierter. Hier sieht das Gesetz ja ausdrücklich vor, dass der gelöschten Verbandsperson ein Nachtragsliquidator bestellt werden kann. Dadurch wird die Verbandsperson dann wieder handlungsfähig. Es bedarf also keines Wiederauflebens der ehemaligen Organe bis zum Abschluss der Nachtragsliquidation. Insofern lässt sich, wie der OGH dies tut, ein Wiederaufleben der Organe bis zur Bestellung

38 Diese Formulierung ist insofern unzutreffend, als dass die Verbandsperson nicht erst nach Abschluss der Liquidation aufgelöst wird, sondern bereits bei Eintritt eines Auflösungsgrundes. Vgl. dazu oben: 4.2.

39 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 12 f.

40 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 12. Zwar führt der OGH im Urteil vom 3. Mai 2000 zu 3 C 388/96-26, 11 aus, dass die Löschung per se auch keine Auswirkung auf die Prozessfähigkeit hat. Diese Ausführungen knüpfen aber an das beschränkte Wiederaufleben der Organe an.

41 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 12.

42 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 13.

43 BÖCKLI, N. 1962; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 14; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 158; SCHUCANY, OR 746, N. 2; VON STEIGER F., 346; WETTENSCHWILER, 43.

eines Nachtragsliquidators befürworten. Die Verbandsperson muss sich ja schliesslich gegen die Bestellung eines Nachtragsliquidators zur Wehr setzen können.

Das Wiederaufleben der Organe muss aber neben der zeitlichen Beschränkung auch inhaltlich dahingehend beschränkt werden, dass die Organe niemals die Aufgaben des Nachtragsliquidators übernehmen können. Sie haben lediglich die Befugnis, sich im Interesse der Verbandsperson gegen die Bestellung eines Nachtragsliquidators zu wehren.

Befürwortet man schliesslich ein beschränktes Wiederaufleben der Organe, so muss man diesen auch den Antrag auf Bestellung eines Nachtragsliquidators oder eines Beistandes zu Äusserung zustellen⁴⁴.

8.4 NACHTRAGSLIQUIDATOR

8.4.1 Bestellung

Anders als Liquidatoren werden Nachtragsliquidatoren stets durch das LG bestellt⁴⁵. In der Praxis wird allerdings meist gleich ein Antrag auf Bestellung einer bestimmten Person zum Nachtragsliquidator gestellt. Ist dies nicht der Fall, bestellt das LG idR das zuletzt eingetragene, nach Art. 180a qualifizierte Mitglied der Verwaltung oder den ehemaligen Liquidator.

8.4.2 Rechtliche Stellung und Aufsicht

Hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Nachtragsliquidators bietet sich m.E. mangels entsprechender Bestimmungen in Art. 139 PGR und angesichts der sehr ähnlichen Funktion ein Analogieschluss zur Rechtsstellung des Liquidators⁴⁶ an. Demnach muss wohl auch der Nachtragsliquidator als Organ der gelöschten Verbandsperson quali-

44 Zu den damit verbundenen Problemen bei Sitzunternehmen in der Praxis: NEUDORFER, LJZ 1990, 66.

45 Art. 139 Abs. 1 PGR.

46 Dazu eingehend oben 5.2.4.

fiziert werden⁴⁷. Das Rechtsverhältnis zwischen Nachtragsliquidator und Verbandsperson ist entsprechend dem Rechtsverhältnis Liquidator – Verbandsperson als privatrechtliches mit treuhand-, auftrags- und allenfalls arbeitsvertragsrechtlichen Elementen zu qualifizieren. An der privatrechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses vermag m.E. auch die ausschliessliche amtliche Bestellung nichts zu ändern⁴⁸. Daher haftet für die Kosten des Nachtragsliquidators ausschliesslich die Verbandsperson bzw. das nachträglich hervorgekommene Vermögen.

Die Vertretungsmacht des Nachtragsliquidators ist in Analogie zum Liquidator grundsätzlich unbeschränkt⁴⁹. Allerdings ist hier m.E. Art. 187a Abs. 2 PGR grosse Beachtung zu schenken. Da nämlich der Nachtragsliquidator im Öffentlichkeitsregister eingetragen wird und nach der hier vorgeschlagenen Lösung auch die Firma der Verbandsperson um einen entsprechenden Zusatz zu erweitern wäre, muss Dritten der Zustand der Nachtragsliquidation bekannt sein. Damit müssen Dritte aber auch wissen, dass sich das Abschliessen neuer Rechtsgeschäfte, welche offensichtlich nichts mit der Nachtragsliquidation zu tun haben, grundsätzlich nicht mit dem Gegenstand der Nachtragsliquidation verträgt. Daher sind derartige Rechtsgeschäfte für die Verbandsperson nicht verbindlich und damit die Vertretungsmacht des Nachtragsliquidators in dieser Hinsicht beschränkt⁵⁰.

Die Vertretungsbefugnis wird sich idR mit der Vertretungsmacht decken. Hinsichtlich der Einschränkung und Ausdehnung von Vertretungsmacht und -befugnis gilt es zu beachten, dass kein oberstes Organ mehr im Hintergrund existiert, welches dafür zuständig sein könnte. Diesbezüglich erscheint mir der Hinweis NEUDORFERs hilfreich, wonach der Nachtragsliquidator einer gerichtlichen Aufsicht unterstehen sollte⁵¹. Er begründet das gerichtliche Aufsichtsrecht und die gerichtliche Aufsichtspflicht damit, dass der Nachtragsliquidator im Gegensatz zum Liquidator keinem Organ mehr Rechenschaft schuldig sei, zumal die Organe nicht reaktiviert würden. Diese Begründung vermag auch unter der neuen oberstge-

47 So explizit der OGH im n.v. Beschluss vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 13.

48 Der Vertragsschluss kommt hier dergestalt zustande, dass es zunächst die Zustimmung des Nachtragsliquidators benötigt. Die Willensäusserung seitens der Verbandsperson wird durch den gerichtlichen Bestellungsbeschluss ersetzt.

49 Art. 187 Abs. 1 iVm Art. 131 Abs. 3 u. Art. 134 Abs. 3 PGR analog.

50 Art. 187a Abs. 2 iVm Art. 131 Abs. 3 u. Art. 134 Abs. 3 PGR analog.

51 NEUDORFER, LJZ 1990, 66.

richtlichen Rechtsprechung zu überzeugen, da das Wiederaufleben der Organe danach nur ein zeitlich sehr beschränktes ist⁵². Wenn nun aber der Nachtragsliquidator einer gerichtlichen Aufsicht unterstellt ist, dann obliegt es m.E. auch dem Gericht, Vertretungsmacht und -befugnis einzuschränken.

8.4.3 Aufgaben und Funktion

Der Nachtragsliquidator hat die Aufgabe, das nachträglich hervorgekommene Vermögen zu liquidieren und den Liquidationserlös unter den Berechtigten zu verteilen. Gemäss oberstgerichtlicher Rechtsprechung kommt ihm aber lediglich eine sog. Verteilungs-, nicht aber eine Beschaffungsfunktion zu⁵³. Es ist also z.B. nicht Aufgabe eines Nachtragsliquidators, streitige Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Dafür ist der Verbandsperson ein Beistand gemäss Art. 141 PGR zu bestellen⁵⁴. Der Nachtragsliquidator hat lediglich das effektiv vorhandene Vermögen zu liquidieren und anschliessend zu verteilen.

Gemäss Art. 139 Abs. 1 PGR ist die Verteilung „nach der konkursrechtlichen Rangordnung“ vorzunehmen. Gleich wie in Art. 136 Abs. 1 PGR macht auch hier diese Anordnung nur dann Sinn, wenn das Befriedigen sämtlicher Gläubiger zweifelhaft ist⁵⁵. Sollte feststehen, dass es nicht möglich sein wird, sämtliche Gläubiger zu befriedigen, ist der Nachtragsliquidator gleich wie der Liquidator verpflichtet, einen Konkursöffnungsantrag zu stellen oder dem Konkursrichter die Konkursreife anzuzeigen⁵⁶. Handelt es sich in diesem Fall aber um ausländisches, und damit nicht zur liechtensteinischen Konkursmasse gehörendes Vermögen, hat es der Nachtragsliquidator zu versilbern und anschliessend nach konkursrechtlicher Rangordnung zu verteilen⁵⁷.

52 Vgl. oben 8.3.3.

53 LES 1990, 123 ff. (130). Dazu: NEUDORFER, LJZ 1990, 65. Auf die zitierte Entscheidung Bezug nehmend und bestätigend: N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 14. Vgl. ferner: N.v. Rechtsauskunft des LG vom 12. September 2000 zu 10 Ra.2000.1-2, 5.

54 Dazu unten 9.3.

55 Vgl. 5.4.3.2.

56 NEUDORFER, LJZ 1990, 66. Dies ergibt sich aus analoger Anwendung von Art. 130 Abs. 4 PGR.

57 NEUDORFER, LJZ 1990, 66.

Hinsichtlich der einzelnen Aufgaben des Nachtragsliquidators sind die verschiedenen Fälle zu unterscheiden, aufgrund derer es zur Löschung der Verbandsperson gekommen ist.

Wurde die Verbandsperson nach Durchführung der Liquidation gemäss Art. 130 ff. PGR gelöscht, lässt sich die Nachtragsliquidation quasi „als Fortsetzung des vorangegangenen Liquidationsverfahrens“⁵⁸ qualifizieren. Folglich entfällt die Pflicht, einen Schuldenruf durchzuführen, da dieser ja bereits im ordentlichen Liquidationsverfahren durchgeführt wurde. Daher ist auch keine Liquidationseröffnungsbilanz zu erstellen⁵⁹. Allerdings ist der Nachtragsliquidator verpflichtet, sofern mehrere Vermögenswerte hervorgekommen sind, diese zu inventarisieren. Von der Pflicht, laufende Geschäfte zu beenden, dürfte der Nachtragsliquidator befreit sein, da solche idR nicht mehr bestehen. In erster Linie ist der Nachtragsliquidator verpflichtet, die nachträglich hervorgekommenen Vermögen zu versilbern. Offene Verbindlichkeiten dürften, mit Ausnahmen der Kosten einer Nachtragsliquidation, normalerweise nicht mehr bestehen, wenn eine Liquidation durchgeführt wurde. Daher hat der Nachtragsliquidator vom Erlös zunächst die Kosten der Nachtragsliquidation zu begleichen und anschliessend den restlichen Erlös idR an die Mitglieder zu verteilen. Die Sperrfrist gemäss Art. 138 Abs. 2 PGR muss nicht eingehalten werden, zumal dies ja schon im Liquidationsverfahren geschah⁶⁰.

Auch im Fall, in dem die Verbandsperson aufgrund von Art. 91 Abs. 2 KO gelöscht wurde, hat der Nachtragsliquidator primär die Aufgabe, das Vermögen zu versilbern und unter den Berechtigten zu verteilen. Allerdings muss der Nachtragsliquidator „alle Massnahmen setzen, die das Gesetz zum Zwecke des Gläubigerschutzes den regulären Liquidatoren vorschreibt“⁶¹. Er hat also insbesondere einen Schuldenruf durchzuführen und die Sperrfrist abzuwarten. Andernfalls droht er, den Gläubigern zu haften, sofern diese aus seinem Unterlassen einen Schaden erleiden. Es sei daran erinnert, dass auch der Nachtragsliquidator analog dem Liquidator als Organ der Verbandsperson zu qualifizieren ist und daher auch als solches zur Verantwortung gezogen werden kann.

58 NIGG, 347. Ebenso: NEUDORFER, LJZ 1990, 65. VON STEIGER F. spricht für das schweizerische Recht von „Wiederaufnahme des Liquidationsverfahrens“ (VON STEIGER F., 346).

59 NEUDORFER, LJZ 1990, 65.

60 NEUDORFER, LJZ 1990, 65.

61 NEUDORFER, LJZ 1990, 66.

8.4.4 Beendigung des Mandats

Das Mandat des Nachtragsliquidators wird ordentlich beendet, nachdem er die Nachtragsliquidation abgeschlossen hat. Für die formelle Beendigung bedarf es eines Enthebungsbeschlusses durch das LG. Dieser kann auf Antrag des Nachtragsliquidators, der „Initiatoren“ der Nachtragsliquidation oder von Amts wegen ergehen.

Analog dem behördlichen Liquidator kann es aber auch zur ausserordentlichen Beendigung kommen. Auch diese erfolgt durch einen Enthebungsbeschluss des LG. Dieser ergeht wiederum auf Antrag oder von Amts wegen. Allerdings bedarf es auch hier, wenn die Enthebung nicht vom Nachtragsliquidator selbst ausgeht, des Vorliegens wichtiger Gründe⁶².

62 Art. 132 Abs. 2 PGR analog.

**9.1 GELTENDMACHEN VON ANSPRÜCHEN GEGEN/DURCH EINE
VERBANDSPERSON IN LIQUIDATION**

Bekanntlich ist auch eine aufgelöste Verbandsperson rechtsfähig⁶³. Demnach kommt ihr auch in einem allfälligen Prozess Parteifähigkeit zu⁶⁴. Die Verbandsperson in Liquidation handelt durch ihr nunmehr hauptverantwortliches Organ, den Liquidator. Diesem kommt angesichts seiner grundsätzlich sachlich unbeschränkten Vertretungsmacht selbstverständlich auch das Recht zu, für die Verbandsperson Prozesse zu führen⁶⁵. Dieses Recht beinhaltet nicht in erster Linie, die Verbandspersonen im Prozess zu vertreten und für diese Prozesshandlungen vorzunehmen. Vielmehr hat der Liquidator dafür, falls nötig, einen Rechtsanwalt zu beauftragen⁶⁶ und mit ihm die Risiken der Prozessführung abzuwägen⁶⁷. Der Liquidator entscheidet schliesslich darüber, ob der Prozess geführt werden soll oder nicht. Sollten bereits Prozesse hängig sein, so können diese durch die aufgelöste Verbandsperson weitergeführt werden⁶⁸.

63 Vgl. dazu oben: 4.3.2.

64 So ausdrücklich: LES 1988, 159. Schliesslich leitet sich die Parteifähigkeit aus der Rechtsfähigkeit ab. Dazu bereits oben 5.4.4.3.

65 Dazu oben: 5.2.4.2.

66 Häufig werden in der Praxis Rechtsanwälte zu Liquidatoren bestellt. Diese können dann natürlich selbst als Rechtsvertreter der Verbandsperson vor Gericht auftreten. Dieser Umstand ist darauf zurückzuführen, dass bei Sitzunternehmen idR das nach Art. 180a PGR qualifizierte Mitglied der Verwaltung zum Liquidator bestellt wird und es sich dabei häufig um Rechtsanwälte mit Verwaltungsratsmandat handelt.

67 HEBERLEIN, 54.

68 VON STEIGER F., 339.

Eine Verbandsperson, gegen die der Konkurs eröffnet wurde, bleibt rechtsfähig⁶⁹. Dennoch billigt ihr die ZPO keine Parteistellung zu⁷⁰. Im Zivilprozess wird nämlich die Konkursmasse als Prozesspartei angesehen⁷¹. Die Konkursmasse als solche ist jedoch nicht handlungs- und damit auch nicht prozessfähig. Daher bedarf sie eines Prozessvertreters, um die entsprechenden Prozesshandlungen vornehmen zu können. Da der Masseverwalter berechtigt ist „Rechtsstreitigkeiten, die die Konkursmasse ganz oder teilweise betreffen, zu führen“⁷², verfügt er von Gesetzes wegen über eine Prozessvollmacht. Folglich können die Prozesshandlungen vom Masseverwalter vorgenommen werden. Da in der Konkurspraxis beinahe ausnahmslos Rechtsanwälte als Masseverwalter bestellt werden⁷³, werden die Prozesshandlungen idR auch von ihnen persönlich vorgenommen.

Trotz der scheinbaren Klarheit dieser Regelung wird ihr von STOTTER⁷⁴ entgegen gehalten, dass der Masseverwalter als Treuhänder im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger handle. Daher müsse der Masseverwalter und nicht die Konkursmasse als Prozesspartei qualifiziert werden. Den dadurch resultierenden Widerspruch mit § 373 Abs. 2 ZPO löst er dahingehend, dass er ausführt, § 373 Abs. 2 ZPO sei durch den später in Kraft getretenen Art. 898 PGR derogiert worden⁷⁵. STOTTER übersieht hierbei allerdings, dass der Masseverwalter nicht als eigentlicher, sondern als uneigentlicher Treuhänder zu qualifizieren ist und daher nicht als selbständiger Rechtsträger agiert⁷⁶. Der Masseverwalter handelt daher auch nicht im eigenen Namen, sondern als Masseverwalter der Konkursmasse. Prozesspartei bleibt aber die Konkursmasse.

69 Vgl. dazu oben: 7.2.1.

70 Vgl. FASCHING, II. Bd., Vor § 1 ZPO, Anm. 4; STOTTER, LJZ 1982, 4.

71 ELG 1973-1978, 475 f. (475). Dies ergibt sich auch aus § 373 Abs. 2 ZPO, der wortwörtlich mit § 373 Abs. 2 öZPO übereinstimmt. Vgl. daher: BALLON, N. 104; FASCHING, Lehrbuch, N. 335; RECHBERGER/SIMOTTA, N. 177.

72 Art. 4 Abs. 4 Satz 1 KO. Art. 4 Abs. 4 KO entspricht „nahezu textgleich“ dem § 81 öKO idF von 1973 (STOTTER, KO 4, 27). Ähnlich auch § 81 öKO idGF. Vgl. dazu daher: PETSCHKEK/REIMMER/SCHIEMER, 494 ff.

73 Diese Praxis bietet sich angesichts Art. 4 Abs. 7 Satz 2 KO geradezu an.

74 STOTTER, LJZ 1982, 5.

75 Die ZPO, insb. § 373 Abs. 2, ist im Jahr 1912 und Art. 898 PGR erst im Jahr 1926 in Kraft getreten.

76 Vgl. dazu bereits oben: 7.2.2.

Die meisten Konkursverfahren werden gegenüber Sitzunternehmen durchgeführt. Sitzunternehmen verfügen in der Regel über kein im Inland gelegenes, exekutierbares Vermögen. Daher ist hier die Konkursmasse, sofern sie als Klägerin oder Rechtsmittelwerberin auftritt, gemäss § 57a ZPO verpflichtet, eine aktorische Kautionsleistung⁷⁷ zu leisten. Nicht anwendbar ist auf diesen Fall Art. 1 Abs. 2 Satz 2 KO⁷⁸, wonach insbesondere die Vorschriften der ZPO über die Prozesskosten im Konkursverfahren nicht herangezogen werden können, da die Konkursmasse hier ja als Partei im Zivilprozess und nicht im Konkursverfahren auftritt.

Sollte bereits ein Gerichtsverfahren gegen die betreffende Verbandsperson anhängig sein, so ist Art. 19 KO⁷⁹ einschlägig. Danach beurteilt sich die Weiterführungsmöglichkeit nach dem Gegenstand des Rechtsstreits. So können „Rechtsstreitigkeiten, welche die Geltendmachung oder Sicherstellung von Ansprüchen auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen bezwecken“⁸⁰, gegen den Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung überhaupt nicht mehr fortgesetzt werden. „Rechtsstreitigkeiten über Absonderungsansprüche⁸¹ und über Ansprüche auf Aussonderung⁸² nicht zur Konkursmasse gehöriger Sachen“⁸³ können zwar weitergeführt werden, allerdings nur noch gegen den Masseverwalter. Demgegenüber können „Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, die das zur Konkursmasse gehörige Vermögen überhaupt nicht betreffen“^{84/85}, auch gegen den Gemeinschuldner fortgesetzt werden.

77 LES 1992, 90 ff. (91); LES 1987, 10 ff. (13).

78 Vgl. dazu: LES 1999, 63 f. (63 f.).

79 Diese Bestimmung „entspricht“ textgleich § 6 öKO idF von 1973 (STOTTER, KO 19, 91) und idgF. Vgl. dazu daher: RIEL, 84 ff.; SCHUBERT, KO 6, N. 1 ff.

80 Art. 19 Abs. 1 KO.

81 Vgl. Art. 45 f. KO.

82 Vgl. Art. 41 KO.

83 Art. 19 Abs. 2 KO.

84 Dabei handelt es sich insbesondere um „Ansprüche auf persönliche Leistung des Gemeinschuldners“ (Art. 19 Abs. 2 KO).

85 Art. 19 Abs. 3 KO.

9.3 GELTENDMACHEN VON ANSPRÜCHEN GEGEN/DURCH EINE GELÖSCHTE VERBANDSPERSON – DER BEISTAND GEMÄSS ART. 141 PGR

9.3.1 Ausgangslage

Wenn die Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister gelöscht wird, dann verlieren auch deren Organe ihre Eigenschaft als Organ. Daher ist eine gelöschte Verbandsperson auch nicht mehr handlungsfähig⁸⁶, weil juristische Personen naturgemäss nur durch ihre Organe handeln können⁸⁷. Wird nun ein Rechtsanspruch gegen die gelöschte Verbandsperson geltend gemacht, so stellt sich die Frage, wer für die organlose Verbandsperson handelt. Man könnte in einem solchen Fall die ehemaligen Organe vollständig wiederaufleben lassen. Nun löst aber das PGR diesen Fall dahingehend, dass der handlungsunfähigen Verbandsperson ein Beistand bestellt werden kann⁸⁸, wodurch die gelöschte Verbandsperson wieder handlungsfähig wird.

9.3.2 Voraussetzungen einer Beistandbestellung

9.3.2.1 Gelöschte Verbandsperson

Zwar lautet die Überschrift von Art. 141 PGR "Geltendmachung von Ansprüchen gegen eine aufgelöste Verbandsperson". Dennoch ist das Bestellen eines Beistandes nur bei einer gelöschten Verbandsperson möglich. Dies stellt einerseits der Wortlaut von Art. 141 Abs. 1 Satz 1 PGR klar. Dort wird der Geltungsbereich dieser Bestimmung auf "gelöschte oder sonstwie beendigte Verbandspersonen" beschränkt. Andererseits würde eine Beistandbestellung bei einer lediglich aufgelösten Verbandsperson auch keinen Sinn machen, da dort der Liquidator bzw. der Massverwalter sämtliche Aufgaben eines Beistandes zu übernehmen hat. Offensichtlich handelt es sich bei der Überschrift von Art. 141 PGR um eine gesetzgeberische Ungenauigkeit, die m.E. eine legistische Korrektur erfordern würde.

86 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/95-15, 12.

87 Vgl. Art. 110 Abs. 1 PGR.

88 Art. 141 PGR.

9.3.2.2 Beistandbestellung auch beim Aktivprozess?

Wird Art. 141 Abs. 1 Satz 1 PGR streng nach dem Wortlaut ausgelegt, ist die Bestellung eines Beistandes nur möglich, wenn gegen die Verbandsperson ein Rechtsanspruch geltend gemacht wird. Demgegenüber vertritt der OGH m.E. zu Recht die Auffassung, dass Art. 141 PGR auch bei Aktivprozessen der gelöschten Verbandsperson analog zur Anwendung gelange⁸⁹. Folglich ist einer gelöschten Verbandsperson sowohl zur Abwehr als auch zur Geltendmachung von Ansprüchen ein Beistand gemäss Art. 141 PGR zu bestellen. Daher wäre hier wiederum der Gesetzgeber gefordert. M.E. würde sich hier *de lege ferenda* eine Anpassung von Art. 141 PGR an die oberstgerichtliche Rechtsprechung anbieten. Man könnte Art. 141 PGR z.B. durch einen Abs. 1^{bis} erweitern, worin man Abs. 1 auch bei Aktivprozessen als für anwendbar erklärt. In diesem Fall wäre auch die Überschrift von Art. 141 PGR anzupassen.

Wenn hier von Abwehr und dem Geltendmachen von Ansprüchen die Rede ist, so setzt dies nicht voraus, dass bereits ein Gerichtsverfahren eingeleitet wurde. Vielmehr kann ein Beistand schon bestellt werden, wenn die Ansprüche von Dritten erhoben wurden⁹⁰ bzw. wenn die Verbandsperson beabsichtigt, einen Anspruch zu erheben.

9.3.2.3 Antrag

Die Bestellung eines Beistandes erfolgt ausschliesslich über Antrag der Beteiligten durch das Gericht. Eine amtswegige Bestellung sieht weder das Gesetz vor, noch wird eine solche von der Judikatur⁹¹ zugelassen. Bei diesem Antrag handelt es sich in Analogie zu Art. 139 Abs. 1 PGR ebenfalls um einen Antrag im Rechtsfürsorgeverfahren, über den erstinstanzlich das LG entscheidet.

Zur Antragstellung sind wiederum „die Beteiligten“ legitimiert⁹². Zu den Beteiligten gehören hier sicherlich die ehemaligen Organe der Verbandsperson und derjenige, der einen Anspruch gegen die Verbandsperson geltend machen will. Im Übrigen kommt

89 LES 1990, 123 ff. (130). Bestätigt durch den n.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 14. Ebenso: N.v. Rechtsauskunft des LG vom 12. September 2000 zu 10 Ra.2000.1-2, 5.

90 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 15 f.

91 LES 2000, 50 f. (51).

92 Art. 141 Abs. 1 Satz 1 PGR.

gestützt auf Art. 2 Abs. 1 RFVG iVm Art. 31 Abs. 1 LVG jeder Person die Antragslegitimation zu, die ein rechtliches Interesse an der Beistandbestellung hat⁹³. Es muss hier darauf hingewiesen werden, dass in diesem Fall der Klärung der Frage, wem ein rechtliches Interesse zugebilligt werden kann, nicht allzu grosse Bedeutung beizumessen ist, da der Antragsteller für die Kosten des Beistandes aufzukommen hat⁹⁴. Aus diesem Grund verkleinert sich der Kreis der potentiellen Antragsteller ohnehin.

9.3.2.4 Erlag eines Kostenvorschusses

Gemäss Art. 142 Abs. 1 Satz 2 PGR finden auf die Frage, wer die Kosten des Beistands zu tragen hat, „die Vorschriften über den Prozesspfleger (Kurator) entsprechende Anwendung“. Damit verweist das PGR auf § 10 ZPO⁹⁵, wonach diejenige Partei die Kosten trägt, „durch deren Prozesshandlung die Bestellung veranlasst wurde, unbeschadet eines ihr etwa zustehenden Ersatzanspruches zu bestreiten“. Überträgt man diese Bestimmung auf die Bestellung eines Beistandes, so hat zunächst der Antragsteller die Kosten des Beistandes zu tragen⁹⁶. Diesem Umstand wird in der Praxis Rechnung getragen, indem das Eintreten der Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses an die Bedingung geknüpft wird, dass der Antragsteller für die Kosten des Beistandes einen Kostenvorschuss leistet⁹⁷. Daher kann der Erlag eines Kostenvorschusses als Voraussetzung zur Bestellung eines Beistandes qualifiziert werden.

Das Kostenrisiko liegt also beim Antragsteller⁹⁸. Allerdings steht ihm im Falle des Obsiegens ein Kostenersatzanspruch gegen den Prozessgegner zu⁹⁹. Nur, wenn es sich beim Prozessgegner um die gelöschte Verbandsperson handelt, wird dem Antragsteller die-

93 Dies auch in Analogie zur Legitimation, die Bestellung eines Nachtragsliquidators zu beantragen. Vgl. dazu oben 8.4.1.

94 Dazu unten 9.3.2.4.

95 Diese Bestimmung entspricht § 10 öZPO, weshalb sich ein Rückgriff auf die österreichische Literatur und Judikatur anbietet.

96 Wurde allerdings die Bestellung des Beistandes während eines gerichtlichen Verfahrens notwendig, da die Verbandsperson in der Zwischenzeit im Öffentlichkeitsregister gelöscht wurde (vgl. zu dieser Problematik unten: 9.4), so gilt die im bereits anhängigen Gerichtsverfahren bewilligte Verfahrenshilfe (§§ 63 ff. ZPO) auch für das Rechtsfürsorgeverfahren zur Bestellung des Beistandes (LES 2001, 32 ff. (35)).

97 Vgl. dazu etwa den n.v. Beschluss des LG vom 15. September 1998 zu 63/98-3.

98 LES 1990, 123 ff. (130).

99 FASCHING, LEHRBUCH, N. 354.

ser Anspruch meist nicht viel weiterhelfen. Vielfach ist nämlich bei einer gelöschten Verbandsperson nichts mehr zu holen. Zudem ist ein Vorgehen gegen die ehemaligen Mitglieder nur dann möglich, wenn diese ungerechtfertigt Liquidationsanteile bezogen haben¹⁰⁰.

9.3.3 Rechtsstellung des Beistandes

Über die Rechtsstellung des Beistandes lassen sich dem Gesetz kaum Anhaltspunkte entnehmen. Der OGH qualifiziert den Beistand gleich wie den Nachtragsliquidator, ohne dies jedoch näher zu begründen, als Organ der Verbandsperson¹⁰¹. Diese Rechtsmeinung zeitigt selbstverständlich auch haftungsrechtliche Konsequenzen für den Beistand, indem er grundsätzlich nach den Art. 218 ff. PGR haftet. Dieses Ergebnis ist m.E. durchaus rechtfertigbar, da dadurch auch Möglichkeiten geschaffen werden, sich gegen ein Fehlverhalten des Beistandes zur Wehr zu setzen.

Bekanntlich wird hinsichtlich der Kostenfrage auf die Bestimmungen über den Prozesskurator verwiesen. Nun ist den Materialien zum PGR zu entnehmen, dass der historische Gesetzgeber offenbar die Vorschriften über das uneigentliche Treuhandverhältnis auch auf den Prozesskurator und auf den Kurator, welcher insbesondere im Rechtsfürsorgeverfahren bestellt wird, zur Anwendung bringen wollte¹⁰². Zwar ist der Beistand kein eigentlicher Prozesskurator. Allerdings wird er bekanntlich im Rechtsfürsorgeverfahren bestellt. Somit dürften die Vorschriften über das uneigentliche Treuhandverhältnis auch auf das Rechtsverhältnis zwischen Verbandsperson und Beistand analog zur Anwendung gelangen. Zu diesem Ergebnis gelangt man auch, wenn man den Beistand mit dem OGH als Organ qualifiziert. Bekanntlich untersteht auch das Rechtsverhältnis Organ – Verbandsperson gemäss Art. 200 Abs. 2 PGR zumindest teilweise den Vorschriften über das uneigentliche Treuhandverhältnis¹⁰³.

100 Vgl. Art. 219 Abs. 5 PGR. Dazu bereits oben: 6.2.3. Vgl. auch Art. 141 Abs. 2 PGR, der durch Vorbehalt der Bestimmungen über die Verantwortlichkeit insb. Art. 219 Abs. 5 PGR ausdrücklich vorbehält.

101 N.v. Beschluss vom 30. Juni 1997 zu 77/96-15, 13.

102 BECK W., 714.

103 Dazu eingehend oben: 5.2.4.4.

9.3.4 Aufgaben, Befugnisse und Funktion eines Beistandes

Der Beistand hat gemäss Art. 141 Abs. 1 Satz 1 PGR die Aufgabe, die Verbandsperson im Verfahren zu vertreten. Wie weit allerdings dieses Vertretungsrecht geht, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Ebenfalls fehlt dazu eine oberstgerichtliche Rechtsprechung. Unbestritten dürfte wohl sein, dass der Beistand für die Verbandsperson sämtliche Prozesshandlungen, also auch solche mit materiell-rechtlicher Wirkung¹⁰⁴, vornehmen kann¹⁰⁵. Andernfalls ist es für den Beistand unmöglich, als Verfahrensvertreter zu agieren. Wenn der Beistand aber Prozesshandlungen mit materiell-rechtlicher Wirkung vornehmen kann, muss er auch Erklärungen mit materiell-rechtlichen Wirkungen ausserhalb eines Gerichtsverfahrens abgeben können¹⁰⁶. Der Beistand kann also z.B., wenn er zur Einsicht gelangt, dass das Führen eines Passivprozesses aussichtslos ist, den Anspruch gegen die Verbandsperson anerkennen. Ebenso kann er schwebende Geschäfte, die vor der Löschung ihren Anfang nahmen, genehmigen¹⁰⁷. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man hier Art. 187 f. PGR wie beim Nachtragsliquidator analog anwendet. Der Beistand kann allerdings keine neuen Rechtsgeschäfte mehr abschliessen¹⁰⁸. Es kann nämlich nicht angehen, dass die gelöschte Verbandsperson über den Beistand wieder zu einer tätigen wird.

Der Beistand hat also einerseits gegen die Verbandsperson geltend gemachte Ansprüche abzuwehren und andererseits bestehende Ansprüche der Verbandsperson durchzusetzen. Daher spricht der OGH in diesem Zusammenhang von der „Abwehr- und Beschaffungsfunktion“¹⁰⁹ des Beistands. Damit grenzt sich der Beistand auch vom Nachtragsliquidator ab, dem ausschliesslich eine Verteilungsfunktion zukommt¹¹⁰. Nun vertritt aber der OGH die Auffassung, dass ein Beistand auch mit den Aufgaben eines Nachtragsliquidators betraut werden könne, „um Schwierigkeiten aus den sich

104 Dabei handelt es sich um sog. doppeifunktionale Prozesshandlungen. Vgl. dazu: BALLON, N. 144 ff.

105 N.v. Rechtsauskunft des LG vom 12. September 2000 zu 10 Ra.2000.1-2, 6.

106 So m.E. zutreffend das LG in der n.v. Rechtsauskunft vom 12. September 2000 zu 10 Ra.2000.1-2, 6 f.

107 N.v. Rechtsauskunft des LG vom 12. September 2000 zu 10 Ra.2000.1-2, 9.

108 N.v. Rechtsauskunft des LG vom 12. September 2000 zu 10 Ra.2000.1-2, 10. Hier wurde die Befugnis des Beistandes verneint, nach seiner Bestellung eine Zession für die Verbandsperson anzunehmen.

109 N.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp77/96-15, 17.

110 Vgl. dazu bereits oben 8.4.3.

möglicherweise überschneidenden Tätigkeiten zu vermeiden“. Diese Möglichkeit besteht allerdings nur dann, wenn der Beistand hierzu vom Gericht ermächtigt wurde. Daher erscheint es m.E. sinnvoll, bei Bestellung eines Beistandes zur Führung eines Aktivprozesses, dem Beistand im Bestellungsbeschluss gerade auch die Weisung zu erteilen, allenfalls erstrittene Vermögenswerte einer Nachtragsliquidation zu unterziehen¹¹¹. Ist dies nicht geschehen, so kann der Beistand beantragen, dass er zum Nachtragsliquidator bestellt wird.

Nimmt der Beistand im konkreten Fall auch die Aufgaben des Nachtragsliquidators wahr, dürfen für die damit verbundenen Kosten nicht die Regeln über die Tragung der Kosten des Beistands¹¹² zur Anwendung gelangen. Für diese Kosten hat wie beim eigentlichen Nachtragsliquidator die Verbandsperson aufzukommen.

Zur Konkretisierung der Aufgaben des Beistandes ist es in der Praxis üblich, im Bestellungsbeschluss konkrete Weisungen zu erteilen, indem ihm z.B. die Aufgabe erteilt wird, Verantwortlichkeitsansprüche gegen die ehemaligen Organe zu prüfen und diese allenfalls geltend zu machen¹¹³.

9.3.5 Auswirkungen auf die Verbandsperson

9.3.5.1 Rechtspersönlichkeit

Der OGH vertritt die Auffassung, dass mit Bestellung des Beistandes die Verbandsperson wieder handlungs- und damit auch prozessfähig wird¹¹⁴. Daraus müsste man eigentlich folgern, dass der Verbandsperson auch die Rechtsfähigkeit zukommt. Das Bestehen der Rechtsfähigkeit ist nämlich grundsätzlich Voraussetzung für das Vorliegen der Handlungsfähigkeit. Die Frage der Rechtsfähigkeit muss hier allerdings differenzierter betrachtet werden.

Wie bereits erörtert, knüpft der Untergang der Rechtsfähigkeit an den tatsächlichen Abschluss der Liquidation. Wenn nun aber noch

111 So im Fall, der dem n.v. Beschluss des OGH vom 30. Juni 1997 zu Hp77/96-15 zu Grunde lag. Vgl. S. 17 der zitierten Entscheidung.

112 Vgl. dazu oben 9.3.2.4.

113 So etwa im n.v. Beschluss des LG vom 15. September 1998 zu Hp 63/98-3.

114 N.v. Beschluss vom 30. Juni 1997 zu HP 77/96-15, 12. Unrichtig ist daher die Auffassung des LG, dass dem Beistand und nicht der Verbandsperson die Prozessfähigkeit im Sinne von § 1 ZPO zukomme (n.v. Rechtsauskunft des LG vom 12. September 2000 zu 10 Ra.2000.1-2, 6).

Ansprüche der Verbandsperson und Verbindlichkeiten gegenüber der Verbandsperson bestehen, dann ist die Liquidation faktisch noch nicht beendet. Bestehende Ansprüche wären nämlich vom Liquidator im Liquidationsverfahren geltend zu machen gewesen. Ebenfalls hätte sich der Liquidator für die aufgelöste Verbandsperson gegen Ansprüche Dritter zu wehren gehabt. Jedenfalls müsste er aber eine Sicherheitsleistung für die streitigen Ansprüche hinterlegen, bevor er die Verbandsperson zur Löschung anmeldet¹¹⁵. Da die Ansprüche als Aktiven bzw. Passiven qualifiziert werden können¹¹⁶, bleibt in diesem Fall die gelöschte Verbandsperson nach der hier vertretenen Auffassung rechtsfähig.

Fraglich ist allerdings, ob die Verbandsperson bei jedem gegen sie geltend gemachten Anspruch, gleichgültig welcher Natur dieser ist, ihre Rechtsfähigkeit behält. Als in der Praxis häufig zu Tage tretendes Beispiel sei ein Antrag auf Einsichtnahme in die Geschäftsbücher gemäss Art. 142 Abs. 3 PGR erwähnt. Diese Frage lässt sich m.E. nur beantworten, wenn man überprüft, ob der konkrete Anspruch der Liquidation unterliegen würde. Diese Voraussetzung erfüllen aber wohl nur Ansprüche vermögensrechtlicher Natur. Daher ist eine gelöschte Verbandsperson, bei der jemand lediglich in deren Geschäftsbücher einsehen will, nicht als rechtsfähig zu betrachten. Der Einsichtsanspruch stellt nämlich kein der Liquidation unterliegendes Passivum dar.

9.3.5.2 Wiedereintragung der Verbandsperson?

Bereits oben¹¹⁷ wurde die Möglichkeit, eine noch nicht vollständig liquidierte Verbandsperson wieder einzutragen, erörtert. Die dortigen Argumente vermögen m.E. aber auch die Wiedereintragung einer Verbandsperson, gegen die ein vermögensrechtlicher Anspruch erhoben wird oder die selbst einen vermögensrechtlichen Anspruch geltend macht, rechtfertigen. Auch hier ist die Verbandsperson trotz Löschung im Öffentlichkeitsregister gleichwohl rechtsfähig. Daher würde man auch hier durch das Wiedereintragen der Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister lediglich die Angleichung des Registerinhalts an die Rechtswirklichkeit bewirken. Dennoch wird in der

115 Dazu oben: 5.4.2.3.

116 Vgl. einen Schadensersatzanspruch als Aktivum der aufgelösten Gesellschaft qualifizierend: HEBERLEIN, 54.

117 8.3.2.

Praxis lediglich der Beistand im Öffentlichkeitsregister eingetragen, nicht jedoch der Lösungsvermerk hinsichtlich der Verbandsperson wieder gelöscht. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre allerdings die Verbandsperson ebenfalls wieder im Öffentlichkeitsregister einzutragen.

Diese Rechtsmeinung deckt sich wiederum mit der schweizerischen Judikatur¹¹⁸ und Literatur¹¹⁹, die ebenfalls eine Wiedereintragung befürwortet, wenn Rechtsansprüche gegen die gelöschte Verbandsperson geltend gemacht werden. Dort wird die Wiedereintragung an die Voraussetzung geknüpft, dass ein Rechtsanspruch gegen die gelöschte Verbandsperson glaubhaft gemacht und ein Interesse an der Wiedereintragung nachgewiesen werden kann¹²⁰. Diese Voraussetzungen brauchen m.E. nicht in die liechtensteinische Registerpraxis übertragen werden, da die Verbandsperson nicht erst mit Wiedereintragung im Öffentlichkeitsregister¹²¹, sondern bereits durch die Bestellung des Beistandes prozessfähig wird. Daher sollte die Wiedereintragung entsprechend den Ausführungen zur Nachtragsliquidation¹²² auf Antrag oder von Amts wegen erfolgen.

Auch hier kann die formelle Existenz der Verbandsperson nur eine zeitlich beschränkte sein. Die Verbandsperson ist nämlich nach Erledigung des Rechtsstreites und allenfalls anschliessender Nachtragsliquidation wieder zu löschen. Um diesen Zustand auch gegen aussen kenntlich zu machen, würde es sich anbieten, die Firma der Verbandsperson um einen Zusatz, wie z.B. „unter Beistandschaft“, zu erweitern.

118 BGE 64 I 334 ff.; 87 I 301 ff.; 110 II 396 ff.; BGE 115 II 276 ff.

119 BÖCKLI, N. 1962; ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 10 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 154 ff.; REBSAMEN, N. 750; SCHUCANY, OR 746, N. 2; STÄUBLI, OR 746, N. 6; VON STEIGER F., 340; WETTENSCHWILER, 43 f.

120 BGE 64 I 334 ff. (335); 87 I 301 ff. (303); 110 II 396 ff. (396 f.); BGE 115 II 276 ff. (276 f.).

121 So die schweizerische Literatur (ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 6 u. 8; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 56, N. 153) und Judikatur (BGE 64 II 150 ff. (153); BGE 73 III 61 ff. (62)). Ebenso 42 III 37 ff. (42), wo es allerdings um die Betreibungsfähigkeit der gelöschten AG ging.

122 Vgl. dazu oben 8.3.2.

9.3.5.3 Wiederaufleben der Organe?

Bereits oben¹²³ wurde angedeutet, dass der OGH¹²⁴ auch bei der Beistandbestellung ein beschränktes Wiederaufleben der ehemaligen Organe befürwortet. Es kann daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

9.4 PROBLEMATIK DER BEENDIGUNG EINER VERBANDSPERSON WÄHREND DES PROZESSES

9.4.1 Problematik

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass eine Verbandsperson, die in einen Prozess, meist auf der Beklagtenseite, verwickelt ist, gelöscht wird, da z.B. der gegen sie erhobene Konkursöffnungsantrag mangels eines kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde. Der Prozessgegner sieht sich dann mit dem Einwand der mangelnden Prozessfähigkeit der Beklagten konfrontiert. Er kann diesen Mangel schliesslich nur dadurch beheben, dass er der Verbandsperson zunächst auf seine Kosten einen Beistand bestellen lässt, damit er den Prozess nicht infolge Zurückweisung der Klage verliert.

9.4.2 Zulässigkeit der Löschung einer Verbandsperson während eines Prozesses?

Zur Beantwortung der Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist, eine Verbandsperson während eines anhängigen Gerichtsverfahrens zu löschen, muss danach unterschieden werden, ob die Verbandsperson im Liquidationsverfahren nach dem PGR oder nach den konkursrechtlichen Bestimmungen beendet wurde.

Im ersten Fall darf die Verbandsperson grundsätzlich erst dann gelöscht werden, wenn die Liquidation vollständig durchgeführt und daher auch sämtliche Prozesse abgeschlossen wurden¹²⁵.

123 8.3.3.

124 N.v. Beschluss vom 3. Juni 1997 zu Hp 77/96-15, 13.

125 Vgl: ZK-BÜRGI/NORDMANN, OR 746, N. 7; KUNZ H.R., 17.

Der Liquidator kann jedoch auch von der Möglichkeit Gebrauch machen, für die streitigen Verbindlichkeiten entsprechende Sicherheitsleistungen zu hinterlegen¹²⁶. In diesem Fall steht einer Löschung während des Prozesses nichts entgegen. Andernfalls ist dies allerdings nicht zulässig.

Wird gegen eine Verbandsperson, die in ein gerichtliches Verfahren verwickelt ist, ein Konkursöffnungsantrag gestellt, so ist danach zu unterscheiden, ob der Konkurs tatsächlich eröffnet wird oder ob der Antrag mangels Masse abgewiesen wird. Im ersten Fall sieht die KO vor, dass sämtliche anhängigen Prozesse mit Ausnahme der Streitigkeiten, welche die Konkursmasse überhaupt nicht betreffen, durch die Konkursöffnung unterbrochen werden¹²⁷. Die unterbrochenen Prozesse werden dann allenfalls durch den Masseverwalter fortgeführt¹²⁸. Die KO gibt den Gläubigern aber die Möglichkeit, ihre streitigen Ansprüche im Konkursverfahren anzumelden¹²⁹. Werden diese Ansprüche vom Masseverwalter bestritten, kann der Gläubiger deren Bestand gerichtlich überprüfen lassen¹³⁰. Das Konkursverfahren trägt also dafür Rechnung, dass die gemeinschuldnerische Verbandsperson nicht gelöscht wird, bevor die Rechtsstreitigkeiten erledigt sind.

Wird allerdings der Konkurs erst gar nicht eröffnet, weil es an einem kostendeckenden Vermögen mangelt, darf die Verbandsperson nach der hier postulierten Auffassung bei anhängigem Prozess nicht einfach in Analogie zu Art. 91 Abs. 2 KO gelöscht werden, ohne dass der Prozessgegner davon erfährt. Folgt man dem zum Anwendungsbereich von Art. 91 Abs. 2 KO vertretenen Lösungsansatz¹³¹, so hätte die Abweisung des Konkursöffnungsantrages mangels Masse ohnehin nicht das Löschen der Verbandsperson, sondern vielmehr deren Auflösung zur Folge. Dann wäre wiederum der Liquidator verpflichtet, entsprechende Sicherheiten zu leisten.

Sollte die Praxis den in dieser Arbeit vorgeschlagenen Lösungsweg nicht einschlagen, würde es sich m.E. zumindest aufdrängen, dass der Konkursrichter, bevor er die Löschung der Verbandsperson beschliesst, überprüft, ob nicht gegen die zu löschende

126 Vgl. dazu oben: 5.4.2.3.

127 Art. 20 Abs. 1 Satz 1 KO. Art. 20 KO entspricht fast textgleich § 7 öKO idF von 1973 u. idgF. Vgl. dazu daher: RIEL, 96 ff.; SCHUBERT, KO 7, N. 1 ff.

128 Vgl. Art. 19 Abs. 2, Art. 20 Abs. 2 u. Art. 21 KO.

129 Art. 61 Abs. 1 KO.

130 Art. 67 iVm Art. 69 KO.

131 7.5.3.

Verbandsperson ein Prozess anhängig ist. Sollte dies der Fall sein, müsste zumindest dem Prozessgegner die Möglichkeit eingeräumt werden, einen Kostenvorschuss für das Konkursverfahren zu leisten. Diese Überprüfung wäre durch den Konkursrichter angesichts der übersichtlichen Gerichtsorganisation in Liechtenstein auch ohne weiteres vornehmbar.

9.4.3 Exkurs: Auswirkungen der Löschung auf die Prozessvollmacht

Die Frage, welche Auswirkungen die Löschung einer Verbandsperson auf die Prozessvollmacht hat, beantwortet § 35 ZPO. Danach wird die Prozessvollmacht nicht einmal durch den Tod des Vollmachtgebers aufgehoben. Wenn aber nicht einmal der Tod des Vollmachtgebers, der mit dem Erlöschen der Rechtspersönlichkeit bei einer juristischen Person gleichzusetzen ist, zur Aufhebung der Vollmacht führt, muss dies m.E. auch für die bloss deklaratorisch wirkende Löschung im Öffentlichkeitsregister gelten. Diese Meinung vertritt im Übrigen auch das OG, wenn auch mit anderer Begründung¹³². Folglich bleibt die vor der Löschung erteilte Prozessvollmacht von der Löschung unberührt.

132 LES 1982, 95; LES 1982, 151. Ebenso: FASCHING, II. Bd., ZPO 35, Anm. 1.

10.1 ZUSAMMENFASSUNG

Bei juristischen Personen geht die Rechtspersönlichkeit nicht sozusagen unvorhersehbar, wie dies bei natürlichen Personen der Fall ist, unter. Zwar knüpft auch bei juristischen Personen der Untergang der Rechtspersönlichkeit an einen bestimmten Zeitpunkt an. Diesen gilt es aber unter Beachtung der Interessen der Verbandsperson selbst, der Mitglieder und nicht zuletzt der Gläubiger gründlich vorzubereiten. Dieser Vorbereitung dienen die Beendigungsbestimmungen. Darin ist vorgesehen, dass die Verbandsperson zunächst aufgelöst werden muss. Dies geschieht, wenn sich ein sog. Auflösungsgrund verwirklicht. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Auflösung gemäss Beschluss des obersten Organs, der statutarischen, der richterlichen und der Auflösung von Amtes wegen. Mit der Auflösung der Verbandsperson ist aber nicht der Untergang der Rechtspersönlichkeit, sondern vielmehr der Eintritt ins Liquidationsstadium verbunden. In diesem Stadium hat der aufgrund der Auflösung zu bestellende Liquidator das in mehrere Abschnitte gegliederte Liquidationsverfahren durchzuführen. Insbesondere hat er folgende Aufgaben wahrzunehmen:

1. Aufnahme des Inventars;
2. Schuldenruf;
3. Erstellen einer Liquidationseröffnungsbilanz;
4. Beenden und Abwickeln der laufenden Geschäfte;
5. Verwerten der Aktiva;
6. Erfüllen der Verbindlichkeiten;
7. Erstellen der Schlussrechnung;
8. Abwarten des Sperrhalbjahres;
9. Verteilen des Liquidationserlöses;
10. Anmelden der Verbandsperson beim Öffentlichkeitsregister zwecks Löschung;
11. Aufbewahren der Geschäftsunterlagen.

Neben den erwähnten Auflösungsgründen wird eine Verbandsperson dadurch aufgelöst, dass über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wird. Hier wird die Verbandsperson nicht im Liquidationsverfahren, sondern im Konkursverfahren auf ihren Untergang vorbereitet. Eine ähnliche Funktion wie im Liquidationsverfahren der Liquidator, übernimmt hier der gerichtlich bestellte Masseverwalter.

Bei der Beendigung von Verbandspersonen infolge Konkursöffnung stellen sich in der Praxis immer wieder Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Konkursöffnung und der Konkursaufhebung mangels Masse. Zur Eröffnung des Konkurs bedarf es neben dem Vorliegen eines Konkursgrundes eines entsprechenden Antrages, der sowohl von jedem Gläubiger als auch vom Schuldner selbst gestellt werden kann. Sodann ist vorausgesetzt, dass das Vermögen der schuldnerischen Verbandsperson zumindest die Kosten des Konkursverfahrens deckt. Über ein kostendeckendes Vermögen muss die Verbandsperson aber auch nach der Konkursöffnung verfügen, ansonsten wird der Konkurs mangels Masse aufgehoben und die Verbandsperson von Amts wegen im Öffentlichkeitsregister gelöscht.

Stellt sich bereits im Konkursöffnungsverfahren heraus, dass es der Verbandsperson an einem kostendeckenden Vermögen mangelt, ist der Konkursöffnungsantrag abzuweisen. Daran anknüpfend wird die Verbandsperson in der konkursgerichtlichen Praxis m.E. zu Unrecht in Analogie zur Konkursaufhebung mangels Masse von Amts wegen im Öffentlichkeitsregister gelöscht.

Mit der Löschung der Verbandsperson im Öffentlichkeitsregister wird die Verbandsperson lediglich formell beendet. Keineswegs ist damit der Untergang der Rechtspersönlichkeit und folglich die materielle Beendigung verbunden. Vielmehr geht die Rechtspersönlichkeit erst dann unter, wenn die Verbandsperson sowohl alle aushaftenden Verbindlichkeiten beglichen als auch sämtliche Vermögenswerte liquidiert und an die Berechtigten verteilt hat.

Erweist sich nach der Löschung der Verbandsperson, dass noch Aktiven oder Passiven vorhanden sind, so hat das gerichtlich zu bestellende Organ, welches je nach wahrzunehmender Aufgabe als Nachtragsliquidator oder Beistand fungiert, für den vollständigen Abschluss der Liquidation und damit den materiellen Untergang zu sorgen.

Das PGR und auch die KO enthalten zahlreiche Bestimmungen, nach denen eine Verbandsperson zu beendigen ist. Vor allem fällt auf, dass das PGR den jeweiligen Interessensvertretern unterschiedlichste Rechtsbehelfe zur Verfügung stellt, um sich gegen eine Interessensverletzung zur Wehr zu setzen. Dennoch ist unübersehbar, dass das PGR gerade, aber nicht nur¹³³, im in dieser Arbeit dargestellten Bereich an zahlreichen legistischen oder systematischen Ungenauigkeiten leidet¹³⁴. Auch wenn das PGR gerade einer umfassenden Revision unterzogen wurde, sollte dies den Gesetzgeber nicht daran hindern, diese Ungereimtheiten im Rahmen einer neuerlichen Novelle zu beseitigen. In diesem Zusammenhang könnte man sich dann auch den inhaltlichen Problemen annehmen¹³⁵.

Neben einer legistischen Überarbeitung der gesetzlichen Bestimmungen sind aber vor allem auch die liechtensteinischen Vollzugsbehörden gefordert, den auf dem Spiel stehenden Interessen besser Rechnung zu tragen. Insbesondere kann es m.E. nicht länger angehen, Verbandspersonen ohne weiteres von Amts wegen zu löschen, nur weil der gegen sie erhobene Konkursöffnungsantrag mangels kostendeckendem Vermögen abgewiesen wurde. In diesen, in der Praxis so häufig vorkommenden Fällen sollte der Konkursrichter die Verbandsperson lediglich auflösen und anschliessend ein Liquidationsverfahren durchführen lassen. Auch die Steuerverwaltung müsste m.E. ihre Praxis bezüglich des Stellens von Konkursanträgen bei nicht einbringlich zu machenden Steuerforderungen überdenken. Sachgerechter wäre es in diesen Fällen wohl, einen Auflösungsantrag an das GÖRA zu stellen. Selbstverständlich müsste damit auch eine Praxisänderung beim GÖRA einhergehen, indem diesen Auflösungsanträgen bei gegebenen Voraussetzungen gesetzesgemäss stattgegeben wird. Daneben sollte das GÖRA das Einhalten der Gläubigerschutzbestimmungen, insbesondere des Schuldenerufs, genauer überprüfen.

133 Vgl. dazu etwa: BÖSCH, Treuhänderschaft, 514 f.

134 Verwiesen wird insbesondere auf: 3.3.4; 3.3.8.2; 3.4; 3.4.6.1; 3.4.6.2; 3.5.2; 3.7.2.2; 3.8.2; 5.2.2.3; 5.2.4.2.2; 5.4.3.5; 5.4.4.4; 6.2.1.3.2; 6.2.1.6; 6.2.5.5; 7.1.3.2.4; 7.1.3.4.2; 7.4.4; 8.2.1; 9.3.2.1; 9.3.2.2.

135 3.6.6.3; 3.6.11; 3.10.5.3; 5.2.3.2; 5.4.4.2; 6.2.5.5; 7.4.3.

Im Allgemeinen gilt es – und das betrifft nicht nur die Behörden – beim Beenden einer Verbandsperson zu bedenken, dass, so wie man eine Verbandsperson untergehen lässt, sie auch im „lebendigen“ Stadium erscheinen wird. Und, dass dieses Erscheinungsbild ein positives ist, dürfte im Interesse aller sein.

Stichwortverzeichnis

A

Absicht 186

Abwicklungsstadium 31

Adäquanztheorie 188

Agio 164

Aktienkapital 52, 85

Aktionär 52

aktorisches Kaution 79, 270

Amt für Finanzdienstleistungen
103

Analogieschluss 250

Anfechtungsanspruch 235

Anfechtungsklage 205

- Frist 49

- Legitimation 48

Anfechtungsordnung 235

Anstalt 41

- Auflösung 101

- Begriff 17

Äquivalenztheorie 188

Aufbewahrungspflicht 176

- Dauer 177

- Umfang 177

Aufgebotsverfahren 165

Aufhebungsklage 68

- Legitimation 68

- Urteil 70

- vorsorgliche Massnahmen 70

- Zuständigkeit 69

Aufhebungsverfahren 62

- registerrechtliche Behandlung
71

Auflösung

- Anmeldung 104

- auf Antrag der
Steuerverwaltung 92

- Begriff 36

- durch Abweisung des
Konkurseröffnungsantrages
mangels Masse 253

- durch Beschluss des obersten
Organs 40

- durch den Registerführer 87

- durch gerichtliches Urteil 50

- durch Konkurseröffnung 210

- gemäss Art. 121 PGR 82

- im Aufhebungsverfahren 62

- im Vernichtbarkeitsverfahren
75

- mangels qualifiziertem
Verwaltungsrat 88

- statutarische 37

- von Amts wegen 87

- wegen Schädigung öffentlicher
Interessen 93

- Widerruf 113

- Zeitpunkt 106

Auflösungsbeschluss

- Anfechtbarkeit 45, 46

- Anfechtung 48

- Beglaubigung 44

- Nichtigkeit 45

- öffentliche Beurkundung 44

- Quorum 43

Auflösungsgrund 31

- statutarischer 37

- Unterteilung 36

Auflösungsklage gemäss Art. 123

Abs. 4 PGR 38

Auflösungsklage gemäss Art. 123

Abs. 1 Ziff. 3 PGR 50

- Aktivlegitimation 51

- Frist 55

- Passivlegitimation 52

- Urteil 55

Auflösungsklage gemäss Art. 123

Abs. 1 Ziff. 5 PGR 60

Aufrechnung

- der Mitgliederleistung 153

Ausbildungsnachweis 89

Auslösung 57

Ausschliessung 57

B

Bank

- Auflösung 102

Bankgeschäft 102

Bedingungstheorie 188

Beendigung

- Arten 32
- Begriff 31
- mit Liquidation 32
- ohne Liquidation 32

Beglaubigung

- eines Auflösungsbeschlusses 44

Beistand gemäss Art. 141 PGR

- 179, 189, 258, 262, 265, 271
- Antrag zu dessen Bestellung 272
- Aufgaben und Befugnisse 275
- Funktion 275
- im Aktivprozess 272
- Kostentragung 273
- Rechtsstellung 274
- Voraussetzungen zur Bestellung 271
- Wiederaufleben der Organe 279
- Wiedereintragung der Verbandsperson 277

Beistand gemäss Art. 182g PGR

239

Beistand gemäss Art. 190 PGR

53, 78, 158, 189

Bereicherungsanspruch

- der Mitglieder 202
- der Verbandsperson 197

Beschaffungsfunktion 265, 275

Bescheinigung 223

Bescheinigungsmittel 233

- parate 223

Beteiligte 45, 68, 84, 126, 160, 237, 258, 272

Betriebsrechnung 177

Bewilligung

- bankengesetzliche 102

Bilanz 177

Buchungsbelege 177

C

Couponsteuer 97

D

Décharge 150, 158

Deklarationspflicht 98

Differenzmethode 183

Diskriminierungsverbot 89

Dispositionsgrundsatz 55

- Ausnahme 56

E

Eigenvermögen 52

Einmannkörperschaften 82

Einsichtsrecht 178, 277

Eintragungspflicht 29

Einvernahme

- der nicht antragstellenden Vertreter 225
- des Schuldners 229

Einzelverwertung 152

Errichtungsfreiheit

- System der 19, 21

Erstarrungsprinzip 16

EWR-Beitritt 8

F

Fahrlässigkeit 186

- leichte 187

Feststellungsklage 158

Finanzgesellschaft

- Auflösung 102

Firma

- Änderung 108
- Ausschliesslichkeit 108
- einer aufgelösten Verbandsperson 108, 240
- und Beistand 278
- und Nachtragsliquidation 261

Fortführungswert 149, 219

Fusion 32

G

Gegenstand 62

- statutarischer 63
- tatsächlicher 63

Geheimnisschutz 179

Gesamtverkauf 154

Geschäftsbücher 177

Geschäftsfähigkeit 59

Geschäftspapiere 177

Gesellschafter

- an der Gründung beteiligte 60

Gesellschaftsrechtsreform 1980 8

Gläubiger

- bekannte 147, 155
- unbekannt 147, 157

Gläubigerausschuss 198, 207

- Aufgaben und Befugnisse 199
- Bestellung 198
- Zweck 198

Gläubigermehrheit 227
Gläubigerversammlung 199
Gläubigerverzeichnis 222
Gründerrechte

- Inhaber 41
- Übertragung 101
- Vererbung 101

Grundkapital 51
Gründungssysteme 19

H

Haftung

- der Mitglieder 207
- des Liquidators 181
- für ungerechtfertigt bezogene Liquidationsanteile 196

Handlungsfähigkeit 59

- einer gelöschten Verbandsperson 262, 271, 276
- einer Verbandsperson in Konkurs 241
- einer Verbandsperson in Liquidation 107

Handlungsvollmacht

- Umfang 112

Heilungstheorie 24, 47, 76, 85
Herausgabeanspruch

- der Mitglieder 200

Hinterlegung

- gerichtliche 156, 165, 258

Holdingsunternehmen

- Begriff 91
- Besteuerung 92

I

Identitätstheorie 107, 110
Interessen

- der Gläubiger 180
- der Mitglieder 180
- der Verbandsperson 181

Interessenabwägung 179
Inventar 146, 149

J

Jahresrechnung 96
juristische Person 13

K

Kapitalrichtlinie 9, 85
kaufmännische Befähigung 90
Kausalität 188
Kommandit-AG

- Auflösung 101

Konfiskation 168
Konkursaufhebung

- Begriff 244

Konkursaufhebung mangels Masse 244

- Verfahren 246
- Voraussetzungen 244

Konkursaufschub 239
Konkursbeschlagnahme 241
Konkursdikt 238, 240
Konkurrenzeröffnung

- Auswirkungen der 240

Konkurrenzeröffnungsantrag 220

- Beilagen zum 222
- des Gläubigers 225
- des Schuldners 220
- Entscheidung über den 238
- Pflicht zum Stellen eines 221

Konkursfähigkeit 210
Konkursforderung

- Bescheinigung 226

Konkursgrund 211, 222, 227

- Abklärungen von Amts wegen 224

Konkursmasse 189, 214, 235, 241, 242, 243, 248, 265, 280

- als Prozesspartei 269
- und aktorische Kautions 270

Konkursordnung 11
Konkursverfahren

- Ziel 229

Konzessionssystem 20, 22
Körperschaft 41, 83

- Abgrenzung zur Stiftung 16
- Begriff 14

Kosten des Konkursverfahrens 244

- Begriff 231

kostendeckendes Vermögen 220, 229, 244

- Abklärungen von Amts wegen 233
- Ausnahmen 234

Kostendeckungswahrscheinlichkeit 230
Kostenüberschusswahrscheinlichkeit 230

Kostenvorschuss 232, 236, 246

- angemessener 236, 246
- und Beistand 273

Kündigung

- als statutarischer
Auflösungsgrund 39

Kurator 78**L****Liquidation**

- amtliche 121, 206
- Begriff 120
- gemäss Art. 130 ff. PGR 32
- im Konkursverfahren 33
- ordentliche 120
- von Amts wegen 87, 120
- Ziel 145

Liquidationsergebnis

- Anteilsrecht der Mitglieder 161
- Begriff 162
- Verwendung 160

Liquidationseröffnungsbilanz

140, 143, 146, 149, 150, 158, 266

Liquidationsschlussbilanz 157**Liquidationsstadium** 32**Liquidationsverfahren** 145**Liquidationswert** 219**Liquidator** 121, 125, 146, 149,
150, 151, 152, 155, 156, 157,
158, 163, 164, 165, 169, 170,
176, 181

- als Organ 128
- ausserordentliche Beendigung
des Mandats 126
- behördlich bestellter 120, 124,
134
- gesetzlicher 123
- gewählter 123
- Mandatsbeginn 125
- Mandatsdauer 125
- ordentlich bestellter 120, 123
- ordentliche Beendigung des
Mandats 126
- statutarischer 123
- Verantwortlichkeit 182
- Vertragsverhältnis zur
Verbandsperson 134
- Vertretungsbefugnis 133
- Vertretungsmacht 129
- Wählbarkeitsvoraussetzungen
122

Löschung 261

- Anmeldung 169
- Begriff 169
- Bekanntmachen 175
- von Amts wegen 247, 249
- Voraussetzungen 169
- Wirkung 171, 248

M**Mantelgesellschaften** 171

- amtliche Löschung 171

Masseverwalter 155, 233, 235,
250, 269

- Aufgaben 241
- Bestellung 241
- Rechtsstellung 242

Mindesteigenvermögen 85**Mindestkapital** 85**Mitglieder**

- Aufnahme 113
- erforderliche Zahl 82
- Recht auf einen Anteil am
Liquidationsergebnis 161
- unbekannte 165
- ungenügende Anzahl 83

Mündigkeit 59**N****nach kaufmännischer Art****geführtes Gewerbe** 29, 34, 96,
98

- Begriff 26

Nachlassvertrag 239**nachträglich hervorgekommenes
Vermögen** 258**Nachtragsliquidation**

- Antrag 258
- Voraussetzungen 255
- Vorgängig durchgeführte
Liquidation 256
- Wiederaufleben der Organe
261
- Wiedereintragung der
Verbandsperson 259
- Zweck 255

Nachtragsliquidator 258, 262,
275

- Aufgaben 265
- Aufsicht 264
- Beendigung des Mandats 267

- Bestellung 263
 - Funktion 265
 - rechtliche Stellung 263
- numerus clausus** 7

O

- oberstes Organ** 16, 41, 158, 208, 264
- Aufgaben 139
 - im Liquidationsstadium 139
 - Weisungsrecht gegenüber dem Liquidator 141
- öffentliche Beurkundung**
- eines Auflösungsbeschlusses 44
- öffentlicher Glaube**
- des Öffentlichkeitsregisters 24
- Organ** 128

P

- Parteifähigkeit** 174
- Dauer 172
 - der Konkursmasse 269
 - einer gelöschten
Verbandsperson 262
 - einer Verbandsperson in
Konkurs 269
 - einer Verbandsperson in
Liquidation 268

Partizipant 52

Partizipationskapital 52

PGR

- Aufbau 9
- Entstehung 5
- Reformen 8

PGR-Revision 2000 9, 53, 59, 64, 82, 89, 98, 124, 129, 130, 132, 168, 189, 239

Prokura 111

- Umfang 112

Prozessfähigkeit 173

- einer gelöschten
Verbandsperson 276

Prozessvollmacht

- Auswirkungen der Auflösung 110
- Auswirkungen der Löschung 281

Publizitätsrichtlinie 8, 59, 60, 61, 64

Q

Qualifizierter Verwaltungsrat 88

R

Rechnungslegungspflicht 34, 176

- im Liquidationsverfahren 146

Recht auf einen Anteil am

Liquidationsergebnis

- Charakterisierung 162
- Entstehung 161
- Entzug und Beschränkung 162
- Inhalt und Umfang 162
- Untergang 161

rechtliches Gehör 228

Rechtsagent 89

Rechtsanwalt 89

Rechtsfähigkeit 173, 241, 259

- einer aufgelösten
Verbandsperson 107
- einer gelöschten
Verbandsperson 262, 276
- einer Verbandsperson in
Konkurs 269
- Erwerb 20
- Untergang 174, 249

Rechtsformumwandlung 32

Rechtsfürsorgeverfahrensgesetz 12

Rechtspersönlichkeit Siehe Rechtsfähigkeit

Rechtswidrigkeit 184

Rechtswidrigkeitszusammenhang 184

Registerzwang 20, 21, 31

- System des 20

Revisionsstelle 150

- Anfechtungsklage durch die 48
- Antrag im
Vernichtbarkeitsverfahren 77
- Erforderlichkeit 144
- im Liquidationsstadium 144
- Legitimation zur
Auflösungsklage 53
- Prüfen der Jahresrechnung 97
- Prüfen der
Liquidationseröffnungsbilanz 150
- Prüfen der Schlussrechnung 158
- Verantwortlichkeit 181

- Vertretung im Verantwortlichkeitsprozess 189
- Vertretung im Vernichtbarkeitsverfahren 78

Rezeption 3

Rückkauf eigener Anteile 57

S

Schaden 182

- mittelbarer 184
- negativer 183
- positiver 183
- unmittelbarer 183

Schadenersatzanspruch 137

- der Mitglieder 203

Schlussbericht 158

Schlussrechnung 157, 158

Schuldenruf 146, 149, 169, 251, 266

- besondere Mitteilung 147
- öffentliche Bekanntmachung 147

Sitzgesellschaft 91

Sitzunternehmen 253, 270

- Begriff 91
- Besteuerung 92

Sitzverlegung 32

Sperrhalbjahr 159, 170, 266

Spurfolgerecht 200

- gegenüber gutgläubigen Dritten 203

Staatsgefährlichkeit 67

Statuten 37

Statutenmangel

- wesentlicher 75

Stempelabgaben 97

Steuerprivileg 92, 100

Stiftung

- Abgrenzung zur Körperschaft 16
- Begriff 15
- Familien- 21
- kirchliche 21

Surrogationsprinzip 201

T

Treugeber 41

Treuhänder 89, 243, 269

Treuhandverhältnis

- uneigentliches 135, 274
- Voraussetzungen 136

Treuunternehmen 41

- Begriff 17

U

Übernahme durch das

Gemeinwesen 32

Überschuldung 155

- Abgrenzung von der Zahlungsunfähigkeit 219
- Anzeige 150
- Begriff 217
- rechnerische 218
- unter Fortbestehungsprognose 218

Überschuldungsbilanz 219

Umlageverfahren 208

Unsitlichkeit 66

Unterlassungsanspruch 196

Urteilsfähigkeit 59

V

Verantwortlichkeit

- Voraussetzungen 182

Verantwortlichkeitsklage

- der Gläubiger 191
- der Mitglieder 190
- der Verbandsperson 189
- Frist 193
- Passivlegitimation 181
- und Entlastungsbeschluss 194

Veräußerungswert 149

Verbandsperson

- Begriff 13
- Entstehung 19
- Erscheinungsformen 14
- faktische 73
- öffentlich- und privatrechtliche 17
- ohne Rechtspersönlichkeit 18
- Vertragsverhältnis zum Liquidator 134

Verein

- Auflösung 100

Vermögensaufstellung 99

Vermögenserklärung 222

Vernichtbarkeitsklage 77

- Aktivlegitimation 77
- Anmerkung 78
- Erlag einer Sicherheitsleistung 79
- Frist 79

- Passivlegitimation 78
- Urteil 79
- Veröffentlichung 78
- Vernichtbarkeitsverfahren** 75
 - Ablauf 77
 - von Amts wegen 80
- Veröffentlichungspflicht** 175
- Verschulden** 186
- Verschuldensmasstab**
 - objektivierter 187
- Verteilungsfunktion** 265, 275
- Vertreter des öffentlichen Rechts** 69
- Vertretungsbefugnis**
 - Begriff 133
 - Umfang 133
- Vertretungsmacht**
 - Begriff 129
 - Beschränkung 130
 - Umfang 129
- Verwaltung** 88
 - im Liquidationsstadium 142
- Vollbeendigung** 172
- Vollmacht** 110

W

- wichtiger Grund** 53, 86, 126, 148, 206
- Widerrechtlichkeit** 65

Widerruf

- der Auflösung 113
- Wiedereintragung**
 - Begriff 259
 - bei der Nachtragsliquidation 259
 - infolge Beistandbestellung 277
- Wirtschaftsprüfer** 89
- wohlerworbenes Recht** 162
- Wohnsitzerfordernis** 89

Z

- Zahlungseinstellung** 216
- Zahlungsstockung** 215
- Zahlungsunfähigkeit**
 - Abgrenzung von der Überschuldung 219
 - Begriff 211
 - Beispielfälle 216
 - gegenwärtige 213
- Zahlungsunwillen** 216
- Zivilprozessordnung** 12
- Zweck**
 - Begriff 62
 - einer aufgelösten Verbandsperson 108
 - statutarischer 63
 - tatsächlicher 63
- Zweigstelle** 102

LEBENS LAUF

Am 26. April 1974 wurde ich als Sohn der Eheleute Peter und Yvonne Roth geb. Thöny in Altstätten (SG) geboren. Dem Besuch der Primarschule in Triesen folgten acht Jahre am Liechtensteinischen Gymnasium in Vaduz, wo ich im Jahr 1994 die Matura, Typus E, erlangte. Im Wintersemester 1994/1995 begann ich mein Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern. Dieses schloss ich im Februar 1999 mit dem Lizentiat ab. Daran anschliessend absolvierte ich Rechtspraktika beim Rechtsdienst der Liechtensteinischen Regierung und beim Fürstlich Liechtensteinischen Landgericht in Vaduz. Seit Februar 2000 bin ich als Konzipient in einer liechtensteinischen Rechtsanwaltskanzlei tätig. Von Februar 2000 bis Juli 2001 verfasste ich vorliegende Dissertation.