ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 52 ZGB

Eine Kommentierung von Lukas Brugger / Claude Humbel
Herausgegeben von Nils Güggi / Lukas von Orelli

Stand der Bearbeitung: 13.12.2024
PDF erstellt am: 05.10.2026
DOI: 10.17176/20241213-101609-0

ZITIERVORSCHLAG

Lukas Brugger/Claude Humbel, Kommentierung zu Art. 52 ZGB, in: Nils Güggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Kurzzitat: OK-Brugger/Humbel, Art. 52 ZGB N. XXX.

Zweiter Titel: Die juristischen Personen

Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

A. Persönlichkeit

Art. 52

[1] Die körperschaftlich organisierten Personenverbindungen und die einem besondern Zwecke gewidmeten und selbständigen Anstalten erlangen das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung in das Handelsregister.

[2] Keiner Eintragung bedürfen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten sowie die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen.

[3] Personenverbindungen und Anstalten zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken können das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen.

GLIEDERUNG

I. Regelungsgegenstand 3
II. Entstehungsgrundsätze bei juristischen Personen 3
A. Registerzwang vs. Errichtungsfreiheit 3
B. Verhältnis zu behördlichen Genehmigungen nach anderen Erlassen 4
III. Rechtslage vor der rechtswirksamen Entstehung 4
IV. Juristische Personen mit einem widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck 4
A. Nichterwerb der Rechtsfähigkeit 4
B. Vermögenskonfiskation 7
C. Möglichkeit der «heilenden» Wirkung der Eintragung 7
D. Abgrenzung: Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit aufgrund eines «Durchgriffs» 7
Literaturverzeichnis 8

I. REGELUNGSGEGENSTAND

1 Art. 52 ZGB regelt den Schlusspunkt des Entstehungsprozesses von juristischen Personen, nämlich den **Erwerb der Rechtspersönlichkeit**. Anders als die Marginalie («Persönlichkeit») vermuten lässt, geht es nur um die Erlangung der Rechtspersönlichkeit und nicht um deren Inhalt und Umfang, welche in Art. 53 ZGB («Rechtsfähigkeit») geregelt werden.[1]

2 In Art. 52 ZGB wird eigentlich nur die *Wirkung* des **letzten Schritts des Entstehungsprozesses einer juristischen Person** (also regelmässig deren Handelsregistereintragung) geregelt. Der Schritt selbst wird in der HRegV im Detail geregelt,[2] dessen Grundlagen (Statuten bzw. Stiftungsurkunde) in materiell-inhaltlicher und formeller (Beschlussfassung, Stiftungsgeschäft, weitere allfällige formelle Voraussetzungen) Hinsicht bei den jeweiligen Gesetzesbestimmungen der einzelnen juristischen Personen.[3]

II. ENTSTEHUNGSGRUNDSÄTZE BEI JURISTISCHEN PERSONEN

A. Registerzwang vs. Errichtungsfreiheit

3 Das Schweizer Recht geht in Art. 52 Abs. 1 ZGB vom **Grundsatz des sog. Registerzwangs** bzw. dem Normativsystem aus. Die Entstehung einer juristischen Person ist somit abhängig von der zwingenden, konstitutiv wirkenden Eintragung ins Handelsregister, auf welche bei Erfüllung der gesetzlich determinierten Voraussetzungen ein Anspruch besteht.[4] Das Normativsystem stellt das Gegenmodell zum sog. Konzessionssystem dar, welches einen hoheitlichen Akt durch eine Behörde – eine Genehmigung oder Anerkennung – als Entstehungsvoraussetzung verlangt.[5]

4 Dem Registerzwang bzw. **Normativsystem** unterliegen alle nicht von der Ausnahme in Abs. 2 erfassten juristischen Personen. Daraus ergibt sich eine Eintragungspflicht für die Körperschaften des OR sowie der Stiftungen des Privatrechts.[6]

5 Für die in **Abs. 2** aufgezählten juristischen Personen gilt spiegelbildlich das **Prinzip der Errichtungsfreiheit,** welches eine freie Körperschaftsbildung vorsieht. Die Eintragung ist in diesem Fall regelmässig ebenfalls möglich – dies kann freiwillig erfolgen oder vom Gesetzgeber aus anderen Gründen gefordert werden, z.B. bei nichtwirtschaftlichen Vereinen, welche ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, revisionspflichtig sind oder hauptsächlich Vermögenswerte im Ausland direkt oder indirekt sammeln oder verteilen[7] (Art. 61 Abs. 2 Ziff. 1, 2 und 3 ZGB[8]) –, hat in

1. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 1; SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 1; zu den terminologischen Differenzierungen vgl. BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 1 m.w.H. Vgl. zu Umfang und Inhalt der Rechtsfähigkeit neben der Kommentierung in OK-Humbel, Art. 53 N. 5 ff., auch OFK-Scherrer, Art. 53 ZGB N. 4 ff.; BSK-Reitze, Art. 53 ZGB N. 6 ff.; Weber, SPR II/4, 124 ff.; CR-Xoudis, Art. 53 CC N. 9 ff.
2. Vgl. den Überblick in Jakob/Humbel, npoR 2022, 119.
3. Vgl. bei den juristischen Personen des Bundesprivatrecht Art. 60, 80 f. ZGB; Art. 626 ff.; 764 Abs. 2; Art. 776 ff.; 830 ff. OR; vgl. zum Ganzen SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 1.
4. BGE 120 II 374 E. 4a; KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 4; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 11 N. 18 f.; BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 2; SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 2.
5. Vgl. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 2; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 11 N.20 ff. m.w.H. auch zum sog. Octroisystem (N. 23); vgl. zur historischen Entwicklung und dem Einfluss des kanonischen Rechts auf die Entstehung des Normativsystems, Mayer, 66 f.; vgl. rechtsvergleichend aus Sicht des Stiftungsrechts Jakob, in: MüHB, § 119 N. 65 ff.; ders. ZSR 2013 II, 222 ff.
6. Vgl. zum Spezialfall der Stiftung von Todes wegen, welche gemäss der Lehre mit Wirkung ab dem Tod des Stifters entstehen, obwohl zu diesem Zeitpunkt noch kein Eintrag im Handelsregister vorliegt, insofern stellen Art. 493 ZGB sowie Art. 539 Abs. 2 ZGB je gegenüber Art. 52 Abs. 1 ZGB derogierende *leges speciales* dar SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 10.
7. Vgl. zur Einführung dieser Pflicht zur Eintragung Jakob/Brugger/Humbel, 183.

diesem Fall aber stets rein deklaratorischen Charakter.[9] Der Anwendungsbereich von Abs. 2 wurde im Verlauf der Zeit immer weiter eingeschränkt – zuletzt wurde der Registerzwang mit dem sog. GAFI-Gesetz vom 12. Dezember 2014 mit Wirkung zum 1. Januar 2016 auch auf kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen ausgedehnt.[10] Der Anwendungsbereich von Abs. 2 bleibt im Bundesprivatrecht somit auf den nichtwirtschaftlichen Verein nach Art. 60 ff. ZGB beschränkt. Dieser entsteht – ungeachtet allfälliger Eintragungspflichten von Art. 61 Abs. 2 ZGB, welche lediglich zu einem deklaratorischen Eintrag führen –, «sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist» (Art. 60 Abs. 1 ZGB).

B. Verhältnis zu behördlichen Genehmigungen nach anderen Erlassen

6 Die behördliche Erteilung einer **Bewilligung zum Betrieb einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit** durch die juristische Person ist von der Erlangung der Rechtspersönlichkeit zu trennen.[11] Allerdings verknüpft der Gesetzgeber diese beiden Fragen teils über das Erfordernis des Handelsregistereintrags.[12]

III. RECHTSLAGE VOR DER RECHTSWIRKSAMEN ENTSTEHUNG

7 Vor der rechtswirksamen Entstehung von juristischen Personen kommt bei Vereinen und anderen Körperschaften (vorbehaltlich von Sondervorschriften, vgl. etwa Art. 645 OR[13]) das Recht der **einfachen Gesellschaft** (Art. 530 ff. OR) zur Anwendung (Art. 62 ZGB).[14] Nach strittiger, aber wohl überwiegender Auffassung gelten Stiftungen vor der rechtswirksamen Entstehung hingegen als *nasciturus* und sind somit unter dem Vorbehalt der nachträglichen Eintragung rechtsfähig (Art. 31 Abs. 2 ZGB analog).[15]

IV. JURISTISCHE PERSONEN MIT EINEM WIDERRECHTLICHEN ODER UNSITTLICHEN ZWECK

A. Nichterwerb der Rechtsfähigkeit

8 Nach Art. 52 Abs. 3 ZGB können Personenverbindungen und Anstalten mit **widerrechtlichen oder unsittlichen Zwecken** das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen.[16] Die Vorschrift beschlägt

8. Vgl. dazu BK-Riemer, Art. 61 ZGB N. 18 ff.
9. BK-Riemer, Art. 61 ZGB N. 6, 50 m. umfangreichen w.H.; Pachmann 202; Sportverbandkommentar-Humbel/Schneuwly, N. 33, 36.
10. Dazu und zu den übergangsrechtlichen Fragestellungen KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 2; Jakob/Humbel, SJZ 2022, 736 ff.; dies., npoR 2022, 119 ff., auch zur kritisch zu hinterfragenden Praxis des EHRA und des BVGer; Jakob/Studen, Trusts & Trustees 2016, 707 ff.; Riemer, SZW 2016, 70 ff.
11. Vgl. zu den Bewilligungserfordernissen etwa im Bereich von Banken Art. 3 Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG) vom 8.11.1934 (SR 952.0); im Bereich von Finanzinstituten Art. 5 ff. Bundesgesetz über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG) vom 15. Juni 2018 (SR 954.1); im Bereich von Krankenkassen Art. 4 ff. Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) vom 26.9.2014 (SR 832.12); im Bereich der Versicherungsunternehmen vgl. Art. 6 f. Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) vom 17.12.2004 (SR 961.01).
12. Art. 52 Abs. 1 ZGB; vgl. etwa in Art. 3 Abs. 1 BankG «Die Bank bedarf zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der FINMA; sie darf nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bevor diese Bewilligung erteilt ist»; ferner Art. 12 Abs. 1, Art. 16 BVV 1 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 lit. f HRegV; zum Ganzen auch SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 10.
13. Vgl. zu dessen Anwendungsbereich BSK-Schenker/Meyer, Art. 645 OR N. 2; KUKO-Sethe/Humbel, Art. 645 OR N. 1 ff. (im Erscheinen).
14. Vgl. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 4
15. Vgl. Hausheer/Aebi-Müller, Rz. 17.51; KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 4 m.w.H.
16. S. BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 16; CR-Xoudis, Art. 52 CC N. 17.

lediglich die *anfängliche* Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit der Zweckverfolgung; wird ein Zweck erst *nachträglich* unzulässig, ist die juristische Person richtigerweise aufzulösen.[17]

9 Die Zweckbestimmung einer juristischen Person ist dann **widerrechtlich**, wenn sie gegen zwingende geschriebene oder ungeschriebene Normen des privaten oder öffentlichen Rechts verstösst. Nicht zuletzt aufgrund von sich wandelnden gesellschaftlichen Anschauungen besteht hinsichtlich der **Sittenwidrigkeit** ein weniger klar konturiertes Bild,[18] eine verbreitete Formel umschreibt sie als «einen Verstoss gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen».[19] Sowohl der statutarisch umschriebene als auch der tatsächlich verfolgte Zweck können die Unzulässigkeit begründen; nach der Rechtsprechung (bei entsprechendem Umfang) sogar die eingesetzten Mittel.[20] Nach der Lehre und u.E. zu Recht ist hinsichtlich der Auswirkung von Organverhalten auf die Wirksamkeit der Rechtsperson zu differenzieren: Wenn ein (zulässiger) statutarischer Zweck durch den tatsächlich verfolgten unzulässigen Zweck erst konkretisiert wird und dies auch ursprünglich gewollt war, liegt eine «Simulation» vor (Art. 18 Abs. 1 OR); in dieser Konstellation überlagert die unzulässige tatsächliche Zweckverfolgung den eigentlich gesetzes- und sittlichkeitskonformen statutarischen Zweck, weshalb von einer ursprünglichen Unzulässigkeit auszugehen ist. War der ursprüngliche Wille hingegen auf einen zulässigen Zweck gerichtet und setzen sich die Handlungsorgane eigenmächtig über diesen ordnungsgemäss konzipierten und in den Statuten niedergeschriebenen Zweck hinaus, ist darin hingegen richtigerweise ein Verstoss der Organe zu erkennen, welcher ggf. deren Verantwortlichkeit (oder die aufsichtsrechtliche bzw. gerichtliche Anhaltung zu einem statutenkonformen Verhalten) nach sich ziehen, nicht aber die Zulässigkeit der Rechtsperson in Frage stellen kann.[21]

10 Rechtsfolge eines Verstosses gegen diese Schranken ist i.d.R. die **Nichtigkeit**. In der Lehre wird vertreten, dass die Nichtanerkennung der Rechtspersönlichkeit nur für einen kleinen Teil der tatbestandsmässig von Art. 52 Abs. 3 ZGB erfassten Fälle angemessen und nach Massgabe des **Schutzzwecks der verletzten Norm zu prüfen** sei, ob die traditionelle Nichtigkeit die zur Beseitigung des Mangels gebührende Rechtsfolge darstellt.[22] Mithin ist auf **Teilnichtigkeit** zu befinden, wenn sich dies im Einzelfall als sachgerecht erweist.[23]

11 Ist eine juristische Person nach Art. 52 Abs. 3 ZGB als nichtig anzusehen, hat sie prinzipiell **nie existiert**. Dennoch sind Lehre und Rechtsprechung der einhelligen Auffassung, dass eine **in formeller Hinsicht perfekte juristische Person** zunächst (von einem Zivilgericht) **in einem förmlichen Verfahren für nichtig erklärt** werden muss, bevor sie rechtlich als inexistent behandelt werden kann.[24] Bis zu diesem Zeitpunkt wird sie als Rechtssubjekt betrachtet. Mit anderen Worten soll die mangelnde Rechtspersönlichkeit um der Rechtssicherheit willen durch (gerichtliche) Nichtigerklärung festgestellt werden.[25]

---

17. Vgl. etwa Art. 78, 88/89 ZGB ggf. mit der Folge von Art. 57 Abs. 3 ZGB.
18. Vgl. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 6; BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 14; SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 6.
19. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 6, m.H.a. einen älteren Entscheid des deutschen Reichsgerichts RGZ 48, 114, 124.
20. Vgl. dazu BGE 115 II 401 E. 1b.
21. Vgl. statt vieler BSK-Grüninger, Art. 88/89 ZGB N. 10 sowie KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 5, Art. 88/89 ZGB N. 4; BK-Riemer, Syst. Teil N. 160; Vez, Rz. 135.
22. So etwa BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 16 m.w.H.; Kick, 83 ff.; Weber, SPR II/4, 99; CR-Xoudis, Art. 52 CC N. 17 («nullité de plein droit. Cette conséquence doit toutefois être expressément prévue par la norme violée ou découler du sens et du but de celle-ci»), mit Verweis auf BGE 134 III 52 E. 1.1; 123 III 292 E. 2e/aa *in fine*; 119 II 222 E. 2; 117 II 47 E. 2a. Es handelt sich bei der zitierten Rechtsprechung vornehmlich um Urteile, welche das Vertragsrecht betrafen.
23. So die wohl h. M., BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 16 f.; BK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 30; SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 6. In diese Richtung tendiert auch die Rechtsprechung: Bejaht in BGE 73 II 81 E. 7 (Stiftung) und BGE 80 II 123 E. 3c und E. 5 (Genossenschaft); offengelassen in BGE 133 III 593 E. 4.6 (Verein). A.A. und mit eingehender Diskussion der dogmatischen Fragen Heini/Portmann, SPR II/5, Rz. 169.

12 Der **zeitliche Wirkungsbeginn** einer solchen **Feststellung der anfänglichen Nichtigkeit** ist strittig. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass sie bei einem anfänglich widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck «zwar von Anfang an nichtig [wären], doch wenn sie bereits mit Dritten in Beziehung getreten oder sonstwie in Vollzug gesetzt worden [sind], fallen sie nicht als von Anfang an inexistente Gebilde *ex tunc* dahin, sondern werden in ihrer formalen Existenz anerkannt und in einem Liquidationsverfahren *ex nunc* aufgehoben».[26] Ein anderer Teil der Lehre – und dies dürfte insbesondere im stiftungsspezifischen Kontext wohl die Mehrheit darstellen – geht hingegen davon aus, dass auch eine anfänglich formell existierende juristische Person vom Gericht mit **Wirkung** *ex tunc* für nichtig erklärt wird.[27] Auch das Bundesgericht scheint im Stiftungsbereich trotz «entsprechender Anwendung von Art. 88 Abs. 2 ZGB» von einer Wirkung*ex tunc* und somit von einer anfänglichen Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts auszugehen;[28] im vereinsrechtlichen Kontext geht das Bundesgericht ausdrücklich von einer Auflösung *ex tunc* aus.[29] Allerdings scheint es zugleich **(zumindest im Aussenverhältnis) jeweils die Existenz eines** *ex nunc* **zu liquidierenden Sondervermögens** zumindest implizit anzunehmen, wodurch die Verbindlichkeiten gegenüber allfälligen (Putativ-)Schuldnern beglichen werden könnten.[30] Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts wird in der Lehre mit der treffenden Begründung kritisiert, ohne eine existierende juristische Person könne auch keine Liquidation erfolgen.[31] Im Bereich der Körperschaften des OR geht das Bundesgericht mit Hinweis auf die Heilung nach Art. 643 Abs. 2 OR bei der Aktiengesellschaft (und dementsprechend bei der Kommanditaktiengesellschaft, Art. 764 Abs. 2 OR)

24. Vgl. mit Blick auf Stiftungen BGE 120 II 374 E. 4: «Verfolgte [die Stiftung] einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck (Art. 52 Abs. 3 und Art. 57 Abs. 3 ZGB), müsste sie durch den Richter aufgehoben werden, wobei ‹jedermann, der ein Interesse hat› (Art. 89 Abs. 1 ZGB), klageberechtigt wäre [...]», es könne «eine eigentliche Klagepflicht» angenommen werden; BGE 76 II 39 (vorfrageweise Überprüfung der Widerrechtlichkeit durch die Stiftungsaufsichtsbehörde): «so steht freilich auch der Stiftungsaufsichtsbehörde das Recht zu, vorfrageweise einen in die Zuständigkeit des Zivilrichters fallenden Anstand zu entscheiden. Doch ein solcher Vorfrageentscheid wird nicht rechtskräftig. Eine Stiftungsaufsichtsbehörde kann daher die Übernahme der Stiftungsaufsicht ablehnen, wenn sich ohne weiteres ergibt, dass der Stiftungszweck widerrechtlich oder unsittlich ist. Damit ist aber über die Widerrechtlichkeit bzw. Unsittlichkeit des Stiftungszweckes nicht rechtskräftig entscheiden. Jedermann, der ein Interesse hat, kann den Schutz des Richters anrufen»; schliesslich BGE 75 II 81 E. 1: «Die Klage stützt sich nicht, wie in Art. 88 Abs. 2 ZGB vorausgesetzt ist, darauf, dass der Stiftungszweck nachträglich widerrechtlich geworden, sondern darauf, dass er von Anfang an widerrechtlich gewesen sei. Aber auch in diesem Falle ist [...] die durch Art. 88/89 ZGB vorgesehene Klage im Sinne einer Nichtigerklärung mit Feststellungscharakter gegeben». Ob die Klage lediglich gegeben ist, das Gericht also angerufen werden *kann*, oder ob es tatsächlich zwingend angerufen werden *muss*, lässt sich aus diesen Aussagen nicht mit letzter Sicherheit entnehmen. Gesichert erscheint jedenfalls, dass das Bundesgericht vom Leitbild eines förmlichen Verfahrens zur Feststellung der anfänglichen Nichtigkeit ausgeht; ferner BGE 90 II 376, 387; BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 17; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1 N. 85.
25. BSK-Grüninger, Art. 88/89 ZGB N. 1 *in fine*, 11; BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 17 m.w.H.; Oesterhelt/Opel, EF 2021, 487, 492 f.; Weber, SPR II/4, 202; CR-Xoudis, Art. 52 CC N. 20 m.w.H.
26. Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1 N. 85, ferner auch N. 75, 79; CR-Xoudis, Art. 52 CC N. 21.
27. Von einer Wirkung *ex tunc* gehen u.a. folgende Autoren aus CHK-Eisenring, Art. 88–89 ZGB N. 6; Hausheer/Aebi-Müller, Rz. 1336; Oesterhelt/Opel, EF 2021, 487, 492 f.; deutlich auch (obwohl er von CR-Xoudis, Art. 52 CC N. 21 der a.A. zugewiesen wird) BK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 29: «die Gründung der juristischen Person ist i.S.v. Art. 19 Abs. 2/20 Abs. 1 OR *(ex tunc) nichtig*. Das muss auf Klage jedes Interessierten gerichtlich festgestellt werden können (richterliche Nichtigerklärung [...]), und es hat ein Liquidationsverfahren i.S.v. Art. 58 ZGB [...] stattzufinden [...], wobei Art. 57 Abs. 3 (Vermögenskonfiskation) mangels Entstehung einer juristischen Person nicht anwendbar ist»; ferner BK-Riemer, Art. 88/89 ZGB N. 5; Weber, SPR II/4, 202; wohl ebenfalls BSK-Grüninger, Art. 88/89 ZGB N. 9.
28. BGE 93 II 439 E. 4.
29. BGE 133 III 593 E. 4.7.
30. In BGE 73 II 81 E. 10 deutete das Bundesgericht an, dass «es zur Liquidation des Stiftungsvermögens als eines Sondervermögens» kommen könne, um Drittinteressen zu schützen. Freilich liess es letztlich offen, ob es eines solchen Vermögens bedürfe. Ebenfalls offengelassen in BGE 75 II 15 E. 6; mit ausdrücklichem Hinweis auf das Sondervermögen hingegen BGE 96 II 273 E. 2.
31. Zu dieser Rechtsprechung s. allgemein BK-Riemer, Art. 88/89 ZGB N. 122 f.; vgl. ferner die Kritik in CR-Piotet, Art. 335 CC N. 13 und CR-Xoudis, Art. 52 CC N. 21.

von einer Aufhebung der juristischen Person *ex nunc* aus;[32] was gemäss Riemer auch für die übrigen Körperschaften des OR (GmbH, Genossenschaft) anzunehmen sein wird.[33]

B. Vermögenskonfiskation

13 Eine **Vermögenskonfiskation i.S.v. Art. 57 Abs. 3 ZGB** bildet die grundsätzliche Folge eines Aufhebungsverfahrens *ex tunc* mit Liquidation – welches bei trotz des ursprünglichen Fehlers im Handelsregister eingetragenen oder aufgrund von Art. 52 Abs. 2 ZGB nicht eingetragenen juristischen Personen zur Anwendung kommt. Dies gilt für Körperschaften des OR,[34] gemäss einer älteren, aber wohl weiterhin geltenden bundesgerichtlichen Praxis aber *nicht* bei gegen Art. 335 ZGB verstossenden Familienstiftungen (bei welchen das Stiftungsvermögen mit der Nichtigerklärung an die Stifterin oder den Stifter oder deren Erbinnen und Erben zurückfällt, siehe für Einzelheiten die Kommentierung in OK-Brugger/Humbel, Art. 57 ZGB N. 8 ff.).[35] Die Lehre geht davon aus, dass dies *a fortiori* bei der *nachträglichen* Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit des Zwecks gelten soll.[36]

C. Möglichkeit der «heilenden» Wirkung der Eintragung

14 Ein wirksamer Handelsregistereintrag vermag zwar gewisse **Gründungsmängel zu «heilen», prinzipiell aber keine Zweckmängel** i.S.v. Art. 52 Abs. 3 ZGB, weil eine solche juristische Person gar nicht entstehen kann. Dabei geht es eng besehen um die Wahrung des Rechtsscheins aus Verkehrsschutzüberlegungen.[37]

15 Gegenstand einiger Kontroversen in der Lehre bildet die mögliche **Ausnahme für die Aktiengesellschaft** gemäss Art. 643 Abs. 2 OR, wonach das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung auch dann erworben wird, wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden waren. Strittig ist zum einen deren Anwendbarkeit auf *anfängliche* Zweckmängel und zum anderen die Übertragbarkeit auf andere Körperschaften des OR.[38] Dieser Lehrstreit beschlägt die **juristischen Personen des ZGB** allerdings nicht: Bei Vereinen fehlt es an der Eintragungspflicht (Art. 52 Abs. 2 ZGB); hinsichtlich der Stiftung hat das Bundesgericht in BGE 96 II 273 E. 2 ausgeführt, der Grundsatz der Rechtssicherheit sei bei Stiftungen anders zu beurteilen als bei den übrigen juristischen Personen, weshalb dem Handelsregistereintrag bei Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts oder Formungültigkeit der Stiftungsurkunde keine heilende Wirkung zuzusprechen sei.[39]

D. Abgrenzung: Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit aufgrund eines «Durchgriffs»

16 Abzugrenzen vom Nicht*erwerb* der Rechtsfähigkeit aufgrund der Schranken von Art. 52 Abs. 3 ZGB ist die Nicht*anerkennung* der rechtlichen Selbständigkeit der juristischen Person aufgrund eines sog.

32. BGE 112 II 1 E. 4b; ferner SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 7.
33. SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 7.
34. Die fraglichen Urteile ergingen stets im Bereich von Verstössen gegen den Bewilligungsbeschluss des Bundesrats vom 23. März 1961/21. März 1973 (BewB, Vorgänger des heutigen Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland [BewG] vom 16.12.1983 [SR 211.412.41]); vgl. BGE 112 II 1 E. 5 f.; 115 II 401 E. f.; dazu SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 7.
35. BGE 73 II 89 E. 8, wonach es für die Anwendung von Art. 57 Abs. 3 ZGB eine Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit im allgemeinen Sinne brauche, welche aber bei einer schlichten Überschreitung der Schranken von Art. 335 ZGB nicht gegeben sei, 75 II 26 E. 5, 93 II 439; vgl. ferner SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 7.
36. SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 7; BK-Riemer, Art. 76–79 ZGB N. 50, 133.
37. BSK-Schenker/Meyer, Art. 643 N. 3 m.w.H. Zum mehrdeutigen Begriff der «Heilung» vgl. BSK-Meise/Huguenin, Art. 19/20 OR N. 60.
38. Vgl. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 2*a*; BSK-Reitze, Art. 52 ZGB N. 18 ff.

«Durchgriffs». Diese Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit gründet auf dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB; teils wird daneben/zusätzlich auf Abs. 1 verwiesen[40]) und ermöglicht es in Fällen, in welchen eine juristische Person missbräuchlich verwendet oder vorgeschoben wird (meist um eine Haftung zu umgehen), «durch den Schleier der juristischen Person» auf die dahinterstehenden (natürlichen oder juristischen) Personen zu greifen. Beim gewöhnlichen bzw. direkten Durchgriff wird eine die juristische Person beherrschende Drittperson mit dieser identifiziert, beim umgekehrten oder indirekten Durchgriff wird der beherrschenden Drittperson «ihre» juristische Person bzw. deren Verhalten zugerechnet.[41] Wie stets bei der Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB ist Zurückhaltung geboten.[42]

LITERATURVERZEICHNIS

Eisenring Martin, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB – PartG, 4. Aufl., Zürich 2023.

Grüninger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020.

Heini Anton/Portmann Wolfgang, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/5, Das Schweizerische Vereinsrecht, 3. Aufl., Basel 2005.

Humbel Claude, Kommentierung zu Art. 53 ZGB, in: Güggi Nils/von Orelli Lukas (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch – Version 27.4.2023 https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/zgb59.

Humbel Claude/Schneuwly Anne Mirjam, Gesellschaftsformen im Sportorganisationsrecht, in: Schneuwly Anne Mirjam/Strub Yael Nadja/Koller Trunz Mirjam (Hrsg.), Sportverbandskommentar, publiziert am 15.8.2023.

Jakob Dominique, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, § 119 Stiftungsartige Erscheinungsformen im Ausland, in: Beuthien Volker/Gummert Hans/Schöpflin Martin (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, Verein – Stiftung bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., München 2016 (zit. Jakob, MüHB).

Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 2013 II, 185 ff.

Jakob Dominique/Brugger Lukas/Humbel Claude, Recht der Non-Profit-Organisationen in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2023.

39. BGE 96 II 273 E. 2; 120 II 374 E. 4 (beide betreffend die «klassische» Stiftung, dies dürfte wohl inskünftig auch für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen gelten, KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 2*a*); vgl. zum Ganzen auch SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 7.
40. Vgl. die Hinweise in SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 8.
41. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 9; SHK-Riemer, Art. 52 ZGB N. 8; Urteil 5A_498/2007 vom 28.2.2008 E. 2.2 (umgekehrter Durchgriff).
42. KUKO-Jakob, Art. 52 ZGB N. 9.

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen. Ein Blick auf die bestehende Registerpraxis und eine Besprechung des Urteils BVGer B-951/2020 vom 16.8.2021, SJZ 2022, 736 ff.

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen und die Änderungskompetenz des Stiftungsrats – Zugleich eine Besprechung des Urteils des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts B-951/2020 vom 16.8.2021, npoR 2022, 119 ff.

Jakob Dominique/Studen Goran, Swiss family foundations and the new registration requirement – paper tiger or paradigm shift?, Trusts & Trustees 2016, 707 ff.

Kick Markus, Die verbotene juristische Person. Unter besonderer Berücksichtigung der Vermögensverwendung nach Art. 57 Abs. 3 ZGB, Diss. Univ. Freiburg 1992 (= AISUF 123).

Mayer Colin, Prosperity. Better business makes the greater good, Oxford 2018.

Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht. Mit neuem Aktien- und Handelsregisterrecht, 13. Aufl., Bern 2023.

Meise Barbara/Huguenin Claire, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-527 OR, 7. Aufl., Basel 2020.

Oesterhelt Stefan/Opel Andrea, Statuswechsel von Liechtensteinischen Familienstiftungen, EF 2021, 487 ff.

Pachmann Thilo, Sportverbände und Corporate Governance, Diss. Univ. Zürich 2007.

Piotet Denis, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.

Reitze Christophe, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Riemer Hans Michael, GAFI-Umsetzung: Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister auch für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, SZW 2016, 70 ff.

Riemer Hans Michael, Stämpflis Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993.

Schenker Franz/Meyer Manuel, in: Watter Rolf/Vogt Hans-Ueli (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964*l* OR inkl. Schlussbestimmungen, 6. Aufl., Basel 2024.

Scherrer Urs, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021.

Sethe Rolf/Humbel Claude, in: Heinrich Honsell/Wildhaber Isabelle/Häusermann Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl., Basel 2024 (im Erscheinen).

Vez Parisima, Fondation, lacunes et droit désirable. Une analyse critique et systématique des articles 89 à 89, Bern 2004.

Weber Rolf, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/4, Juristische Personen, Basel 1999.

Xoudis Julia, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.