

II. Zivilrecht

1. Einleitung und Personenrecht

Art. 2 Abs. 2 ZGB – Beweisvereitelung. Hat der Verwaltungsrat einer konkursiten Gesellschaft die gesetzlich vorgeschriebene Buchhaltung nicht aufbewahrt und damit dem Abtretungsgläubiger den Beweis der Überschuldung der Gesellschaft durch pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten vereitelt, so hat der Verwaltungsrat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

Aus den Erwägungen:

5.1 Die Klägerin [= Abtretungsgläubigerin] wirft dem Beklagten 1 [= Verwaltungsrat der konkursiten K AG] mehrere Pflichtverletzungen vor. Namentlich führt sie an, die K AG sei bereits vor dem 13. August 1991 offensichtlich überschuldet gewesen. Demnach habe es der Beklagte 1 pflichtwidrig unterlassen, den Richter im Sinne von Art. 725 Abs. 3 aOR zu benachrichtigen. Der Beklagte 1 lässt dies bestreiten.

5.2. Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt ist, so muss die Verwaltung unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und diese von der Sachlage unterrichten. Sobald die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, hat die Verwaltung den Richter zu benachrichtigen (Art. 725 Abs. 1 und 3 aOR).

5.3 Gegen die klägerische Behauptung, die K AG sei bereits vor dem 13. August 1991 im Sinne von Art. 725 Abs. 3 aOR überschuldet gewesen, wendet der Beklagte 1 vorab ein, die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug habe mit Urteil vom 20. August 1992 ein «Konkursbegehren gegen die K AG abgewiesen» Damit sei erstellt, dass die K AG damals nicht überschuldet gewesen sei. Der beklagtische Einwand ist indessen nicht stichhaltig. Im betreffenden Verfahren hatte die Justizkommission des Obergerichts lediglich zu prüfen, ob die K AG im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG durch Urkunden bewiesen hatte, dass ihr der Gläubiger [sc. die Z AG] Stundung gewährt hatte. Entsprechend ist denn auch dem betreffenden Urteil nicht zu entnehmen, dass die K AG am 23. Juni 1992 (Datum des angefochtenen Konkursdekrets) bzw. am 20. August 1992 (Datum des Urteils der Justizkommission) oder vor dem 13. August 1991 (Datum des Kaufvertrages zwischen der Klägerin und der K AG) nicht im Sinne von Art. 725 Abs. 3 aOR überschuldet gewesen ist. Gegen die beklagtische Darstellung spricht ohnehin, dass auch nach Auffassung des Beklagten 1 die «Solvenz der K AG Mitte 1991 ein Thema war». Somit kann nicht als erwiesen gelten, dass die K AG vor dem 13. August 1991 nicht überschuldet gewesen ist.

5.4 Einziges Beweismittel dafür, ob die K AG bereits vor dem 13. August 1991 überschuldet gewesen ist oder nicht, wäre mithin die Buchhaltung der R AG gewesen. Die Parteien stimmen insoweit überein, dass die entsprechenden Unterlagen heute nicht mehr beigebracht werden können. Fehlen aber die einschlägigen Buchhaltungsunterlagen der K AG, so kann heute nicht mehr rechtsgenügend festgestellt werden, in welchem Zeitpunkt eine Überschuldung der K AG vorlag bzw. ab wann der Beklagte 1 verpflichtet gewesen wäre, die Überschuldung der K AG dem Richter im Sinne von Art. 725 Abs. 3 aOR anzuzeigen.

Lässt sich das Bestehen oder Nichtbestehen einer rechtserheblichen Tatsache nicht feststellen, so besteht Beweislosigkeit. In diesen Fällen hat das Gericht nach Massgabe der einschlägigen Beweislastregeln zu entscheiden, welche Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat (Kummer, Berner Kommentar zum ZGB, Einleitungsband, Bern 1966, N 20 zu Art. 8 ZGB; Habscheid, Beweislast und Beweismass, in: Festschrift für Gottfried Baumgärtel, Köln usw. 1990, S. 107).

5.5.1 Die Beklagten berufen sich auf die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, der Beklagte 1 habe ihr den Beweis vereitelt, dass die K AG bereits vor dem 13. August 1991 überschuldet gewesen sei. Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB sei somit die Beweislast insoweit den Beklagten auferlegt.

5.5.2 Nach der allgemeinen Beweislastvorschrift des Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, grundsätzlich derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Im Falle der Beweisvereitelung wird Art. 2 Abs. 2 ZGB als besondere Beweislastvorschrift verstanden, die unmittelbar eine Beweislastzuteilung an den Fehlbaren gebietet. Erbringt der Fehlbare den entsprechenden Gegenbeweis nicht, so wird unterstellt, die Beweisführung wäre zu Gunsten des Klägers ausgefallen (vgl. Merz, Berner Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Bern 1962, N 559 zu Art. 2 ZGB; SJZ 85 [1989], S. 122; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. A., Bern 1992, S. 230; Kummer, a.a.O., N 191 zu Art. 8 ZGB; Guldener, Treu und Glauben im Zivilprozess, in: SJZ 39 [1943], S. 394; Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, S. 7 und S. 23; Schneider, Die Beweisvereitelung, in: MDR 1969, S. 9 f.; vgl. auch § 153 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Beweisvereitelung setzt ein pflichtwidriges und überdies schuldhaftes Verhalten voraus. Pflichtwidrig ist nicht nur ein Verstoss gegen prozessrechtliche Mitwirkungspflichten, sondern auch gegen materiellrechtliche Gebote. Darunter fallen namentlich die gesetzlichen Aufbewahrungs- bzw. «Befundsicherungspflichten» (Affolter, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess, Diss. St. Gallen 1994, S. 133/162 f.; Schneider, a.a.O., S. 5 f.).

5.5.3 Gemäss Art. 722 Abs. 3 aOR ist die Verwaltung namentlich dafür verantwortlich, dass die notwendigen Geschäftsbücher geführt werden und

dass die Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Bilanz nach den gesetzlichen Vorschriften aufgestellt und der Kontrollstelle zur Prüfung unterbreitet werden. Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, hat diese, die Geschäftskorrespondenz und die Buchungsbelege während zehn Jahren aufzubewahren (Art. 962 Abs. 1 OR) und im Streitfall dem Richter vorzulegen (Art. 963 Abs. 1 OR).

Der Beklagte 1 war im massgeblichen Zeitraum unbestrittenermassen alleiniger Verwaltungsrat der K AG. Entgegen der beklagtischen Auffassung war somit nicht B, sondern der Beklagte 1 zur kaufmännischen Buchführung und zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher der K AG verpflichtet. Diesen Pflichten ist der Beklagte 1 nicht nachgekommen. Wenn die beklagtische Behauptung zuträfe, dass die Buchhaltung der K AG «im Ausland» geführt wurde, so hätte der Beklagte 1 dafür sorgen müssen, dass wenigstens Kopien der für die Buchhaltung notwendigen Belege am Domizil der Gesellschaft (und der Kontrollstelle) aufbewahrt werden. Dies ist aber unbestrittenermassen nicht erfolgt. Dazu kommt, dass der Beklagte 1 von B nicht einmal periodisch Rechenschaft über den Stand der Buchhaltung verlangt hat. Ob sich der Beklagte 1 dabei im Sinne von Art. 166 StGB strafbar gemacht hat oder nicht, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Festzuhalten ist einzig, dass die Unterlassungen des Beklagten 1 schwerwiegend sind. Schlechthin unbehelflich ist der Versuch des Beklagten 1, sein Fehlverhalten auf B abzuwälzen. Wer die Pflicht zur Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher an eine Hilfsperson «delegiert», hat nämlich für deren Verhalten nach Massgabe von Art. 101 Abs. 1 OR einzustehen (zum Einstehenmüssen für das Verhalten Dritter vgl. Blomeyer, Die Umkehr der Beweislast, in: AcP 158, S. 103; Gerhardt, Die Beweisvereitelung im Zivilprozess, in: AcP 169, S. 313 ff.). Hat somit der Beklagte 1 den klägerischen Beweis, dass die K AG bereits vor dem 13. August 1991 im Sinne von Art. 725 Abs. 3 aOR überschuldet war, schuldhaft vereitelt, so hat er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Demnach ist darauf abzustellen, dass die K AG bereits vor dem 13. August 1991 im Sinne von Art. 725 Abs. 3 aOR überschuldet gewesen ist (Art. 2 Abs. 2 ZGB i.V.m. § 153 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

(Kantonsgericht, 22. Februar 1996, i.S. T./O. und I. AG)

Art. 28a Abs. 2 ZGB. – Persönlichkeitsverletzung; Umfang und Grenzen des Berichtigungsanspruchs.

Aus den Erwägungen:

2.1 Gemäss Art. 28a Abs. 2 ZGB kann der Kläger insbesondere verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird.