

## **BGE 127 III 332**

Bundesgericht (BGE), 1998-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_127 III 332](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_127_III_332)

FR: ATF 127 III 332

IT: DTF 127 III 332

### **Regeste**

Regeste Befugnis des Verwaltungsrates zur Genehmigung eines Inlichgeschäfts (Art. 718 Abs. 1 OR). Jeder einzelne Verwaltungsrat ist nach Massgabe seiner Zeichnungsberechtigung befugt, ein Rechtsgeschäft zu genehmigen, das ein anderer Verwaltungsrat mit sich selbst (Selbstkontrahieren) oder als Vertreter der AG und der Gegenpartei (Doppelvertretung) abgeschlossen hat (E. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Handelsgericht hat festgehalten, dass die A. AG am 11. Februar 1997 ihre Forderung gegen die Beklagte an die klägerische Erbengemeinschaft abgetreten habe. Seitens der A. AG sei die Abtretungserklärung von A.M. in seiner Eigenschaft als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat unterschrieben worden. Da A.M. auch zur klägerischen Erbengemeinschaft gehöre und diese auch vertrete, sei von einer Doppelvertretung bzw. einem Selbstkontrahieren auszugehen. Im vorliegenden Fall sei dieses Inlichgeschäft unzulässig, weil es der klägerischen Erbengemeinschaft nicht gelungen sei, eine besondere Ermächtigung zur Doppelvertretung bzw. eine nachträgliche Genehmigung durch die A. AG beizubringen. Mangels Aktivlegitimation sei die Klage daher abzuweisen. Dies gelte nicht nur insoweit, als die klägerische Erbengemeinschaft die Ansprüche der A. AG einfordere; vielmehr sei die Klage auch in Bezug auf ihre eigenen Ansprüche abzuweisen, da die seinerzeitigen Vermieter der beiden Grundstücke X. in Weiningen und Y. in Unterengstringen - J.M. und die A. AG bzw. deren Rechtsvorgängerin - eine einfache Gesellschaft gebildet hätten, weshalb die beiden Vermieter ihre Ansprüche nur als notwendige Streitgenossen geltend machen könnten.

#### **E. 2**

In der Berufung macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, dass die umstrittene Abtretung der A. AG an die klägerische Erbengemeinschaft gültig sei. Einerseits sei A.M. als geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrates berechtigt gewesen, die Ansprüche der A. AG an die klägerische Erbengemeinschaft abzutreten; andererseits liege keine verpönte Doppelvertretung vor, da eine Übervorteilung der A. AG ausgeschlossen werden könne. a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist das Selbstkontrahieren grundsätzlich unzulässig, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt. Dieselben Regeln gelten auch für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter sowie die gesetzliche Vertretung

juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen BGE 127 III 332 S. 334 Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht ( BGE 126 III 361 E. 3a S. 363 mit weiteren Hinweisen). b) Im vorliegenden Fall hat der Verwaltungsratspräsident der A. AG mit Schreiben vom 2. Februar 1998 erklärt, dass der einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrat A.M. zur Abtretung der Forderung der A. AG gegen die K. AG an die Erbgemeinschaft J.M. ermächtigt gewesen sei (Abtretungsvertrag vom 11. Februar 1997). Das Handelsgericht hält diese nachträgliche Genehmigung für ungenügend, weil sie nicht vom (Gesamt-)Verwaltungsrat, sondern nur vom Verwaltungsratspräsidenten ausgesprochen worden sei. Im Folgenden ist daher zu prüfen, welches Organ für eine nachträgliche Genehmigung zuständig ist. Nach der Rechtsprechung ist wie erwähnt eine Genehmigung durch ein "über- oder nebengeordnetes Organ" erforderlich. Welches Gesellschaftsorgan im konkreten Fall als "über- oder nebengeordnet" zu gelten hat, wurde in der Rechtsprechung bislang allerdings noch nicht konkretisiert. aa) Nach dem neuen Aktienrecht ist vermutungsweise von der Einzelzeichnungsberechtigung der Verwaltungsräte auszugehen ( Art. 718 Abs. 1 Satz 2 OR [in Kraft seit 1.7.92]). Dies bedeutet, dass jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrates nach Massgabe seiner Zeichnungsberechtigung auch ein Insihgeschäft eines anderen Verwaltungsrates nachträglich genehmigen kann (DIETER ZOBL, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, in: ZBJV 125/1989 S. 309 f.). Dies hat schon deshalb zu gelten, weil es einem Verwaltungsrat selbstredend möglich sein muss, ein von einem anderen Verwaltungsratsmitglied abgeschlossenes Geschäft, das er selbst ohne weiteres abschliessen könnte, nachträglich auch zu genehmigen (ROLF WATTER, Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 718 OR ). Die in der älteren Literatur vertretene Meinung, dass nur der Gesamtverwaltungsrat bzw. die Verwaltung als solche zuständig sei (FRITZ VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft, 4. Aufl., Zürich 1970, S. 243; ROLF WATTER, Die Verpflichtung der AG durch rechtsgeschäftliches Handeln ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe etc., Diss. Zürich 1985, S. 170/171, Rz. 214/215), ist darauf zurückzuführen, dass gemäss altem Aktienrecht im Sinn einer dispositiven Regelung vorgesehen war, dass die Vertretung einer Aktiengesellschaft allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gemeinsam zustand (Art. 717 Abs. 3 aOR [in Kraft bis 30.6.92]). Da im Unterschied dazu im neuen Aktienrecht wie gesagt das Prinzip der Einzelzeichnungsberechtigung BGE 127 III 332 S. 335 vorgesehen ist, kann grundsätzlich jeder einzelne Verwaltungsrat in seiner Eigenschaft als nebengeordnetes Organ ein Insihgeschäft eines anderen Mitglieds des Verwaltungsrates genehmigen. Wenn hingegen der Verwaltungsrat, der das Insihgeschäft abgeschlossen hat, das einzige Verwaltungsratsmitglied ist, steht kein nebengeordnetes Organ zur Genehmigung zur Verfügung. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass als übergeordnetes Organ die Generalversammlung für die Genehmigung des Insihgeschäfts zuständig ist (ZOBL, a.a.O., S. 310/311; ähnlich F. VON STEIGER, a.a.O., S. 243; WATTER, Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 718 OR ). bb) Unter diesen Umständen ist die nachträgliche Genehmigung der umstrittenen Abtretung durch den Verwaltungsratspräsidenten entgegen der Auffassung des Handelsgerichtes nicht zu beanstanden. Da jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrates vermutungsweise vertretungsbefugt ist ( Art. 718 Abs. 1 OR ) und im vorliegenden Fall die Einzelzeichnungsberechtigung des Verwaltungsratspräsidenten der A. AG nie bestritten worden ist, konnte dieser die Abtretung der Ansprüche der A. AG an die klägerische Erbgemeinschaft ohne weiteres alleine - ohne die Mitwirkung der übrigen

Verwaltungsratsmitglieder - genehmigen. Daran ändert auch der Hinweis des Handelsgerichts nichts, dass die Geschäftsführung vorbehältlich einer anderen Regel vom gesamten Verwaltungsrat wahrgenommen werde ( Art. 716 Abs. 2 OR ). Das Handelsgericht scheint zu übersehen, dass die hier zu beurteilende Genehmigung eines Rechtsgeschäftes mit Dritten, das von einem nicht vertretungsbefugten Gesellschaftsorgan abgeschlossen worden ist, ein Akt der Vertretung und nicht eine Geschäftsführungshandlung darstellt. Die Geschäftsführung betrifft nur die interne Leitung der Gesellschaft, während die Vertretung das rechtsgeschäftliche Handeln der Gesellschaft gegen aussen zum Gegenstand hat (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 30, Rz. 78). cc)

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