

BGE 95 II 442

Bundesgericht (BGE), 1969-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_95 II 442](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_95_II_442)

FR: ATF 95 II 442

IT: DTF 95 II 442

Regeste

Regeste Der Umfang der Vertretungsmacht der Organe einer juristischen Person richtet sich nach dem die Handlungsfähigkeit derselben beherrschenden Personalstatut (Erw. 1). Die "Vertretungsbefugnis" des Art. 814 OR besagt trotz des Wortlauts nicht, welche Rechtshandlungen der Vertreter zulasten der Gesellschaft vornehmen darf, sondern welche er vornehmen kann (Erw. 2). Unter Rechtshandlungen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann, sind alle Rechtshandlungen zu verstehen, die durch diesen nicht geradezu ausgeschlossen werden (Erw. 3). Das Selbstkontrahieren des Organs einer juristischen Person ist ohne Ermächtigung oder Genehmigung seitens eines über- oder nebengeordneten Organs nicht zulässig, wenn es die Gefahr einer Benachteiligung der juristischen Person in sich birgt. Diese Gefahr besteht, wenn der Geschäftsführer einer GmbH Wertpapiere nur für den Fall des Fehlschlagens der eigenen Spekulation für die Gesellschaft kauft (Erw. 5). Keine stillschweigende Genehmigung einer vom Geschäftsführer der GmbH im eigenen Interesse und zulasten der Gesellschaft abgeschlossenen Bürgschaft, wenn der Gläubiger den Empfang der Bürgschaftsurkunde nicht gegenüber einem zur Genehmigung der Bürgschaft berechtigten Organ der Gesellschaft bestätigt (Erw. 6). Überschreitet das Organ der juristischen Person die gesetzliche Vertretungsmacht, so kann der Vertragsgegner nicht unter Berufung auf seinen guten Glauben gegen die juristische Person Rechte ableiten - Art. 38 OR - (Erw. 7).

Erwägungen

E. 1

Zu entscheiden ist, ob die Prospera GmbH, die ihren Sitz in der Schweiz hat, durch die Willensäusserungen ihres Geschäftsführers Frischknecht für dessen persönliche Verbindlichkeiten zugunsten der in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Klägerin habe Bürgschaft leisten und ihre in Zürich liegenden Wertpapiere habe verpfänden können. Das hängt davon ab, wie weit die Vertretungsmacht Frischknechts reichte, d.h. in welchem Umfange dieses Organ den rechtsgeschäftlichen Willen der Prospera GmbH bilden und kundgeben konnte. Die Frage beurteilt sich nach dem die Handlungsfähigkeit dieser Gesellschaft beherrschenden Personalstatut, d.h. nach dem Recht des Staates, in dem die Prospera GmbH ihren Sitz hat und dem sie ihre Persönlichkeit verdankt (NIEDERER in GUTZWILLER/NIEDERER, Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht 1951 S. 131; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allgemeine Einleitung N. 145 f.). Es ist somit schweizerisches Recht anzuwenden. Auf dieses haben sich denn auch beide Parteien schon im kantonalen Verfahren berufen.

E. 2

Gemäss Art. 814 Abs. 1 OR gelten für den Umfang und die Beschränkung der "Vertretungsbefugnis" der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die

Bestimmungen des Aktienrechts. Damit ist auf Art. 718 OR verwiesen. Die Klägerin beruft sich auf SCHUCANY, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Auflage, der in Anmerkung 3 zu Art. 718 die Meinung äussert, die Vertretungsbefugnis voll zeichnungsberechtigter Personen sei nach aussen unbeschränkt; sie beziehe sich auf alle Rechtshandlungen, ob sie zum Geschäftsbetrieb und zum Gesellschaftszweck gehörten oder nicht. Diese Auffassung hält nicht stand. In den beiden Urteilen, BGE 95 II 442 S. 449 die Schucany anführt (BGE 44 II 136 , BGE 52 II 360), legte das Bundesgericht Art. 654 aoR aus. Nach dieser Bestimmung wurde die Aktiengesellschaft "durch die von ihren Vertretern innerhalb der Grenzen ihres Auftrages abgeschlossenen Rechtsgeschäfte verpflichtet". Unter dem "Auftrag" verstand das Bundesgericht die Stellung des Vertreters als Organ (BGE 44 II 138), woraus es ableitete, die Vertretungsmacht der Verwaltung der Aktiengesellschaft reiche soweit wie die Handlungsfähigkeit der juristischen Person, sie beziehe sich also auf alle Rechtshandlungen, gleichgültig ob sie zum Geschäftsbetrieb und zum Geschäftszweck gehörten oder nicht. Art. 718 Abs. 1 OR lautet anders. Er bestimmt, die zur Vertretung befugten Personen seien ermächtigt, im Namen der Gesellschaft "alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann". Diese Fassung lehnt sich an Art. 423 Abs. 1, 561 Abs. 1, 700 aoR und Art. 459 Abs. 1, 564 Abs. 1, 899 Abs. 1 OR an, welche die Vertretungsmacht des Prokuristen, der Kollektivgesellschaftler und der zur Vertretung der Genossenschaft bestellten Organe betreffen. Die Vertretungsmacht wird durch den erwähnten Wortlaut unmissverständlich beschränkt. Von einer Beschränkung der Ermächtigung auf den Zweck der Gesellschaft spricht auch SCHUCANY, doch nimmt er an, sie habe nur interne Bedeutung (Anm. 1 zu Art. 718 OR). Dieser Meinung ist nicht beizupflichten. Trotz des Wortes "Vertretungsbefugnis", das in Art. 564, 718, 814 und 899 OR vorkommt, bestimmen diese Normen nicht, welche Rechtshandlungen der Vertreter zulasten der Gesellschaften bzw. Genossenschaften vornehmen darf, sondern welche er vornehmen kann. Gemeint ist die Vertretungsmacht. In den französischen und italienischen Texten der erwähnten Bestimmungen, zum Teil auch in den Randtiteln, kommen denn auch die Ausdrücke "pouvoirs", "poteri", "facoltà di rappresentanza", "facoltà di rappresentare" und das Zeitwort "potere" vor. Hätte schon die in Art. 718 Abs. 1 genannte Beschränkung nur interne Bedeutung, so wäre in Art. 718 Abs. 2 nicht bestimmt worden, die im ersten Absatz umschriebene Vertretungsmacht ("diese Vertretungsbefugnis", "ces pouvoirs", "questa facoltà di rappresentare") könne - unter Vorbehalt gewisser im Handelsregister eintragbarer Ausnahmen - gegenüber gutgläubigen Dritten nicht (weiter) beschränkt werden. Das hätte sich von selbst verstanden. BGE 95 II 442 S. 450 Die Auffassung Schucanys wird denn auch im übrigen Schrifttum nicht geteilt (F. VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 3. Auflage, S. 235; FUNK, Anm. 2 zu Art. 718 OR ; SECRETAN, JdT 1960 I 2 ff., besonders S. 3 und 9; W. VON STEIGER, Art. 814 N. 2; BÜRGI, Art. 718 N. 2; SCHULZ-DORNBURG, Die Verwaltung der Aktiengesellschaft in Deutschland und der Schweiz, Diss. Zürich 1966 S. 78; SCHULTHESS, Funktionen der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1967 S. 79/80; WIELER, Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers in der GmbH, Diss. Bern 1939 S. 36 f.).

E. 3

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 561 und 423 aoR und zu Art. 459 OR sind unter den Rechtshandlungen, die der Zweck der Gesellschaft bzw. der Zweck des Gewerbes oder Geschäftes "mit sich bringen kann", nicht nur Rechtshandlungen zu verstehen, die dem Vertretenen nützlich sind oder in seinem Betriebe gewöhnlich

vorkommen, sondern alle Rechtshandlungen, die, objektiv betrachtet, im Interesse des von ihm verfolgten Zweckes liegen können, d.h. durch diesen nicht geradezu ausgeschlossen werden (BGE 20 440 f., 22 595, 23 I 203, 31 II 100, 31 II 638, 38 II 105, 39 II 297, 84 II 170). Der Zweck der Gesellschaft schliesst eine bestimmte Rechtshandlung selbst dann nicht geradezu aus, wenn sie ihn nur mittelbar fördert oder fördern kann (Urteil vom 7.10.58 i.S. Duttweiler c. Konkursmasse der Maritime suisse SA Erw. 3). Das trifft z.B. zu, wenn sie dem Kredit eines Kollektivgesellschafters dient und dadurch mittelbar auch jenen der Kollektivgesellschaft hebt (BGE 20 440), wenn sie dem Vertretenen mittelbar Geschäftsabschlüsse einträgt, die seinem Zweck entsprechen (BGE 31 II 100 , BGE 84 II 170 f.), oder wenn sie sonstwie geeignet ist, die geschäftliche Lage des Vertretenen zu verbessern (BGE 31 II 637 f.). Immer muss aber erwiesen sein, dass das konkrete Rechtsgeschäft, dessen Gültigkeit in Frage steht, vom Gesellschaftszweck (unmittelbar oder mittelbar) mit sich gebracht werden konnte. Es genügt also z.B. nicht, dass der Gesellschaftszweck an sich die Eingehung von Bürgschaften erfordern kann, sondern er muss die unter ganz bestimmten Umständen eingegangene konkrete Bürgschaft haben mit sich bringen können. Diesen Zusammenhang hat nachzuweisen, wer aus ihm Rechte ableitet (Art. 8 ZGB), d.h. wer behauptet, das umstrittene Rechtsgeschäft habe entgegen dem durch seinen Inhalt erweckten Anschein vom Gesellschaftszweck mit sich BGE 95 II 442 S. 451 gebracht werden können (Urteil vom 7.10.58 i.S. Duttweiler c. Konkursmasse der Maritime suisse SA).

E. 4

a) Das Obergericht stellt unter Hinweis auf verschiedene Urkunden der Strafakten fest, Frischknecht habe das geborgte Geld benötigt, um Aktien der Société Chimique de Gerland von seinen eigenen Kunden zurückzukaufen. Er habe seit 1961 den Erwerb dieser Aktien mit dem Hinweis auf eine zu erwartende Kurssteigerung empfohlen gehabt, doch als diese ausgeblieben sei, habe er sich 1963 und 1964 in mehreren Fällen verpflichtet, die Aktien zu weit über dem Börsenkurs liegenden Preisen zurückzunehmen. Er habe beabsichtigt, sie als Paket gewinnbringend zu verkaufen. Die Klägerin macht in der Berufung geltend, diese Feststellungen gingen über das hinaus, was die Parteien behauptet hätten, und sie seien "im Zusammenhang unrichtig"; gerade in zwei, in den Strafakten erwähnten Fällen sei ein Rückkauf nicht zustande gekommen, und der Zusammenhang dieser Rückkaufsversprechen mit der beabsichtigten Bildung einer Sperrminorität von Gerland-Aktien sei weder von den Parteien behauptet, noch durch die Akten irgendwie belegt worden. Auf diese Ausführungen ist nicht einzutreten. Ob Tatsachen, die nicht behauptet wurden, Gegenstand des Urteils bilden können und, wenn nein, ob im vorliegenden Falle die nötigen Behauptungen aufgestellt wurden, sind Fragen des kantonalen Prozessrechtes (BGE 78 II 97 f., BGE 87 II 140 f., BGE 89 II 121). Verstösse gegen kantonales Recht können mit der Berufung nicht geltend gemacht werden (Art. 43 Abs. 1, 55 Abs. 1 lit. c OG). Die erwähnten Feststellungen sodann betreffen tatsächliche Verhältnisse und könnten daher mit der Berufung nur angefochten werden, wenn sie unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen wären oder offensichtlich auf Versehen beruhen würden (Art. 43 Abs. 3, 55 Abs. 1 lit. c und d, 63 Abs. 2 OG). Die Klägerin behauptet weder das eine noch das andere. Sie beanstandet nur die Beweiswürdigung. b) Das Obergericht verwirft sodann die Auffassung der Klägerin, Frischknecht habe beabsichtigt, den An- und Verkauf der Gerland-Aktien auf Rechnung der Prospera GmbH durchzuführen. Es führt zur Begründung aus, einmal ergebe sich aus der Formulierung des Bürgschaftsvertrages, dass eine eventuelle Übernahme der Gerland-Aktien durch die

Prospera GmbH nicht in Aussicht genommen wurde und man ausserdem ausdrücklich BGE 95 II 442 S. 452 festgehalten habe, es beständen keine mündlichen Nebenabreden und nachträgliche Änderungen bedürften der Schriftform. Darüber hinaus sei auf die Aussagen des Direktors Henrichsmeier der Klägerin zu verweisen, wonach Frischknecht die Aktien nicht nur im eigenen Namen kaufen, sondern auch mit Gewinn weiterverkaufen wollte und er, Frischknecht, nur für den Fall eines mit Verlusten verbundenen Verkaufs die Prospera GmbH dazu ausersehen habe, die Aktien zu erwerben. Dieser Sachverhalt sei auch in den Strafakten durch die Aussagen Frischknechts ausgewiesen. Auch das Ergebnis dieser Überlegungen ist eine das Bundesgericht bindende Feststellung über tatsächliche Verhältnisse. Was die Klägerin dagegen vorbringt, ist nicht zu hören. Ob der Schluss, den das Obergericht aus der Formulierung des Bürgschaftsvertrages zieht, richtig sei, ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht eine Rechts-, sondern eine Beweisfrage, denn das Obergericht äussert sich über den inneren Willen, den Frischknecht bei der Aufnahme des Kredites und dem Abschluss des Bürgschaftsvertrages hatte (Aufnahme auf eigene oder auf fremde Rechnung), nicht über die Pflichten, die der Bürgschaftsvertrag seinem Sinne nach, so wie ihn die Vertragsschliessenden nach Treu und Glauben hätten verstehen müssen, der Prospera GmbH auferlegte. Eine Frage der Beweiswürdigung ist es auch, welche Schlüsse auf den inneren Willen Frischknechts die Aussagen des Zeugen Henrichsmeier zulassen. Die Rüge der Klägerin, das Obergericht habe Art. 8 ZGB verletzt, hält nicht stand. Diese Bestimmung sagt nicht, wie der Richter den Beweis zu würdigen habe (BGE 42 II 62 f., BGE 71 II 127 f., BGE 75 II 102 f., BGE 76 II 193 , BGE 84 II 537 , BGE 86 II 85 , 301, BGE 89 II 411 f.). c) Übrigens sind die Beanstandungen müssig, denn die Klägerin nimmt in der Berufung, wie schon im kantonalen Verfahren, selber den Standpunkt ein, die Prospera GmbH hätte die Gerland-Aktien von Frischknecht nur übernehmen sollen, wenn er diese Papiere bis zum 15. Juli 1964 nicht wie erwartet so günstig sollte verkaufen können, dass ihm die Rückzahlung des Kredites der Klägerin möglich wäre. Gerade diese Absicht ergibt sich aus der Aussage Henrichsmeiers und der Feststellung der Vorinstanz.

E. 5

Frischknecht hat weder vom anderen Geschäftsführer Schmitz noch von der Gesellschafterversammlung den Auftrag erhalten, die Gerland-Aktien für die Prospera GmbH aufzukaufen BGE 95 II 442 S. 453 und sie dieser Gesellschaft zu übertragen, falls er sie nicht anderweitig auf eigene Rechnung günstig sollte absetzen können. Er selber müsste sich also diesen Auftrag erteilt haben. Seine Vertretungsmacht als Geschäftsführer kann ihm aber dieses Vertragsschliessen mit sich selbst nicht erlaubt haben, denn solches ist ohne Ermächtigung oder Genehmigung seitens eines über- oder nebengeordneten Organs nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes dann nicht zulässig, wenn es die Gefahr einer Benachteiligung der juristischen Person in sich birgt (BGE 39 II 561 ff., BGE 50 II 168 ff., BGE 63 II 174 , BGE 89 II 326). Diese Gefahr besteht aber, wenn ein Geschäftsführer im eigenen Namen Wertpapiere aufkauft und sie zum eigenen Vorteil weiterverkaufen will, falls er dies günstig tun kann, sie dagegen der juristischen Person überlassen möchte, falls seine Spekulation fehlschlagen sollte. Man kann sogar sagen, es bestehe nicht nur die Gefahr der Benachteiligung, sondern die Benachteiligung sei, wenn auch nur bedingt, vom Geschäftsführer geradezu gewollt. Geht man davon aus, dass das Verbot des Vertragsschliessens mit sich selbst Frischknecht gar nicht ermöglichte, die Gerland-Aktien bedingt, d.h. für den Fall des Fehlschlagens der eigenen Spekulation, für die Prospera GmbH anzukaufen, so konnte der Zweck dieser Gesellschaft es offensichtlich nicht im

Sinne des Art. 718 Abs. 1 OR mit sich bringen, dass sie sich für den Kredit verbürge, den Frischknecht zur Durchführung des Geschäftes benötigte, und dass sie diesen Kredit durch Verpfändung von Wertpapieren sicherstelle. Der An- und Verkauf der Gerland-Aktien ging dann ja ausschliesslich auf Rechnung Frischknechts und hatte mit dem statutarischen Zweck der Prospera GmbH nicht das geringste zu tun. Die Prospera GmbH bezweckte "die Übernahme von Vermögensverwaltungen sowie den Erwerb, die Verwaltung und den Verkauf von Beteiligungen an Handels- und Industrieunternehmen". Darunter waren nur Geschäfte (der umschriebenen Art) zu verstehen, die auf Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen würden, nicht auch solche auf Rechnung des Geschäftsführers Frischknecht, der im Frühjahr 1964 nicht einmal mehr Gesellschafter der Prospera GmbH war. Aber selbst wenn das Verbot des Vertragsschliessens in Doppelstellung Frischknecht nicht verunmöglicht hätte, die Gerland-Aktien bedingt für die Prospera GmbH aufzukaufen, könnte nicht gesagt werden, der Zweck der Gesellschaft habe deren BGE 95 II 442 S. 454 Bürgschaft und die Verpfändung ihrer Wertpapiere mit sich bringen können. Die Bürgschaft wurde nicht eingegangen, um der Prospera den Erwerb der Gerland-Aktien zu ermöglichen, sondern um Frischknecht einen Kredit zu verschaffen, mit dem er diese Aktien zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs für sich selber erwerben wollte. Die Aktien sollten nach dem Willen Frischknechts nur dann auf die Prospera GmbH abgeschoben werden, wenn sie bis zum 15. Juli 1964 nicht so günstig verkauft werden können, dass der Kredit getilgt werden könnte. Von einem im eigentlichen Sinne auf Rechnung der Prospera gehenden Geschäft kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein, denn nur die allfälligen Nachteile der Spekulation sollten von der Prospera getragen werden. Die Gefahr der Benachteiligung trug sie übrigens auf Grund der Bürgschaft ohnehin. Indem Frischknecht den Willen hatte, ihr die Gerland-Aktien zu überlassen, falls sie nicht so vorteilhaft verkäuflich wären, dass die Klägerin aus dem Erlös rechtzeitig befriedigt werden könnte, verschaffte er der Prospera kein eigenes Interesse an der Verbürgung. Er verminderte dadurch nicht einmal das mit der Bürgschaft verbundene Risiko, denn die Gerland-Aktien hafteten für die Hauptschuld als Pfand. Der statutarische Zweck der Prospera GmbH kann bei objektiver Betrachtung nicht dahin verstanden werden, er lasse eine ausschliesslich im persönlichen Interesse des Geschäftsführers liegende Bürgschaft der vorliegenden Art zu. Indem Frischknecht zulasten der Prospera diese Bürgschaft einging, überschritt er die ihm nach Art. 718 Abs. 1 OR zustehende Vertretungsmacht. Dasselbe tat er, indem er den die Prospera nicht interessierenden Kredit durch Verpfändung von Wertpapieren dieser Gesellschaft sicherstellte. Dass Frischknecht in der Bürgschaftserklärung und im Begleitschreiben vom 1. April 1964 versprach, die Prospera GmbH werde während der Laufzeit des Kredites in keiner Weise über ihr Vermögen verfügen, ist nicht entscheidend. Dieser Umstand rechtfertigt aber umso mehr den Schluss, Frischknecht habe die Vertretungsmacht überschritten. Es lief dem statutarischen Zweck geradezu zuwider, die Prospera zu verpflichten, über ihr Vermögen nicht zu verfügen. Damit hätte sie sich bis zur Tilgung des verbürgten Kredites verunmöglicht, ihren Gesellschaftszweck weiterzuverfolgen.

E. 6

Die Klägerin macht geltend, die Bürgschaft der Prospera müsse als stillschweigend genehmigt gelten, weil die Klägerin BGE 95 II 442 S. 455 dem Domizilhalter der Gesellschaft in Glarus am 14. April 1964 eingeschrieben und vertraulich den Empfang der Bürgschaftsurkunde bestätigt und auf diesen Brief hin keine Antwort erhalten habe. Von einer stillschweigenden Genehmigung könnte indessen höchstens dann die Rede sein, wenn

feststände, dass ein zur Genehmigung der Bürgschaft berechtigtes Organ das erwähnte Schreiben erhalten sollte und tatsächlich erhielt. Solches Organ war weder der Domizilhalter in Glarus noch Frischknecht in Zürich, an den der Domizilhalter festgestellt worden und nach den eigenen Ausführungen der Klägerin die Mitteilung weitergeleitet hat. Ob die Gesellschafterversammlung die Macht gehabt hätte, die Bürgschaft zu genehmigen, kann offen bleiben, denn es steht nicht fest, dass sie von diesem Rechtsgeschäft erfahren und es stillschweigend hingenommen habe. Wie das Obergericht feststellt, erhielt der Hauptgesellschafter Schmitz erst am 28. September 1964 von ihm Kenntnis. Auch durfte die Klägerin nicht voraussetzen, die Gesellschafterversammlung habe ihre Mitteilung erhalten, denn sie selber adressierte ihr Schreiben nicht an die Versammlung oder an Schmitz, sondern an den Domizilhalter und bezeichnete es zudem noch als vertraulich.

E. 7

Die Klägerin macht geltend, sie sei guten Glaubens gewesen, Frischknecht überschreite seine Vertretungsmacht nicht, denn es sei für sie nicht erkennbar gewesen, dass er den Kredit für eigene Zwecke und auf eigene Rechnung aufnehme. Sie sieht in der Bejahung der Erkennbarkeit eine Verletzung der Art. 3 und 8 ZGB. Wie die Klägerin mit Recht nicht bestreitet, musste sie den objektiven Bereich der gesetzlich umschriebenen Vertretungsmacht Frischknechts kennen, denn der Zweck der Prospera GmbH war im Handelsregister eingetragen und im Handelsamtsblatt veröffentlicht worden. Ob sie auch die konkreten Umstände kannte oder hätte erkennen sollen, welche die Bürgschaft und den Verpfändungsvertrag zu Rechtsgeschäften machten, die dieser Zweck nicht mit sich bringen konnte, ist unerheblich. Die Prospera GmbH befand sich sinngemäss in der gleichen Lage wie der Vertretene, der einen vom Stellvertreter ohne Vollmacht abgeschlossenen Vertrag nicht genehmigt. Der gute Glaube des Vertragsgegners, der Stellvertreter sei bevollmächtigt, verschafft in einem solchen Falle dem Vertragsgegner keine BGE 95 II 442 S. 456 Rechte gegen den Vertretenen (Art. 38 OR). Es kommt daher nichts darauf an, ob die Klägerin wusste oder hätte wissen sollen, dass Frischknecht den Kredit auf eigene Rechnung, zur Durchführung eigener Geschäfte, aufnahm und folglich durch die Bürgschaft und durch die Verpfändung von Wertpapieren der Prospera GmbH die Vertretungsmacht überschritt. Dispositiv

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