

GR_GERICHTE ZF 2008 18 vom 11. Juni 2008

GR Gerichte, 2008-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2008_18

FR: GR_GERICHTE ZF 2008 18 du 11 juin 2008

IT: GR_GERICHTE ZF 2008 18 del 11 giugno 2008

Regeste

Miete/Anfechtung Kündigung | OR Miete

Erwägungen

E. 2

A. Am 31. März 2004 schlossen die A., vertreten durch D. X., Z. und E. X., als Vermieterin und die X. & Co. Confiserie, vertreten durch B. X. und C. X., als Mieterin einen Mietvertrag, worin der Mieterin das ganze Untergeschoss, das ganze Erdgeschoss, ein Büro im 1. Stock und eine Garage in der Wohn- und Geschäftsliegenschaft der Vermieterin an der F. in G. zum Gebrauch als Confiserie, Bäckerei und Café überlassen wurde. Der Mietzins wurde auf 5.5 % des Nettoumsatzes exkl. MwSt. festgelegt. Für die Heizkosten wurde ein Pauschalbetrag von monatlich Fr. 1'000.-- vereinbart; die Kosten für Wasser und Abwasser, Warmwasser und Kehricht werden gemäss Vertrag von der Mieterin direkt bezahlt. Das Mietverhältnis begann am 1. Mai 2004 und soll nach einer festen Mietdauer von fünf Jahren am 30. April 2009 enden. Der Mietvertrag wurde im Grundbuch der Gemeinde G. vorgezeichnet. Das Wohn- und Geschäftshaus der A. wurde am 12. Juli 2004 auf Antrag der Grundpfandgläubigerin H. durch das Betreibungsamt Schanfigg versteigert. AY. und Dr. BY. ersteigerten die Liegenschaft im ersten Aufruf für Fr. 2'055'000.--. Am 14. September 2004 kündigten AY. und Dr. BY. das Mietverhältnis mit der X. & Co. Confiserie mit dem amtlichen Formular auf den 31. März 2005 mit der Begründung des dringenden Eigenbedarfs im Sinne von Art. 261 Abs. 2 lit. a OR in Verbindung mit Art. 266d OR. B. Diese Kündigung wurde von der X. & Co. Confiserie am 11. Oktober 2004 bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirks Plessur angefochten. Die X. & Co. Confiserie stellte den Antrag, die am 14. September 2004 ausgesprochene Kündigung für nichtig, resp. ungültig zu erklären und aufzuheben. AY. und Dr. BY. beantragten in ihrer Vernehmlassung vom 15. November 2004, der Mietvertrag vom 31. März 2004 sei ungültig zu erklären, eventualiter sei die Anfechtung der Kündigung vom 14. September 2004 abzuweisen. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 26. November 2004 konnte keine Einigung erzielt werden. Mit Entscheidung vom 26. November 2004, mitgeteilt am 27. Januar 2005, hiess die Schlichtungsbehörde die Klage der X. & Co. Confiserie gut und hob die auf den 31. März 2005 ausgesprochene Kündigung auf. C. Am 25. Februar 2005 instanziierten AY. und Dr. BY. beim Bezirksgericht Plessur eine Klage gegen die X. & Co. Confiserie. Sie stellten folgende Rechtsbegehren: „1. Der Mietvertrag vom 31.3.2004 sei ungültig zu erklären.

E. 3

Die Kosten des Bezirksgerichtes Plessur von Fr. 15'519.10 seien den Klägern aufzuerlegen, welche zudem zu verpflichten seien, die Beklagtenschaft aussergerichtlich mit Fr. 9'000.00, zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer, zu entschädigen.

E. 4

Die Berufungsklägerin stellte ferner den Antrag, Rechtsanwalt lic. iur. Z. den Streit verkünden zu lassen. Mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 26. März 2008, mitgeteilt am 27. März 2008, wurde Rechtsanwalt lic. iur. Z. gestützt auf den Antrag der Berufungsklägerin in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 ZPO der Streit verkündet. F. Am 11. Juni 2008 fand die mündliche Berufungsverhandlung vor dem Kantonsgericht von Graubünden statt. Für die Verfahren ZF 08 16, ZF 08 17 und ZF 08 18 wurde eine gemeinsame Berufungsverhandlung durchgeführt. Anwesend waren der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin, Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Pius Fryberg, die Berufungsbeklagten AY. und Dr. BY. sowie ihr Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Diener. Der Einberufene verzichtete auf eine Teilnahme an der Hauptverhandlung. Einleitend verlas der Vorsitzende die Berufungsbegehren. Gegen die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben, so dass sich dieses als in der Sache legitimiert erklärte. Da keine Beweisanträge vorlagen, wurde das Beweisverfahren geschlossen. Im Anschluss fanden die Plädoyers der Parteivertreter statt. Rechtsanwalt Fryberg bestätigte und begründete in seinem Plädoyer die Anträge gemäss der schriftlichen Berufungserklärung vom 10. März 2008. Rechtsanwalt Diener beantragte in seinem Plädoyer die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin und begründete seine Anträge entsprechend. Rechtsanwalt Fryberg und Rechtsanwalt Diener gaben von ihren Vorträgen eine schriftliche Ausführung zu den Akten. Die Parteivertreter erhielten das Recht auf Replik und Duplik. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf die Ausführungen der Rechtsvertreter der Parteien in den Rechtsschriften und anlässlich der Berufungsverhandlung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1a. Gegen Entscheide der Bezirksgerichte in Mietsachen gemäss Art. 36 der Vollziehungsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht (Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen; VVzOR) kann gemäss Art. 39 Abs. 2 VV- zOR in Verbindung mit Art. 218 ff. ZPO beim Kantonsgericht von Graubünden Be-

E. 5

rufung erklärt werden. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache als Berufungsinstanz ist damit gegeben. Eine Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der X. & Co. Confiserie vom 10. März 2008 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 26. Oktober 2007, mitgeteilt am 18. Februar 2008, wurde frist- und formgerecht eingereicht, so dass darauf eingetreten werden kann. b. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob es sich beim Vertrag vom 31. März 2004 um einen gültigen Vertrag handelt. Die Vorinstanz qualifizierte das Vertragsverhältnis als Pachtvertrag, was von den Parteien nicht beanstandet wurde. Es kann an dieser Stelle auf Erwägung 4b des angefochtenen Urteils verwiesen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). 2. Zunächst ist zu prüfen, ob die Kläger und Berufungsbeklagten zur Klage auf Ungültigerklärung des Pachtvertrags legitimiert sind. a. Die Berufungsklägerin macht geltend, die Berufungsbeklagten hätten gar kein Rechtsschutzinteresse an der Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des Vertrages. Bei jeder gerichtlichen Klage sei darüber zu befinden, ob ein Kläger überhaupt ein Rechtsschutzinteresse daran habe. Dies könne aber

nur dann beurteilt werden, wenn tatsächlich feststehe, welche Konsequenzen die Gutheissung der Klage habe. Im vorliegenden Fall sei mit der Feststellung, dass der Vertrag ungültig sei, überhaupt nichts gewonnen. Bestenfalls führe diese Feststellung dazu, dass weitere Prozesse zwischen den Parteien folgten, was wohl kaum im Interesse der Rechtssicherheit und noch viel weniger im Interesse des Rechtsfriedens liegen könne. Daher hätte auf die Begehren der Kläger und heutigen Berufungsbeklagten gar nicht eingetreten werden dürfen. b/aa. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Feststellungs- klage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewiss- heit durch die Feststellung über den Bestand und den Inhalt des Rechtsverhältnis- ses beseitigt werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist

E. 6

vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsk.eit behindert (BGE 133 III 282 ff. [287 f.], E. 3.5; BGE 131 III 319 ff. [325], E. 3.5; BGE 123 III 414 ff. [429], E. 7b). b/bb. Das mit Vertrag vom 31. März 2004 begründete Vertragsverhältnis zwischen der A. als Verpächterin und der X. & Co. Confiserie als Pächterin ging gestützt auf Art. 261 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 290 OR mit dem Eigentum an der Liegenschaft an der F. in G. auf die Berufungsbeklagten AY. und Dr. BY. über. Als Erwerber der Liegenschaft und in der mit dem Erwerb übernommenen Eigenschaft als Vertragspartei verfügen die Berufungsbeklagten durchaus über ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung, ob der fragliche Vertrag Bestand hat oder nicht. Namentlich haben die Kläger ein legitimes Interesse daran, dass die von ihnen übernommenen Miet- bzw. Pachtverträge rechtsgültig sind, was das Interesse an der Klärung dieser Frage bzw. an der Aufhebung ungültiger Verträge mit einsch- liesst. Da die Berufungsbeklagten die Gültigkeit des Pachtvertrages mit der X. & Co. Confiserie bezweifeln, besteht eine Ungewissheit über die entsprechende Rechts- beziehung. Deren Fortdauer ist den Klägern nicht zumutbar, namentlich weil sie durch die Langfristigkeit des besagten Vertrages in ihrer Bewegungsk.eit erheblich eingeschränkt werden. Durch die Feststellung über den Bestand oder Nichtbestand des Pachtvertrages kann die entsprechende Rechtsunsicherheit behoben werden. Der umstrittene Vertrag wurde für eine feste Vertragsdauer abgeschlossen und kann nicht ordentlich gekündigt werden. Zudem wurde er im Grundbuch vorgemerkt, so dass auch eine ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 261 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 290 OR nicht möglich ist (Art. 261b Abs. 2 OR; Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. A., Zürich 1999, S. 96 f. u. S. 482). Das von den Berufungsbeklagten angestrebte Ziel der Vertragsauflösung lässt sich daher lediglich über eine Klage auf Ungültigerklärung des Vertrages er- reichen. Zwar trifft es zu, dass es als Folge einer allfälligen Ungültigerklärung zu weiteren Verfahren hinsichtlich der rechtlichen und finanziellen Konsequenzen die- ser Ungültigerklärung kommen kann. Zum einen ist dies aber nicht zwingend. Zum anderen führt die blosser Möglichkeit von Folgeverfahren nicht dazu, dass das Rechtsschutzinteresse an einer Ungültigkeitsklage jeweils nur dann bejaht werden kann, wenn gleichzeitig auch die Rechtsfolgen einer allfälligen Ungültigkeit geklärt werden. c. Unter diesen Umständen ist das Rechtsschutzinteresse der Kläger und heutigen Berufungsbeklagten am vorliegenden Verfahren zu bejahen, und es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Klage eingetreten ist. Im Fol-

E. 7

genden ist nun der rechtsgültige Bestand des Vertrages vom 31. März 2004 zu klären. 3a. Ein Miet- bzw. Pachtvertrag ist unter anderem dann nichtig und entfaltet keinerlei Wirkung, wenn eine der Vertragsparteien nicht bevollmächtigt ist (Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 101). Bei einer Aktiengesellschaft ergibt sich eine Ungültigkeit des entsprechenden Vertrages somit dann, wenn die Voraussetzungen für eine gültige organschaftliche Stellvertretung gemäss Art. 718a OR fehlen. Die Nichtigkeit oder Ungültigkeit des Miet- bzw. Pachtvertrages entfaltet rückwirkende Wirkungen (Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 102). b. Nach Art. 718 Abs. 1 OR wird eine Aktiengesellschaft nach aussen durch den Verwaltungsrat vertreten. Bestimmen die Statuten oder das Organisationsreglement nichts anderes, steht die Vertretungsbefugnis jedem Verwaltungsratsmitglied einzeln zu. Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Eine Beschränkung dieser Vertretungsbefugnis hat gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung; ausgenommen sind die im Handelsregister eingetragenen Bestimmungen über die ausschliessliche Vertretung der Hauptniederlassung oder einer Zweigniederlassung oder über die gemeinsame Vertretung der Gesellschaft (Art. 718a OR). Für eine gültige organschaftliche Stellvertretung nach Art. 718a OR wird Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis, bei fehlender Vertretungsbefugnis alternativ Gutgläubigkeit des Vertragspartners bezüglich der Vertretungsbefugnis vorausgesetzt. Die Vertretungsmacht bezeichnet den Bereich des rechtlichen Könnens, der Möglichkeit, unmittelbar für die Gesellschaft Rechtswirkungen zu erzeugen. Sie bestimmt sich anhand des Gesellschaftszwecks. Von der Vertretungsmacht gedeckt sind nicht nur Rechtshandlungen, die dem Vertretenen nützlich sind oder in seinem Betrieb gewöhnlich vorkommen, sondern alle, die objektiv betrachtet im Interesse des von der Gesellschaft verfolgten Zwecks liegen können und durch diesen nicht geradezu ausgeschlossen sind (BGE 116 II 320 ff. [323], E. 3a; Peter Forstmoser/ Arthur Meier-Hayoz/ Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 21 Nr. 5, § 30 Nr. 82; Dieter Zobl, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, ZBJV 125/1989, S. 289 ff., S. 291 f.). Die Vertretungsmacht findet ihre Grenze aber nicht nur am äussersten Rand einer denkbaren Zweckverfolgung, sondern vor allem auch in Handlungen, die den Zweck verletzen, weil sie nicht mehr der Fortführung des Geschäfts, sondern – ohne entsprechenden Beschluss der Generalversammlung – erkennbar und eindeutig der Beendigung der Geschäftstätig-

E. 8

keit dienen. Zweckwidrig sind zudem Handlungen, die geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu vereiteln (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich 2004, § 13 Nr. 497 u. 499). Die Vertretungsbefugnis bezeichnet den Bereich des rechtlichen Dürfens des Vertreters (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 30 Nr. 82). Sie ist stillschweigend beschränkt, wenn eine Rechtshandlung zwar nicht ausdrücklich verboten ist, aber dem mutmasslichen Willen der vertretenen Gesellschaft widerspricht. Dem mutmasslichen Gesellschaftswillen widersprechen all jene Rechtsgeschäfte, welche sich als interessens- bzw. pflichtwidriges Vertreterhandeln erweisen (Zobl, a.a.O., S. 295 f.). Interessens- und pflichtwidriges Handeln liegt daher stets ausserhalb der Organvollmacht (Rolf Watter, in: Basler Kommentar zum OR II, Art. 530-1186 OR, 2. A., Basel 2002, N 5 zu Art. 718a OR). Gegenüber gutgläubigen Dritten hat eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis keine Wirkung. Sofern ein Organ über seine interne Vertretungsbefugnis hinausgeht und dies dem

Dritten bekannt ist bzw. bekannt sein müsste – sofern dieser also bösgläubig ist –, kommt ein Vertrag aber ebenfalls nicht gültig zustande (Art. 718a Abs. 2 OR; Böckli, a.a.O., § 13 Nr. 498; Zobl, a.a.O., S. 297 ff.). c. Als erstes ist nun der Aspekt der Vertretungsmacht einer näheren Betrachtung zu unterziehen, namentlich die Frage, ob der Abschluss des Vertrages vom 31. März 2004 vom Gesellschaftszweck gedeckt war. c/aa. Die Berufungsklägerin macht geltend, die Vermietung bzw. Verpachtung sei ausdrücklich Bestandteil des Gesellschaftszwecks und durch diesen daher nicht ausgeschlossen. Vermietet worden sei denn auch nicht der Betrieb als solcher, sondern lediglich die Räumlichkeiten. Die Gesellschaft könne somit ohne weiteres eine Confiserie, eine Bäckerei und ein Tea-Room weiterführen, wenn auch in anderen Räumlichkeiten. c/bb. Nach Art. 2 der Statuten der – sich mittlerweile in Liquidation befindenden – A. bezweckt die Gesellschaft die Führung einer Confiserie, Bäckerei und eines Tea-Rooms. Die Gesellschaft kann alle Geschäfte eingehen und Verträge abschliessen, die geeignet sind, den Zweck der Gesellschaft zu fördern, oder die direkt oder indirekt damit in Zusammenhang stehen, ferner Zweigniederlassungen im In- und Ausland errichten und sich an anderen Unternehmungen beteiligen oder sich mit diesen zusammenschliessen. Die Gesellschaft kann Liegenschaften und Grundstücke erwerben, veräussern, verwalten, vermieten und überbauen.

E. 9

c/cc. Mit Abschluss des umstrittenen Pachtvertrages vom 31. März 2004 überliess die A. die Geschäftsräumlichkeiten, in denen sie vormals selbst ihren Confiserie-, Bäckerei- und Tea-Room-Betrieb geführt hatte, der X. & Co. Confiserie. Es trifft zu, dass gemäss Statuten die Vermietung von Liegenschaften und Grundstücken durch die Gesellschaft zulässig ist. Eine solche Vermietung darf aber selbstverständlich nicht dazu führen, dass der eigentliche Gesellschaftszweck vereitelt wird. Genau dies war vorliegend aber der Fall, führte infolge des Vertragsschlusses doch nicht mehr die A., sondern eine andere Gesellschaft den Confiserie-, Bäckerei- und Tea-Room-Betrieb weiter. Eine Weiterführung des Geschäftsbetriebs durch die AG in anderen Räumlichkeiten stand entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin nie zur Diskussion und hätte im Übrigen auch keinen Sinn gemacht. Der Vertragsabschluss diente in diesem Sinn nicht der Fortführung der Geschäftstätigkeit, sondern erkennbar und eindeutig deren Beendigung, so dass der Gesellschaftszweck – nämlich die Führung einer Confiserie, einer Bäckerei und eines Tea-Rooms – wie erwähnt vereitelt wurde. Die Gesellschaft konnte diesen als Folge der Verpachtung der eigenen Geschäftsräumlichkeiten gar nicht mehr wahrnehmen. Wurde aber mit dem Pachtvertrag die Geschäftstätigkeit aufgegeben und dadurch die Wahrnehmung des Gesellschaftszwecks verunmöglicht, schloss der Letztere den Abschluss eines solchen Vertragsverhältnisses geradezu aus. c/dd. Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass eine Aktiengesellschaft ihren Zweck ändert. Eine Änderung des Gesellschaftszwecks verlangt aber einen Beschluss der Generalversammlung, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR). In diesem Sinne hat nach der bundesgerichtlichen Praxis auch über Verträge, die eine faktische Änderung des Gesellschaftszwecks mit sich bringen, die Generalversammlung der AG zu entscheiden (BGE 100 II 384 ff.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 22 Nr. 72). Die Generalversammlung kann zweckwidrige Handlungen des Verwaltungsrates auch nachträglich noch genehmigen (Watter, a.a.O., N 2 zu Art. 718a OR). Im vorliegenden Fall wurde das fragliche Rechtsgeschäft weder im Vorfeld des Vertragsabschlusses noch

nachträglich der Generalversammlung unterbreitet, so dass weder von einer Ermächtigung zum Vertragsschluss noch von einer nachträglichen Genehmigung ausgegangen werden kann. Die Berufungsklägerin macht geltend, es sei unbestritten, dass die A. sanierungsbedürftig gewesen sei. Eine Sanierungsmassnahme, die diskutiert und insbesondere auch von den Berufungsbeklagten favorisiert worden sei, sei die Verpach-

E. 10

tung der Geschäftsräumlichkeiten gewesen. Es sei daher anzunehmen, dass an der Generalversammlung einer Verpachtung von sämtlichen Aktionären zugestimmt worden wäre. Alles andere wäre als „venire contra factum proprium“ anzusehen. Diese Einwände können vorliegend nicht gehört werden. Es mag zwar durchaus zutreffen, dass die Verpachtung der Geschäftsräumlichkeiten der A. seit längerem als Sanierungsmassnahme zur Diskussion stand. Zu beachten ist aber, dass zur Zeit des Vertragsabschlusses die Versteigerung der Wohn- und Geschäftsliegenschaft der A. kurz bevorstand. Zu diesem Zeitpunkt brachte der Abschluss eines Pachtvertrags der Gesellschaft keinerlei Nutzen, sondern zeitigte im Gegenteil sogar nachteilige Auswirkungen, war der Vertragsabschluss doch geeignet, den Verwertungserlös für die Liegenschaft zu schmälern (im Einzelnen vgl. dazu Erwägung 3d nachstehend). Unter diesen Umständen ist nicht zu erwarten, dass das für eine Änderung des Gesellschaftswecks erforderliche Quorum in der Generalversammlung erreicht worden wäre. In jedem Fall liegt aber kein entsprechender Beschluss der Generalversammlung vor, und es wird von der Berufungsklägerin zu Recht auch nicht geltend gemacht, dass unverzügliches Handeln dringend geboten war oder besondere Umstände eine rechtzeitige Beschlussfassung durch die Generalversammlung als grundsätzlich zuständiges Organ verunmöglichten. c/ee. Die Berufungsklägerin bringt im Weiteren vor, selbst wenn die Vermietung durch den Gesellschaftszweck nicht gedeckt sei, so führe dies nicht zu einer Nichtigkeit des Geschäfts. Zweckwidrige Beschlüsse des Verwaltungsrats seien vielmehr lediglich anfechtbar und nicht ungültig. Zur Anfechtung eines Geschäftes, welches nicht vom Zweck gedeckt werde, seien aber lediglich die Gesellschaft selbst, der Dritte, mit welchem ein Geschäft abgeschlossen worden sei, und allenfalls Gesellschaftsgläubiger, die durch dieses Geschäft benachteiligt werden, legitimiert. Hingegen könne der Minderheitsaktionär einen solchen Beschluss des Verwaltungsrates nicht anfechten. Ihm verbleibe lediglich die Möglichkeit, gegen den Verwaltungsrat eine Verantwortlichkeitsklage im Sinne von Art. 754 OR einzureichen oder eine Sonderprüfung zu verlangen, allenfalls diejenige der Abwahl des Verwaltungsrates. Alles andere liefe den Verkehrsschutzüberlegungen zuwider. Dieser Argumentation kann sich das Kantonsgericht nicht anschliessen, namentlich weil die Berufungsbeklagten nicht in ihrer Eigenschaft als Minderheitsaktionäre, sondern – wie die Berufungsklägerin an anderer Stelle sogar selbst festhält – als Eigentümer der mit dem Pachtverhältnis belasteten Liegenschaft klagen. Wie bereits in Erwägung 2b festgehalten, traten die Berufungsbeklagten mit der Ersteigerung der Liegenschaft am 12. Juli 2004 in die Stellung der A. als Verpächterin

E. 11

ein; Rechte und Pflichten aus dem Pachtverhältnis gingen auf sie über. Als Rechtsnachfolger der AG und Partei des umstrittenen Vertrages sind die Berufungskläger nun aber ohne Weiteres legitimiert, die Nichtigkeit des Vertrages gestützt auf die fehlende Bevollmächtigung zum Vertragsabschluss geltend zu machen. c/ff. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Verpachtung der Geschäftsräume der A. ausserhalb des Rahmens

durch den Gesellschaftszweck gedeckter Rechtshandlungen lag, so dass dem Verwaltungsrat für den Abschluss des Vertrages vom 31. März 2004 die erforderliche Vertretungsmacht fehlte. Eine Genehmigung des fraglichen Vertrags durch die Generalversammlung liegt nicht vor. Bereits aus diesem Grund ist der Vertrag vom 31. März 2004 ungültig. d. Der Abschluss des Vertrages vom 31. März 2004 erweist sich aber auch als interessen- und pflichtwidriges Vertreterhandeln, so dass zusätzlich vom Fehlen der erforderlichen Vertretungsbefugnis auszugehen ist. d/aa. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass der Verwaltungsrat im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses davon Kenntnis hatte, dass die Zwangsversteigerung der Wohn- und Geschäftsliegenschaft der A. unmittelbar bevorstand. So kann beispielsweise dem Jahresbericht über das 45. Geschäftsjahr der A. vom Dezember 2003 (KB 11) entnommen werden, dass die H. als Hypothekargläubigerin im 1. Rang die Hypothek über Fr. 840'000.-- im Mai 2002 gekündigt hatte und dass – falls es nicht gelingen sollte, den Hypothekarkredit abzulösen – die Verwertung der Liegenschaft ab Ende 2003 durchgesetzt werden sollte. Gemäss Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Januar 2004 (KB 14) stellte die H. Ende 2003 denn auch tatsächlich das Verwertungsbegehren. Aus dem Schreiben von D. X., der damaligen Verwaltungsratspräsidentin, an Dr. BY. vom 18. März 2004 (KB 15) geht sodann hervor, dass die H. eine Stillhaltekommission von Fr. 5'000.-- für das Zuwarten mit der Versteigerung bis zum 30. September 2004 verlangt hatte. Die Genannte hielt im erwähnten Schreiben indes fest, dass sie nicht bereit sei, diese Summe zu bezahlen, so dass ihr bewusst sein musste, dass die Verwertung der Liegenschaft bereits vor dem erwähnten Zeitpunkt stattfinden würde. Schliesslich war es auch nach der Aussage des Zeugen I., der sich seitens der J. mit der A. befasste, klar, dass die Liegenschaft versteigert würde. Es sei nie zur Diskussion gestanden, dass die Firma oder die Familie X. in der Lage gewesen wäre, die Hypothekarverpflichtung zu reduzieren. Stand aber fest, dass es in nächster Zeit zu einer Verwertung der Wohn- und Geschäftsliegenschaft der A. kommen würde, so brachte der Abschluss des Pacht-

E. 12

vertrags am 31. März 2004 der Gesellschaft keinerlei Nutzen, wusste man doch, dass die AG zusammen mit der Liegenschaft auch ihre Stellung als Verpächterin umgehend wieder verlieren würde. Angesichts der bevorstehenden Zwangsversteigerung führte die Verpachtung im Gegenteil sogar zu erheblichen Nachteilen für die AG. Ein langfristiger und unkündbarer Pachtvertrag führt dazu, dass der Eigentümer der damit belasteten Liegenschaft in der Ausübung seiner Eigentumsrechte und den Verfügungsmöglichkeiten über die Liegenschaft stark eingeschränkt wird. Die zusätzliche Last in Form eines längerfristigen Pachtverhältnisses über die Geschäftsräumlichkeiten der Liegenschaft der A. war daher im Grundsatz zweifellos geeignet, sich negativ auf die Höhe der Angebote anlässlich der Versteigerung auszuwirken (vgl. auch Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 487). Zwar steht nicht fest, welchen Preis die Liegenschaft ohne den besagten Vertrag erzielt hätte. Es darf aber entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht allein daraus, dass der Verkehrswert gemäss Schätzungsbericht von K. vom 19. September 2002 (Verfahren ZF 08 16, BB 2, S. 23) auf Fr. 1'400'000.-- geschätzt wurde, dass anlässlich der Versteigerung indes ein Preis von Fr. 2'055'000.-- erzielt wurde, abgeleitet werden, der Abschluss des Pachtvertrages habe sich nicht negativ auf den Kaufpreis ausgewirkt. Immerhin lag die betriebsamtliche Schätzung des Grundstücks gemäss Protokoll der Grundstücksteigerung vom 26. Mai 2004 (BB 3) bei Fr. 2'700'000.-- und der amtliche Verkehrswert bei Fr. 2'684'000.-- (KB 32). d/bb. Aus den Akten lässt sich der Schluss

ziehen, dass durch die fragliche Verpachtung in erster Linie der Weiterbestand des Confiseriebetriebs zu Gunsten der neu gegründeten X. & Co. Confiserie gesichert werden sollte. So geht beispielsweise aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Januar 2004 (KB 14) hervor, dass eine Verwertung der Liegenschaft unumgänglich werde, sofern keine Ablösung der Hypothek zu Stande komme. Ziel des Verwaltungsrates sei es, die Verpachtung des Betriebes so rasch als möglich zu realisieren, um diesen selbst für den Fall erhalten zu können, dass die Liegenschaft später auf Druck der H. versteigert werden sollte. Für den Verwaltungsrat stelle die Verpachtung des Betriebes an B. und C. X. eine valable Möglichkeit dar, die weitere Existenz der Marke „Confiserie X.“ zu sichern. Auch dem Jahresbericht zur Jahresrechnung 2003/2004 vom 22. September 2004 (KB 12) kann entnommen werden, dass mit der X. und Co. Confiserie ein Pachtvertrag über fünf Jahre abgeschlossen und im Grundbuch eingetragen worden war, damit C. und B. X. den Betrieb auch bei einer Versteigerung weiterführen können. Die Verpachtung war unter diesen Umständen nicht auf die Sanierung der AG oder auf das Abwenden der Verwertung der Gesellschaftsliegenschaft ausge-

E. 13

richtet, sondern auf die Kontinuität des Geschäftsbetriebes trotz Verwertung. Damit wurden aber nicht die Interessen der A. verfolgt – hatte diese in der konkreten Situation doch insbesondere noch das Interesse an einem möglichst hohen Verwertungserlös für ihre Liegenschaft –, sondern einzig jene der Familie X.. D. X. und E. X. befanden sich beim fraglichen Geschäft mit Familienmitgliedern – bei B. und C. X., den Gesellschafterinnen der X. & Co. Confiserie, handelt es sich um die Töchter von D. X. bzw. um die Schwestern von C. X. – fraglos in einem gravierenden Interessenkonflikt, so dass sie gestützt auf die Sorgfalts- und Treuepflicht des Art. 717 OR überdies verpflichtet gewesen wären, in Ausstand zu treten (vgl. Böckli, a.a.O., § 13 Nr. 643). d/cc. Nicht zuletzt lag die Verpachtung aber auch deshalb nicht im Interesse der A., weil der Vertrag zu vorteilhaften Konditionen für die Pächterin geschlossen wurde. So wurde unter anderem ein Pachtzins von 5.5 % des Nettoumsatzes vereinbart. Gemäss Gutachten des beigezogenen Experten L. vom 5. April 2006 sowie gemäss dessen Schreiben vom 21. August 2006 wurde der Zins dadurch klar zu tief angesetzt und steht in keiner Verhältnismässigkeit zum realen Markt. Der durchschnittliche Zins in vergleichbaren Betrieben liegt nach Aussage des Gutachters bei 6.45 %. Hinzu kommt, dass bezüglich des Inventars weder eine Verzinsung noch eine käufliche Übernahme vereinbart wurde, dass dessen Nutzung folglich im Pachtzins enthalten war. Gemäss Experte ist die Miete des Inventars im erwähnten Durchschnittswert aber noch nicht enthalten, sondern wird durch den Mieter im Regelfall extra übernommen. Das Inventar müsste daher zusätzlich zum Pachtzins mit 8 % verzinst werden. Es erscheint fraglich, ob der Verwaltungsrat unter diesen Umständen die Höhe eines angemessenen Pachtzinses sorgfältig genug abgeklärt hat. Für das Kantonsgericht besteht kein Anlass, an den Feststellungen des Gutachters L. zu zweifeln. Seine Schlüsse erscheinen aussagekräftiger als jene im Schätzungsbericht von K.. Der Genannte erachtete den vereinbarten Zins von 5.5 % zwar als angemessen, befasste sich aber nur am Rande mit der Höhe des Pachtzinses. Die Frage der Verzinsung des Inventars wurde gar nicht thematisiert. Ferner lässt sich dem Gutachten K. nicht entnehmen, auf welche Grundlagen sich die Einschätzung stützt. Dagegen geht aus der Expertise L. hervor, dass der Gutachter seine Zahlen aufgrund einer Analyse einer Vielzahl von Bäckerei-, Konditorei- und Confiserie-Betrieben errechnete und sich explizit auch auf Saisonbetriebe bezog, die in der Struktur sowie vom Umsatz her mit der Confiserie X. vergleichbar sind. Aus dem letzteren

Grund ist seine Expertise im Übrigen denn auch aussagekräftiger als die von der Berufungsklägerin ins Recht gelegten Gewerbestatistiken.

E. 14

d/dd. Mit dem Abschluss des Pachtvertrages wenige Wochen vor der Zwangsversteigerung des Grundstücks und zu den für die Berufungsklägerin vor- teilhaften Konditionen handelte der Verwaltungsrat aufgrund des Gesagten entge- gen den Interessen der A. und verletzte seine Sorgfalts- und Treuepflicht nach Art. 717 Abs. 1 OR. Das interessen- und pflichtwidrige Handeln widersprach dem mut- masslichen Willen der Gesellschaft, so dass dem Verwaltungsrat folglich die Befug- nis zur Vertretung der Gesellschaft fehlte. Dass die X. & Co. Confiserie bzw. deren Vertreterinnen gutgläubig vom Be- stehen der Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrates zum Abschluss des fragli- chen Vertrages ausgingen, wird von der Berufungsklägerin im vorliegenden Verfah- ren zu Recht nicht geltend gemacht. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen in Erwägung 4cd des angefochtenen Urteils verwiesen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). e/aa. Die Berufungsklägerin bringt schliesslich vor, die Berufungsbeklagten hätten bei der Ersteigerung des Wohn- und Geschäftshauses X. am 12. Juli 2004 den Pachtvertrag ausdrücklich mitübernommen. Zudem sei dieser im Grundbuch vorgemerkt gewesen. Es stelle sich daher die Frage, ob die Berufungsbeklagten den Vertrag mit Stillschweigen genehmigt hätten. Zumindest hätten sie gegenüber der Gesellschaft bereits zu einem früheren Zeitpunkt geltend machen müssen, den Pachtvertrag mit der X. & Co. Confiserie anfechten zu wollen. e/bb. Auch diese Einwände der Berufungsklägerin verfangen nicht. Die Gül- tigkeit des Pachtvertrages wurde von den Berufungsbeklagten von Anfang an be- stritten. Rechtsanwalt Z. orientierte den Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 15. April 2004 (KB 20) über den Vertragsabschluss mit der X. & Co. Confiserie. Bereits in ihrem Antwortschreiben vom 6. Mai 2004 (KB 21) – also noch vor der Ersteigerung der Liegenschaft – liessen die Berufungsbeklagten geltend ma- chen, mit der Vermietung des Geschäftsbetriebes werde der bisherige Zweck der A. verunmöglicht und es liege eine Interessenkollision vor, so dass die Generalver- sammlung der Verpachtung hätte zustimmen müssen. Mit Schreiben vom 1. Juli 2004 (KB 23) wurde die Gesetzeswidrigkeit der Verpachtung von den Berufungsbe- klagten erneut geltend gemacht. Unter diesen Umständen kann nicht von einer still- schweigenden Genehmigung des fraglichen Vertrags ausgegangen werden. Daran ändert im Übrigen auch die Tatsache nichts, dass die Berufungsbe- klagten den Vertrag am 14. September 2004 kündigten. In dieser Kündigung liegt unter den gegebenen Umständen weder eine stillschweigende Genehmigung des

E. 15

Vertrages noch ein Verzicht auf das Recht, die Gültigkeit des Vertrages grundsätz- lich in Frage zu stellen. Die Nichtigkeit eines Vertrages kann denn auch jederzeit geltend gemacht werden. 4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die A. durch den vom Ver- waltungsrat ausserhalb des Geschäftszwecks sowie interessen- und pflichtwidrig geschlossenen Vertrag vom 31. März 2004 rechtlich nicht gebunden wurde. Der Pachtvertrag ist mangels Vertretungswirkung als ungültig bzw. nichtig zu qualifizie- ren. Unter diesen Umständen hat das Bezirksgericht Plessur die Klage der X. & Co. Confiserie zu Recht abgewiesen. Entsprechend besteht auch kein Anlass, die im angefochtenen Urteil getroffene Kostenregelung abzuändern. Die Berufung ist somit vollumfänglich abzuweisen. 5a. Nach Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 ZPO wird der in einem zivilrechtlichen

Berufungsverfahren unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Die unterliegende Partei wird zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. b. Da die Berufung der X. & Co. Confiserie vollumfänglich abzuweisen ist, wird jene kostenpflichtig. Sie hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und überdies die Berufungsbeklagten ausseramtlich zu entschädigen. Hierbei erscheint eine Entschädigung von Fr. 4'000.-- inkl. MwSt. und Spesen als angemessen.

E. 16

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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