

ZH_OBERGERICHT LA180034 vom 28. Mai 2020

ZH Obergericht, 2020-05-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA180034

FR: ZH_OBERGERICHT LA180034 du 28 mai 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LA180034 del 28 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin (Berufungsklägerin) und ihr Ehemann F._____ führten zusammen als Wirte-Ehepaar etwa 40 Jahre lang den Gasthof G._____ an der H._____ -strasse ... in I._____ ZH, zunächst im Pachtverhältnis. Im Jahr 1986 erwarb F._____ die Gasthofliegenschaft (Urk. 5/8), worauf das Ehepaar den Gasthofbetrieb unter dessen Einzelfirma weiterführte. Zuzufolge finanzieller Schwierigkeiten des Ehepaars wurden die Liegenschaft und der Betrieb im Jahr 2000 in eine Auffanggesellschaft, die Beklagte (Berufungsbeklagte), eingebracht, die bis Dezember 2017 unter der Firma "B'._____ AG" auftrat und seither unter "B._____ ag" firmiert. In der Folge führte das Ehepaar den Gasthof bis ins Jahr 2016 im Arbeitsverhältnis mit der Beklagten weiter, und es bewohnte bis ins Jahr 2017 gestützt auf einen Mietvertrag mit der Beklagten die Wirtewohnung in der Gasthofliegenschaft.

E. 2

Die Beklagte bezweckt die Führung des Gasthofs G._____ in I._____. Ihre Aktien wurden ursprünglich von C._____ (Sohn des Wirte-Ehepaars, rund 43 % der Aktien), J._____ (rund 43 % der Aktien) und K._____ (rund 14 % der Aktien) gehalten, und ihr Verwaltungsrat setzte sich zunächst aus C._____ (Präsident) und J._____ zusammen, die beide einzelzeichnungsberechtigt waren (Urk. 5/3). Im Januar 2014 wurde der Verwaltungsrat der Beklagten neu konstituiert, wobei K._____ zum Präsidenten gewählt und die Zeichnungsberechtigung aller Verwaltungsratsmitglieder auf eine Kollektivunterschrift zu zweien beschränkt wurde. Im Juli 2015 verkauften J._____ und K._____ ihre Aktienmehrheit an der Beklagten an das Ehepaar L._____ und die von ihnen gehaltene M._____ AG, welche seither Mehrheitsaktionäre der Beklagten sind. Im November 2015 schied C._____ aus dem Verwaltungsrat der Beklagten aus, womit letzterer nur noch aus den Eheleuten L._____ bestand (Urk. 5/1). Seit dem 13. März 2017 ist L1._____ alleiniges Verwaltungsratsmitglied der Beklagten.

E. 2.1

Die Beklagte wiederholt in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2018, auf welche in der Berufungsantwort verwiesen wird, den bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt, der Klägerin fehle es an der Aktivlegitimation; Klage und Berufung seien schon aus diesem Grund abzuweisen. So habe die Klägerin (u.a. auch) die eingeklagte Forderung an ihren Sohn C._____ abgetreten (vgl. Urk. 128/121 S. 2, Ziff. 5.1). Die später abgegebene Rückabtretungserklärung vom 1. Mai 2018 (Urk. 138/137) sei simuliert und in rechtsmissbräuchlicher Weise in den Prozess eingebracht worden (Urk. 189 Rz 2 und Urk. 181 Rz 1 ff.; Urk. 130 Rz 3 ff.). Die Klägerin hält diese Einwände in ihrer Replik zur Berufungs-

- 18 - antwort für unbegründet und bestreitet, dass die Rückzession simuliert sei (Urk. 193 Rz 9 ff., insbes. Rz 11).

E. 2.2

Die Rückabtretungserklärung vom 1. Mai 2018 (Urk. 138/137) wurde der Beklagten erst mit dem vorinstanzlichen Urteil zugestellt (vgl. Urk. 165 S. 14 E. V/3 und S. 88 Disp.-Ziff. 6). Die diesbezüglichen, in der Stellungnahme vom

E. 2.3

Wer behauptet, ein Rechtsgeschäft sei simuliert, trägt nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB die Beweislast für den vom Vertragswortlaut abweichenden wirklichen Willen. Mit diesem Beweis ist es zudem streng zu nehmen. Allgemeine Behauptungen oder blosser Vermutungen reichen nicht aus (BGE 112 II 337 E. 4.a S. 342; 131 III 49 E. 4.1.1 S. 55; BGer 4A_562/2008 vom 30. Januar 2009, E. 3.2.1; s.a. BGE 138 II 57 E. 5.2.2 S. 65 und E. 7.4.4 S. 69). Die Beklagte hat für ihre Behauptung, die Abtretungsparteien hätten die schriftlich erklärte Rückzession tatsächlich gar nicht gewollt, sondern eine Simulationsabrede getroffen, folglich den (strikten) Beweis zu erbringen. Dies umso mehr, als Art. 178 ZPO nur die Echtheit einer Urkunde im engeren Sinne erfasst, d.h. nur die Frage beschlägt, ob die Urkunde tatsächlich vom erkennbaren Aussteller stammt, nicht jedoch Fragen der inhaltlichen Richtigkeit des Dokuments (BGE 143 III 453).

E. 2.4

Soweit die Beklagte zur Begründung ihres Einwands auf ihre Eingaben sowie das Protokoll der Haupt- und Beweisverhandlung im vorinstanzlichen Verfahren mit der Geschäfts-Nr. AN170004-G verweist und ohne Hinweis auf konkrete Aktenstellen den Beizug dieser Akten beantragt (vgl. Urk. 181 Rz 1 ff.), mangelt es an einer rechtsgenügenden Begründung. Damit lässt sich von vornherein kein Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO dartun. Entsprechend ist auch vom beantragten Aktenbeizug abzusehen (vgl. vorne, E. III/3).

- 19 -

E. 2.5

Im Ergebnis belanglos ist weiter, dass die Rückabtretung erst erfolgte, nachdem die Klägerin auf die nach Abtretung der eingeklagten Forderung fehlende Aktivlegitimation hingewiesen worden war, und dass es sich bei der Rückzession nicht um einen *contrarius actus* handelte, "mit welchem das ursprüngliche Geschäft als Ganzes rückgängig gemacht worden wäre" (Urk. 181 Rz 4), was die Klägerin im Übrigen auch nicht behauptete (vgl. Urk. 183/9 S. 4). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, genügt es für die Bejahung der Aktivlegitimation, dass die im Streit liegende Forderung im Zeitpunkt der Urteilsfällung rechtlich der Klägerin zustand, diese also Gläubigerstellung hatte. Wesentlich ist somit einzig, dass die zunächst abgetretene Forderung noch vor der Urteilsfällung rechtswirksam an die Klägerin rückzediert wurde. Das ist aufgrund der im Recht liegenden formgültigen (vgl. Art. 165 Abs. 1 OR) (Rück-)Abtretungserklärung zu bejahen. Zwar nennt die Beklagte für ihre Behauptung, diese Abtretungserklärung sei nach dem tatsächlichen Willen der Parteien gar nicht gewollt, verschiedene Umstände, die aus ihrer Sicht für eine Simulation im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR sprechen (Urk. 181 Rz 6 f.). Mit diesen Hinweisen, die letztlich nicht über blosser Vermutungen und Indizien hinausgehen, ist der Beweis für einen von der Abtretungserklärung abweichenden übereinstimmenden

tatsächlichen Parteiwillen aber nicht erbracht. Sie verdichten sich jedenfalls nicht zu einem eindeutigen Beweis im Sinne des dafür erforderlichen Regelbeweismasses (vgl. dazu BGE 128 III 271 E. 2.b.aa S. 275; 130 III 321 E. 3.2 S. 324; 140 III 610 E. 4.1 S. 612). Vielmehr legt – wie die Klägerin zu Recht ausführt (Urk. 193 Rz 11) – der Zweck der Abtretung (Wiederherstellung der abhanden gekommenen Aktivlegitimation der Klägerin) nahe, dass die Parteien dieselbe und ihre Wirkung (Gläubigerwechsel) tatsächlich gewollt haben; mit einer bloss vorgetäuschten (simulierten) Zession liesse sich der mit der Abtretung verfolgte Zweck nicht erreichen und würde die Klageabweisung mangels Aktivlegitimation drohen. An diesem durch die Erklärung zum Ausdruck gebrachten Willen zur Rückübertragung der Forderung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Rückzession erklärterweise primär zu Prozesszwecken erfolgte, denn auch eine aus prozessualen Motiven vorgenommene Abtretung ist ernst gemeint (BK-Becker, Art. 164 OR N 13; vgl. dazu auch hinten, E. IV/2.7). Angesichts des vor-

- 20 - rangigen Zwecks tritt auch der Umstand in den Hintergrund, dass C._____ mit der Rückzession der Forderung seiner Sicherheit für das der Klägerin, seiner Mutter, gewährte Darlehen verlustig ging. Zwar hätte sich das Ziel, die durch den (undatierten) Darlehensvertrag mit integrierter Zession abhanden gekommene Aktivlegitimation im vorliegenden Prozess wieder zu erlangen, auch – aber keineswegs ausschliesslich (insoweit unzutreffend Urk. 181 Rz 13) – durch einen Prozesseintritt C._____s im Sinne von Art. 83 Abs. 1 ZPO erreichen lassen (s.a. hinten, E. IV/2.7), nachdem der Darlehensvertrag offensichtlich erst nach der Umfirmierung der Beklagten im Dezember 2017 geschlossen (vgl. Urk. 128/121 S. 2, Ziff. 5.1) und das Streitobjekt demnach während des Prozesses veräussert wurde. Wenn die Parteien des Darlehensvertrags stattdessen – aus welchen (weiteren) Gründen auch immer – den ebenfalls möglichen Weg einer Rückzession wählten, lag dies in ihrer Privatautonomie und bildet jedenfalls kein beweiskräftiges Indiz für eine simulierte Abtretung. Daneben bezeichnet die Beklagte keine konkreten Beweise im Sinne des (abschliessenden) Beweismittelkatalogs von Art. 168 ZPO für ihre Behauptung, die Abtretungsparteien hätten einen vom schriftlich erklärten Willen abweichenden tatsächlichen Willen gehabt. Dazu wäre sie aber auch unter der Herrschaft der eingeschränkten Untersuchungsmaxime gehalten (vgl. vorne, E. III/5). Über die Behauptung, die Abtretung sei nicht gewollt bzw. es sei eine Simulationsabrede getroffen worden, kann deshalb kein Beweis erhoben werden. Sie bleibt mithin unbewiesen, und der Simulationseinwand geht fehl. Das gilt angesichts der Beweislastverteilung (vorne, E. IV/2.3), der die Behauptungslast folgt (BGer 5A_304/2015 vom 23. November 2015, E. 10.3 m.Hinw. auf BGE 132 III 186 E. 4 S. 191), ungeachtet dessen, ob seitens der Klägerin "der Wille für die Rückabtretung und die Gründe hierfür ... substantiiert dargestellt" wurden oder nicht (Urk. 181 Rz 9). Irrelevant ist im vorliegenden Kontext ferner, ob C._____ die Prozesse der Klägerin und ihres Ehemanns "dirigiert und finanziert" (Urk. 181 Rz 5). Mit Bezug auf das vor Vorinstanz hängige Verfahren mit der Geschäfts-Nr. AN170004-G, auf dessen Akten die Beklagte zur Untermauerung ihrer Auffassung verweist und deren Beizug sie beantragt, ist sodann Folgendes festzuhalten: In diesem Verfahren, das eine andere Forderung zwischen denselben Parteien zum Gegenstand hat, führte die Vorinstanz zur Frage

- 21 - der Simulation derselben Rückzession zwischen der Klägerin und ihrem Sohn ein formelles Beweisverfahren (mit Beweisaussage der Klägerin und Zeugenbefragungen von F._____ und C._____) durch. Dabei kam sie in Würdigung des Beweisergebnisses zum

Schluss, dass ein abweichender Wille der Abtretungsparteien bzw. eine Simulation der Abtretung nicht bewiesen sei. Das geht aus dem von der Beklagten ins Recht gereichten Urteil vom 8. Mai 2019 (Urk. 197/19) hervor, das im vorliegenden Verfahren gestützt auf Art. 247 Abs. 2 i.V.m. Art. 316 Abs. 3 ZPO ohne Weiteres berücksichtigt werden darf (vgl. vorne, E. III/5). Ergänzend kann im vorliegenden Zusammenhang auf die im Wesentlichen zutreffenden rechtlichen Erwägungen in diesem Urteil verwiesen werden (Urk. 197/19 S. 8 ff. E. IV-VI).

E. 2.6

Ist nach den vorstehenden Erwägungen davon auszugehen, dass die Klägerin durch die (nicht simulierte) Rückabtretung die materielle Berechtigung an der eingeklagten Forderung (Gläubigerstellung) zurückerlangt hat, greift auch der beklagte Einwand ins Leere, wonach niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selber hat ("nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet"; Urk. 181 Rz 12 f.). Dieses nicht nur im Asyl- und Völkerrecht (vgl. Urk. 181 Rz 12), sondern – was hier allein interessiert – auch im Zessionsrecht geltende Prinzip (vgl. BGE 130 III 248 E. 4.2. S. 255; BGer 4C.277/2002 vom 7. Februar 2003, E. 3.2) ist nicht tangiert. Denn es steht nicht zur Debatte, ob C._____ der Klägerin (neben der streitgegenständlichen Forderung als solche auch) die nach beklagter Auffassung mangels Prozesseintritts nie erlangte Aktivlegitimation im vorliegenden Prozess abgetreten habe. Diese Frage stellt sich gar nicht. Wie bereits im vorinstanzlichen Urteil vom 8. Mai 2019 (Urk. 197/19 S. 16 f. E. VI/2) zutreffend ausgeführt wurde, stellt die Aktivlegitimation kein selbstständiges Teil- oder Nebenrecht der eingeklagten Forderung dar. Sie ist Teil der materiellen Begründetheit der Klage und dann zu bejahen, wenn der im Prozess als Kläger Auftretende am eingeklagten Anspruch materiell berechtigt, d.h. Träger des für sich beanspruchten Rechts ist (BGer 4A_212/2018 vom 22. Mai 2018, E. 2.1). Die Aktivlegitimation ist Ausfluss bzw. gesetzliche Folge der materiellen Berechtigung und kommt im Forderungsprozess ipso iure dem Forderungsgläubiger zu. Sie kann (unter Vorbehalt von hier nicht weiter relevanten gesetzlichen Ausnahmen wie der

- 22 - Prozessstandschaft) weder selbstständig erworben oder übertragen werden noch von der Gläubigerstellung abweichen. Als (Rückabtretungs-)Gläubigerin der eingeklagten Forderung ist die Klägerin somit ohne Weiteres aktivlegitimiert. Mit der Retrozession hat sie die Aktivlegitimation ex lege (wieder)erlangt. Entsprechend war nach der Erstabtretung der Forderung eine "Weiterführung" des Prozesses nicht nur mit einem Prozesseintritt C._____s möglich, sondern auch mit einer Rückzession (vgl. Urk. 181 Rz 13).

E. 2.7

Schliesslich ist im gewählten Vorgehen, die Wiederherstellung der Aktivlegitimation nicht durch einen Prozesseintritt C._____s im Sinne von Art. 83 Abs. 1 ZPO, sondern durch eine (nicht simulierte) Rückzession zu erwirken, auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beteiligten zu erblicken (Art. 2 Abs. 2 ZGB, Art. 52 ZPO), wie die Beklagte einwendet (Urk. 181 Rz 10 f. und Urk. 195). Insbesondere liegt keine offensichtlich zweckfremde oder gar zweckwidrige Verwendung des Rechtsinstituts der Abtretung von Forderungen (Art. 164 ff. OR) vor. Wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 8. Mai 2019 zutreffend ausführte (Urk. 197/19 S. 28 E. VIII/2), erwies sich die Rückzession der Forderung in Anbetracht der unbeabsichtigt entfallenen Aktivlegitimation und des dadurch drohenden Prozessverlusts vielmehr als durchaus vernünftiges Mittel zur Korrektur des durch die

(Erst-)Abtretung verursachten Versehens, an dessen Einsatz die Klägerin ein überaus legitimes Interesse hatte. Dass und inwiefern durch die Rückzession die Verteidigung der Beklagten erschwert worden sei, wird nicht geltend gemacht. Ebenso wenig ist ersichtlich, weshalb die Rückzession dem Zweck des Rechtsinstituts der Abtretung widersprechen sollte, zumal eine (selbst nur fiduziarische) Abtretung zu Prozesszwecken im Grundsatz keineswegs als unstatthaft gilt (vgl. Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1988, S. 559 Anm. 92 m.w.Hinw.). Von einem zweckwidrigen, rechtsmissbräuchlichen "Hin- und Herschieben von Forderungen" kann mithin keine Rede sein (vgl. Urk. 181 Rz 10). An dieser rechtlichen Würdigung ändert nichts, dass mit dem Institut des Prozesseintritts C._____s eine alternative, allenfalls sogar näher liegende (prozessuale) Möglichkeit zur Wiederherstellung der Aktivlegitimation und damit zur

- 23 - Verhinderung der Klageabweisung bestanden hätte. Die beiden rechtlichen Varianten (Rückzession/Prozesseintritt) stellen zwei grundsätzlich gleichwertige und "gleichrangige" Möglichkeiten dar, und es stand im Belieben der Darlehensparteien, sich unter Abwägung der jeweiligen Folgen für eine der beiden Varianten zu entscheiden. Im Prozesseintritt lag somit keineswegs der einzige "von der Rechtsordnung vorgesehene und korrekte Vorgang" zur Wiederherstellung der Aktivlegitimation, wie die Beklagte meint, und den Darlehensparteien kann nicht vorgeworfen werden, sie hätten mit der Rückzession in missbräuchlicher Weise einen Prozesseintritt C._____s gemäss Art. 83 ZPO umgangen, "[s]tatt dieses prozessrechtliche Institut korrekt anzuwenden" (Urk. 181 Rz 11). Das gilt unabhängig davon, von wem die Initiative zur gewählten Lösung ausging und ob die Alternative überhaupt diskutiert wurde. Sodann trifft zu, dass mit der Rückzession – im Unterschied zu einem Prozesseintritt C._____s – der klagenden Partei die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ermöglicht wurde. Mag diese (wohl beabsichtigte) Folge unter den gegebenen Umständen allenfalls auch ein schales Licht auf die getroffene Wahl werfen, ist das gewählte Vorgehen nicht als missbräuchliche Rechtsausübung im Sinne des in Art. 2 Abs. 2 ZGB und Art. 52 ZPO statuierten Rechtsmissbrauchsverbots zu qualifizieren. So sind für das vorliegende Verfahren ohnehin keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO). Bezüglich letzterer müsste C._____ bei einem Prozessbeitritt folglich keineswegs "noch mehr Kosten übernehmen" (Urk. 181 Rz 11). Ausserdem befreit die unentgeltliche Rechtspflege die unentgeltlich prozessierende Partei im Falle ihres Unterliegens nicht von der Pflicht, der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 118 Abs. 3 und Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO), die auch bei Uneinbringlichkeit nicht vom Staat geleistet wird; und bei Obsiegen wird der unentgeltliche Rechtsbeistand primär von der Gegenpartei und nur subsidiär vom Staat entschädigt (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin prozessiert also höchstens im Umfang ihrer eigenen Parteikosten auf Kosten des Staates (vgl. Urk. 195). Allein dies und der Umstand, dass die Beklagte durch die Rückzession "das Inkassorisiko einer höchstwahrscheinlichen Uneinbringlichkeit ihrer [allfälligen] Parteientschädigung" trägt (Urk. 195 S. 1) und gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO keine Sicherstellung im Sinne von Art. 99 ZPO

- 24 - erwirken kann (deren Voraussetzungen im Übrigen keineswegs evident wären), lässt die Rückzession nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen; umso weniger, als die Beklagte dasselbe Risiko ja schon zu Beginn des Prozesses (vor der Abtretung der streitgegenständlichen Forderung an C._____) trug und mit der Rückabtretung der ursprüngliche Zustand wieder eintrat. Ergänzend kann auch im vorliegenden Zusammenhang auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid vom 8.

Mai 2019 verwiesen werden (Urk. 197/19 S. 27 ff. E. VIII).

E. 2.8

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Rückzession der im Streit liegenden Forderung vom 1. Mai 2018 (Urk. 138/137) als rechtswirksam zu betrachten und die Aktivlegitimation der Klägerin zu bejahen ist. 3. Mündlicher Arbeitsvertrag

E. 3

Unbestritten ist, dass das Wirte-Ehepaar und die Beklagte von 2000 bis 2016 in einem Arbeitsverhältnis standen. Uneinig sind sich die Parteien jedoch, in

- 5 - welcher Form und zu welchen Bedingungen die Klägerin und ihr Ehemann bei der Beklagten angestellt waren. Nach klägerischer Darstellung wurden bei der Einbringung der Gasthoflie- genschaft bzw. des Gasthofbetriebs in die Beklagte zwei Arbeitsverträge ge- schlossen, einer zwischen der Klägerin und der Beklagten sowie einer zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Beklagten. Die beiden Arbeitsverträge seien zunächst mündlich geschlossen und erst am 13. Dezember 2010 schriftlich forma- lisiert worden. Ziel dieser Arbeitsverträge sei es gewesen, die Klägerin und ihren Ehemann finanziell abzusichern. Gemäss dem zwischen der Klägerin und der Be- klagten geschlossenen Arbeitsvertrag sei daher unter anderem die Leistung einer Abgangsentschädigung an die Klägerin vereinbart worden. Ausserdem habe die Beklagte der Klägerin ein Vorkaufsrecht an der Gasthofliegenschaft eingeräumt und sich verpflichtet, auf eigene Kosten Einkäufe in die Pensionskasse der Kläge- rin zu tätigen, damit diese bei ihrer Pensionierung von den vollen Leistungen der Kasse profitieren könne. Die Beklagte bestreitet sowohl die Authentizität als auch die Gültigkeit der (in Kopie) im Recht liegenden schriftlichen Arbeitsverträge. Hingegen stellt sie nicht in Abrede, dass im Jahr 2000 mündliche Arbeitsverträge zwischen der Be- klagten einerseits und der Klägerin sowie ihrem Ehemann andererseits abge- schlossen wurden. Der beklagtischen Darstellung zufolge ist dabei aber weder eine Abgangsentschädigung noch ein Vorkaufsrecht vereinbart worden; auch will sich die Beklagte nie zur Aufstockung der Pensionskasse der Klägerin verpflichtet haben.

E. 3.1

Die Parteien sind sich einig, dass im Jahr 2000 anlässlich eines Tref- fens im Zusammenhang mit der Gründung der Beklagten ein mündlicher Arbeits- vertrag zwischen der Beklagten, handelnd durch die damals einzelzeichnungsbe- rechtigten Verwaltungsratsmitglieder C._____ und J._____, und der Klägerin ab- geschlossen wurde, der nach bestrittener klägerischer Darstellung später mit dem strittigen Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2010 (Urk. 5/9) "formalisiert" worden sein soll. Aufgrund der Parteibehauptungen und des Beweisverfahrens blieb al- lerdings unklar, ob der (mündliche) Vertrag schon vor oder erst nach der konstitu- tiven Eintragung der Beklagten im Handelsregister zustande kam (vgl. Urk. 165 S. 32 f. E. VIII/4.5). Letzterenfalls steht die Passivlegitimation der Beklagten ohne Weiteres fest. Sollte der Vertrag jedoch vor deren Eintragung im Namen der Be- klagten abgeschlossen worden sein, haftet die Beklagte nur und ist sie folglich nur dann passivlegitimiert, wenn er innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Eintragung von ihr übernommen wurde (Art. 645 Abs. 1 und 2 OR). Diese Über- nahme oblag dem Verwaltungsrat und konnte auch konkludent erfolgen (CHK- Waldburger OR 645 N 2; KUKO OR-Graham-Siegenthaler, Art. 645 N 3, je m.w.Hinw.). Indem die Beklagte nach ihrer Gründung mit den Lohnzahlungen an die Klägerin (vgl. insbes. Urk. 5/16) ihre Hauptpflicht aus dem Vertrag erfüllte, übernahm sie diesen

konkludent (und gab ihren Übernahmewillen gegenüber der Klägerin auch zum Ausdruck). Es wurde denn auch von keiner Partei rechtzeitig

- 25 - geltend gemacht, dass keine rechtswirksame Übernahme des Vertrags stattgefunden hätte bzw. die Beklagte nicht Vertragspartnerin der Klägerin (geworden) sei. Soweit die Beklagte eine Vertragsübernahme in der Berufungsantwort in Abrede stellt (Urk. 189 Rz 25), ohne darzutun, dass und wo sie eine solche bereits vor Vorinstanz bestritten habe, ist sie damit verspätet, zumal sie auch nicht aufzeigt, weshalb diese Bestreitung bei zumutbarer Sorgfalt nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren möglich gewesen wäre (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. III/4). So oder anders ist demnach davon auszugehen, dass zwischen den Parteien ein gültiger (mündlicher) Arbeitsvertrag zustande kam. Die Passivlegitimation der Beklagten ist folglich zu bejahen.

E. 3.2

Umstritten ist hingegen, ob im Rahmen dieses bei der Gründung der Beklagten geschlossenen Vertrags auch die geltend gemachte Verpflichtung der Beklagten zur maximalen Aufstockung der Pensionskasse der Klägerin vereinbart wurde. Nach klägerischer Darstellung soll sich der geschuldete Aufstockungsbeitrag auf insgesamt Fr. 182'845.65 belaufen (vgl. Urk. 5/30). Eine Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Aufstockung der Pensionskasse in diesem Umfang geht über das Mass dessen hinaus, was einem unbeteiligten Dritten als Arbeitnehmer in derselben Situation eingeräumt worden wäre. Sie erscheint insbesondere im Verbund mit den übrigen, angeblich ebenfalls bereits mündlich vereinbarten und später bloss formalisierten Abreden (Vorkaufsrecht, Bonus) äusserst ungewöhnlich und kann nicht als marktüblich betrachtet werden. Jedenfalls hat die hierfür beweisbelastete Klägerin den Beweis für die behauptete Marktüblichkeit nicht erbracht (vgl. Urk. 165 S. 58 ff. E. IX/3.6, insbes. S. 59 E. IX/3.6.3). Wie die Beklagte als neues rechtliches Argument zutreffend vorträgt, wäre eine derartige Vereinbarung ihrem materiellen Gehalt nach als Ausbedingung besonderer Vorteile zugunsten einer "anderen Person" im Sinne von Art. 628 Abs. 3 OR (sog. Gründer Vorteile) zu qualifizieren (vgl. etwa Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 15 N 25 f.), zumal diese "andere Person" nicht notwendigerweise Aktionär sein muss (BSK OR II-Schenker, Art. 628 N 17; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009, § 1 N 391 Anm. 760). Angesichts der evidenten Marktunüblichkeit der behaupteten Absprache(n) wird die Qualifikation als besonderer Vorteil auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die von der Gesell-

- 26 - schaft erbrachte Leistung ein Entgelt für eine ihr nach der Gründung zufließende (Arbeits-)Leistung darstellt (vgl. BGE 131 III 636 E. 2.2 S. 639 f.). Entsprechend wären die begünstigte Person (Klägerin) mit Namen und der gewährte Vorteil nach Inhalt und Wert in den Statuten der Beklagten genau zu bezeichnen (und nach Art. 642 OR der Vorteil auch im Handelsregister einzutragen) gewesen (s.a. Art. 627 Ziff. 9 OR). Die Statuten enthalten aber keinen dahingehenden Hinweis (Urk. 33/9), und im Gründungsbericht vom 4. Mai 2000 wird das Vorliegen von Gründervorteilen sogar explizit verneint (Urk. 5/5). Die Verpflichtung zur Aufstockung der Pensionskasse wäre, selbst wenn sie Inhalt des mündlichen Arbeitsvertrags gewesen wäre, somit nicht rechtswirksam begründet worden; der Arbeitsvertrag wäre mit Bezug auf diese Absprache teilnichtig (BGE 131 III 636 E. 2.2 S. 639 f.; vgl. auch Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 8 N 64 f.; Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 1 N 392 f.; CHK-Waldburger OR 628 N 12; BSK OR II-Schenker, Art. 628 N 16; KUKO OR-Graham-Siegenthaler, Art. 628 N 10). Allein schon deshalb kann der

anlässlich der Gründung der Beklagten geschlossene mündliche Vertrag keine rechtliche Grundlage für den eingeklagten Anspruch bieten. Damit kann die im angefochtenen Urteil verneinte Frage, ob die Klägerin den ihr obliegenden Beweis für eine mündlich vereinbarte Verpflichtung der Beklagten zur maximalen Aufstockung ihrer Pensionskasse erbracht habe, an sich offenbleiben. Auf diesen Vertrag kann sich die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs ohnehin nicht stützen. Dennoch sei nachfolgend auf diese Frage und die diesbezüglichen Rügen der Klägerin eingegangen.

E. 3.3

Die Klägerin ist der Ansicht, die Vorinstanz habe zu hohe Anforderungen an den Beweis der mündlichen Vereinbarung gestellt. So habe die Vorinstanz Bedenken hinsichtlich der betragsmässigen Bestimmung der Einkaufssumme geäussert, die für das Zustandekommen der Vereinbarung unerheblich seien, und die Tatsache zu wenig gewichtet, dass die Klägerin und ihr Ehemann die Gasthofliegenschaft weit unter Wert auf die Beklagte übertragen hätten. Sodann habe sie die erhobenen Beweise bloss einzeln, nicht aber in ihrer Gesamtheit gewürdigt und es versäumt, die von der Klägerin präsentierten Beweise mit den (inexistenten) Beweisen der Beklagten ins Verhältnis zu setzen (Urk. 164 Rz 14 und Rz 56 ff.). Bei richtiger Beweiswürdigung müsse eine mündliche Vereinbarung be-

- 27 - treffend maximale Aufstockung der Pensionskasse als bewiesen betrachtet werden.

E. 3.3.1

Gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB trägt die Klägerin die Beweislast für das Zustandekommen der behaupteten mündlichen Vereinbarung, aus der sie Rechte ableitet. Die vorliegend anwendbaren Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO; vgl. vorne, E. III/5) sehen keine Reduktion des Beweismasses vor. Auch sonst besteht keine abweichende gesetzliche Vorschrift und liegt keiner der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Ausnahmefälle vor, in denen das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreicht (vgl. dazu BGE 128 III 271 E. 2.b.aa S. 275 f.; 140 III 610 E. 4.1 S. 612 m.w.Hinw.). Entgegen der Ansicht der Klägerin (Urk. 164 Rz 50 f.), der sich die Beklagte anzuschliessen scheint (Urk. 189 Rz 41), liegt insbesondere keine sog. "Beweisnot" vor, welche eine Beweiserleichterung auf das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte. Eine solche setzt qualifizierte Beweisschwierigkeiten in dem Sinne voraus, dass ein strikter Beweis nicht nur im konkreten Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach und damit typischerweise nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können (wie dies beispielsweise für den Beweis des natürlichen oder hypothetischen Kausalzusammenhangs oder des Eintritts des Versicherungsfalls "Diebstahl" zutrifft; vgl. BGE 128 III 271 E. 2.b.aa S. 275 f. [mit weiteren Beispielen]; 130 III 321 E. 3.2 S. 325; 132 III 715 E. 3.2 S. 720). Der Reduktion des Beweismasses auf überwiegende Wahrscheinlichkeit liegt der Gedanke zugrunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern soll, die für bestimmte Sachverhalte charakteristisch, gleichsam notorisch sind (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 142 m.w.Hinw.). Hingegen liegt eine Beweisnot nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne Weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Bloss (einfache) Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324 m.w.Hinw.);

- 28 - BGer 4A_293/2011 vom 23. August 2011, E. 2.1.1). Genau um letzteres geht es vorliegend aber. So erscheint der Beweis für das Zustandekommen einer mündlichen Abrede bestimmten Inhalts keineswegs aufgrund der Natur der Sache ausgeschlossen oder unzumutbar. Es handelt sich mithin nicht um einen Sachverhalt, bei dem die Rechtsdurchsetzung typischerweise an Beweisschwierigkeiten scheitert. Vielmehr lässt sich eine mündliche Abrede – zumal, wenn (wie hier) mehrere Personen anwesend waren – durchaus direkt beweisen, etwa mit beweiskräftigen Beweis- oder Zeugenaussagen (gerade auch der Anwesenden, die in casu im Übrigen keineswegs mit den Vertragsparteien [Klägerin/Beklagte] identisch sind [vgl. Urk. 164 Rz 50]), Tonaufnahmen oder Gesprächsnotizen. Fehlen solche an sich möglichen direkten Beweismittel oder führt deren Würdigung nicht zur (vollen) richterlichen Überzeugung, liegt darin keine Beweisnot, sondern die Folge einfacher Beweisschwierigkeiten. Für die behauptete mündliche (Aufstockungs-) Vereinbarung ist demnach das bundesrechtliche Regelbeweismass des strikten Beweises massgebend (Art. 157 ZPO); umso mehr, als die Beweiserleichterung in Form der Herabsetzung des Beweismasses ein richterrechtlich geschaffenes Institut darstellt, das zurückhaltend anzuwenden ist (BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 12 m.Hinw. auf BK-Walter, Art. 8 ZGB N 142). Nach dem Regelbeweismass gilt ein Beweis ("Vollbeweis") als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Erforderlich ist die volle Überzeugung, dass sich die zum Beweis verstellte Tatsache verwirklicht hat. Deren Verwirklichung braucht allerdings nicht mit Sicherheit festzustehen; absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht resp. unerheblich erscheinen (BGE 128 III 271 E. 2.b.aa S. 275; 130 III 321 E. 3.2 S. 324; 140 III 610 E. 4.1 S. 612; einlässlich zum Ganzen auch Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 52 ff., insbes. N 60 ff., und BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 7 ff. [wonach beim strikten Beweis als Orientierungsgrösse eine numerische Wahrscheinlichkeit von 90% herangezogen werden könne]; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 134 ff.; BK ZPO II-Brönnimann, Art. 157 N 28 und N 40 ff.).

- 29 -

E. 3.3.2

Die Vorinstanz hat die im Recht liegenden Beweismittel einlässlich, sorgfältig und im Ergebnis zutreffend gewürdigt (Urk. 165 S. 30 ff. E. VIII/4). Darauf kann vorweg verwiesen werden. Beweiskräftige Urkunden (wie z.B. Gesprächsnotizen von Beteiligten oder Eintragungen in den Geschäftsunterlagen der Beklagten) liegen keine vor; soweit ersichtlich, wird die behauptete mündliche Vereinbarung in der Korrespondenz und den übrigen Akten der Parteien vor dem Jahr 2010 auch nirgends erwähnt. Die erhobenen Personalbeweise (Beweisaussage der Klägerin, Zeugenaussagen von J._____, C._____, F._____ und K._____) ergeben ebenfalls kein schlüssiges, sondern ein widersprüchliches Bild und vermögen jedenfalls keine volle Überzeugung im eben dargelegten Sinne zu begründen. Zwar lieferte das Beweisverfahren verschiedene Indizien, die durchaus auf eine entsprechende Abrede schliessen lassen könnten. So mag aufgrund der Aussagen der Klägerin (Urk. 113 S. 3 ff.), ihres Ehemanns (Urk. 113 S. 37 ff.) und C.____s (Urk. 113 S. 72 ff.), welche mit Bezug auf die Vereinbarung als solche übereinstimmen, hinsichtlich ihres konkreten Inhalts allerdings eher vage ausfielen, durchaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass die Parteien die behauptete Vereinbarung

tatsächlich getroffen haben. Geht man im Sinne der – bestrittenen – klägerischen Sachdarstellung überdies davon aus, dass die Gasthofliegenschaft weit unter Wert übertragen und der Mehrwert (unter anderem) durch die Aufstockung der Pensionskasse ausgeglichen wurde, erhöht sich diese Wahrscheinlichkeit noch (vgl. aber auch hinten, E. IV/3.3.5 f.). Die Gesamtheit der Indizien vermag sich aber klarerweise nicht zur vollen richterlichen Überzeugung im Sinne der hohen, für das Regelbeweismass notwendigen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu verdichten. Vielmehr bleiben erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Sachdarstellung – erst recht, wenn man den Aussagen der Mitglieder der Familie A._____/C._____/F._____ diejenigen von J._____ und K._____ gegenüberstellt, wonach anlässlich des fraglichen Gesprächs die Aufstockung der Pensionskasse kein Thema gewesen sei (Urk. 114 S. 4 ff., insbes. S. 6) bzw. keine Kenntnis einer entsprechenden Abrede bestanden habe (Urk. 114 S. 44 ff.). Wenngleich die Überzeugungskraft der abgenommenen Personalbeweise durchaus unterschiedlich bewertet werden kann, erscheint aufgrund ihres materiellen Gehalts oder der

- 30 - persönlichen Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen keiner von ihnen von vornherein als beweisuntauglich oder nicht beweisrelevant, sodass er bei der Beweiswürdigung ausser Acht gelassen werden könnte. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass die Klägerin und ihr Ehemann – dieser auch mit Blick auf den von ihm geführten Parallelprozess betreffend seinen eigenen Arbeitsvertrag – eine besondere Nähe zum Beweisthema haben, indem sie direkt vom Ausgang des Rechtsstreits profitieren oder zumindest indirekt daran interessiert sind. Letzteres gilt auch für ihren Sohn C._____, der den ganzen Übergangsvorgang plante und leitete. Unter diesem Gesichtspunkt kann deren für die Beweisführung zentralen Aussagen, ungeachtet des angeblich ebenfalls bestehenden eigenen Interesses der Zeugen J._____ und K._____ am Prozessausgang (vgl. Urk. 139 Rz 32 ff.), kein erhöhtes Gewicht beigemessen werden. Zudem haben alle befragten Personen jeweils diejenige Version geschildert, die im Einklang mit ihrem eigenen Interesse steht. Unabhängig davon, wie hoch die Überzeugungskraft der Aussagen der befragten Personen im Vergleich zu denjenigen der anderen im Einzelnen zu werten ist, bleiben bei objektiver Würdigung der abgenommenen Beweise gesamthaft gesehen allemal nicht nur unbedeutende, sondern ernsthafte, ins Gewicht fallende Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Behauptung. Das Beweisergebnis lässt bei weitem nicht als "annähernd sicher" erscheinen (vgl. Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 63), dass sich die Parteien tatsächlich auf eine Aufstockung der Pensionskasse der Klägerin geeinigt haben. Diese behauptete mündliche Vereinbarung blieb somit unbewiesen. Aufgrund der erstellten Sachumstände lässt sich im Übrigen auch kein dahingehender normativer Konsens ergründen. Entsprechend der gesetzlichen Beweislastverteilung ist deshalb davon auszugehen, dass keine solche Abrede getroffen wurde.

E. 3.3.3

An dieser Beweiswürdigung ändert auch die Kritik der Klägerin nichts. Soweit deren Begründung, weshalb die mündliche Vereinbarung bewiesen sei, auf einem falschen Beweismass beruht, geht sie schon im Kern an der Sache vorbei. Denn Ausführungen, mit denen dargelegt wird, dass und weshalb aufgrund des Beweisergebnisses im Sinne des reduzierten Beweismasses mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, die Parteien hätten mündlich die maximale Aufstockung der Pensionskasse vereinbart, taugen nicht zum vorlie-

- 31 - gend erforderlichen Nachweis, dass und weshalb die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, der strikte Beweis für eine solche Abrede sei nicht erbracht, weil deren Zustandekommen aufgrund der aktenkundigen Beweise nicht mit der notwendigen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit feststehe (vgl. vorne, E. IV/3.3.1). Insoweit scheidet die Klägerin mit ihrer Kritik schon deswegen, weil sie der eigenen Betrachtung ein zu hohes, nicht massgebliches Mass an zulässigen Zweifeln zugrundelegt (vgl. Urk. 164 Rz 53).

E. 3.3.4

Die Klägerin unterstellt der Vorinstanz (mit der "Rüge 1"; Urk. 164 Rz 57 ff.) sodann zu Unrecht, "einzig aufgrund des Fehlens von betragsmässigen Angaben zur Pensionskasseneinzahlung und zur Aufteilung zwischen Bonus und Pensionskasse" darauf geschlossen zu haben, eine Aufstockung der Pensionskasse sei "nie vereinbart worden" (Urk. 164 Rz 57). Zunächst bezieht sich die beanstandete vorinstanzliche Beweiswürdigung nur auf den Inhalt der mündlichen Vereinbarung aus dem Jahr 2000, nicht auch auf die Zeit danach. Die Vorinstanz ging mithin nicht davon aus, eine entsprechende Abrede sei nie getroffen worden. Weiter geht aus den Erwägungen hervor, dass die Vorinstanz den Beweis einer mündlichen Vereinbarung keineswegs allein wegen des Fehlens einer betragsmässigen Konkretisierung der behaupteten Vorsorgeansprüche für gescheitert hielt. Sie brachte ebenso in Anschlag, dass keine der beteiligten Personen ein genaues Datum oder einen konkreten Zeitraum für das massgebliche Treffen genannt habe (Urk. 165 S. 32 E. VIII/4.5). Alles in allem erachtete die Vorinstanz die Aussagen der drei Mitglieder der Familie A._____/C._____/F._____ zum Beweisthema insgesamt als zu vage und unbestimmt, um damit den tatsächlichen Willen der Parteien beim Abschluss des mündlichen Vertrags erstellen und gestützt darauf den strikten Beweis für die entscheidrelevante Tatsache erbringen zu können, dass eine höchstmögliche Aufstockung der Pensionkasse der Klägerin, d.h. der maximale Einkauf, vereinbart worden sei (vgl. Urk. 165 S. 34 ff. E. VIII/4.7-4.9, insbes. S. 36: "... lässt sich anhand solch unbestimmter Aussagen [zu den zwei Pfeilern Bonus und aufgestockte Pensionskasse] aber nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eruieren, wovon die Parteien im Jahr 2000 effektiv ausgegangen sind" [Einschub und Hervorhebung hinzugefügt]). Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden. Ist aber nicht erstellt, worauf der konkrete Vertragswille

- 32 - der Parteien überhaupt gerichtet war (und ist dieser somit unbewiesen), spielt es auch keine Rolle, was unter "voller" bzw. "voll ausgestatteter" Pensionskasse oder "Aufstockung" derselben zu verstehen ist und ob eine Bezifferung des Einkaufsbetrags überhaupt möglich und für die strittige Abrede notwendig war (vgl. Urk. 164 Rz 58 ff.). Im Übrigen läge entgegen den Ausführungen der Klägerin nicht ohne Weiteres auf der Hand, was damit genau gemeint gewesen wäre, d.h. welchen konkreten Inhalt eine derartigen Vereinbarung gehabt hätte. Schliesslich unterschlägt die Klägerin bei ihrer eigenen Beweiswürdigung, dass die Vorinstanz bei ihrer Betrachtung sowohl die Aussagen der Zeugen J._____ und K._____, von denen ersterer eine entsprechende Vereinbarung klar in Abrede stellte und letzterer angab, keine Kenntnis von einer solchen gehabt zu haben, als auch die Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Klägerin, ihres Ehemanns und C.____s ausdrücklich komplett ausklammerte (vgl. Urk. 165 S. 34 E. VIII/4.6 und S. 36 E. VIII/4.9). Berücksichtigt man im Rahmen einer Gesamtwürdigung sämtlicher Beweise auch diese Aspekte mit, welche die Wahrscheinlichkeit weiter relativieren, bleiben – und das ist im Ergebnis letztlich entscheidend – erst recht erhebliche Zweifel,

die den Beweis (im Sinne des massgeblichen Regelbeweismasses) als gescheitert erscheinen lassen (vgl. vorne, E. IV/3.3.1-3.3.2).

E. 3.3.5

Diese Zweifel beseitigt auch der Einwand nicht, die Vorinstanz habe der Übertragung der Liegenschaft weit unter Wert zu Unrecht einen bloss beschränkten Beweiswert zugemessen und dieses Argument "kurzerhand damit ab[getan], dass Menschen hin und wieder auch unvernünftige Entscheidungen treffen". Die vorinstanzliche Würdigung – so die Klägerin – widerspreche den Denk- und Naturgesetzen sowie den allgemein anerkannten Erfahrungssätzen und der Lebenserfahrung. Menschen würden nämlich "nicht einfach mal so rund eine Million verschenken", umso weniger, je schlechter sich ihre finanzielle Situation und ihre bestehende Altersvorsorge präsentierten (Urk. 164 Rz 66 ff.; "Rüge 2"). Dazu ist vorweg festzuhalten, dass die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht keineswegs feststellte, die Liegenschaft sei unter Wert übertragen worden. Aus

- 33 - ihren Erwägungen geht hervor, dass sie eine Übertragung unter Wert unabhängig von der "ausufernde[n] Diskussion rund um den mutmasslichen Wert der Gasthof- liegenschaft" und davon, dass letzterer umstritten blieb (vgl. Urk. 165 S. 23 E. VII/3.1 und S. 30 E. VIII/4.2), lediglich gedanklich als wahr unterstellte. Diesen bloss hypothetisch angenommenen Umstand tat die Vorinstanz zudem nicht einfach mit dem Hinweis auf die Möglichkeit "objektiv unvernünftige[r] Entscheidungen" ab. Sie räumte gegenteils ein, dass eine Übertragung unter Wert durchaus ein Indiz für die behauptete Vereinbarung darstellen würde, mass diesem Indiz aber zu Recht nur einen beschränkten und weit weniger hohen Beweiswert zu als die Klägerin, welcher das Ergebnis der Beweiswürdigung nicht zu ändern vermöchte. Zur Begründung dieser Wertung erwog sie neben der Möglichkeit unvernünftiger Entscheidungen auch, dass die Beklagte als Gegenleistung (neben dem Kaufpreis) anerkanntermassen weitergehende Abreden mit der Klägerin und ihrem Ehemann getroffen habe, namentlich betreffend Weiterbeschäftigung gegen Lohn und betreffend Bewohnen der Wirtewohnung gegen entsprechenden Lohnabzug (Urk. 165 S. 30 f. E. VIII/4.2). Unter Mitberücksichtigung der damaligen Situation – die Klägerin und ihr Ehemann befanden sich in existenziellen finanziellen Schwierigkeiten und dürften froh gewesen sein, dass überhaupt eine Lösung gefunden werden konnte, die eine Zwangsverwertung der Liegenschaft verhinderte sowie ihre Weiterbeschäftigung und damit ihren künftigen Lebensunterhalt garantierte – kann darin durchaus eine "nicht unbeachtliche Gegenleistung der Beklagten" (Urk. 165 S. 30 E. VIII/4.2) als Übernehmerin des Gasthofbetriebs erblickt werden. Für die Klägerin und ihren Ehemann dürfte es damals gleichsam um alles oder nichts gegangen sein. Vor diesem Hintergrund liegt der Gedanke keineswegs fern, dass ihre angespannte finanzielle Situation sie auch zu besonderen Zugeständnissen bewegt haben könnte. Und selbst wenn man dies mit der Klägerin verneinen wollte, läge in der Übertragung der Liegenschaft unter Wert, sollte eine solche überhaupt vorgelegen haben (vgl. dazu auch Urk. 191/17 S. 23 ff. E. VIII und nachstehend, E. IV/3.3.6), jedenfalls kein so gewichtiges Indiz für das Zustandekommen der mündlichen Vereinbarung, dass damit die Zweifel, die aufgrund der übrigen, widersprüchlichen Beweislage bleiben, derart theoretisch und unbedeutend würden, dass der Beweis (im

- 34 - Sinne des Regelbeweismasses) als erbracht zu gelten hätte. Allein darauf kommt es letztlich aber an. Die Berufung gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung dringt somit auch in diesem Punkt nicht durch.

E. 3.3.6

Unbehelflich ist auch die weitere Rüge, die Vorinstanz habe keine Gesamtwürdigung vorgenommen, sondern "die Tatsache", dass das Wirte-Ehe- paar seine Liegenschaft mit einem Wert von Fr. 3.12 Mio. zum Preis von lediglich Fr. 1.517 Mio. auf die Beklagte übertragen habe, "für sich allein genommen" statt im Kontext mit den übereinstimmenden Personalbeweisen gewürdigt (Urk. 164 Rz 71 ff.; "Rüge 3"). Zum einen sei wiederholt, dass zur Frage der Übertragung der Liegenschaft unter Wert gerade keine Tatsachenfeststellung getroffen wurde (vgl. vorstehende E. IV/3.3.5). Dieser Umstand konnte deshalb gar nicht als fest- stehende Tatsache in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden. Das Argument, wonach vernünftigerweise "[n]iemand ... eine Million einfach so" verschenke (Urk. 164 Rz 74), greift deshalb ins Leere. Soweit die Vorinstanz den Aspekt einer Übertragung unter Wert dennoch im Sinne einer Hypothese als Indiz für die be- hauptete Vereinbarung in Anschlag brachte, konnte sie deren Beweiswert nur "für sich allein genommen" erörtern und dessen Einfluss auf die Gesamtwürdigung le- diglich abstrakt bestimmen. Eine eigentliche Mitberücksichtigung im Rahmen der Gesamtwürdigung sämtlicher erhobener Beweise nach Art. 157 ZPO war demge- genüber nicht zulässig, da gar nicht feststand, ob die Liegenschaft unter ihrem Wert übertragen wurde. Dass die Vorinstanz zum Wert der Liegenschaft hätte Beweis abnehmen müssen, wird in der Berufung nicht geltend gemacht. Die Fra- ge kann deshalb offenbleiben (vgl. vorne, E. III/3). Immerhin sei in diesem Zu- sammenhang angefügt, dass das Bezirksgericht Meilen im Verfahren Nr. FV160016-G zwischen C._____ und K._____ ein gerichtliches Gutachten zum Wert der Liegenschaft eingeholt und in seinem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 28. Januar 2019 gestützt auf dieses Gutachten festgestellt hat, dass die Klä- gerin und ihr Ehemann bei der Übertragung der Liegenschaft auf die Beklagte kein Geld verschenkt hätten, das ihnen gehört oder auf welches sie auch nur einen Anspruch gehabt hätten (Urk. 191/17 S. 24 E. VIII/3). Diese gerichtliche Feststellung stellt ein im Berufungsverfahren zulässiges Novum dar (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. III/6). Sie wurde zwar in einem anderen Prozess zwi-
- 35 - schen anderen Parteien getroffen und ist für das vorliegende Verfahren nicht bin- dend. Sie kann im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime (vgl. vorne, E. III/5) aber mitberücksichtigt werden und ist durchaus geeignet, das Argument einer Übertragung unter Wert und seinen (ohnehin nur beschränkten) Beweiswert zusätzlich zu relativieren resp. in Frage zu stellen. Ebenso wenig legt die Klägerin mit Hinweisen auf bestimmte Aktenstellen dar, im Kontext mit welchen konkreten "übereinstimmenden und auf die Übertra- gung der Liegenschaft Bezug nehmenden Partei- und Zeugenaussagen" das zur Diskussion stehende Indiz hätte gewürdigt werden müssen (vgl. Urk. 164 Rz 72), zumal "die mündliche Abrede im Jahr 2000" von den Beteiligten keineswegs "übereinstimmend bezeugt" (vgl. Urk. 164 Rz 73), sondern mit Bezug auf die Auf- stockung der Pensionskasse von den Zeugen J._____ und K._____ gerade be- stritten wurde (vgl. Urk. 114 S. 6 und S. 44 f.). Weshalb eine Aufstockung der Pensionskasse "wirtschaftlich die einzige denkbare Möglichkeit" darstellen sollte (vgl. Urk. 164 Rz 73), ist weder hinreichend dargetan noch ersichtlich. Und selbst wenn dies zutreffen sollte, bleibt es dabei, dass der (strikte) Beweis, dass eine solche auch tatsächlich vereinbart wurde, gescheitert ist.

E. 3.3.7

Schliesslich wirft die Klägerin der Vorinstanz vor, die vorhandenen, von ihr offerierten Beweismittel "nicht mit den (inexistenten) Beweismitteln der Beklagten ins Verhältnis gesetzt" zu haben. So habe die Klägerin für den Beweis der mündlichen Abrede diverse

Indizien dargelegt – "allen voran die Übertragung der Liegenschaft unter Wert und die Tatsache, dass die mündliche Abrede durch die im Jahr 2010 abgeschlossenen schriftlichen Arbeitsverträge bestätigt" worden sei. Die klägerischerseits offerierten Befragungen der Klägerin, ihres Ehemanns und ihres Sohnes hätten ein stimmiges Bild und übereinstimmende Aussagen zur fraglichen Abrede ergeben. Demgegenüber hätten die von der Beklagten angeführten Zeugen J._____ und K._____, welche überdies ein urkundlich ausgewiesenes persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hätten, entweder gar nichts beitragen können oder sich als hochgradig unglaubwürdig erwiesen, und ihre Aussagen seien angesichts des fehlenden Detaillierungsgrads und der Relativierungen unbrauchbar. Anderweitige (Gegen-)Beweismittel, die das Zustande-

- 36 - kommen der mündlichen Abrede im Jahr 2000 in Zweifel ziehen könnten, habe die Beklagte nicht beizubringen vermocht. Setze man die einzelnen Beweise zueinander ins Verhältnis und nehme man eine Gesamtwürdigung vor, müsse man klarerweise zur Überzeugung gelangen, dass tatsächlich eine Aufstockung der Pensionskasse mündlich vereinbart worden sei. Allfällig verbleibende Unsicherheiten und Zweifel seien in der Gesamtwürdigung derart unbedeutend, dass sie kein anderes Beweisergebnis zuließen (Urk. 164 Rz 75 ff.; "Rüge 4"). Auch mit dieser Rüge lässt sich die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht umstossen. Soweit sich die Klägerin prioritär auf das Indiz der Übertragung der Liegenschaft unter Wert stützt, ist unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen zu wiederholen, dass gar nicht feststeht, sondern gegenteils gewichtige Zweifel bestehen, ob die Übertragung der Liegenschaft überhaupt unter ihrem Wert erfolgte. Sodann ist an das Wesen der Beweislast zu erinnern. Danach obliegt es der Klägerin als beweisbelasteter Partei, den vollen Beweis (Hauptbeweis) für Inhalt und Tragweite der von ihr behaupteten mündlichen Aufstockungsvereinbarung zu erbringen. Misslingt ihr dies, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, indem davon auszugehen ist, dass sich die beweisbedürftige Tatsache (Abschluss einer Aufstockungsvereinbarung) nicht verwirklicht hat. Die nicht beweisbelastete Beklagte muss diesbezüglich nichts beweisen (worauf sie in der Berufungsantwort zutreffend hinweist; Urk. 189 Rz 39 a.E.). Als Gegenpartei steht es ihr aber frei, den Gegenbeweis zu führen. Dieser wird jedoch nur relevant, wenn der Hauptbeweis angetreten wird und nicht scheitert. Der Gegenbeweis ist schon geglückt, wenn er das Ergebnis des Hauptbeweises so erschüttert, dass aufgrund der verbleibenden resp. durch ihn erweckten Zweifel zuungunsten der beweisbelasteten Partei zu entscheiden ist; das Gericht muss nicht von der Wahrheit der Gegendarstellung überzeugt sein (BSK ZPO I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 36, u.a. m.Hinw. auf BGE 133 III 81 E. 4.2.2 S. 88 f. und BGE 130 III 321 E. 3.4 S. 326; s.a. BK-Walter, Art. 8 ZGB N 65 ff., N 120 und N 165 f.). Der Beweis ist mithin gescheitert, wenn die Wahrheit der klägerischen Sachdarstellung bereits aufgrund der Hauptbeweismittel nicht oder aufgrund der Gegenbeweismittel nicht mehr mit der notwendigen Beweisintensität, d.h. (hier) mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht. Je unklarer sich das Bild präsentiert, das auf-

- 37 - grund der Hauptbeweismittel entsteht, desto schwächere Gegenbeweismittel reichen zur Erschütterung des Beweises aus. Im vorliegenden Fall wurde die Sachdarstellung der Klägerin durch die Aussagen der drei Mitglieder der Familie A._____/C._____/F._____ zwar in den Grundzügen gestützt. Nachdem deren Aussagen aber recht vage blieben und ebenfalls keinen hohen Detaillierungsgrad aufwiesen, und weil deren Nähe zum Beweisthema gewisse Zweifel an deren Glaubwürdigkeit weckt, ist mehr als fraglich, ob

mit diesen Aussagen der strikte Beweis für das Zustandekommen der behaupteten Vereinbarung erbracht wurde. Der Hauptbeweis erscheint aber jedenfalls dann als erschüttert, wenn man die zum Gegenbeweis zugelassenen Personnbeweise (Zeugenbefragungen von J. _____ und K. _____; vgl. Urk. 72 S. 2) abwägend in die Beweiswürdigung miteinbezieht (vgl. insbes. vorne, E. IV/3.3.2). Entgegen den Ausführungen der Klägerin vermindert eine Abwägung der Haupt- und der – keineswegs inexistenten, sondern durchaus vorhandenen – Gegenbeweismittel die Zweifel an der Wahrheit der klägerischen Behauptung somit nicht; sie werden vielmehr in dem Sinne verstärkt, dass sie sich zu erheblichen und unüberwindbaren Zweifeln verdichten, die den Beweis endgültig scheitern lassen. Die gegenteilige Argumentation der Klägerin verfährt somit nicht. Auch diesbezüglich ist keine unrichtige Feststellung des Sachverhalts ersichtlich.

E. 3.4

Zusammenfassend kam die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht zum Schluss, bei der Gründung der Beklagten im Jahr 2000 sei keine rechtswirksame mündliche Vereinbarung betreffend die maximale Aufstockung der Pensionskasse der Klägerin zustande gekommen. Einerseits vermochte die für eine derartige Vereinbarung beweisbelastete Klägerin den erforderlichen Vollbeweis für die behauptete Vereinbarung nicht zu erbringen. Andererseits wäre eine entsprechende Abrede selbst dann, wenn sie bewiesen wäre, wegen Missachtung der aktienrechtlichen Bestimmungen über die Gründervorteile nichtig. Insoweit ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden und die Berufung unbegründet. Entsprechend kann im Folgenden, abweichend von der klägerischen Sachdarstellung, nicht davon ausgegangen werden, der schriftliche Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2010 (Urk. 5/9) habe lediglich die bereits im Jahr 2000 geschlossene Verein-

- 38 - barung "formalisiert" (vgl. Urk. 164 Rz 83, Rz 99 [und Rz 20]). Vielmehr ist, ausgehend von den hiergegen erhobenen Rügen (vgl. vorne, E. III/3), zu prüfen, ob die Vorinstanz dessen (genuines) rechtsgültiges Zustandekommen mit Recht verneinte. 4. Schriftlicher Arbeitsvertrag

E. 4

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Hat die Phase der Urteilsberatung begonnen, was den Parteien grundsätzlich anzuzeigen ist, sind sowohl echte als auch unechte Noven generell ausgeschlossen (BGE 142 III 413 E. 2.2.5 S. 418; 143 III 42 E. 5.1 S. 43 f.). Die gesetzliche Einschränkung des Novenrechts (als Möglichkeit für die Parteien, Noven vorzubringen) gilt auch im Anwendungsbereich der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 625 ff.; 142 III 413 E. 2.2.2 S. 415; BGer 4D_8/2015 vom 21. April 2015, E. 2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit unterliegt (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO und nachstehend, E. III/5). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor

Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

- 12 - Neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) stellen keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können in der Berufung uneingeschränkt vorgetragen werden (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 33; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 1 m.w.Hinw.). Sie dürfen sich allerdings nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen.

E. 4.1

Wie schon erwähnt, gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass der von C._____ in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident der Beklagten unterzeichnete schriftliche Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2010 wegen des für die Klägerin erkennbaren Interessenkonflikts und der deshalb fehlenden Vertretungsmacht C._____s ungültig sei. Er gebe daher ebenfalls keine rechtliche Grundlage für den eingeklagten Anspruch ab (Urk. 165 S. 37 ff. E. IX). Die Klägerin wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang berufsweise vor, die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Vertretungsmacht bei Insichgeschäften und Interessenkonflikten zu extensiv angewandt zu haben. Mit Bezug auf die behauptete Treuhandabrede sei überdies ihr Recht auf Beweis verletzt worden. Die Vorinstanz habe weiter zu Unrecht angenommen, der vermeintliche Interessenkonflikt von C._____ sei für die Klägerin und ihren Ehemann erkennbar und das Wirte-Ehepaar folglich bösgläubig gewesen. Sodann habe sie aufgrund falscher bzw. überspitzt formalistischer Anforderungen eine ausdrückliche Ermächtigung C._____s durch die Gesellschaft zu Unrecht verneint. Und schliesslich habe die Vorinstanz ihrer Beurteilung zur stillschweigenden Zustimmung der Beklagten zum Arbeitsvertrag einerseits falsche rechtliche Annahmen zugrunde gelegt und es andererseits versäumt, die aktenkundigen Beweise korrekt zu würdigen (Urk. 164 Rz 15 und Rz 122 ff.). Die Beklagte hält die klägerischen Einwände für unbegründet (Urk. 189 Rz 70 ff.). Soweit notwendig, ist im Folgenden (E. IV/4.2-4.6) näher auf diese einzugehen.

E. 4.2

Die Klägerin pflichtet den rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Vertretungsmacht bei Insichgeschäften und Interessenkonflikten über weite Stre-

- 39 - cken bei. Indem die Vorinstanz die im Entscheid BGE 126 III 361 erörterten Grundsätze auch auf den vorliegenden Fall übertragen habe, habe sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung aber zu extensiv angewandt (Urk. 164 Rz 15 und Rz 122 ff.; "Rüge 5").

E. 4.2.1

Konkret – so die Klägerin – interpretiere die Vorinstanz diesen Bundesgerichtsentscheid offenbar dahingehend, dass auch in Konstellationen, in denen kein Insichgeschäft vorliege, immer dann von einer stillschweigenden Beschränkung der Vertretungsmacht auszugehen sei, wenn bei Vertragsschluss die blossе Gefahr einer Benachteiligung der Gesellschaftsinteressen drohe. Damit stelle sich die Vorinstanz im Ergebnis auf den Standpunkt, dass sämtliche Verträge, bei denen das handelnde Organ sich potentiell in einem Interessenkonflikt befinden könnte, ungültig seien. Ein solches Verständnis beraube die Vermutung, wonach Rechtsgeschäfte, die keine Insichgeschäfte seien, grundsätzlich von der Vertretungsmacht des Handelnden gedeckt seien, ihres Sinns. Dem Entscheid BGE

126 III 361 habe ein sog. Eigengeschäft (materielles Selbstkontrahieren) zu- grunde gelegen. Entsprechend würden die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze von der Lehre – wenn überhaupt – auch höchstens auf Eigengeschäf- te ausgeweitet. Die von der Vorinstanz vertretene Auffassung hätte nach klägeri- scher Ansicht letztlich zur Folge, dass sämtliche Verträge, die ein Mitglied des Verwaltungsrats mit Personen abschliesse, die zu ihm in einem Näheverhältnis stünden (Verwandte, enge Freunde, langjährige Geschäftspartner), wegen der durch dieses Näheverhältnis begründeten abstrakten Gefahr eines Interessenkon- flikts ungeachtet ihres Inhalts ungültig wären. Derart enge Schranken der Vertre- tungsmacht der Gesellschaftsorgane seien offensichtlich nicht mit den Maximen der Rechts- und Verkehrssicherheit in Einklang zu bringen, da sie den Organen eine sachgerechte Unternehmensführung verunmöglichen würden. Vorliegend gehe es nicht um einen "Griff in die Gesellschaftskasse", den die bundesgerichtli- che Rechtsprechung im Auge habe, sondern um die Verpflichtung der Arbeitgebe- rin, die Pensionskasse ihrer wichtigsten Mitarbeitenden als Gegenleistung für die Einbringung der Liegenschaft in die Aktiengesellschaft aufzustocken. Darin sei kein Geschäft zu erblicken, das sich "als interessen- bzw. pflichtwidriges Vertre- terhandeln" im Sinne des genannten Bundesgerichtsentscheids erweise. Entspre-

- 40 - chend müsse die Vermutung gelten, dass in Bezug auf den strittigen Arbeitsver- trag – im Unterschied zu den klassischen Insichgeschäften – das handelnde Or- gan die Gesellschaft gültig verpflichten könne. Da C._____ im Zeitpunkt des Ver- tragsschlusses einzelzeichnungsberechtigt gewesen sei, habe er die Beklagte mit dem Vertrag rechtsgültig verpflichtet.

E. 4.2.2

Wie die Klägerin zutreffend ausführt, lag dem Entscheid BGE 126 III 361 ein Eigengeschäft des handelnden Gesellschaftsorgans zugrunde. Das än- dert jedoch nichts daran, dass sich das Bundesgericht in diesem Urteil ganz all- gemein mit der Frage befasste, "wie es sich mit der Vertretungsmacht verhält, wenn zwar kein Selbstkontrahieren, aber ein Konflikt zwischen den Interessen der juristischen Person und jenen des handelnden Organs vorliegt" (BGE 126 III 361 E. 3.a S. 363). Die dabei entwickelten Grundsätze gelten mithin keineswegs nur für Eigengeschäfte, sondern für sämtliche Fälle, in denen ein Interessenkonflikt vorliegt. Das ergibt sich auch aus den Formulierungen in den bundesgerichtlichen Erwägungen, die durchgehend und ohne jedwelchen Anhaltspunkt für eine allfälli- ge Beschränkung auf spezifische Konstellationen (wie insbesondere Eigenge- schäfte) generell von "Interessenkonflikt" sprechen. Dabei setzt ein Konflikt zwi- schen den Interessen der juristischen Person und jenen des handelnden Organs keineswegs voraus, dass das Organ "aufgrund ... [seiner] Stellung die Interessen beider Vertragsparteien zu wahren hat", d.h. in einer beiderseitigen Pflichtstellung steht, wie die Klägerin offenbar glauben machen will (vgl. Urk. 164 Rz 130 m.Hinw. auf BGer 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012, E. 4.2.2). Die Pflicht des Vertreters zur Wahrung der beiderseitigen Interessen stellt nur einen typischen Anwendungsfall eines Interessenkonflikts dar. Daneben handelt es sich auch bei jedem anderen aus einem Interessengegensatz resultierenden Konflikt um einen Interessenkonflikt, wobei die gegensätzlichen Interessen sich aus vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtungen oder aus moralischen oder anderen persönli- chen Bindungen oder Zielen ergeben können. Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, es sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Vertre- tungsbefugnis nach dem mutmasslichen Willen der juristischen Person still- schweigend

jene Geschäfte ausschliesse, die sich als interessen- bzw. pflichtwidriges Vertreterhandeln erwiesen, und dass der Interessenkonflikt bewirke, dass

- 41 - für solche Geschäfte der rechtsgeschäftliche Wille nicht fehlerfrei zustande kommen und damit das Rechtsgeschäft für die vertretene juristische Person nicht rechtswirksam werden könne (BGE 126 III 361 E. 3.a S. 363 f.; ebenso z.B. BGer 2C_245/2018 vom 21. November 2018, E. 6.3). Es ist nicht einzusehen, weshalb sich diese Betrachtungsweise nur auf Eigengeschäfte (als besonderer Unterfall einer Interessenkollision) beziehen sollte. Sie gilt – einschliesslich des im Unterschied zum Selbstkontrahieren und zur Doppelvertretung statuierten Vorbehalts des Schutzes des guten Glaubens des Vertragspartners – für sämtliche Rechtsgeschäfte, die ein mit einem Interessenkonflikt belastetes Organ in Vertretung der Gesellschaft abschliesst, beispielsweise mit einer Person, die infolge Verwandtschaft in einem Näheverhältnis zum Organvertreter steht (ebenso Jung, *Insichgeschäfte im Gesellschaftsrecht oder vom gefahrlosen Umgang mit sich selbst*, in: Kunz et al. [Hrsg.], *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VI*, 2011, S. 276 f. und S. 294 f.; Roth Pellanda, *Organisation des Verwaltungsrates – Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Information und Verantwortlichkeit*, 2007, Rz 360; ZK-Bühler, Art. 717 OR N 136; ferner auch Böckli, *Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR*, GesKR 2012, S. 357, wonach seit dem Entscheid BGE 126 III 361 in der Schweiz anerkannt sei, dass der für die klassischen Insichgeschäfte entwickelte Lösungsansatz "Ungültigkeitsfolge mit zwei Ausnahmen" grosso modo auch auf andere Fälle eines fragwürdigen Vertreterhandelns im Interessenkonflikt anzuwenden sei, von denen das Eigengeschäft [nur] "[d]er hervorstechendste Fall" sei). Denn entgegen der Ansicht der Klägerin stellen auch Rechtsgeschäfte, die nicht den konfliktsbelasteten Organvertreter selbst, sondern eine ihm nahestehende Person bevorteilen, Fälle dar, die inhaltlich nichts anderes sind als ein mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu sanktionierender interessen- und pflichtwidriger "Griff in die Gesellschaftskasse" (vgl. Urk. 164 Rz 128 und Rz 134). Das Bundesgericht selbst geht ebenfalls davon aus, dass es die mit BGE 126 III 361 begründete Praxis unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter auch auf Fälle anwende, "wo nicht eigentliches Selbstkontrahieren, jedoch sonst ein Konflikt zwischen den Interessen der juristischen Person und den handelnden Organen vorliegt" (BGE 144 III 388 E. 5.1 S. 390; BGer 2C_245/2018 vom

- 42 - 21. November 2018, E. 6.3; 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014, E. 6.1 [Hervorhebung hinzugefügt]; s.a. BGer 4C.25/2005 vom 15. August 2005, E. 1.1 ["ein Konflikt"]; 4A_55/2017 vom 16. Juni 2017, E. 5.2.1 ["Lorsqu'il y a un conflit entre l'intérêt de la personne morale et celui de l'organe qui agit au nom de celle-ci"]). Für eine Beschränkung der erweiterten Anwendung auf Eigengeschäfte enthalten die höchstrichterlichen Formulierungen jedenfalls keine Anhaltspunkte. Sodann liegt angesichts der unbestrittenen aktenkundigen Umstände, die von Amtes wegen zu würdigen sind (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO und vorne, E. III/5), auf der Hand und lässt sich nicht ernsthaft in Abrede stellen, dass bei C._____ ein rechtlich relevanter Interessenkonflikt bestand. Denn als Gesellschaftsorgan hatte er bei Vertragsschluss einerseits die Interessen der Beklagten zu verfolgen (vgl. Art. 717 Abs. 1 OR und Art. 20 Ziff. 2 der Statuten der Beklagten [Urk. 33/9]); andererseits bestand aufgrund des unbestrittenen Näheverhältnisses, d.h. der sehr engen persönlichen und verwandtschaftlichen Beziehung zur Klägerin als Vertragspartnerin die augenscheinliche

Gefahr, dass er für diese (zu-)lasten der Beklagten) ein möglichst gutes Vertragsergebnis erwirken wollte, zumal er sich damals intensiv um die geschäftlichen und wirtschaftlichen Belange seiner Mutter kümmerte. Das Vorliegen eines rechtsrelevanten Interessenkonflikts als solcher (als den Gesellschaftszweck und damit einhergehend die Vertretungsmacht einschränkendes Merkmal) musste im Übrigen weder behauptet noch bewiesen werden (vgl. Urk. 164 Rz 94 und Rz 102). Es handelt sich hierbei um eine auf der Grundlage der konkreten Sachumstände vorzunehmende normative Wertung und mithin nicht um eine Tat-, sondern um eine Rechtsfrage (vgl. BGer 4C.77/2000 vom 3. Juli 2000, E. 2.b; 4A_15/2013 vom 11. Juli 2013, E. 7.3.2). Zudem hatte die Beklagte vor dem vorinstanzlichen Aktenschluss ausdrücklich auf den Interessenkonflikt und die fehlende Vertretungsmacht von C._____ hingewiesen (vgl. Urk. 84 Rz 1 ff. und Urk. 140 Rz 115; vorne, E. III/5 a.E.; s.a. Urk. 164 Rz 93). Ob sich der Interessenkonflikt im konkreten Fall zum Nachteil der Beklagten ausgewirkt hat oder nicht, ist im vorliegenden Kontext unerheblich (BGE 126 III 361 E. 3.a S. 364; BGer 2C_245/2018 vom 21. November 2018, E. 6.4; vgl. Urk. 164 Rz 135).

- 43 - Wenn sich die Vorinstanz bei dieser Sachlage auf die im zitierten Bundesgerichtsentscheid entwickelten Grundsätze zur Vertretungsmacht bei Interessenkonflikten stützte, hat sie die höchstrichterliche Praxis somit nicht zu extensiv, sondern korrekt angewandt. Entsprechend gilt im vorliegenden Fall auch die Vermutung, wonach das handelnde Organ mit Bezug auf den strittigen Arbeitsvertrag die Gesellschaft gültig verpflichten könne (vgl. Urk. 164 Rz 124 und Rz 136), nur im Rahmen des Gutgläubensschutzes des Vertragspartners, d.h. soweit die Klägerin den Interessenkonflikt auf Seiten ihres Sohnes nicht erkannte und bei gebotener Aufmerksamkeit auch nicht erkennen konnte (vgl. Art. 3 ZGB). Diesbezüglich liegt keine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO vor und ist die Berufung unbegründet.

E. 4.2.3

Fehl geht insbesondere auch der klägerische Einwand, wonach sich die Vorinstanz damit im Ergebnis auf den Standpunkt stelle, dass sämtliche Verträge, bei denen das handelnde Organ sich potentiell in einem Interessenkonflikt befinden könnte, ungültig seien (Urk. 164 Rz 123 f. und Rz 132). Ersichtlich knüpfen sowohl die Vorinstanz als auch das Bundesgericht die Beschränkung der Vertretungsmacht (unter dem Vorbehalt des Schutzes des guten Glaubens des Vertragspartners) nicht an das bloss potentielle, sondern an das effektive Vorliegen eines Interessenkonflikts an, welcher indessen irrelevant bleibt, wenn keine Gefahr einer pflichtwidrigen Schädigung der Gesellschaft bzw. einer Benachteiligung der Gesellschaftsinteressen besteht oder wenn der in einem Interessenkonflikt stehende Vertreter der Gesellschaft zugleich Alleinaktionär ist (BGE 144 III 388 E. 5.1 S. 390), was vorliegend nicht zutrifft (vgl. dazu auch hinten, E. IV/4.3.6). Nur wenn ein Interessenkonflikt effektiv vorliegt und die Gefahr eines solchen vom Vertragspartner erkannt wurde oder für diesen erkennbar war (und nicht schon, wenn ein Interessenkonflikt allenfalls vorliegen könnte), finden die Grundsätze des In-sich-Geschäfts analoge Anwendung. Insoweit geht die Kritik der Klägerin an der Sache vorbei.

E. 4.2.4

Gleiches gilt für das Argument, es gehe im vorliegenden Fall "nicht um einen Griff in die Gesellschaftskasse, sondern um die Verpflichtung der Arbeitgeberin, die Pensionskasse ihrer wichtigsten Mitarbeiter als Gegenleistung für die

- 44 - Einbringung der Liegenschaft in die Aktiengesellschaft aufzustocken" (Urk. 164 Rz 134; s.a. Rz 99, wonach "Zuschüsse zur Pensionskasse von langjährigen und wichtigen Arbeitnehmern ... in Arbeitsverträgen regelmässig vereinbart" würden). Damit unterschlägt die Klägerin, dass der schriftliche Vertrag nicht nur die Aufstockung der Pensionskasse, sondern weitere für sie überaus vorteilhafte und keineswegs marktübliche Rechte zum Inhalt hat (Bonus, Ferienregelung, Vorkaufsrecht; vgl. Urk. 5/9). In ihrer Gesamtheit – und einzig darauf kommt es im vorliegenden Zusammenhang an – sind der Vertrag und die darin vereinbarten Rechte der Klägerin durchaus geeignet, die Gesellschaftsinteressen zu gefährden resp. die Gefahr einer pflichtwidrigen Schädigung der Beklagten (und damit einen verpönten "Griff in die Gesellschaftskasse") zu begründen. Entsprechend ist im Abschluss dieses Vertrags für die Beklagte ein interessen- bzw. pflichtwidriges Vertreterhandeln zu erblicken, ohne dass diese Würdigung zur Folge hätte, "dass sämtliche so [sc. unter Verwandten] abgeschlossenen Verträge ungeachtet ihres Inhalts ungültig sind" (vgl. Urk. 164 Rz 131). Im Übrigen wird in der Lehre ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei personenbezogenen Aktiengesellschaften für die Organvertreter "[a]us aktienrechtlicher Sicht ... die Zone des Ermessens ... recht schmal" sei (Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 13 N 605). Schliesslich handelt es sich bei der Beklagten auch nicht um ein Familienunternehmen im eigentlichen Sinn, wurde die Aktienmehrheit doch – jedenfalls formell – zu keiner Zeit von den Mitgliedern der Familie A._____/C._____/F.____ gehalten (vgl. dazu auch hinten, E. IV/4.3.6).

E. 4.3

Weiter rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe in Verletzung ihres Rechts auf Beweis keinen Beweis über das von ihr behauptete Treuhandverhältnis abgenommen (Urk. 164 Rz 15 und Rz 138 ff.; "Rüge 6").

E. 4.3.1

Im Einzelnen macht sie geltend, dass nach zutreffender vorinstanzlicher Ansicht die Schutzbedürftigkeit der Beklagten zufolge Interessenidentität resp. Wegfalls des Interessengegensatzes zwischen den Parteien entfallen und die Beklagte durch die Vertragsunterzeichnung durch C.____ rechtsgültig verpflichtet worden wäre, wenn das von ihr behauptete Treuhandverhältnis zwischen C.____ einerseits und J.____ sowie K.____ andererseits nachgewiesen wor-

- 45 - den wäre (vgl. Urk. 165 S. 53 E. IX/3.4.1). Die Vorinstanz habe sich aber auf den Standpunkt gestellt, die Vorbringen der Klägerin zum Treuhandverhältnis seien zu rudimentär und uneinheitlich, als dass darüber Beweis abgenommen werden könnte. Ausserdem sei sie in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgegangen, dass der Klägerin der Beweis der behaupteten Treuhandabrede nicht gelungen sei. Dabei habe sie es zu Unrecht unterlassen, die anbotenen Beweise formell abzunehmen, insbesondere (auch) C.____ als Zeugen zu diesem Thema zu befragen, währenddem J.____ und K.____ anlässlich ihrer Zeugenbefragungen Aussagen zur Treuhandabrede gemacht hätten, auf welche die Vorinstanz ihren Entscheid dann gestützt habe. Die Klägerin habe vor Vorinstanz substantiiert behauptet und mit Urkunden untermauert, dass anlässlich der Gründung der Beklagten zwischen den drei Aktionären ein Treuhandverhältnis begründet worden sei. Dennoch habe die Vorinstanz dazu kein Beweisverfahren durchgeführt. An der Beweisverhandlung seien Fragen zur Treuhandabrede – zumindest grundsätzlich – nicht zugelassen worden (vgl. Urk. 113 S. 68). Die klägerischen Rechtsvertreter hätten sich

daran gehalten und keine diesbezüglichen Ergänzungsfragen gestellt. Demgegenüber seien die dahingehenden Fragen des beklaglichen Rechtsvertreters an J._____ und K._____ dann trotzdem zugelassen worden (vgl. Urk. 114 S. 6 und S. 40). Im Zuge der Urteilsberatung habe die Vorinstanz ihre Meinung offensichtlich geändert und die Treuhandabrede doch für relevant erachtet. Anstatt hierzu ein Beweisverfahren durchzuführen, habe sie sich im Entscheid aber kurzerhand darauf berufen, die Behauptung sei zu rudimentär und C._____s Aussage könne antizipiert werden. Letzteres sei unzulässig. Stattdessen hätte (auch) C._____ als Zeuge zur Treuhandabrede befragt werden müssen. Indem die Vorinstanz ohne Beweisverfahren festgestellt habe, dass der Klägerin der Beweis der Treuhandabrede misslungen sei, habe sie das Recht der Klägerin auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO) verletzt. Durch die selektive Zulassung von Ergänzungsfragen zu diesem Thema sei zudem der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien missachtet worden.

- 46 -

E. 4.3.2

Die Vorinstanz stützte ihren tatsächlichen Schluss, wonach das behauptete Treuhandverhältnis nicht erstellt sei, auf zwei selbstständig tragende Begründungen: Einerseits hielt sie der Klägerin vor, die Behauptungen zur – von der Beklagten bestrittenen – Treuhandabrede seien äusserst rudimentär, vage, "schwammig" und überdies uneinheitlich resp. teils widersprüchlich, weshalb eine formelle Befragung C._____s als Zeuge sowie eine Auseinandersetzung mit den klägerischerseits offerierten Beweismitteln unterbleiben bzw. die entsprechenden, ungenauen Vorbringen kaum zielführend zum Beweis verstellt werden könnten (Urk. 165 S. 53 f. E. IX/3.4.2 und S. 54 f. E. IX/3.4.3.2). Andererseits merkte sie im Sinne einer Eventualbegründung "[I]ediglich der Vollständigkeit halber" an, dass und weshalb auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin offerierten Beweismittel nicht vom Bestand der angeblichen Treuhandabrede auszugehen wäre (Urk. 165 S. 54 f. E. IX/3.4.3).

E. 4.3.3

Die Klägerin trägt gegen die erste (Haupt-)Begründung vor, sie habe in ihren Rechtsschriften substantiiert behauptet und mit Urkunden untermauert, dass anlässlich der Gründung der Beklagten im Jahr 2000 zwischen deren Aktionären – d.h. C._____, J._____ und K._____ – ein Treuhandverhältnis begründet worden sei, gemäss welchem C._____ berechtigt gewesen sei, die Aktien an der Beklagten auf erstes Verlangen zurückzukaufen. Sie habe somit Zeit, Parteien und Inhalt der Treuhandabrede behauptet (Urk. 164 Rz 141 f. m.Hinw. auf Urk. 2 Rz 17 f. und Rz 39 sowie Urk. 43 Rz 31 f.). Dennoch habe die Vorinstanz darüber kein Beweisverfahren durchgeführt. Diese Ausführungen setzen sich nicht rechtsgenügend mit den Erwägungen auseinander, mit denen die Vorinstanz begründete, weshalb die klägerischen Vorbringen betreffend die Treuhandabrede nicht zum Beweis verstellt wurden. Statt das massgebliche vorinstanzliche Argument, ihre Behauptungen seien derart vage, rudimentär und uneinheitlich, dass darüber kein Beweis abgenommen werden könne, argumentativ zu widerlegen und konkret aufzuzeigen, dass und weshalb dies nicht zutrefte, beschränkt sich die Klägerin im Wesentlichen auf die blosser Behauptung, ihre (in der Berufungsschrift konkret bezeichneten) Vorbringen seien hinreichend substantiiert. Damit zeigt sie jedoch nicht auf, dass und in-

- 47 - wiefern der vorinstanzliche Vorhalt unberechtigt sei, wonach sie insbesondere mit Bezug auf die an der behaupteten Abrede sowohl auf Treugeber- wie auch auf Treunehmerseite beteiligten Personen uneinheitliche Sachdarstellungen vorge- tragen und keine Ausführungen zu den näheren Umständen (Lokalität, Zeitpunkt etc.) gemacht habe, sodass eine Beweisabnahme nicht möglich sei. Mit ihrem zu pauschal gehaltenen Einwand, mit dem sie ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung bloss eine genügende Substantiierung be- hauptet, lässt sich eine Verletzung des Rechts auf Beweis nicht rechtsgenügend dartun. Soweit sich die Berufung gegen die vorinstanzliche Hauptbegründung richtet, genügt sie den formellen Begründungsanforderungen daher nicht. Diesbe- züglich kann auf sie nicht eingetreten werden (vgl. vorne, E. III/3).

E. 4.3.4

Im Übrigen vermöchte die Rüge auch materiell nicht durchzudringen. Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat das Gericht nur die form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abzunehmen. Eine formgerech- te Beweisofferte setzt somit hinreichend substantiierte Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen voraus (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e i.V.m. Art. 219 ZPO). Über ungenügend sub- stantiierte Tatsachenbehauptungen ist kein Beweis abzunehmen. Das Beweisver- fahren dient nicht dazu, ungenügende oder fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017, E. 6.1.1; 4A_449/2017 vom 26. Februar 2018, E. 4.3; 4A_696/2016 vom 21. April 2017, E. 4.1.2). Das gilt grundsätzlich und insbeson- dere bei anwaltlicher Vertretung auch im Geltungsbereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. vorne, E. III/5). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, trug die Klägerin in ihren Rechts- schriften aber keine genügend klaren Tatsachenbehauptungen zur Treuhandab- rede vor, insbesondere was die daran beteiligten Personen betrifft. So führte die Klägerin zwar aus, dass bei der Gründung der Beklagten zwischen deren Aktionä- ren, d.h. C.____, J.____ und K.____, ein Treuhandverhältnis begründet wor- den sei (Urk. 2 Rz 18). An anderen Stellen sprach sie dann aber davon, dass die

- 48 - Aktien von den beigezogenen Mitaktionären treuhänderisch "für die Familie A.____/C.____/F.____" gehalten worden seien oder dass "C.____" berech- tigt Treugeber gewesen sei (Urk. 2 Rz 17; Urk. 43 Rz 31, Rz 68 und Rz 128). Auch auf Treunehmerseite erwähnte sie einerseits die beiden Mitaktionäre und andererseits nur K.____ (Urk. 43 Rz 31, Rz 68 und Rz 128). Entgegen den Aus- führungen in der Berufungsschrift hat die Klägerin demnach nicht nur und inhaltlich nicht klar behauptet, dass die Treuhandvereinbarung zwischen C.____ einerseits und J.____ und K.____ andererseits zustande gekommen sei und dass das Treuhandverhältnis daher zwischen diesen Personen bestanden habe (vgl. Urk. 164 Rz 138). Mangels hinreichend substantiiertes Tatsachenbehauptun- gen musste die Vorinstanz zur Frage der Treuhandabrede somit kein Beweisver- fahren durchführen. Dass die Vorinstanz in diesem Zusammenhang die einge- schränkte Untersuchungsmaxime bzw. die daraus fliessende erweiterte Frage- pflicht (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO und vorne, E. III/5) oder die Pflicht zur Beweiserhebung von Amtes wegen (Art. 153 Abs. 1 ZPO) verletzt habe, wird in der Berufung nicht geltend gemacht und braucht daher nicht geprüft zu werden (vgl. vorne, E. III/3).

E. 4.3.5

Ist auf die gegen die Hauptbegründung erhobene Rüge demnach nicht einzutreten und wäre die Rüge auch materiell unbegründet, hat der vorinstanzliche Entscheid, auf die Durchführung eines Beweisverfahrens zur bestrittenen Treuhandabrede zu verzichten, im Ergebnis Bestand. Entsprechend durfte die Vorinstanz gestützt auf diese Begründung zu Lasten der behauptungs- und beweisbelasteten Klägerin davon ausgehen, es sei keine Treuhandvereinbarung geschlossen worden. Soweit sich die Berufung (mit der "Rüge 6") gegen diese Annahme richtet, dringt sie ebenfalls nicht durch.

E. 4.3.6

Damit kann offenbleiben, ob die vorinstanzliche Eventualbegründung an den geltend gemachten Mängeln leidet. Selbst wenn dies zu bejahen wäre, hätten sich die Mängel weder auf die Feststellung der Vorinstanz, es sei keine Treuhandabrede getroffen worden, noch auf deren Entscheid, die Klage abzuweisen, ausgewirkt. Insoweit ist die Klägerin durch die gerügten Mängel nicht beschwert und besteht kein rechtlich geschütztes Interesse der Klägerin an der Be-

- 49 - urteilung der Berufung. Auch in diesem Punkt ist auf die Berufung nicht einzutreten. Immerhin sei dazu angemerkt, dass vor dem Bezirksgericht Meilen ein For- derungsprozess zwischen C._____ und K._____ durchgeführt wurde, in welchem es ebenfalls und massgeblich um die vorliegend strittige Treuhandabrede ging (Verfahren Nr. FV160016-G). In diesem Verfahren, das in der Berufung explizit erwähnt wird (Urk. 164 Rz 141), fand ein ausgedehntes Beweisverfahren statt, in dem unter anderem auch die Parteiaussagen von C._____ und K._____ sowie die Zeugenaussagen von J._____, der Klägerin und von F._____ erhoben wurden. Das Urteil in jenem Verfahren erging am 28. Januar 2019 und erwuchs in Rechtskraft (Urk. 191/17). Darin kam das Bezirksgericht Meilen in Würdigung des Beweisergebnisses zum Schluss, dass eine Treuhandabrede nicht im Sinne des erforderlichen Regelbeweismasses bewiesen worden sei. Darauf wird auch in der Berufungsantwort hingewiesen (Urk. 189 Rz 15 ff.). Entgegen der beklaglichen Auffassung (Urk. 189 Rz 21, Rz 73, Rz 80 und Rz 93) ist dieses Urteil für den vorliegenden Rechtsstreit zwar nicht bindend, erstreckt sich seine materielle Rechtskraft doch nur auf die Parteien jenes Verfahrens (vgl. BGE 142 III 210 E. 2 S. 212 m.w.Hinw.; insofern zutreffend Urk. 193 Rz 19). Die dort beantwortete Frage konnte bzw. kann im vorliegenden Verfahren somit durchaus "noch einmal aufgeworfen ... und noch einmal im Detail überprüft werden" (vgl. Urk. 189 Rz 82), zumal das Urteil im Verfahren Nr. FV160016-G in zeitlicher Hinsicht erst nach dem vorliegend angefochtenen Entscheid erging. Die aus dem dortigen Beweisverfahren gezogenen gerichtlichen Schlüsse und das darauf gestützte Urteil vom 28. Januar 2019 stellen jedoch zulässige Noven dar (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. III/6), die im Berufungsverfahren – auch unter dem Gesichtspunkt der sozialen Untersuchungsmaxime (vgl. vorne, E. III/5) – ohne Weiteres mitberücksichtigt werden können. Im Verfahren Nr. FV160016-G wurden all jene Personalbeweise formell erhoben, die auch im vorliegenden Verfahren anerboten worden waren, d.h. neben den Aussagen von K._____ und J._____ (unter anderem) auch die von der Vorinstanz antizipiert gewürdigte Aussage von C._____. Trotz aufwändiger Beweis-

- 50 - führung misslang auch mit der Gesamtheit der dort abgenommenen Beweise, einschliesslich der formell erhobenen Aussage C.____s, der (strikte) Beweis für den Abschluss der behaupteten Treuhandvereinbarung. Angesichts dieser – aufgrund der Noven gegenüber dem Aktenstand vor Vorinstanz veränderten resp. neuen – prozessualen Lage erweist sich der vorinstanzliche Verzicht auf eine Befragung C.____s als Zeuge

zumindest im Nachhinein als durchaus berechtigt und die antizipierte Würdigung seiner Aussagen als zutreffend und sinnvoll. Wenn sich der Beweis in jenem Verfahren nach Abnahme einer weitaus grösseren Zahl von Beweismitteln nicht erbringen liess, hätte er sich mit nur einem Teil derselben Beweismittel (insbesondere Personalbeweise) mit grösster Wahrscheinlichkeit auch im vorliegenden Verfahren nicht erbringen lassen. Denn es ist nicht anzunehmen, dass die je unter Wahrheitspflicht befragten Personen in den beiden Verfahren unterschiedliche Aussagen gemacht hätten. Vor dem Hintergrund des neu beigebrachten Urteils vom 28. Januar 2019 erscheint der vorinstanzliche Verzicht auf die Befragung von C. _____ als Zeuge sowie der Schluss, eine Treuhandabrede sei nicht erstellt, ungeachtet der monierten Ungleichbehandlung der Parteien zumindest im Ergebnis keineswegs von vornherein unzulässig (vgl. zur praxisgemässen Zulässigkeit der antizipierten Beweiswürdigung z.B. BGer 4A_26/2019 vom 24. Juli 2019, E. 2.2.2; 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019, E. 4.2.1; 4A_70/2018 vom 20. August 2018, E. 4.2 m.Hinw. auf BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 und BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 ff.; Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7312). Am fehlenden Beweis ändert auch die E-Mail-Korrespondenz zwischen C. _____ und K. _____ vom Januar 2011 (Urk. 5/4) nichts, die entgegen den Ausführungen in der Berufung das behauptete Treuhandverhältnis keineswegs "mit Urkunden untermauert" (Urk. 164 Rz 141), sondern gar keine beweismässigen Indizien für eine derartige Abrede bietet. Das hielt schon die Vorinstanz zutreffend fest (Urk. 165 S. 54 E. IX/3.4.3.1; im gleichen Sinne auch Urk. 191/17 S. 19 ff. E. VII), ohne dass sich die Klägerin mit diesen Erwägungen auch nur ansatzweise auseinandersetzt.

E. 4.4

Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, der vermeintliche Interessenkonflikt bei C. _____ sei für sie erkennbar gewesen und sie, die Klägerin, sei deshalb in Bezug auf die beschränkte Vertre-

- 51 - tungsbefugnis ihres Sohnes bösgläubig gewesen. Das treffe nicht zu (Urk. 164 Rz

E. 4.4.1

Zur Begründung ihres Einwands bringt die Klägerin zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe zwar zutreffend festgehalten, dass gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB der gute Glaube des Dritten in den Bestand einer unbeschränkten Vertretungsbefugnis des Gegenübers zu vermuten sei (so Urk. 165 S. 51 f. E. IX/3.3.5). Einen falschen Eindruck vermittele die Vorinstanz jedoch hinsichtlich der Anforderungen, welche an die Aufmerksamkeit des Dritten gestellt würden. So könnten die von der Vorinstanz erwähnten besonderen Erkundigungspflichten angesichts der Vermutung des guten Glaubens bloss ausnahmsweise zur Anwendung kommen, nämlich wenn sich qualifizierte Zweifel oder Verdachtsgründe für das Fehlen der erforderlichen Vertretungsbefugnis und damit eine Rückfrage des Vertragsgegners beim Vertretenen vor Vertragsschluss geradezu aufdrängten, wenn diesbezüglich also Evidenz vorliege. Das werde nicht nur von der Lehre verlangt (so insbes. Zobl, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, ZBJV 1989, S. 308; Schott, Insihgeschäft und Interessenkonflikt, 2002, S. 97; BSK OR II- Watter, Art. 718a N 11). Auch das Bundesgericht habe in BGE 131 III 511 E. 3.2.2 S. 519 explizit bestätigt, dass für den bösen Glauben des Dritten sehr hohe Anforderungen gälten, indem bei Vollmachtsüberschreitungen nur schwerwiegende Zweifel an der tatsächlichen Bevollmächtigung dazu führten, dass der gute Glaube des Dritten verneint werde. Die

Vermutung von Art. 3 Abs. 1 ZGB bedeute zu- dem, dass nicht der gute, sondern der böse Glaube zu beweisen sei. Die Beweis- last für diesen Nachweis liege somit bei der Beklagten, nicht bei der Klägerin. Massgebend für die Frage, ob eine Erkundigungspflicht bestanden hätte, sei die subjektive Wahrnehmung des Vertragspartners im Zeitpunkt des Vertragsschlus- ses. Die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Klägerin und ihr Ehemann bei der Beklagten hätten Erkundigungen anstellen müssen, gehe in mehrfacher Hin- sicht fehl. Erstens habe die Beklagte nicht ansatzweise bewiesen oder auch nur substantiiert behauptet, dass und inwiefern die Klägerin und ihr Ehemann beim Abschluss der Arbeitsverträge bösgläubig gewesen sein sollten, d.h. inwiefern sie

- 52 - in Bezug auf die angeblich fehlende Vertretungsmacht ihres Sohnes eine Erkun- digungspflicht hätte treffen sollen. Ebenso wenig habe die Beklagte behauptet, dass die Klägerin und ihr Ehemann pflichtwidrigerweise keine Erkundigungen an- gestellt hätten. Unter diesen Umständen sei fraglich, ob in der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, wonach die Klägerin und ihr Ehemann bösgläubig gewesen seien, nicht sogar ein Verstoss gegen die Verhandlungsmaxime zu erblicken sei. Jedenfalls habe die Vorinstanz zu Unrecht angenommen, die Bösgläubigkeit des Wirte-Ehepaars sei bewiesen. Der Interessenkonflikt sei für die Klägerin und ihren Ehemann gerade nicht erkennbar gewesen. So hätten diese vom Verwaltungs- ratsbeschluss der Beklagten vom 26. Oktober 2000 (Urk. 71/82) gewusst, in wel- chem festgestellt worden sei, dass C._____ die einzige zur Einstellung von Per- sonal im Betrieb berechtigte Person sei. Sie seien deshalb davon ausgegangen, dass C._____ für den Abschluss sämtlicher Arbeitsverträge zuständig sei. Nach- dem die Arbeitsverträge mit dem Gasthofpersonal denn auch ausschliesslich von C._____ abgeschlossen oder genehmigt worden seien, sei für die Klägerin und ih- ren Ehemann logisch gewesen, dass ihr Sohn auch die Arbeitsverträge mit ihnen schliessen würde. Dass er dazu nicht befugt sein sollte, "nur" weil er ihr Sohn sei, sei ihnen unter diesen Umständen zu Recht nicht in den Sinn gekommen, zumal er auch sonst stets ihr Ansprechpartner in sämtlichen operativen Angelegenheiten des Gasthofs gewesen sei. Ein potentieller Interessenkonflikt aufgrund der Fami- lienverhältnisse sei für sie daher nicht erkennbar gewesen. Ausserdem treffe es gerade nicht zu, dass die Klägerin und ihr Ehemann gewusst hätten, dass die Ar- beitsverträge nicht nur ihre eigenen, sondern auch die Interessen Dritter betroffen hätten, seien sie doch davon ausgegangen, dass J._____ und K._____ bei der Gründung der Beklagten nur beigezogen worden seien, um einen Teil der Aktien treuhänderisch für die Familie A._____/C._____/F._____ zu halten. Sowohl die Klägerin als auch ihr Ehemann hätten anlässlich ihrer Befragung ausdrücklich be- stätigt, von der Treuhandabrede ihres Sohnes mit den anderen Aktionären ge- wusst zu haben. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach die Eheleute darüber im Klaren hätten sein müssen, dass die Unterzeichnung der Arbeitsverträge nicht nur ihre eigenen und die Interessen ihres Sohnes, sondern auch die Interessen Dritter betroffen habe, sei somit nicht nur unbelegt (und von der Beklagten nie be-

- 53 - hauptet worden), sondern darüber hinaus klar aktenwidrig. Der Umstand, dass die Vorinstanz die Treuhandabrede in ihrer retrospektiven Beweiswürdigung als nicht erwiesen erachtet habe, ändere nichts an der berechtigten Vorstellung der Kläge- rin und ihres Ehemanns im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Für die Erkennbar- keit des Interessenkonflikts sei aber deren (tatsächliche) Sicht relevant, nicht die (rechtliche) Beurteilung durch das Gericht. Die Beklagte habe nicht bestritten, dass die Klägerin und ihr Ehemann beim Abschluss der Arbeitsverträge von ei- nem Treuhandverhältnis zwischen

ihrem Sohn und den beiden anderen Aktionären ausgegangen seien. Diese Tatsache müsse in der Beweiswürdigung zwingend berücksichtigt werden. Alles in allem hätten aus der Sicht eines durchschnittlichen Menschen in der Situation und mit dem Wissensstand der Klägerin keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass C. _____ nicht zum Abschluss der Arbeitsverträge berechtigt gewesen sein sollte. Wenn die Vorinstanz dennoch zum Schluss gelangt sei, dass der angebliche Interessenkonflikt dem Wirte-Ehepaar offenkundig hätte ins Auge springen und dieses deshalb Erkundigungen hätte anstellen müssen, habe sie die vorhandenen Beweise klarerweise falsch gewürdigt. Von qualifizierten Zweifeln im Sinne der von Lehre und Rechtsprechung geforderten hohen Anforderungen an den Beweis der Bösgläubigkeit könne keine Rede sein. Damit gelte die Vermutung des guten Glaubens. Die Klägerin müsse sich eine allfällige Beschränkung der Vertretungsbefugnis folglich nicht entgegenhalten lassen, und die Arbeitsverträge hätten als gültig zustande gekommen zu gelten. Mit ihrer gegenteiligen Auffassung habe die Vorinstanz das Recht falsch angewandt und den rechtserheblichen Sachverhalt falsch festgestellt.

E. 4.4.2

Im Sinne einer Vorbemerkung ist zu wiederholen, dass der Interessenkonflikt, in dem C. _____ beim Vertragsschluss namens der Beklagten stand, entgegen den klägerischen Ausführungen nicht bloss "vermeintlicher", "angeblicher" oder "potentieller" Natur war (vgl. Urk. 164 Rz 15, Rz 104, Rz 163, Rz 168 und Rz 176), sondern effektiv bestand und manifest war (vgl. vorne, E. IV/4.2.2, und Urk. 189 Rz 97).

- 54 -

E. 4.4.3

Wo eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft wird, ist dessen Dasein zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Die gesetzliche Vermutung des guten Glaubens kann einerseits durch den Nachweis widerlegt werden, dass die betreffende Person nicht gut-, sondern bösgläubig war, d.h. über den wahren Sachverhalt oder den rechtlichen Mangel tatsächlich Bescheid wusste. Bei der Frage nach dem tatsächlichen Wissen einer Person handelt es sich um eine Tatfrage (BSK BGG-Schott, Art. 95 N 29 m.w.Hinw. in Anm. 47). Die Behauptungs- und Beweislast hierfür trägt im Kontext von Art. 3 ZGB der Vermutungsgegner, d.h. derjenige, der sich auf die Bösgläubigkeit des anderen beruft. Der Beweis dieses (tatsächlichen) Wissens ist primär gemeint, wenn ausgeführt wird, dass nicht der gute, sondern der böse Glaube zu beweisen sei (vgl. BGE 131 III 511 E. 3.2.2 S. 519; BGer 4A_212/2014 vom 9. Oktober 2014, E. 5.2.1). Unabhängig vom tatsächlichen Wissen um den wahren Sachverhalt resp. den Rechtsmangel ist auf der anderen Seite derjenige nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen, welcher bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Die Rechtsfolgen, die sich aus der Vermutung des guten Glaubens ergeben, können mithin nicht nur durch die Widerlegung der Vermutung, sondern auch dadurch vermieden oder beseitigt werden, dass zwar von dieser Vermutung ausgegangen, jedoch im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB dargelegt wird, dass die andere Partei nicht berechtigt ist, sich auf den guten Glauben zu berufen, weil letzterer nicht mit der Aufmerksamkeit vereinbar ist, welche von ihr unter den konkret gegebenen Umständen verlangt werden durfte. Denn wer nur wegen mangelnder Aufmerksamkeit gutgläubig ist, verdient keinen Rechtsschutz auf Kosten eines andern (Hausheer/Jaun, Stämpflis Handkommentar, ZGB 3 N 39). Das Mass der Aufmerksamkeit, das erwartet werden darf,

ist vom Gericht in jedem Einzelfall nach einem Durchschnittsmass und damit nach einem objektiven Massstab unter Würdigung sämtlicher konkreter Umstände nach Ermessen (Art. 4 ZGB) zu bestimmen (BGE 131 III 511 E. 3.2.2 S. 519; BGer 4A_212/2014 vom 9. Oktober 2014, E. 5.2.1 und E. 5.2.2). Referenzperson ist "der Redliche" (BGE 113 II 397 E. 2.b S. 399), ein "ehrlicher" oder "durchschnittlicher Mensch" (BGer 4A_212/2014 vom 9. Oktober 2014, E. 5.2.1) bzw. der loyale Durchschnittsbürger

- 55 - (KUKO ZGB-Pfaffinger, Art. 3 N 8; vgl. auch BSK ZGB I-Honsell, Art. 3 N 37 f.; BK-Hofer, Art. 3 ZGB N 117 m.w.Hinw.; Hausheer/Jaun, Stämpflis Handkommentar, ZGB 3 N 42). Mithin ist nicht die subjektive Wahrnehmung der gutgläubigen Person entscheidend (vgl. Urk. 164 Rz 157 und Rz 173), sondern ob ein Handeln gemäss dieser Wahrnehmung aus objektiver Sicht als genügend aufmerksam erscheint. Die (Wertungs-)Frage, ob jemand bei Anwendung der zu erwartenden Sorgfalt nicht gutgläubig sein konnte, ist normativer Natur. Sie beschlägt die Rechtsanwendung und stellt eine Rechtsfrage dar (BGE 139 III 305 E. 3.2.2 S. 308; 131 III 418 E. 2.3.1 S. 421; 122 V 221 E. 3 S. 223; BGer 4A_212/2014 vom 9. Oktober 2014, E. 5.2.2; BK-Hofer, Art. 3 ZGB N 116; BSK ZGB I-Honsell, Art. 3 N 30; BSK BGG-Schott, Art. 95 N 30). Als solche setzt sie weder entsprechende (Rechts-)Behauptungen voraus, sondern ist von Amtes wegen zu beurteilen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO), noch ist sie dem Beweis zugänglich (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO; Hausheer/Jaun, Stämpflis Handkommentar, ZGB 3 N 36). Tatfragen und gegebenenfalls vom Vermutungsgegner zu beweisen sind demgegenüber die ihrer Beurteilung zugrunde zu legenden Sachumstände, aus denen die mangelnde Aufmerksamkeit abgeleitet wird (vgl. BGE 139 III 305 E. 3.2.2 S. 308; BK-Hofer, Art. 3 ZGB N 116; Hausheer/Jaun, Stämpflis Handkommentar, ZGB 3 N 36). Was das Mass der Zweifel angeht, welches überschritten sein muss, um die Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit zu verneinen, geht die Lehre im Bereich der handelsrechtlichen Stellvertretung aus Verkehrsschutzüberlegungen davon aus, dass an die Sorgfalt des Dritten keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Entsprechend soll die Vertretungsmacht eines handelsrechtlichen Vertreters grundsätzlich nur dann durch Erkundigungen überprüft werden müssen, wenn "ernsthafte Zweifel" dazu Anlass geben (BK-Hofer, Art. 3 ZGB N 124), "wenn sich Indizien einer mangelnden Vertretungsbefugnis zu einem an Sicherheit grenzenden Verdacht verdichten bzw. objektiv ernsthafte Zweifel bestehen" (BSK OR II-Watter, Art. 718a N 11). Eine Erkundigungspflicht wird mithin "nur bei einer gewissen Evidenz des Missbrauchs" bejaht, was dann der Fall sei, "wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch macht, so dass beim Vertragsgegner begründete Zweifel entstehen muss-

- 56 - ten, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege", was "insbesondere dann zu bejahen [sei], wenn sich nach den Umständen des Falles die Notwendigkeit einer Rückfrage des Vertragsgegners beim Vertretenen vor Vertragsabschluss geradezu aufdrängte, diese aber unterlassen wurde" (Schott, a.a.O., S. 97). Im Ergebnis läuft diese Ansicht darauf hinaus, Bösgläubigkeit nur bei grobfahrlässiger Unterlassung von Erkundigungen anzunehmen (Schott, a.a.O., S. 97; Böckli, a.a.O. [GesKR 2012], S. 358; Jung, a.a.O., S. 294; ZK-Bühler, Art. 717 OR N 137; s.a. Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 13 N 509; Zobl, a.a.O., S. 308; Bühler/Spichtin, Vertretungsmacht bei nicht statutenkonformer Zusammensetzung oder Interessenkonflikt des Verwaltungsrates, GesKR 2015, S. 156; a.M. Schwander, Bemerkung zu Pra 95 [2006] Nr. 66, S. 482, wonach sich eine Einschränkung auf grobe Fahrlässigkeit nicht rechtfertige).

Auch gemäss der in Handelssachen einschlägigen bundesgerichtlichen Praxis können bei Vollmachtsüberschreitung nur "des doutes sérieux", also ernste (und nicht, wie in Pra 95 [2006] Nr. 66 übersetzt, "schwerwiegende") Zweifel an der tatsächlichen Bevollmächtigung zur Verneinung des guten Glaubens eines vertragsschliessenden Dritten führen (BGE 131 III 511 E. 3.2.2 S. 519; s.a. BGer 4A_212/2014 vom 9. Oktober 2014, E. 5.2.4). Für Handelsgeschäfte steigen die Anforderungen bezüglich der Aufmerksamkeit mit zunehmender Erfahrung des Dritten. Andererseits bestimmt sich die zu erwartende Sorgfalt auch anhand der Natur und der Entwicklung des Geschäfts. Entsprechend verlangen ausserordentlich vorteilhafte Angebote eine erhöhte Vorsicht, insbesondere wenn im entsprechenden Tätigkeitsbereich ungewöhnliche Bedingungen vorgeschlagen werden (BGE 119 II 23 E. 3.c.aa S. 27; BGer 4A_212/2014 vom 9. Oktober 2014, E. 5.2.1; 4A_55/2017 vom 16. Juni 2017, E. 5.2.1 a.E. m.w.Hinw.). Entgegen der klägerischen Kritik (Urk. 164 Rz 150) wurden Lehre und Rechtsprechung im angefochtenen Urteil somit korrekt wiedergegeben (Urk. 165 S. 51 f. E. IX/3.3.5).

E. 4.4.4

Im angefochtenen Urteil wurden keine tatsächlichen Feststellungen zum Wissen der Klägerin betreffend den Interessenkonflikt und die damit einhergehende Beschränkung der Vertretungsmacht von C._____ getroffen. Es ist deshalb ohne Belang, ob die Beklagte zu allfällig (tatsächlich) bestehenden Zweifeln

- 57 - der Klägerin substantiierte Behauptungen vorgetragen oder solche bewiesen hat (vgl. Urk. 164 Rz 160 f.). Die Vorinstanz erwog vielmehr, dass der Interessenkonflikt für die Klägerin bei gebotener Aufmerksamkeit ohne Weiteres erkennbar gewesen sei und die Klägerin deshalb Rücksprache mit den anderen Aktionären oder zumindest mit ihrem Sohn hätte nehmen müssen (Urk. 165 S. 56 f. E. IX/3.5). Damit wurde nicht die Vermutung des guten Glaubens widerlegt (Art. 3 Abs. 1 ZGB) resp. die Bösgläubigkeit der Klägerin (im Sinne eines tatsächlichen Wissens um den Interessenkonflikt) als bewiesen erachtet (vgl. Urk. 164 Rz 162 und Rz 169), sondern der aktenkundige Sachverhalt unter die Vorschrift von Art. 3 Abs. 2 ZGB subsumiert. Für diese Rechtsfrage gibt es aber keine Beweislast (Art. 57 ZPO), weshalb die Vorinstanz darüber auch keine Worte verlieren musste (vgl. Urk. 164 Rz 156), und deren Beurteilung ist auch nicht "aktenwidrig" (Urk. 164 Rz 172); aktenwidrig können nur tatsächliche Feststellungen, nicht aber rechtliche Würdigungen sein. Ebenso wenig waren konkrete(re) Behauptungen zur Erkennbarkeit der beschränkten Vertretungsbefugnis notwendig (vgl. Urk. 164 Rz 161 und Rz 172). Im Übrigen hatte die Beklagte vor Vorinstanz durchaus geltend gemacht, dass die Klägerin und ihr Ehemann beim Vertragsschluss nicht gutgläubig gewesen sein konnten (vgl. Urk. 32 Rz 55; Urk. 140 Rz 115).

E. 4.4.5

Sollte die Klägerin sinngemäss eine Verletzung der Verhandlungsmaxime geltend machen (Urk. 164 Rz 162), ginge die Rüge von vornherein fehl. Der vorliegende Rechtsstreit unterliegt der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO und vorne, E. III/5), weshalb die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) gar keine Anwendung findet. Vielmehr hatte die Vorinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen aufgrund der Akten festzustellen und rechtlich zu würdigen. Dabei durfte sie ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Klägerin und ihr Ehemann keine Erkundigungen angestellt haben (vgl. Urk. 164 Rz 160), nachdem keine Partei die Vornahme allfälliger Abklärungen

behauptet hatte und die Akten auch sonst keine dahingehenden Hinweise enthalten ("quod non est in actis non est in mundo"), sondern die Klägerin gegenteils vorgetragen hatte und auch berufungsweise vorträgt, gar nie auf die Idee gekommen zu sein, dass C._____ zum Abschluss des Vertrags nicht ermächtigt sein könnte (vgl.

- 58 - Urk. 88 Rz 71 und Rz 73; Urk. 164 Rz 167 f.). Eigene Ermittlungen musste die Vorinstanz hierzu nicht vornehmen (vgl. vorne, E. III/5).

E. 4.4.6

In der Sache selbst ist zu prüfen, ob die Klägerin bei der von einer redlichen "Durchschnitts-Dritten" unter den aktenkundigen Einzelfallumständen zu erwartenden Aufmerksamkeit den Interessenkonflikt ihres Sohnes hätten erkennen und ernste Zweifel (im Sinne der vorstehenden Ausführungen; E. IV/4.4.3) an dessen Berechtigung zum Abschluss der ihr und ihrem Ehemann vorgelegten Verträge hätte hegen müssen. Dabei ist, wie in der Berufung mit Recht geltend gemacht wird, ungeachtet des fehlenden Nachweises einer Treuhandabrede (vgl. vorne, E. IV/4.3) durchaus mitzuberücksichtigen, dass die Klägerin offenbar vom Verwaltungsratsbeschluss vom 26. Oktober 2000 (Urk. 71/82) wusste (vgl. Urk. 113 S. 94 [und S. 10/11]) und gemäss eigenen Angaben zudem (subjektiv) davon auszugehen schien, dass es "eine Treuhandabrede" zwischen J._____ und C._____ gegeben habe (Urk. 113 S. 33 f.). Von einer Treuhandvereinbarung zwischen K._____ und C._____ sprach sie indessen nicht. Insofern ist aus ihren Aussagen keineswegs zwingend zu schliessen, dass sie angenommen habe, sämtliche von den beiden anderen Aktionären (J._____ und K._____) gehaltenen Aktien seien nur treuhänderisch erworben worden und der Arbeitsvertrag habe deshalb keinerlei Drittinteressen betroffen. Solches wurde an den in der Berufungsschrift bezeichneten Aktenstellen im Übrigen auch nicht substantiiert behauptet (vgl. Urk. 164 Rz 170 m.Hinw. auf Urk. 2 Rz 17 f. und Rz 39 sowie Urk. 43 Rz 31 f.). Sodann ist nicht erstellt, wie die Klägerin zur subjektiven Annahme eines Treuhandverhältnisses gelangte, d.h. in welcher Weise sie davon Kenntnis erhielt. Es bleibt deshalb fraglich, ob sie sich aus objektiver Sicht überhaupt in guten Treuen auf diese Annahme stützen durfte. Zumindest im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre hätte die Klägerin den (offenkundigen) Interessenkonflikt wohl erkennen müssen. Dass die genauen Hergänge und Vorstellungen der Klägerin im Zusammenhang mit der Treuhandabrede zu Unrecht nicht weiter weismässig abgeklärt wurden, wird in der Berufung nicht bzw. zumindest nicht rechtsgenügend geltend gemacht (vgl. Urk. 164 Rz 171), weshalb sich diesbezügliche Ausführungen erübrigen (vgl. vorne, E. III/3).

- 59 - Allein der Umstand, dass die Klägerin subjektiv von einem Treuhandverhältnis zwischen ihrem Sohn und J._____ auszugehen schien, und ihr Wissen, dass C._____ die alleinige Kompetenz zum Abschluss von Arbeitsverträgen übertragen worden war, führen nicht dazu, dass sie sich als redliche Dritte keine Gedanken mehr zur Rechtmässigkeit des Handelns ihres Sohnes hätte machen müssen und unbesehen auf dessen Vertretungsmacht vertrauen durfte. Das liesse sich nur bejahen, wenn es sich um einen Arbeitsvertrag mit üblichem Inhalt gehandelt hätte. Vorliegend trifft aber das Gegenteil zu: Die im schriftlichen Vertrag festgelegten Konditionen sind selbst für langjährige Mitarbeiter weit jenseits des Marktüblichen einzustufen (vgl. vorne, E. IV/3.2). Das musste der Klägerin auch bewusst sein, nachdem sie unstrittig über langjährige Erfahrung im Gastgewerbe verfügte und gemäss unangefochtener Feststellung der Vorinstanz mit den Bedingungen vertraut war, zu denen Angestellte in dieser Branche üblicherweise beschäftigt werden (vgl. Urk. 165 S. 57); umso mehr, als sie selbst nach unbestrittener Darstellung der

Beklagten eine Vielzahl von Arbeitsverträgen mit Angestellten des Gast- hofs G. _____ unterzeichnet hatte (vgl. Urk. 111 Rz 13; Urk. 112/103). Auch wenn der Abschluss von Arbeitsverträgen nach den Vorstellungen der Klägerin in der alleinigen Kompetenz von C. _____ lag (vgl. Urk. 164 Rz 166), hätten der absolut unübliche Inhalt des Vertrags sowie der Umstand, dass für die Beklagte nicht ir- gendein unbeteiligter Dritter als Vertreter handelte, sondern ihr eigener Sohn, der sich seit der Gründung der Beklagten intensiv um das berufliche und wirtschaftli- che Wohlergehen seiner Eltern kümmerte, ernsthafte Zweifel an dessen Befugnis wecken müssen, für die Beklagte einen solchen Vertrag abzuschliessen. Unter diesen Umständen (und keineswegs "nur", weil der den Vertrag schliessende be- klagtische Vertreter ihr Sohn war; vgl. Urk. 164 Rz 167) hätte der Klägerin der In- teressenkonflikt ungeachtet ihres subjektiven Vertrauens in die Abschlusskompe- tenz ihres Sohnes ins Auge springen müssen, so dass sich weitere Erkundigun- gen oder Rückfragen geradezu aufgedrängt hätten, deren Unterlassung als grob- fahrlässig zu qualifizieren ist. Damit missachtete die Klägerin die nach den Um- ständen erforderliche Sorgfalt und durfte folglich nicht gutgläubig auf die unbe- schränkte Vertretungsbefugnis ihres Sohnes vertrauen (Art. 3 Abs. 2 ZGB), womit die Vermutung von Art. 3 Abs. 1 ZGB entkräftet ist.

- 60 - Im Ergebnis steht die vorinstanzliche Rechtsauffassung somit im Einklang mit den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen und Anforderungen an die Bösgläubigkeit; insbesondere legte die Vorinstanz ihrem Entscheid den richti- gen Massstab der zu erwartenden Sorgfalt zugrunde. Auch diesbezüglich ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

E. 4.5

Die Klägerin wirft der Vorinstanz weiter vor, aufgrund falscher resp. überspitzt formalistischer Anforderungen zu Unrecht eine ausdrückliche Ermäch- tigung C. _____s durch die Beklagte verneint zu haben. Einerseits habe die Vo- rininstanz ihrem Entscheid falsche rechtliche Erwägungen zugrunde gelegt, ande- rerseits habe sie zu Unrecht eine ausdrückliche Ermächtigung von C. _____ zum Abschluss der Arbeitsverträge mit der Klägerin und ihrem Ehemann verneint (Urk. 164 Rz 15 und Rz 180 ff.; "Rüge 8").

E. 4.5.1

Erstens – so die Klägerin – habe die Vorinstanz zwar zutreffend aus- geführt, dass die vertretene Gesellschaft ihre Zustimmung zu einem bestimmten Geschäft auch in Form einer Ermächtigung im Voraus erteilen könne. Entgegen der Auffassung, die den vorinstanzlichen Erwägungen implizit zugrunde liege, könne eine vorgängige Ermächtigung aber nicht nur mittels gesellschaftsorganisa- tionsrechtlichen Vorkehren, d.h. in den Statuten oder durch Kompetenzdelegation in einem Organisationsreglement, erteilt werden. Eine Ermächtigung zu einem bestimmten Geschäft, wie insbesondere zum Abschluss der im Streit liegenden Arbeitsverträge, müsse unabhängig von organisationsrechtlichen Vorkehren auch durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung eines handlungsberechtig- ten Organs möglich sein. Davon gingen auch Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung aus. Indem die Vorinstanz ausschliesslich geprüft habe, ob die (organisationsrechtlichen) Voraussetzungen nach Art. 716b OR erfüllt seien, eine rechtsgeschäftliche Zustimmung aber völlig ausser Acht gelassen habe, habe sie das Recht falsch angewandt (Urk. 164 Rz 180-187 unter Bezugnahme auf Urk. 165 S. 47 f. E. IX/3.2.3.1 und IX/3.2.3.2).

E. 4.5.1.1

Zutreffend ist, dass sich die Zustimmung der Gesellschaft entweder aufgrund einer generellen organisationsrechtlichen Ermächtigung oder im Einzelfall aufgrund einer vorgängigen Ermächtigung oder einer nachträglichen Geneh-

- 61 - migung durch hierfür kompetente, unabhängige Organe der Gesellschaft ergeben kann (Jung, a.a.O., S. 284 [und ff.]). Dennoch greift die Rüge ins Leere. Zunächst vermengt die Klägerin mit ihrer Argumentation die von der Vorinstanz als mögliche Arten rechtsgeschäftlicher Zustimmung in Betracht gezogenen Rechtsinstitute der (vorgängigen) rechtsgeschäftlichen Ermächtigung einerseits und der (nachträglichen) Genehmigung andererseits (vgl. Urk. 165 S. 47 E. IX/3.2.3.1; BGE 126 III 361 E. 3.a S. 363 und BGE 127 III 332 E. 2.a S. 333 f.). Ob die Beklagte die von C. _____ geschlossenen Arbeitsverträge genehmigt, d.h. ihnen nachträglich zugestimmt habe, hat die Vorinstanz aber einlässlich geprüft (Urk. 165 S. 68 ff. E. IX/3.7.2; vgl. dazu auch hinten, E. IV/4.6). Ebenso hat sie geprüft, ob eine vorgängige Ermächtigung in Form einer empfangsbedürftigen Willenserklärung vorgelegen habe (vgl. Urk. 165 S. 65 ff. E. IX/3.7.1.6 a.E. und E. IX/3.7.1.7-3.7.1.8; dazu hinten, E. IV/4.5.3.5). Der Vorwurf, die Vorinstanz habe "eine rechtsgeschäftliche Zustimmung ... völlig ausser Acht" gelassen, ist daher unbegründet.

E. 4.5.1.2

Sodann richtet sich der Einwand gegen die allgemeinen rechtlichen Ausführungen, welche die Vorinstanz dem Entscheid, ob die Beklagte dem ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrag zugestimmt habe, vorausschickte. Dass und inwiefern diese allgemeinen Ausführungen zu den rechtlichen Anforderungen an die Zustimmung einer Gesellschaft zu Insihgeschäften im vorliegenden Fall zu einer im Ergebnis falschen Rechtsanwendung geführt haben, wird in der Berufung nicht rechtsgenügend dargetan. Insbesondere zeigt die Klägerin, die auch unter der Herrschaft der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. vorne, E. III/5) die Behauptungs- und Beweislast für die von ihr behauptete Zustimmung trägt (Art. 8 ZGB; Schott, a.a.O., S. 43), im vorliegenden Kontext nicht mittels Hinweisen auf bestimmte Aktenstellen auf, dass und wo sie vor Vorinstanz welche substantiierten Tatsachenbehauptungen vorgetragen hat, die in rechtlicher Hinsicht auf eine Qualifikation als rechtsgeschäftliche Ermächtigung schliessen lassen. Blieb ein dahingehendes Tatsachenfundament aber unbehauptet bzw. werden entsprechende Behauptungen in der Berufung nicht dargetan, ist nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz neben der (verneinten) organisationsrechtlich erteilten Ermächtigung auch das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Ermächtigung

- 62 - hätte in Betracht ziehen und prüfen müssen (vgl. Art. 311 ZPO und vorne, E. III/3).

E. 4.5.2

Zweitens – so die Klägerin weiter – treffe es entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu, dass die Zustimmung eines einzelnen (einzelzeichnungsberechtigten) Verwaltungsratsmitglieds nicht genüge. Das Bundesgericht verlange für die Vornahme eines Insihgeschäfts die Ermächtigung eines über- oder nebengeordneten Organs. Diese Formel werde in Lehre und Praxis dahingehend ausgelegt, dass jedes alleinzeichnungsberechtigte Mitglied des Verwaltungsrats als nebengeordnetes Organ das andere Verwaltungsratsmitglied zum Abschluss eines Insihgeschäfts ermächtigen könne. Angesichts dieser klaren Rechtsprechung sei es falsch, wenn die Vorinstanz in ihrem Entscheid davon ausgehe, dass J. _____ alleine nicht in der Lage gewesen sei, C. _____ zum

Ab- schluss "von Arbeitsverträgen" zu ermächtigen. Vielmehr sei eine Ermächtigung durch den ebenfalls einzelzeichnungsberechtigten J._____ ohne Weiteres mög- lich gewesen (Urk. 164 Rz 188-192 m.Hinw. auf Urk. 165 S. 48 E. IX/3.2.3.3 und S. 65 f. E. IX/3.7.1.7 sowie BGE 127 III 332 E. 2.b.aa S. 334 f.). Diese Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen ist im Grundsatz berech- tigt. So stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts mit Dritten, das von einem nicht vertretungsbefugten Ge- sellschaftsorgan abgeschlossen wurde, einen Akt der Vertretung und nicht eine Geschäftsführungshandlung dar (BGE 127 III 332 E. 2.b.bb S. 335; Jung, a.a.O., S. 285 und S. 286). Demzufolge kann jedes einzelne Mitglied des Verwaltungs- rats nach Massgabe seiner Zeichnungsberechtigung ein Insichgeschäft eines an- deren Verwaltungsratsmitglieds – und mithin auch ein denselben Regeln unter- worfenes Geschäft, bei dessen Abschluss der Organvertreter in einem Interes- senkonflikt stand (vgl. vorne, E. IV/4.2.2) – nachträglich genehmigen (BGE 127 III 332 E. 2.b.aa S. 334; ebenso Böckli, a.a.O. [GesKR 2012], S. 356; Zobl, a.a.O., S. 309 f.; BSK OR II-Watter, Art. 718 N 21 und Art. 718a N 12b; kritisch dazu Schott, a.a.O., S. 199 ff.). Gleiches muss grundsätzlich auch für eine vorgängige rechtsgeschäftliche Ermächtigung zum Abschluss eines solchen (konkreten) Ge- schäfts gelten. Da J._____ im Zeitpunkt des Abschlusses der Arbeitsverträge ein-

- 63 - zelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten war (Urk. 5/1 und Urk. 5/3), genügte für das Zustandekommen dieser Verträge folglich dessen rechtsgeschäftliche Zustimmung (Ermächtigung oder Genehmigung). Die- se konnte auch stillschweigend erteilt werden (vgl. Böckli, a.a.O. [GesKR 2012], S. 356), wobei sich der Wille zur Zustimmung diesfalls unzweifelhaft aus den Um- ständen ergeben musste (BGer 4C.327/2005 vom 24. November 2006, E. 3.2.8.1; Jung, a.a.O., S. 285; Schott, a.a.O., S. 185; s.a. KUKO OR-Sunaric, Art. 718a N 7 a.E.). Allein mit dieser Feststellung ist für die Klägerin allerdings noch nichts ge- wonnen. Vielmehr müsste feststehen, dass J._____ dem von C._____ konkret geschlossenen Vertrag durch vorgängige Ermächtigung oder nachträgliche Ge- nehmigung zugestimmt hat.

E. 4.5.3

Zur Frage der vorgängigen Ermächtigung bringt die Klägerin vor, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass C._____ per Verwal- tungsratsbeschluss der Beklagten vom 26. Oktober 2000 von der Gesellschaft ausdrücklich zum Abschluss von Arbeitsverträgen ermächtigt worden sei. Wo (Ak- tenstelle) in ihren umfangreichen Parteivorträgen sie dies behauptet habe, zeigt sie allerdings nicht auf. Im Protokoll der betreffenden Sitzung sei festgestellt wor- den, dass C._____ als einzige Person im Betrieb berechtigt sei, Personal einzu- stellen und Arbeitsverträge zu unterzeichnen (Urk. 71/82). Die Vorinstanz habe die Frage, ob damit die Kompetenz zum Abschluss von Arbeitsverträgen gemäss der Vorschrift von Art. 716b OR rechtsgültig an C._____ delegiert worden sei, ge- prüft. Dabei sei sie zu Unrecht zum Schluss gekommen, dass der protokollierte Verwaltungsratsbeschluss vom 26. Oktober 2000, der als solcher das für eine gül- tige Delegation erforderliche "Organisationsreglement" durchaus ersetzen könnte, die gesetzlichen Anforderungen an eine (organisationsrechtliche) Delegation der Kompetenz zum Abschluss von Arbeitsverträgen an C._____ nicht erfülle, weil aus ihm nicht hervorgehe, dass die Kompetenzübertragung durch Beschluss er- folgt sei, und weil er überdies auch inhaltlich den in Art. 716b Abs. 2 OR statuier- ten Anforderungen an eine Kompetenzdelegation nicht genüge. Damit habe die Vorinstanz die Anforderungen an eine

Ermächtigung durch die Beklagte klarer- weise zu hoch angesetzt (Urk. 164 Rz 193-197 m.Hinw. auf Urk. 71/82 und Urk. 165 S. 61 ff. E. IX/3.7.1.1-3.7.1.6).

- 64 -

E. 4.5.3.1

Zunächst sei mit dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 die für eine Ermächtigung genügende "einfache Willenserklä- rung" von J._____ als einzelzeichnungsberechtigtem Verwaltungsratsmitglied (da- zu vorne, E. IV/4.5.2) klarerweise erstellt. Dieser habe an der betreffenden Sit- zung teilgenommen, das Protokoll eigenhändig verfasst und mithin explizit zum Ausdruck gebracht, dass er C._____ ermächte, Arbeitsverträge namens der Be- klagten abzuschliessen (Urk. 164 Rz 198 f.). Dem ist nicht zu folgen: 4.5.3.1.1. Zwar hat J._____ das Protokoll als Protokollführer verfasst (vgl. Urk. 71/82). Der von ihm verfasste Protokollinhalt kann aber nicht unbesehen mit seinen eigenen Willenserklärungen gleichgesetzt werden. Das gemäss Art. 713 Abs. 3 OR vorgeschriebene Protokoll über "die Verhandlungen und Beschlüsse" weist und zeichnet seiner Funktion nach nicht individuelle Willenserklärungen der Sitzungsteilnehmer nach, sondern das Zustandekommen der körperschaftlichen Willensbildung innerhalb des Verwaltungsrats und die Mitwirkung der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder im Innenverhältnis (ZK-Bühler, Art. 713 OR N 29). Un- ter diesem Gesichtspunkt ist fraglich, ob eine protokollierte Willensäusserung, die im Rahmen einer Abstimmung des Verwaltungsrats abgegeben wurde, überhaupt als persönliche rechtsgeschäftliche Ermächtigungserklärung des Erklärenden qualifiziert werden könnte. Im vorliegenden Protokoll wird denn auch nicht festge- halten, was der Protokollführer persönlich erklärt hat, sondern was anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000, an der neben den beiden damali- gen Verwaltungsratsmitgliedern J._____ und C._____ auch der dritte Aktionär, K._____, anwesend war, "ausdrücklich festgestellt" wurde. Wer die protokollierte Feststellung getroffen hat bzw. wie diese zuhanden des Protokolls zustande kam, geht aus dem Protokoll nicht hervor. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Feststellung unter dem Titel "Festlegung Kompetenzbereich" protokolliert wurde (vgl. Urk. 164 Rz 200 [ii]). Insbesondere lässt sich dem Protokoll mangels näherer Angaben nicht entnehmen, ob die "ausdrückliche Feststellung", dass al- lein C._____ zur Unterzeichnung von Arbeitsverträgen berechtigt sei, auf einem Beschluss beruht, wer diesen gegebenenfalls gefällt hat und wie er zustande kam; dies, obwohl das Gesetz ein reines Beschlussprotokoll nicht genügen lässt, sondern zur Nachvollziehbarkeit der Verhandlungen verlangt, dass die Diskussio-

- 65 - nen, Anträge und Voten der Mitglieder zusammenfassend wiedergegeben und die Abstimmungs- und Wahlergebnisse aufgeführt werden (Böckli, a.a.O. [Aktien- recht], § 13 N 149 ff.; ZK-Bühler, Art. 713 OR N 32; BSK OR II-Wernli/Rizzi, Art. 713 N 32). Es ist deshalb zwar durchaus möglich, aufgrund der unklaren (und der Vorschrift von Art. 713 Abs. 3 OR nicht genügenden) Formulierung im Protokoll aber keineswegs rechtsgenügend erstellt, dass sich (auch) J._____ anlässlich der betreffenden Sitzung für eine alleinige Berechtigung C._____s zum Abschluss von Arbeitsverträgen ausgesprochen hat. Entsprechend lässt das Protokoll auch nicht den Rechtsschluss zu, dass J._____ eine einseitige rechtsgeschäftliche Er- mächtigungserklärung an C._____ zum Abschluss von Arbeitsverträgen abgege- ben hat. Dass K._____, der an der fraglichen Sitzung zwar ebenfalls anwesend, aber nicht Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten war, C._____ eine rechts- wirksame rechtsgeschäftliche Ermächtigung habe erteilen dürfen und erteilt

habe, wird in der Berufung zu Recht nicht geltend gemacht. 4.5.3.1.2. Ausserdem muss sich, wie die Klägerin selbst zutreffend ausführt, eine einseitige rechtsgeschäftliche Ermächtigung – im Unterschied zur organisationsrechtlich vorgesehenen Delegation (Art. 716b OR) – auf einen bestimmten Einzelfall, d.h. auf ein konkretes Einzelgeschäft beziehen (vgl. Urk. 164 Rz 185 m.Hinw. auf Jung, a.a.O., S. 284). Eine generelle vorgängige Zustimmung eines einzelzeichnungsberechtigten Mitglieds des Verwaltungsrats zu irgendwelchen künftigen In- oder "Interessenkonflikt-Geschäften" eines anderen Verwaltungsratsmitglieds ist mithin nicht möglich. Eine solche käme im Ergebnis einer Umgehung von Art. 716b OR und der dort statuierten Anforderungen gleich, könnte damit doch ein einzelnes (einzelzeichnungsberechtigtes) Mitglied des Verwaltungsrats durch blosser rechtsgeschäftliche Erklärung einen Teil der Geschäftsführung an ein anderes übertragen. Die im Protokoll festgehaltene "Feststellung" bezieht sich aber nicht spezifisch auf die konkreten Arbeitsverträge der Klägerin und ihres Ehemannes, was in der Berufung auch nicht behauptet wird und vor Vorinstanz ebenfalls nicht geltend gemacht wurde (vgl. Urk. 165 S. 63 E. IX/3.7.1.3 a.E.). Im Gegenteil: Sie kann nach ihrem (objektiven) Sinn nur als eine von jedem konkreten Einzelgeschäft losgelöste generelle Delegation der Befugnis zum Abschluss von Arbeitsverträgen verstanden werden. Auch aus diesem Grund kann

- 66 - darin keine einseitige rechtsgeschäftliche Ermächtigung J. _____s an C. _____ zum Abschluss dieser Verträge mit ihrem konkreten Inhalt erblickt werden (vgl. dazu auch hinten, E. IV/4.5.3.5). Ebenso wenig geht aus dem Protokoll ein Verwaltungsratsbeschluss hervor, mit dem direkt über die Anstellung der Klägerin und ihre Bedingungen entschieden worden wäre. Die Berufung scheidet somit auch in diesem Punkt.

E. 4.5.3.2

Das Protokoll könnte immerhin dann eine rechtswirksame vorgängige Ermächtigung begründet haben, wenn es als gültige Kompetenzdelegation an C. _____ im Sinne von Art. 716b OR qualifiziert werden kann. 4.5.3.2.1. Diesbezüglich macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 genüge den Erfordernissen an eine rechtsgültige (organisationsrechtliche) Kompetenzdelegation im Sinne von Art 716b OR. So deute es in seinem Gesamtkontext zweifelsfrei auf einen an der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 getroffenen Delegationsbeschluss des Verwaltungsrats und nicht nur auf eine blosser Feststellung hin. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz widerspreche klar dem Aktenmaterial. Unrichtig bzw. überspitzt formalistisch sei ferner die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Beschluss die inhaltlichen Anforderungen an ein Organisationsreglement nicht erfülle. Bei der Beklagten handle es sich nicht um einen global tätigen Konzern, sondern um einen familiengeführten Gasthofbetrieb mit damals zwei Verwaltungsratsmitgliedern und drei Aktionären, von denen zwei die Aktien treuhänderisch gehalten hätten (was nach den vorstehenden Erwägungen allerdings nicht erstellt ist; vgl. vorne, E. IV/4.3). Wenn der Gesamtverwaltungsrat, damals bestehend aus J. _____ und C. _____, beschlossen habe, dass C. _____ allein die Befugnis haben solle, Arbeitsverträge für die Beklagte zu schliessen, sei damit automatisch auch eine Regelung betreffend Berichterstattung getroffen worden. Als einziges anderes Verwaltungsratsmitglied sei ja nur J. _____ geblieben, an den habe rapportiert werden können und müssen. Damit sei die Befugnis zum Abschluss von Arbeitsverträgen gültig an C. _____ delegiert worden. Jeder andere Schluss stelle gemessen an den vorliegenden Verhältnissen überspitzten Formalismus dar, zumal es nicht angehe,

allfällige Unzulänglichkeiten in der Protokollie-

- 67 - rung durch J. _____ letzten Endes der Klägerin und ihrem Ehemann zum Nachteil gereichen zu lassen (Urk. 164 Rz 200 f.). 4.5.3.2.2. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist eine umfassende oder teilweise Übertragung der Geschäftsführung resp. von Entscheidungskompetenzen an einzelne Mitglieder des Verwaltungsrats oder an Dritte gemäss Art. 716 Abs. 2 i.V.m. Art. 716b Abs. 1 OR nur zulässig, wenn die Statuten diese Möglichkeit explizit vorsehen. Das ist vorliegend der Fall (vgl. Urk. 33/9 S. 6 [Art. 19]; Art. 627 Ziff. 12 OR). Zudem kann eine Kompetenzübertragung nur auf der Grundlage und nach Massgabe eines vom Verwaltungsrat formell beschlossenen schriftlichen Organisationsreglements erfolgen (Art. 716b Abs. 1 OR; ZK-Bühler, Art. 716b OR N 25; von Moos-Busch, Das Organisationsreglement des Verwaltungsrates, 1995, S. 70 ff.). Für letzteres statuiert das Gesetz im Sinne von materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen gewisse inhaltliche Mindestanforderungen: Es muss zwingend (zumindest sinngemäss) die Geschäftsführung ordnen, die hierfür erforderlichen Stellen bestimmen, deren Aufgaben festlegen und die Berichterstattung regeln (Art. 716b Abs. 2 OR). Nicht notwendig ist ein eigentliches Reglement im wörtlichen Sinne. Insbesondere bei kleineren Unternehmen mit überschaubaren Verhältnissen kann es genügen, die Delegation in einem Protokoll des Verwaltungsrats festzuhalten. Der protokollierte Verwaltungsratsbeschluss kann das Organisationsreglement als Voraussetzung einer rechtswirksamen Kompetenzübertragung aber nur dann substituieren, wenn das Protokoll den materiellen Mindestanforderungen an eine Delegation entspricht. Ein blosser Organisationsentscheid, mit dem die Delegation vorgenommen wird, reicht nicht (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 503 E. 3.4 S. 510 f.; BGer 4A_501/2007 vom 22. Februar 2008, E. 3.2; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716b N 5 und N 7; Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 13 N 321, N 324 ff., N 522 f. sowie § 18 N 120 und N 122 [je m.w.Hinw.]; KUKO OR-Sunaric, Art. 716b N 5 und N 7; ZK-Bühler, Art. 716b OR N 27 und N 29; von Moos-Busch, a.a.O., S. 72 ff.; Jenny, Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern gegen den Vorwurf der Pflichtverletzung, ZSR 2018 I, S. 161; s.a. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 29 N 24 ff. und § 11 N 7 ff.).

- 68 - 4.5.3.2.3. Es braucht nicht abschliessend entschieden zu werden, ob die Formulierungen im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 in ihrem Gesamtkontext betrachtet den Nachweis erbringen, dass die dort "festgestellte" alleinige Kompetenz C. _____s zur Unterzeichnung von Arbeitsverträgen vom Gesamtverwaltungsrat formell beschlossen wurde (vgl. Urk. 164 Rz 200 [ii] und Urk. 165 S. 64 E. IX/3.7.1.6; dazu auch von Moos-Busch, a.a.O., S. 73 mit Anm. 385, wonach das Ergebnis der Abstimmung im Sitzungsprotokoll festzuhalten sei und es nicht genüge, nur die Annahme der Vorlage zu notieren). Unklar und offen bleibt auch, ob und auf welcher Grundlage es sich um einen rechtsgültigen Beschluss "der anwesenden Personen in dieser Sache" handeln sollte, wie in der Berufung geltend gemacht wird (Urk. 164 Rz 200 [ii]), war der an der "Verwaltungsratssitzung" (vgl. Urk. 71/82) mitanwesende K. _____ doch damals nicht Mitglied des beklagten Verwaltungsrats und deshalb gar nicht berechtigt, an einer Delegation von Geschäftsführungsbefugnissen im Sinne von Art. 716b OR mitzuwirken (s.a. hinten, E. IV/4.5.3.5). Sodann mögen die formellen Anforderungen an das für eine rechtsgültige Delegation notwendige "Organisationsreglement" bei der Beklagten als überschaubare "Klein-AG" zwar relativiert sein (vgl. CHK-Plüss/Facincani-Kunz OR 716b N 3). Das ändert aber nichts daran, dass ein solches zumindest in seinen wesentlichen Grundzügen unabdingbar ist und das Protokoll des betreffenden Beschlusses den

Mindestanforderungen an ein Organisationsreglement gemäss Art. 716b OR in keiner Weise genügt, erschöpft sich die "Feststellung" gemäss Protokoll letztlich doch in einem blossen Kompetenzentscheid. Darin fehlt insbesondere jedwelcher Hinweis auf die im Reglement zwingend zu regelnde Verpflichtung des Delegationsempfängers zur Berichterstattung sowie zu deren Art, Häufigkeit und zeitlichem Rhythmus (vgl. von Moos-Busch, a.a.O., S. 100 f.; KUKO OR-Sunaric, Art. 716b N 7; CHK-Plüss/Facincani-Kunz OR 716b N 3). Die Behauptung, wonach mit der Übertragung der alleinigen Befugnis zum Abschluss von Arbeitsverträgen "automatisch auch eine Regelung betreffend Berichterstattung getroffen" worden sei, findet im Protokoll keine Stütze und erscheint auch nicht plausibel. Im Übrigen bliebe deren konkrete Ausgestaltung, zu welcher die Klägerin kein Wort verliert, in Missachtung der inhaltlichen Vorgaben von

- 69 - Art. 716b Abs. 2 OR vollkommen unklar. Das gilt ungeachtet dessen, dass es sich beim Empfänger der Berichterstattung – wenigstens damals – einzig um J._____, das zweite Mitglied des Verwaltungsrats, handeln konnte (vgl. Urk. 164 Rz 200 [iii]). Die Besetzung des Verwaltungsrats konnte ja ohne Weiteres ändern (vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 707 und Art. 710 OR; Urk. 33/9 S. 5 [Art. 13]), was sie dann auch tat (vgl. vorne, E. I/2). Genügt das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 den – im Übrigen auch in den Statuten der Beklagten ausdrücklich vorbehaltenen (vgl. Urk. 33/9 S. 6 [Art. 19]) – inhaltlichen Anforderungen an ein Organisationsreglement somit (klarerweise) nicht, mangelt es an einer rechtswirksamen Delegation. Ob dieser inhaltliche Mangel seinen Grund im (allfälligen) Beschluss des Verwaltungsrats selbst oder lediglich in dessen unzulänglicher Protokollierung hat und dass er sich im Ergebnis zum Nachteil der Klägerin auswirkt (vgl. Urk. 164 Rz 201), ist für die gesellschaftsinterne Frage der gültigen Delegation von Geschäftsführungsbefugnissen ohne Belang. Das Festhalten an den gesetzlichen Anforderungen von Art. 716b Abs. 2 OR entspricht der herrschenden Lehre und bundesgerichtlichen Praxis und stellt entgegen der Ansicht der Klägerin keinen überspitzten Formalismus dar (vgl. Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 13 N 523). Angesichts der zentralen Bedeutung des Organisationsreglements für die Pflichten und die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder (vgl. Art. 754 Abs. 2 OR; Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 18 N 118 ff.; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716b N 16 ff.; ZK-Bühler, Art. 716b OR N 35 m.w.Hinw.) werden mit "diesem Minimum der organisatorischen Disziplin" (Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 13 N 523) keine formellen Vorschriften mit übertriebener Schärfe gehandhabt oder durch zu strikte Anwendung der Formvorschriften ohne schutzwürdige Interessen die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (vgl. BGE 142 V 152 E. 4.2 S. 158 m.w.Hinw.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, Rz 1051; BK ZPO I-Hurni, Art. 52 N 68; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 52 N 6). Es bestand demnach auch kein Organisationsreglement im Sinne von Art. 716b OR, das C._____ gesellschaftsorganisationsrechtlich ermächtigt hätte, den Arbeitsvertrag mit der Klägerin abzuschliessen.

- 70 -

E. 4.5.3.3

Eine generelle Ermächtigung zum Abschluss von Arbeitsverträgen (im Sinne einer gesellschaftsorganisationsrechtlichen Delegation von Geschäftsführungsaufgaben) kann auch nicht von der Generalversammlung erteilt werden. Eine umfassende oder teilweise Übertragung der Geschäftsführung an einzelne Mitglieder des Verwaltungsrats (oder an Dritte) setzt zwar eine entsprechende Statutenbestimmung voraus (Art. 627 Ziff. 12 und

Art. 716b Abs. 1 OR; vorne, E. IV/4.5.3.2.2). Die Generalversammlung kann die Delegation aber nicht selber anordnen. Die Bestimmung der Führungsstruktur der AG und damit verbunden der konkrete Entscheid, von einer statutarischen Delegationsermächtigung Gebrauch zu machen, gehört vielmehr zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR (ZK-Bühler, Art. 716b OR N 8; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 29 N 28 [und § 30 N 66 f.]; KUKO OR-Sunaric, Art. 716b N 3 m.Hinw. auf BGE 137 III 503; s.a. Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 13 N 521 und N 527). Selbst wenn aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 auf eine Beschlussfassung der Generalversammlung (als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR bzw. Art. 9 der Statuten der Beklagten [Urk. 33/9]) zu schliessen und das Protokoll (auch) als Generalversammlungsprotokoll (Art. 702 Abs. 2 OR) zu qualifizieren sein sollte (vgl. dazu aber hinten, E. IV/4.5.3.5.3), liesse sich aus diesem Beschluss daher ebenfalls keine rechtswirksam erteilte generelle und alleinige Ermächtigung von C._____ zum Abschluss von Arbeitsverträgen ableiten. Und wenn die Generalversammlung zum Erlass eines Organisationsreglements befugt wäre und am 26. Oktober 2000 ein solches erlassen hätte, litte dieses bzw. seine Protokollierung (Urk. 71/82) ebenfalls an den vorstehend erörterten inhaltlichen Mängeln (E. IV/4.5.3.2.3). Auch unter diesem Gesichtspunkt läge keine rechtsgültige Delegation der Befugnis zum Abschluss von Arbeitsverträgen an C._____ durch die Generalversammlung vor.

E. 4.5.3.4

Neben einer gesellschaftsorganisationsrechtlichen Delegation von Geschäftsführungsbefugnissen könnte sich eine generelle Ermächtigung zum Abschluss von In- und Ausgeschäften (und folglich auch von Geschäften wie dem vorliegenden, die denselben Regeln unterworfen sind; vgl. vorne, E. IV/4.2.2) allenfalls

- 71 - aus den Statuten ergeben (Art. 718 Abs. 1 Satz 2 OR; Jung, a.a.O., S. 286). Auch durch blossen Beschluss der Generalversammlung wäre eine solche denkbar. Diese Möglichkeit besteht aber nur, wenn sie durch die Statuten eröffnet wird (vgl. Jung, a.a.O., S. 286). Die Statuten der Beklagten enthalten indessen keine dahingehende Bestimmung (vgl. Urk. 33/9), und eine statutarische Grundlage wird auch nicht behauptet. Es kann deshalb nicht angenommen werden, die Generalversammlung habe C._____ (anlässlich einer Universalversammlung vom 26. Oktober 2000) generell und im Voraus zum Abschluss eines Geschäfts ermächtigt, hinsichtlich welchem er sich in einem rechtsrelevanten Interessenkonflikt befindet. Ebenso wenig ergibt sich eine entsprechende Ermächtigung direkt aus den Statuten.

E. 4.5.3.5

Zu prüfen bleibt, ob C._____ durch einen Generalversammlungsbeschluss rechtsgeschäftlich zum Abschluss des unter einem Interessenkonflikt eingegangenen Arbeitsvertrags mit der Klägerin ermächtigt wurde. Die Vorinstanz verneinte die Frage (Urk. 165 S. 66 f. E. IX/3.7.1.8). Die Klägerin beanstandet die vorinstanzliche Ansicht und legt in der Berufung dar, weshalb eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung C._____s durch die Generalversammlung zum Abschluss des Vertrags mit der Klägerin bejaht werden müsse (Urk. 164 Rz 202 ff.). 4.5.3.5.1. Gemäss Art. 718 OR obliegt die Vertretung der Gesellschaft grundsätzlich allein dem Verwaltungsrat. Wie bereits erwähnt, stellt die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) zu einem konkreten Geschäft mit einem Drit-

ten, das von einem Organvertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen wurde, gemäss bundesgerichtlicher Praxis einen Akt der Vertretung dar (BGE 127 III 332 E. 2.b.bb S. 335; vorne, E. IV/4.5.2). Dasselbe muss in Bezug auf die vorgängige Zustimmung (als rechtsgeschäftliche Ermächtigung) zu einem solchen Geschäft gelten (vgl. Schott, a.a.O., S. 206). Wie die Genehmigung kann und muss deshalb auch die rechtsgeschäftliche Ermächtigung aufgrund des vom Gesetz dispositiv vorgesehenen Prinzips der Einzelzeichnungsberechtigung (Art. 718 Abs. 1 Satz 2 OR) grundsätzlich von jedem Mitglied des Verwaltungsrats in seiner Eigenschaft als nebengeordnetes Organ erteilt werden, sofern es sich nicht selbst in einem Interessenkonflikt befindet. Solange eine Ermächtigung durch den Verwaltungsrat

- 72 - bzw. seine Mitglieder möglich ist, hat sie exklusiv von diesem auszugehen. Nach überwiegender Ansicht ist die Generalversammlung angesichts von Art. 718 OR nur ersatzweise und subsidiär zuständig; nämlich dann, wenn eine Ermächtigung durch den Verwaltungsrat nicht möglich ist, weil ein zustimmungsberechtigtes, ausserhalb des Interessenkonflikts stehendes weiteres Verwaltungsratsmitglied fehlt. Solange ein solches vorhanden ist, hat die Generalversammlung keine parallele Ermächtigungskompetenz (BGE 127 III 332 E. 2.b.aa S. 334 f.; Jung, a.a.O., S. 289 f.; Schott, a.a.O., S. 196, S. 198 und S. 206 f.; KUKO OR-Sunaric, Art. 718a N 7; im Ergebnis ebenso Roth Pellanda, a.a.O., Rz 357; vgl. auch Böckli, a.a.O. [Aktienrecht], § 13 N 647 ff.; ders., a.a.O. [GesKR 2012], S. 356; Zobl, a.a.O., S. 309 ff.; CHK-Plüss/Facincani-Kunz OR 718a-b N 7; ZK-Bühler, Art. 717 OR N 154 ff., insbes. N 158; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 30 N 71). Sie verfügt in diesem Kontext lediglich über eine Notkompetenz. 4.5.3.5.2. Im vorliegenden Fall war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses neben C._____ auch J._____ einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der Beklagten (vgl. Urk. 5/1 und Urk. 5/3 S. 4). Er war nicht in den Interessenkonflikt involviert. Folglich stand die Kompetenz, C._____ zum Vertragsschluss mit der Klägerin zu ermächtigen und so dessen fehlende Vertretungsmacht zu beheben, nach den vorstehend erörterten Grundsätzen allein J._____ zu; die Generalversammlung war hierfür nicht zuständig. Aus dem Protokoll vom 26. Oktober 2000 geht ausserdem nicht hervor, dass die an der Sitzung Beteiligten konkret über einen Vertrag mit der Klägerin befunden hätten; dafür enthält das Protokoll keinerlei Hinweise, wird dort doch nur ganz generell – im Sinne einer Delegation von Geschäftsführungsbefugnissen – von der Berechtigung gesprochen, "Personal einzustellen und Arbeitsverträge zu unterzeichnen" (Urk. 71/82). Selbst wenn für alle Beteiligten klar gewesen sein sollte, dass mit der protokollierten "Feststellung" neben allen anderen abzuschliessenden Arbeitsverträgen gerade auch die (im Oktober 2000 in mündlicher Form schon bestehenden) Verträge mit dem Wirte-Ehepaar gemeint seien, wie in der Berufung unter Hinweis auf weitere Umstände geltend gemacht wird (Urk. 164 Rz 204 ff.), hilft das der Klägerin nicht weiter. Da sich eine vorgängige Zustimmung

- 73 - ausserhalb einer gesellschaftsorganisationsrechtlichen Ermächtigung, die nach dem Gesagten zu verneinen ist, auf ein konkretes Geschäft beziehen muss, bietet das Protokoll somit auch keine Grundlage für die Annahme bzw. den Beweis einer rechtsgeschäftlichen Ermächtigung C._____s durch die Generalversammlung. Eine wirksame Zustimmung zum Abschluss eines mit einem Interessenkonflikt des Organvertreter belasteten Geschäfts setzt voraus, dass das zuständige Organ ("en connaissance de cause") dessen Konsequenzen für die Gesellschaft abschätzen kann. Das wiederum bedingt, dass es über die wesentlichen inhaltlichen Eckpunkte informiert ist,

wofür die Angaben im Protokoll keine Anhaltspunkte enthalten (vgl. in diesem Zusammenhang ZK-Bühler, Art. 717 OR N 157). Insoweit ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sich aus dem Protokoll nicht mit der erforderlichen Sicherheit (Regelbeweismass; vgl. vorne, E. IV/3.3.1) schliessen lässt, dass die Beklagte den Willen hatte bzw. mit Generalversammlungsbeschluss bildete, das Risiko zu tragen, dass C._____ in ihrem Namen mit dem Wirte-Ehepaar Arbeitsverträge mit dem vorliegenden Inhalt (insbesondere Aufstockung der Pensionskasse, Bonusregelung und Vorkaufsrecht) abschliesse. Für diesen der Klägerin obliegenden Beweis bedürfte es eines irgendwie gearteten konkreteren Hinweises (vgl. Urk. 165 S. 66 f. E. IX/3.7.1.8). 4.5.3.5.3. Hinzu kommt, dass das Protokoll vom 26. Oktober 2000 gemäss seiner klar gefassten Überschrift eine Verwaltungsratssitzung der Beklagten zum Gegenstand hat. Davon geht auch die Klägerin aus (Urk. 164 Rz 200 [ii]). Zwar war an dieser Sitzung K._____, der dritte Aktionär der Beklagten, ebenfalls anwesend, nach klägerischen Angaben "als Gast" (vgl. insbes. Urk. 88 Rz 53). Seine Anwesenheit ändert aber nichts am Anlass resp. an der Art der Sitzung (als Verwaltungsratssitzung). Sie führt insbesondere nicht dazu, dass darin gleichzeitig auch eine Generalversammlung in Form einer Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR zu erblicken wäre. Bei der Universalversammlung handelt es sich um eine besondere Form der Durchführung der Generalversammlung, die in der Praxis besonders bei kleinen Gesellschaften mit wenigen Aktionären häufig vorkommt. Auch sie ist also eine Generalversammlung und deshalb (unter Vorbehalt der Einberufungsvorschriften)

- 74 - nach den gesetzlichen Bestimmungen durchzuführen (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 23 N 5 und N 8; KUKO OR-Jermini/Domeniconi, Art. 701 N 2; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 701 N 2 und N 5; CHK-Tanner OR 701 N 1 und N 6; ZK-Tanner, Art. 701 OR N 46). Sind alle Aktionäre im Verwaltungsrat vertreten, kann bei Anwesenheit aller Mitglieder im Anschluss an die Verwaltungsratssitzung oder auch inmitten einer solchen ohne Verzug eine Generalversammlung in der Form der Universalversammlung abgehalten werden (ZK-Tanner, Art. 701 N 3 und N 44). Dasselbe gilt auch in der vorliegenden Konstellation, in welcher der einzige nicht im Verwaltungsrat vertretene Aktionär der Verwaltungsratssitzung, an der alle Verwaltungsräte teilnehmen, als Gast beiwohnt. Die Universalversammlung muss aber abgehalten, d.h. durchgeführt werden. Ob ein bestimmter Beschluss (formell) als Beschluss der Generalversammlung erging oder nicht, muss angesichts der zwingenden Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen (Art. 706 OR) zweifelsfrei feststehen; die Frage darf nicht der Interpretation von Begleitumständen überlassen bleiben. Das Protokoll einer Generalversammlung muss deshalb als solches gekennzeichnet (BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 702 N 27) und ein Generalversammlungsbeschluss als solcher protokolliert werden. Zumindest muss eindeutig feststehen, dass der Beschluss formell im Rahmen einer Generalversammlung gefällt wurde (vgl. Art. 702 Abs. 2 OR; CHK-Tanner OR 702 N 5; ZK-Tanner, Art. 701 OR N 53 und Art. 702 N 208; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 23 N 112 und N 120). Allein der Umstand, dass bei einer (allfälligen) formellen Beschlussfassung des Verwaltungsrats – von einer solchen geht auch die Klägerin selbst aus (Urk. 164 Rz 200 [iii] und Rz 201) – sämtliche Aktionäre anwesend sind, lässt den Verwaltungsratsbeschluss nicht zugleich zu einem General- bzw. Universalversammlungsbeschluss werden. Das folgt auch daraus, dass gewisse Traktanden der Sitzung vom 26. Oktober 2000, wie etwa die Abnahme des Budgets, auch in kleineren Unternehmen zu den unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gehören, für welche die Generalversammlung gar keine Beschlusskompetenz hat (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR und Urk. 71/82 Traktandum 2;

ZK-Bühler, Art. 716a OR N 76; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716a N 18; KUKO OR-Sunaric, Art. 716a N 14). Zwar hätte die Zusammenkunft sämtlicher Aktionäre mit deren al-

- 75 - ler Zustimmung zur Generalversammlung erklärt werden können. Dafür hätten sich die Aktionäre allerdings bewusst sein müssen, dass sie eine beschlussfähige Generalversammlung bilden, und sie hätten dies auch wollen müssen (vgl. ZK- Tanner, Art. 701 OR N 6; CHK-Tanner OR 701 N 1, wonach nicht jede informelle Zusammenkunft aller Aktionäre eine Universalversammlung sei). Für dieses Bewusstsein und Wollen fehlt im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 aber jedwelcher Hinweis. Im Übrigen wird in der Berufung auch nicht geltend gemacht, dass bei den Beteiligten ein dahingehendes Bewusstsein und Wollen vorhanden war oder dass und wo (Aktenstelle) ein solches bereits vor Vorinstanz behauptet wurde. Es kann deshalb nicht angenommen werden, die drei Aktionäre hätten eine Universalversammlung abgehalten. Dementsprechend fehlt es schon an einem Beschluss der Generalversammlung, welcher C._____ hätte rechtsgeschäftlich ermächtigen können.

E. 4.5.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht zum Schluss kam, dass die Beklagte ihrem damaligen Verwaltungsratspräsidenten C._____ keine vorgängige Zustimmung (Ermächtigung) zum Abschluss des im Streit liegenden, ohne Vertretungsmacht geschlossenen Arbeitsvertrags mit der Klägerin erteilte, weder durch gesellschaftsorganisationsrechtliche Kompetenzdelegation noch durch rechtsgeschäftliche Erklärung. Eine entsprechende Ermächtigung lässt sich insbesondere nicht aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 (Urk. 71/82) ableiten.

E. 4.5.5

Damit braucht nicht abschliessend geprüft zu werden, ob die Vorinstanz zu Unrecht annahm, dass der Vertragsschluss mit der Klägerin selbst dann unzulässig wäre, wenn von einem gültigen Delegationsbeschluss des Verwaltungsrats oder einem gültigen Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung ausgegangen würde, wie die Klägerin rügt (vgl. Urk. 165 S. 67 f. E. IX/3.7.1.9 und Urk. 164 Rz 209 ff.). Dazu sei dennoch angemerkt, dass der Vorwurf, die Vorinstanz habe die Verhandlungsmaxime verletzt (Urk. 164 Rz 215), auch im vorliegenden Kontext an der Sache vorbei zielt, da das Verfahren nicht der Verhandlungs-, sondern der eingeschränkten Untersuchungsmaxime untersteht (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO und vorne, E. III/5). Entgegen der klägerischen Beanstan-

- 76 - dung (Urk. 164 Rz 211) geht aus den Urteilsabwägungen auch klar hervor, woher die Vorinstanz die ihrer Beurteilung zugrunde gelegten Anhaltspunkte, insbesondere die Annahme der Selbstständigkeit und Weisungsungebundenheit der Klägerin bei der operativen Führung des Gasthofbetriebs nahm: aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag, auf den sie ausdrücklich verwies (vgl. Urk. 5/9 ["Funktion" und "Kompetenzen"]; s.a. Urk. 165 S. 37 f. E. IX/1.1), sowie aus weiteren aktenkundigen Umständen (insbes. Dauer und Art der bisherigen beruflichen Tätigkeit). Dass und wo (Aktenstelle) zum Thema der konkreten Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Wirte-Ehepaars Beweisofferten gestellt worden seien, die von der Vorinstanz übergangen wurden, oder aus welchen anderen Gründen die Beteiligten hierzu hätten befragt werden müssen, wird in der Berufung nicht aufgezeigt (vgl. Urk. 164 Rz 210). Im Weiteren stellt die Vertragsqualifikation, d.h. die Subsumtion

eines konkreten Vertrags unter die Legaldefinitionen der gesetzlichen Vertragstypen keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage dar. Sie erfolgt unabhängig vom (selbst übereinstimmenden) Willen oder von der Vorstellung der Parteien und richtet sich einzig nach der typologischen Ausgestaltung resp. den konkreten Merkmalen des Vertrags (Urk. 5/9) und mithin nach objektiven Kriterien (BGer 4A_200/2015 vom 3. September 2015, E. 4.1.3; 4A_491/2010 vom 30. August 2011, E. 2.3, je m.w.Hinw.). Eine vom Prozessgegner behauptete Vertragsqualifikation kann deshalb nicht rechtswirksam zugestanden oder anerkannt werden. Aus dem Umstand, dass seitens der Beklagten unbestritten blieb, dass die Klägerin ab dem Mai 2000 als Arbeitnehmerin angestellt war, kann die Klägerin somit nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. Urk. 164 Rz 214). Im Übrigen stellte die Vorinstanz die Qualifikation als Arbeitsvertrag gar nicht in Abrede. Sie erwog lediglich, dass es sich bei der Klägerin nicht um eine "normale" Arbeitnehmerin und beim Arbeitsvertrag demnach nicht um einen "normalen" Arbeitsvertrag ("blosse Einstellung eines Mitarbeiters"), sondern um einen Arbeitsvertrag mit Übertragung (Subdelegation) von Geschäftsführungsbefugnissen handle, welcher von der "Feststellung" im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2000 (Urk. 71/82) nicht erfasst sei. Damit setzt sich die Klägerin in der Berufung nur ungenügend auseinander (s.a. Urk. 164 Rz 97 und Rz 103).

- 77 -

E. 4.6

Schliesslich hält die Klägerin an ihrer Auffassung fest, dass die Beklagte den Arbeitsvertrag mit der Klägerin (nachträglich) konkludent genehmigt habe, indem sie trotz Kenntnis vom Abschluss des schriftlichen Vertrags nicht gegen diesen opponiert habe. Sie wirft der Vorinstanz vor, bei der Beurteilung einer stillschweigenden Genehmigung einerseits von falschen rechtlichen Annahmen ausgegangen zu sein (Art. 310 lit. a ZPO). Andererseits habe die Vorinstanz die erhobenen Beweise nicht korrekt gewürdigt und es insbesondere unterlassen, eine Gesamtwürdigung der Beweise vorzunehmen (Urk. 164 Rz 15 und Rz 218 ff.; "Rüge 9").

E. 4.6.1

Die Vorinstanz hielt in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf ihre vorherigen Ausführungen fest, dass in der vorliegenden Konstellation als Zustimmung eines neben- oder übergeordneten Organs nur die ersatzweise Zustimmung der Generalversammlung in Betracht komme. Die Zustimmung müsse mithin sowohl von J. _____ als auch von K. _____ ausgehen (Urk. 165 S. 68 f. E. IX/3.7.2.1). Die Beklagte stimmt dieser Auffassung zu (Urk. 189 Rz 105). In der Folge würdigte die Vorinstanz die verschiedenen Indizien, die nach Ansicht der Klägerin den Beweis dafür erbringen, dass J. _____ und K. _____ vom Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 13. Dezember 2010 Kenntnis hatten (Urk. 165 S. 69 ff. E. IX/3.7.2.2-3.7.2.8). Zusammengefasst konnte sie dabei nicht erkennen, inwiefern das langjährige Vertrauensverhältnis zwischen der Klägerin, ihrem Ehemann und den drei Aktionären oder der Umstand, dass J. _____ und K. _____ mit den finanziellen Verhältnissen des Wirte-Ehepaars bestens vertraut gewesen seien, diesen beiden Personen Kenntnis vom Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags – notabene mit dem von der Klägerin behaupteten Inhalt betreffend Aufstockung der Pensionskasse – vermittelt haben sollte (Urk. 165 S. 69 E. IX/3.7.2.2). Nachdem sich eine mündliche Vereinbarung desselben Inhalts im Jahr 2000 nicht habe erstellen lassen, könne die Klägerin auch aus der

Anwesenheit J. _____s an der betreffenden Besprechung (im Jahr 2000) nichts für sich ableiten, ebenso wenig wie aus ihren viel zu unpräzisen Ausführungen betreffend die "Mitwirkung" von J. _____ und K. _____ bei der Verschriftlichung der Arbeitsverträge des Wirte-Ehepaars. Der zeitliche Kontext, in dem die

- 78 - Unterzeichnung des (auf den 1. März 2006 rückdatierten) Mietvertrags durch J. _____ im Dezember 2010 einerseits und der schriftlichen Arbeitsverträge durch C. _____ andererseits stattgefunden habe, belege aus den näher erörterten Gründen für sich allein noch nicht – jedenfalls nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit –, dass J. _____, geschweige denn K. _____, vom Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags im Allgemeinen und von der Verpflichtung zur Aufstockung der Pensionskasse im Besonderen gewusst hätten. Daran ändere auch der im Mietvertrag enthaltene explizite Hinweis auf die Arbeitsverträge sowie die Koppelung derselben mit dem Mietvertrag nichts (Urk. 5/11 S. 2, Ziff. 6), dürften damit doch die damals unstrittig existierenden mündlichen Arbeitsverträge (ohne die nicht erstellte "Aufstockungs-Abrede") gemeint sein (Urk. 165 S. 69 ff. E. IX/3.7.2.3). Da mündliche und schriftliche Arbeitsverträge rechtlich gleichwertig seien, verwundere es nicht weiter, dass J. _____ als Buchhalter der Beklagten auf dieser (bloss mündlichen) Grundlage auch Lohnzahlungen an die Klägerin ausgerichtet habe. Allein aus den gesetzlichen Aufbewahrungspflichten sowie dem Umstand, dass J. _____ schon vor der Gründung der Beklagten sämtliche Unterlagen des Wirte-Ehepaars und nach der Gründung weiterhin sämtliche Gesellschaftsakten aufbewahrt habe, könne nicht auf die Existenz des schriftlichen Vertragsdokuments als Gesellschaftsdokument und entsprechend auch nicht auf dessen Kenntnisnahme durch J. _____ (und K. _____) geschlossen werden. Nach den abgenommenen Zeugenbeweisen lasse sich zwar nicht ausschliessen, gebe es aber auch keinen gesicherten Beweis dafür, dass die Klägerin, wie sie geltend mache, die schriftlichen Arbeitsverträge am 13. Dezember 2010 zusammen mit dem von J. _____ noch zu unterzeichnenden Mietvertrag in dessen Büro gebracht und dort dessen Mitarbeiterin O. _____ übergeben habe. Da J. _____ ausserdem in jenem Zeitpunkt büroabwesend gewesen sei, könnte daraus ohnehin nicht geschlossen werden, dass er Kenntnis vom Inhalt des schriftlichen Arbeitsvertrags gehabt habe. Es bestünden bestenfalls zwar gewisse Anzeichen dafür, dass J. _____ von den schriftlichen Arbeitsverträgen mit der Klägerin und ihrem Ehemann gewusst und diese habe verschwinden lassen. Nach dem Regelbeweismass der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bzw. der vollen Überzeugung könne es auf dieser Grundlage aber jedenfalls nicht als erstellt gelten, dass er Kenntnis

- 79 - vom schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Klägerin, insbesondere von der darin statuierten Verpflichtung der Beklagten zur Aufstockung der Pensionskasse gehabt habe. Dasselbe gelte erst recht für K. _____, der dem Vertrag ebenfalls hätte zustimmen müssen (Urk. 165 S. 72 ff. E. IX/3.7.2.4-3.7.2.6.3). Dieser (Voll-)Beweis werde auch nicht durch den erfolglosen Versuch J. _____s und K. _____s erbracht, das Wirte-Ehepaar zur Unterzeichnung einer Aufhebungsvereinbarung zu bewegen, oder durch die von der Klägerin und ihrem Ehemann am 4. Juni 2015 unter Druck unterzeichnete, später jedoch widerrufen Bestätigung, wonach zwischen dem Wirte-Ehepaar und der Beklagten weder Arbeitsverträge noch ein Mietvertrag bestünden (Urk. 165 S. 76 ff. E. IX/3.7.2.7, u.a. m.Hinw. auf Urk. 5/21, Urk. 5/22 und Urk. 5/23). Schliesslich vermöge die Klägerin auch im Zusammenhang mit der Verwaltungsratssitzung der Beklagten vom 8. Juli 2015 keinen stichhaltigen Beweis dafür zu erbringen, dass J. _____ und K. _____ vom schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Klägerin, insbesondere von der Klausel betreffend Aufstockung der

Pensionskasse gewusst hätten (Urk. 165 S. 78 ff. E. IX/3.7.2.8, u.a. m.Hinw. auf Urk. 33/16 und Urk. 44/43).

E. 4.6.2

Die Klägerin macht zunächst geltend, für eine rechtswirksame Genehmigung des Arbeitsvertrags genüge die stillschweigende Zustimmung J. _____s, eine Mitwirkung K. _____s sei dagegen nicht notwendig (Urk. 164 Rz 224 ff.). Das trifft zu. Für die nachträgliche Genehmigung eines von einem Verwaltungsratsmitglied ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrags durch die Gesellschaft gelten dieselben Regeln wie für die vorgängige rechtsgeschäftliche Ermächtigung. In casu bedurfte es somit keiner ersatzweisen Genehmigung durch die Generalversammlung (und eine solche war auch nicht statthaft). Diesbezüglich kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (vgl. vorne, E. IV/4.5.2 und E. IV/4.5.3.5.1). Da eine Genehmigung durch J. _____ als nebengeordnetes Organ möglich war und weil K. _____ damals nicht Verwaltungsratsmitglied war und folglich keine Vertretungsmacht für die Beklagte hatte (und auch zwischen Januar 2014 und August 2015 nur kollektivzeichnungs berechtigt war; vgl. Urk. 5/1), ist dessen Wissen um den schriftlichen Arbeitsvertrag für die Frage der Genehmigung irrelevant. Soweit die Vorinstanz eine Genehmigung durch die Beklagte verneinte, weil nicht erstellt sei, dass auch K. _____ vom schriftlichen Ver-

- 80 - trag wusste, hat sie das Recht unrichtig angewandt (Art. 310 lit. a ZPO). Wie schon bei der Frage einer vorgängigen Ermächtigung ist damit für die Klägerin aber noch nichts gewonnen. Entscheidend und im Folgenden zu prüfen ist, ob das Verhalten von J. _____ bzw. dessen fehlende Opposition gegen den Vertrag als stillschweigende Genehmigung ausgelegt werden kann.

E. 4.6.3

Vorweg ist mit der Vorinstanz in Erinnerung zu rufen, dass an den Nachweis einer konkludenten Zustimmung hohe Anforderungen zu stellen sind und die konkreten Begleitumstände unzweifelhaft den Willen zur Zustimmung erkennen lassen müssen (vgl. vorne, E. IV/4.5.2 sowie Urk. 165 S. 47 E. IX/3.2.3.1 und S. 68 E. IX/3.7.2.1). Ob eine bestimmte Erklärung oder Handlung als eindeutiger Ausdruck einer Genehmigung zu verstehen ist, beurteilt sich (unter Vorbehalt eines vorliegend nicht geltend gemachten übereinstimmenden tatsächlichen Verständnisses des Verhaltens des nebengeordneten Organs) nach dem Vertrauensprinzip und stellt eine Rechtsfrage dar. Tatfragen sind demgegenüber die Begleitumstände, welche Grundlage der Auslegung bilden, wie das konkrete Verhalten der Beteiligten oder deren Wissen und innerer Wille. Bei der Annahme einer Genehmigung von Insihgeschäften (und somit auch von denselben Regeln unterworfenen "Interessenkonflikt-Geschäften") ist jedoch Zurückhaltung geboten. Der Zweck des grundsätzlichen Verbots solcher Geschäfte, nämlich dem Vertretenen Schutz vor Interessenkollisionen zu gewähren, rechtfertigt es, ein Verhalten nur dort als Genehmigung des Geschäfts anzuerkennen, wo sich dies unzweifelhaft aus den Umständen aufdrängt (BGer 4C.327/2005 vom 24. November 2006, E. 3.2.8.1 m.w.Hinw.).

E. 4.6.4

Eine allfällige konkludente Genehmigung des schriftlichen Arbeitsvertrags und der darin enthaltenen Aufstockungsvereinbarung durch Stillschweigen setzt voraus, dass J. _____ überhaupt Kenntnis von diesem Vertrag hatte. An dernfalls kann der Umstand, dass er nicht gegen den Vertrag opponierte, von vornherein nicht als stillschweigendes

Einverständnis verstanden werden. Die Beweislast für die strittige Tatsache der Kenntnis trägt die Klägerin. Was das erforderliche Beweismass angeht, besteht für die Klägerin entgegen den Ausführungen in der Berufung auch im vorliegenden Zusammenhang keine Beweisnot

- 81 - (vgl. Urk. 164 Rz 245 ff.). Denn diese Kenntnis stellt keine Tatsache dar, die naturgemäss oder typischerweise nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden kann, sondern ist ohne Weiteres einem direkten und unmittelbaren Beweis zugänglich, z.B. mit schlüssigen Zeugenaussagen betreffend die Übergabe der schriftlichen Verträge an J. _____ persönlich oder zu dahingehenden Äusserungen desselben oder auch mit Urkunden, die klar auf diese Kenntnis hinweisen. Wenn der direkte Beweis mangels Verfügbarkeit geeigneter Beweismittel in casu nicht geführt werden kann, liegen darin blosser Beweisschwierigkeiten, die keine Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigen. Diesbezüglich kann auf die Erwägungen im Rahmen der Prüfung einer mündlichen Vereinbarung verwiesen werden (vgl. vorne, E. IV/3.3.1). Somit gilt auch hinsichtlich der Kenntnis des schriftlichen Arbeitsvertrags durch J. _____ nicht das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern das Regelbeweismass (strikt bzw. Vollbeweis).

E. 4.6.4.1

Die Klägerin ist der Ansicht, mit der Gesamtheit der vorgebrachten Umstände, Indizien und Beweismittel habe sie den Beweis für diese Kenntnis erbracht. Soweit sie zur Begründung ihrer Rüge pauschal auf ihre Ausführungen in der Stellungnahme zum Beweisergebnis vor Vorinstanz verweist (Urk. 164 Rz 223), lässt sich damit von vornherein keine unrichtige Beweiswürdigung nachweisen. Eine derartige Verweisung genügt den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. III/3 und E. III/7). Sodann ist klarzustellen, dass die Vorinstanz auch bei der Würdigung des Mietvertrags entgegen der Darstellung der Klägerin (Urk. 164 Rz 227) nicht als beweisermässig erstellt erachtete, sondern im Sinne einer blossen Hypothese als wahr unterstellte, dass der Mietvertrag am 12. bzw. 13. Dezember 2010 unterzeichnet wurde. Eine dahingehende tatsächliche Feststellung traf sie nicht (vgl. Urk. 165 S. 23 f. E. VII/3.1 und S. 30 E. VIII/4.1), wie auch die Beklagte zu Recht festhält (Urk. 189 Rz 38).

E. 4.6.4.2

Konkret legt die Klägerin dar, dass und weshalb die Unterzeichnung des Mietvertrags (Urk. 5/11) durch J. _____ am 12. bzw. 13. Dezember 2010 ein sehr starkes Indiz für dessen Kenntnis der Arbeitsverträge mit dem Wirte-Ehepaar

- 82 - darstelle, das im Zusammenspiel mit der übrigen Beweislage zur Begründung der gerichtlichen Überzeugung im Sinne von Art. 157 ZPO führen müsse. Sie habe aufgezeigt, dass der schriftliche Mietvertrag zeitgleich mit den Arbeitsverträgen und aus demselben Anlass abgeschlossen worden sei, weil all diese Verträge im Verfahren des Ehemanns der Klägerin betreffend Feststellung neuen Vermögens benötigt worden seien. Der Mietvertrag verweise in Ziffer 6 auch ausdrücklich auf die mit dem Wirte-Ehepaar abgeschlossenen Arbeitsverträge. Wenn die Vorinstanz dazu ausführe, es bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass sich die Koppelung auf die mündlichen Arbeitsverträge beziehe, blende sie diverse Hinweise in den Akten aus, die eine Verknüpfung mit den schriftlichen Verträgen als wesentlich wahrscheinlicher erscheinen liessen. So hätten auch die beiden damaligen Verwaltungsräte der Beklagten, J. _____ und C. _____, bestätigt, dass es sich um

eine Verknüpfung mit den schriftlichen Verträgen gehandelt habe. Auch die schriftlichen Arbeitsverträge nähmen ihrerseits ausdrücklich auf den Mietvertrag Bezug (Urk. 5/9 und Urk. 5/10). Ausserdem lasse der Wortlaut von Ziffer 6 des Mietvertrags darauf schliessen, dass die Parteien damals von Arbeitsverträgen mit "vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen" ausgegangen seien. Zu welchen Konditionen die mündlichen Verträge geschlossen worden seien, hätten weder die Beklagte noch die Zeugen J._____ und K._____ je darzulegen vermocht. Es sei daher unwahrscheinlich, dass sich die Koppelung im Mietvertrag tatsächlich auf die mündlichen Verträge bezogen habe, da in diesen mündlichen Verträgen offensichtlich keine Kündigungsfristen "vertraglich vereinbart" worden seien. Alle diese Indizien habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen und damit das Gebot der umfassenden Beweiswürdigung verletzt. Bei gebührender Berücksichtigung sämtlicher Beweise hätte die Vorinstanz keine ernsthaften Zweifel mehr hegen dürfen, dass sich die Verknüpfung im Mietvertrag auf die zeitgleich geschlossenen Arbeitsverträge bezogen habe. Es müsse folglich als erstellt gelten, dass J._____ von den schriftlichen Arbeitsverträgen gewusst habe (Urk. 164 Rz 227 ff.). Die erhobenen Beweise ergäben in ihrer Gesamtwürdigung ein sehr klares Mosaik. Statt eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, habe die Vorinstanz die Beweise und Indizien aber bloss einzeln bewertet. Damit habe sie der Klägerin die

- 83 - Möglichkeit genommen, die von ihr behauptete Tatsache (der Kenntnis) mittels eines Indizienbeweises zu erstellen. Daneben habe es die Vorinstanz unterlassen, die einzelnen Beweise und Indizien mit den (vermeintlichen) Beweisen der Beklagten ins Verhältnis zu setzen. Letztere habe zur strittigen Kenntnis nichts Konkretes vorgetragen und keine konkreten Beweismittel offeriert, die an der klägerischen Darstellung gewichtige Zweifel entstehen lassen könnten. Die Tatsache, dass insbesondere J._____ an der Zeugenbefragung sehr unglaubwürdig gewirkt, ausweichend geantwortet und sich in Widersprüche verstrickt habe, unterstreiche dieses Bild. Von den übrigen Zeugen, welche die Beklagte offeriert habe, habe keiner etwas zu den zentralen Fragen beitragen können. Angesichts der Vielzahl von Indizien, welche die Klägerin in der Berufung einzeln darlegt, müsse die Kenntnis der Beklagten von den schriftlichen Arbeitsverträgen als bewiesen im Sinne des Regelbeweismasses, jedenfalls aber im Sinne des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelten. Indem insbesondere J._____ diese Verträge über Jahre mitgetragen habe, habe die Beklagte die Verträge und die darin enthaltenen Verpflichtungen stillschweigend genehmigt (Urk. 164 Rz 241 ff.).

E. 4.6.4.3

Die Kritik der Klägerin vermag die vorinstanzliche Beweiswürdigung bzw. die daraus gezogene Schlussfolgerung, wonach die Kenntnis der schriftlichen Arbeitsverträge durch J._____ unbewiesen geblieben sei (und in rechtlicher Hinsicht folglich keine stillschweigende Genehmigung vorliege), im Ergebnis nicht zu erschüttern. Dies zunächst schon deshalb, weil die Klägerin ihrer eigenen Würdigung zu Unrecht das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit statt das Regelbeweismass des strikten Beweises zugrunde legt (vgl. insbes. Urk. 164 Rz 245-248). Mit dem argumentativen Nachweis, dass eine Tatsachenbehauptung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zutreffe, ist aber nicht nachgewiesen, dass sich die fragliche Tatsache auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verwirklicht habe, gelten für letzteren Nachweis doch höhere Anforderungen (vgl. schon vorne, E. IV/3.3.3). Selbst wenn der Klägerin der Beweis gelungen wäre, dass J._____ mit überwiegender

Wahrscheinlichkeit von den schriftlichen Arbeitsverträgen Kenntnis hatte (was offenbleiben kann), wäre damit das erforderliche Regelbeweismass nicht erreicht. Im Unter-

- 84 - schied zum herabgesetzten Beweismass reicht es zum Vollbeweis nicht, wenn für die Richtigkeit einer Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 612). Der strikte Beweis ist vielmehr erst dann erbracht, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat. Die Verwirklichung der Tatsache muss derart nahe liegen, dass sie als annähernd sicher erscheint und allfällig verbleibende Zweifel gesamthaft betrachtet nicht ins Gewicht fallen und keinen ernstzunehmenden Vorbehalt bezüglich der beabsichtigten Beweisentscheidung begründen (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 63). Der Vollbeweis ist somit schon dann gescheitert, wenn Zweifel bleiben, die nicht nur theoretischer Natur sind oder nicht mehr als unerheblich erscheinen (vgl. vorne, E. IV/3.3.1 m.w.Hinw.). Insofern beruht die berufsungsweise vorgetragene Beweiswürdigung auf unzutreffenden Grundlagen. Dass und inwiefern aufgrund der abgenommenen Beweise nicht nur unerhebliche, sondern ernsthafte Zweifel an der Kenntnisnahme der schriftlichen Arbeitsverträge durch J._____ bleiben, hat die Vorinstanz einlässlich und im Ergebnis zutreffend dargelegt (Urk. 165 S. 68 ff. E. IX/3.7.2). Darauf kann vorweg verwiesen werden. An diesen nicht zu unterdrückenden Zweifeln ändern auch die von der Klägerin erhobenen Einwände nichts: 4.6.4.3.1. Unbehelflich ist zunächst der Vorwurf, die Vorinstanz habe die Beweise nicht in ihrer Gesamtheit ("als Mosaik") gewürdigt, sondern die von der Klägerin beigebrachten Beweise und Indizien bloss einzeln bewertet und nicht zu den (vermeintlichen) Beweisen der Beklagten ins Verhältnis gesetzt (Urk. 164 Rz 242 f. und Rz 250 f.). Eine Gesamtwürdigung der Beweise im Sinne von Art. 157 ZPO setzt voraus, dass vorweg der Beweiswert der einzelnen Beweismittel und Indizien bestimmt wird. Dabei war es angesichts der Beweislastverteilung primär Aufgabe der Klägerin, Beweismittel für die strittige Kenntnis J._____s beizubringen (vgl. auch vorne, E. III/5). Die Beklagte musste in diesem Zusammenhang nichts und insbesondere nicht beweisen, dass J._____ keine Kenntnis von den schriftlichen Arbeitsverträgen hatte. Die von ihr anerbotenen Beweise dienten

- 85 - lediglich dem Gegenbeweis, d.h. der Erschütterung des Hauptbeweises und mussten insofern nicht "ins Verhältnis" zu den von der Klägerin beigebrachten Beweisen gesetzt werden (vgl. dazu schon vorne, E. IV/3.3.7; zutreffend auch Urk. 189 Rz 111). Entscheidend ist allein, ob der von der Klägerin zu führende Hauptbeweis mit den abgenommenen Beweisen und Indizien gelungen ist. Das vorinstanzliche Vorgehen, die Beweiskraft der von der Klägerin angerufenen einzelnen Beweise und Indizien zu relativieren oder zu widerlegen, ist deshalb nicht zu beanstanden. Ob es die Vorinstanz zu Unrecht unterlassen habe, die so bewerteten Beweise einer Gesamtwürdigung zu unterziehen, oder ob eine solche in rechtsgenügender Weise sinngemäss aus ihren Erwägungen und dem daraus gezogenen Fazit hervorgehe, kann offenbleiben, nachdem ihre Schlussfolgerung, wonach der strikte Beweis misslungen sei, auch bei Berücksichtigung der klägerischen Einwände jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. 4.6.4.3.2. So kann in der Unterzeichnung des Mietvertrags (Urk. 5/11) durch J._____ zwar durchaus ein namhaftes Indiz für dessen Kenntnis der Arbeitsverträge gesehen werden. Einen rechtsgenügenden Beweis liefert sie entgegen der Ansicht der Klägerin (Urk. 164 Rz 240)

aus den von der Vorinstanz genannten Gründen aber nicht (vgl. Urk. 165 S. 71 f. E. IX/3.7.2.3.2 f.), und zwar unabhängig davon, ob "zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit" dafür spricht, dass mit dem Verweis in Ziffer 6 des Mietvertrags die mündlichen Arbeitsverträge gemeint sind (so die Vorinstanz; Urk. 165 S. 72), oder ob letzteres "sehr unwahrscheinlich" sei bzw. es "als wesentlich wahrscheinlicher" erscheine, dass sich der Verweis auf die schriftlichen Verträge bezieht (so die Klägerin; Urk. 164 Rz 238 und Rz 232). An dieser Würdigung ändert auch der im Verweis auf die Arbeitsverträge enthaltene Hinweis auf die "vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen" nichts. Allein die Zeugenaussagen von J. _____ (Urk. 114 S. 21) und K. _____ (Urk. 114 S. 46), welche beide aussagten, den näheren Inhalt der mündlichen Verträge nicht zu kennen, indizieren jedenfalls nicht, dass in den mündlichen Arbeitsverträgen "offensichtlich keine Kündigungsfristen 'vertraglich vereinbart'" wurden (vgl. Urk. 164 Rz 237 f.). Dies umso weniger, als der Abschluss von Arbeitsverträgen nach klägerischer Darstellung gesellschaftsintern nicht in deren Zuständigkeitsbereich fiel (s.a. Urk. 71/82 [Traktandum 4]), was die Nichtkenntnis des konkreten Ver-

- 86 - tragsinhalts durchaus plausibel erscheinen lässt. Die (nicht beweisbelastete) Beklagte ihrerseits musste nach den vorstehenden Ausführungen ohnehin nichts zu den inhaltlichen Konditionen dieser Verträge beitragen (vgl. Urk. 164 Rz 236). Der Hinweis auf die "vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen" kann zwanglos auch dahingehend verstanden werden, dass damit nur die im schriftlichen Mietvertrag vereinbarten (und allenfalls im Rahmen der mündlichen Arbeitsverträge verabredete, nicht aktenkundige) Kündigungsfristen gemeint sind. Denn im Mietvertrag und in den schriftlichen Arbeitsverträgen wurden derart unterschiedliche Kündigungsfristen und -termine vereinbart (vgl. Urk. 5/11 einerseits und Urk. 5/10 bzw. Urk. 5/9 andererseits), dass im Falle einer Kündigung des Mietvertrags oder eines Arbeitsvertrags der offenkundige Zweck der Koppelung (zeitliche Harmonisierung von Arbeits- und Mietverhältnis) bei Einhaltung der für die einzelnen Verträge "vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen" nur schwer realisierbar wäre. Zumindest bliebe unklar, welche der "vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen" für die Beendigung der untereinander gekoppelten Verträge gelten würden. Unter diesem Blickwinkel erscheint ein Verweis auf die schriftlichen Arbeitsverträge wenig plausibel. Sodann hat von den beiden damaligen Verwaltungsratsmitgliedern der Beklagten nur C. _____ ausdrücklich bestätigt, dass es sich um eine Verknüpfung mit den schriftlichen Verträgen gehandelt habe (Urk. 113 S. 94). J. _____ sagte als Zeuge demgegenüber nur aus, dass er von diesem Arbeitsvertrag "keine Ahnung" habe, und äusserte die blosse Vermutung, es sei "wohl der" (schriftliche), der im anlässlich seiner Einvernahme vorgelegt worden sei. Es sei aber auch möglich, dass der Verweis mündliche Arbeitsverträge zum Gegenstand habe; er wisse es nicht (Urk. 114 S. 19 und S. 21). Aus dem Umstand, dass die schriftlichen Arbeitsverträge ihrerseits ausdrücklich auf den Mietvertrag Bezug nehmen (vgl. Urk. 164 Rz 235 m.Hinw. auf Urk. 5/9 und Urk. 5/10), kann die Klägerin ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten, solange nicht feststeht, dass J. _____ die schriftlichen Arbeitsverträge tatsächlich zur Kenntnis nahm, was ja gerade Beweisgegenstand bildet. Dass diese Verträge tatsächlich zusammen mit dem Mietvertrag am 13. Dezember 2010 ins Büro von J. _____ gebracht und dort dessen Mitarbeiterin O. _____ übergeben wurden, betrachtete die Vorinstanz aufgrund des Beweisver-

- 87 - fahrens jedenfalls nicht als erstellt (vgl. Urk. 165 S. 74 ff. E. IX/3.7.2.6), wogegen die Klägerin keine Einwände erhebt. 4.6.4.3.3. Auch im Verbund mit den in der Berufung genannten Indizien, deren Nichtberücksichtigung die Klägerin der Vorinstanz vorwirft, bietet das "Mosaik" der Beweise und Indizien folgendes Gesamtbild: Zwar besteht – unterstellt man das von der Klägerin behauptete Abschlussdatum als wahr – eine gewisse, allenfalls sogar recht hohe Wahrscheinlichkeit, dass J._____ den schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Klägerin vom 13. Dezember 2010 kannte. Dennoch bleiben ernsthafte und nicht zu unterdrückende Zweifel an der Richtigkeit dieser Tatsache, zumal sich in der Fülle der von den Parteien eingereichten Akten, soweit ersichtlich, nirgends ein direkter, konkreter und schlüssiger Hinweis auf die schriftlichen Arbeitsverträge mit dem Wirte-Ehepaar vom 13. Dezember 2010 findet. Diese Zweifel lassen sich mit den in der Berufung genannten Indizien nicht beseitigen, zumal sich die Klägerin mit Ausnahme des Arguments der Unterzeichnung des Mietvertrags durch J._____, das sie in der Berufung vertieft (vgl. dazu vorstehende E. IV/4.6.4.3.2), im Wesentlichen auf eine blosser Wiederholung von bereits in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis hervorgehobenen Indizien beschränkt, ohne sich mit den (durchaus plausiblen) Erwägungen auseinanderzusetzen, mit denen die Vorinstanz die Beweiseignung und -kraft dieser Indizien verneinte oder relativierte (vgl. Urk. 164 Rz 249 [und Rz 100] sowie Urk. 165 S. 69 E. IX/3.7.2.2, S. 76 ff. E. IX/3.7.2.7). Damit stellt sich aber keine volle richterliche Überzeugung im Sinne des Regelbeweismasses (an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit) ein, und der Beweis muss als gescheitert betrachtet werden. Als Folge der Beweislastverteilung ist davon auszugehen, dass J._____ keine Kenntnis vom schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Klägerin und der darin enthaltenen Klausel betreffend Aufstockung der Pensionskasse hatte. Entsprechend kann sein Verhalten auch nicht als Genehmigung dieses (schriftlichen) Vertrags durch die Beklagte qualifiziert werden. 5. Ergebnis Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit den im Berufungsverfahren erhobenen Rügen nicht dargetan wird, dass der vorinstanzliche Entscheid, die Kla-

- 88 - ge vollumfänglich abzuweisen, zum Nachteil der Klägerin auf einer unrichtigen Rechtsanwendung oder einer unrichtigen Feststellung des Sachverhalts beruht. Weitere Mängel im Sinne von Art. 310 ZPO werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht offensichtlich (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. III/3). Damit bleibt es im Ergebnis beim vorinstanzlichen Urteil. Die Berufung ist abzuweisen und das angefochtene Urteil in der Sache (Urk. 165 S. 87 Disp.-Ziff. 1) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Im Entscheidungsverfahren werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Gerichtskosten erhoben, wenn der Streitwert (wie vorliegend) Fr. 30'000.– nicht übersteigt (Art. 114 lit. c ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.2 m.w.Hinw.). Da den Parteien keine böse oder mutwillige Prozessführung vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 ZPO und dazu BGer 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.2), sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben. 2. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Die Zusprechung von Parteientschädigungen erfolgt demgegenüber nach den allgemeinen Regeln (Art. 105 ff. ZPO; BK ZPO I-Sterchi, Art. 113 und 114 N 5; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 N 2; KUKO ZPO-Schmid, Art. 114 N 5). Die im Berufungsverfahren unterliegende Klägerin ist deshalb zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die ihr gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 186) ändert daran nichts (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

Ausgehend von einem für die vorliegende Teilklage massgeblichen Streitwert von Fr. 25'000.– (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 91 N 20; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 91 N 8; BGer 4A_43/2008 vom 4. März 2008, E. 3; 2C_110/2008 vom 3. April 2009, E. 8) ist die Höhe der Entschädigung auf insgesamt Fr. 5'385.– (Fr. 5'000.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Dabei ist neben einem Zuschlag für die Eingabe vom 13. Dezember 2018

- 89 - (Urk. 181) der erhebliche Zeitaufwand, der für die Beantwortung der recht umfangreichen Berufungsschrift notwendig war, in Anschlag zu bringen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der beklagte Rechtsvertreter im Parallelverfahren zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Beklagten (vgl. vorne, E. II/3) eine weitgehend identische Berufungsantwort einreichte, wodurch sich der Aufwand für das einzelne Verfahren reduzierte. 3. Die Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Verfahrens wird von der Klägerin nicht selbstständig beanstandet, sondern lediglich als Folge des beantragten neuen Sachentscheids mitangefochten (vgl. Urk. 164 S. 2 und Rz 257 ff.). Sie braucht im Berufungsverfahren deshalb nicht überprüft zu werden und ist ausgangsgemäss ohne Weiteres zu bestätigen (vgl. vorne, E. III/3). Es wird beschlossen: 1. Der Antrag der Beklagten, die mit der Berufungsantwort neu eingereichten Beilagen (Urk. 191/17-18) aus dem Recht zu weisen, wird abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 1 und 5 des Urteils des Arbeitsgerichts Meilen vom 18. September 2018 werden bestätigt. 2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'385.– zu bezahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

- 90 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt Fr. 25'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 28. Mai 2020
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin:
Dr. D. Scherrer lic. iur. S. Notz versandt am: sf

E. 5

Die vorliegende Klage ist im vereinfachten Verfahren zu beurteilen (Art. 243 Abs. 1 ZPO), und das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Ermittlung der massgeblichen Tatsachen (Sachverhaltserstellung) unterliegt – auch im Berufungsverfahren – der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2; BK ZPO II-Killias, Art. 247 N 18 und N 30; KUKO ZPO-Fraefel, Art. 247 N 1; Brunner/Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 247 N 6 und N 10). Diese bezweckt, die schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu

beschleunigen. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Rahmen der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) haben indessen auch bei der sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 ZPO) die Parteien dem Gericht den entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu unterbreiten. Die soziale Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht die nötigen Tatbestandselemente zu nennen und die verfügbaren Beweismittel zu liefern. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen, damit die notwendigen Behauptungen gemacht und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es darf – anders als bei der Verhandlungsmaxime – bei seiner Entscheidung auch unbehauptete Tatsachen berücksichtigen und Beweismittel ohne entsprechenden Parteienantrag abnehmen, auch als Berufungsinstanz (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627). Es muss aber keine eigenen Ermittlungen anstellen und nicht von sich aus nach Beweismitteln suchen. Wenn die Parteien durch einen Anwalt vertreten sind, darf und soll sich das Gericht wie im ordentlichen Verfahren resp. bei Geltung der Verhandlungsmaxime mit Fragen zurückhalten (vgl. zum Ganzen BGE 141 III 569 E. 2.3 S. 575 ff.; BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2 [je m.w.Hinw.]; OGer ZH

- 13 - LA170014 vom 11.10.2017, E. 3.3.2; Brunner/Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 247 N 10 ff.; BK ZPO II-Killias, Art. 247 N 30 ff., insbes. N 33; einlässlich ferner BK ZPO I-Hurni, Art. 55 N 62 ff.; BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 13 und N 15 ff.; ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 31 ff.; s.a. Urk. 165 S. 15 f. E. VI/1-2). Vor Erstinstanz gilt im vereinfachten Verfahren mit eingeschränkter Untersuchungsmaxime das erweiterte Novenrecht gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO (Art. 219 ZPO; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 219 N 11 [und N 26 a.E. zu Art. 229 ZPO]; vgl. auch BK ZPO II-Killias, Art. 219 N 30 und Art. 229 N 22 f.; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 56; BGer 4A_642/2014 vom 29. April 2015, E. 3.6.1). Nach dieser Vorschrift berücksichtigt das Gericht neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung. Erst mit deren Beginn tritt der sog. Aktenschluss ein (BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 45; BGE 138 III 788 E. 4.2 S. 790). Bis zu diesem Zeitpunkt sind Noven unbeschränkt und voraussetzungslos zulässig (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 23; BK ZPO II-Killias, Art. 229 N 22; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 51).

E. 6

Die als Beilage zur Berufungsantwort eingereichten Urteile des Bezirksgerichts Meilen vom 28. Januar 2019 im Verfahren FV160016-G (Urk. 191/17) und des Bundesgerichts vom 8. April 2019 (Urk. 191/18) ergingen erst nach dem angefochtenen Urteil und haben als ohne Verzug vorgebracht zu gelten (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417). Sie stellen deshalb zulässige (echte) Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar (vgl. vorne, E. III/4). Der prozessuale Antrag der Klägerin, sie aus dem Recht zu weisen (Urk. 193 S. 2 und Rz 16 f.), ist deshalb abzuweisen. Damit ist allerdings nur über ihre Zulässigkeit entschieden. Ihre Bedeutung für die materielle Beurteilung der Klage ist an anderer Stelle zu erörtern (vgl. insbes. hinten, E. IV/3.3.6 und E. IV/4.3.6).

E. 7

Im Folgenden wird nicht weiter auf die Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren eingegangen, soweit sie den vorstehend dargelegten Anforderungen an eine Berufungsbegründung oder -antwort nicht genügen, weil sie keinen hinreichenden inhaltlichen Bezug zum angefochtenen Entscheid aufweisen, sich nicht rechtsgenügend

mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen oder bloss Wiederholungen des bereits vor Vorinstanz Vorgetragenen

- 14 - darstellen, oder soweit sie als unzulässige neue Vorbringen zu betrachten sind. Ersteres trifft beispielsweise für die einleitenden Vorbringen in der Berufungsantwort (Urk. 189 Rz 7-39) zu, mit denen die Beklagte im Wesentlichen nur ihre eigene Sachdarstellung wiederholt, ohne auf die vorinstanzlichen Erwägungen Bezug zu nehmen oder Mängel im Sinne von Art. 310 ZPO geltend zu machen; ebenso für die rein wiederholenden Ausführungen unter Ziffer IV/A-B und Ziffer V/A-C der Berufungsschrift (Urk. 164 Rz 17-44 und Rz 83-121) und die darin oder in der Berufungsantwort enthaltenen pauschalen Verweisungen auf frühere Vorbringen (z.B. Urk. 164 Rz 85, Rz 89, Rz 95, Rz 163 und Rz 223; Urk. 189 Rz 17, Rz 72 und Rz 109). IV. Materielle Beurteilung 1. Entscheid der Vorinstanz Zusammengefasst begründete die Vorinstanz in ihrem Urteil zunächst, weshalb nach erfolgter Klageänderung, welche bereits mit Verfügung vom 14. September 2016 zugelassen worden war (Urk. 24), nur noch das geänderte Rechtsbegehren (auf Schadenersatz statt auf Erfüllung der behaupteten Vertragspflicht) zu beurteilen sei (Urk. 165 S. 8 ff. E. III). Weiter legte sie (unangefochten) dar, dass die vorliegende Teilklage dem vom Bundesgericht statuierten Bestimmtheitsgebot genüge und deshalb zulässig sei (Urk. 165 S. 10 ff. E. IV m.Hinw. auf BGer 4A_99/2016 vom 18. Oktober 2016 [= BGE 142 III 683] und BGer 4A_26/2017 vom 24. Mai 2017 [= BGE 143 III 254]); deren Zulässigkeit ergibt sich neuerdings auch aus dem Entscheid BGE 144 III 452 E. 2.4 S. 460 f. (bestätigt in BGer 4A_342/2018 vom 21. November 2018, E. 2.3). In der Folge bejahte die Vorinstanz die von der Beklagten in Abrede gestellte Aktivlegitimation der Klägerin, nachdem C._____ die streitgegenständliche Forderung, die ihm von der Klägerin zur Sicherstellung eines Darlehens abgetreten worden war, am 1. Mai 2018 wieder an die Klägerin zurückzediert habe (Urk. 165 S. 12 ff. E. V m.Hinw. auf Urk. 128/121 und Urk. 138/137).

- 15 - Im eigentlichen Kern ihrer Erwägungen befasste sich die Vorinstanz mit der zentralen Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Form es innerhalb der Beklagten eine (hinreichende) Willensbildung betreffend die Aufstockung der Pensionskasse der Klägerin gegeben habe, wie die – gemäss Art. 8 ZGB hierfür beweispflichtete – Klägerin behauptete und die Beklagte bestritt. Dabei kam sie in Würdigung der abgenommenen Beweise (Beweisaussage der Klägerin, Zeugenbefragungen von J._____, C._____, F._____ und K._____ sowie Urkunden [Arbeitsverträge, Mietvertrag, Lohnausweise und Lohnblätter]) zum Schluss, dass höchstens gewisse Anzeichen dafür sprächen, dass sich die Beklagte im Rahmen des (unbestritten zustande gekommenen) mündlichen Arbeitsvertrags mit der Klägerin zur einer derartigen Aufstockung verpflichtet habe. Das Regelbeweismass bleibe indessen klar unerreicht. Entsprechend sei zwar davon auszugehen, dass zwischen der Klägerin respektive ihrem Ehemann einerseits und der Beklagten andererseits im Jahr 2000 zwei mündliche Arbeitsverträge und ein mündlicher Mietvertrag geschlossen worden seien. Hingegen habe nicht erstellt werden können, dass sich die Beklagte in diesem Rahmen zu einer Aufstockung der Pensionskasse der Klägerin verpflichtet habe (Urk. 165 S. 24 ff. E. VIII). Alsdann prüfte die Vorinstanz, ob sich eine solche Verpflichtung aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 13. Dezember 2010 (Urk. 5/9) ergebe. Dabei liess sie mangels Rechtserheblichkeit offen, ob die im Vertragstext enthaltene Verpflichtung der Beklagten überhaupt formgültig begründet worden wäre oder – als Teil des Kaufvertrags über die Gasthofliegenschaft – der öffentlichen Beurkundung bedurft hätte (Urk. 165 S. 41

f. E. IX/2). Ausgehend von der (bestrittenen) Behauptung der Klägerin, der schriftliche Arbeitsvertrag sei tatsächlich am

E. 12

bzw. 13. Dezember 2010 unterzeichnet worden (die Beklagte behauptet, der Vertrag habe vor dem Sommer 2015 nicht existiert), stellte sie fest, dass er auf Seiten der Beklagten von deren damals einzelzeichnungsberechtigtem Verwaltungsratspräsidenten C._____, dem Sohn der Klägerin, gezeichnet worden sei. Angesichts des persönlichen Näheverhältnisses resp. der engen familiären Beziehung des unterzeichnenden (Organ-)Vertreters zur Vertragspartnerin (Klägerin) unterliege ersterer einem Interessenkonflikt, der den Gesellschaftsinteressen, die er gemäss Art. 717 Abs. 1 OR habe verfolgen müssen, potentiell abträglich sein

- 16 - könnte und Auswirkungen auf seine Vertretungsberechtigung zeitige. Mit denselben oder ähnlichen Risiken behaftet seien sog. Inschlaggeschäfte (Doppelvertretung oder Selbstkontrahieren). Solche seien nach überwiegender Ansicht nicht mehr von der organschaftlichen Vertretungsmacht des handelnden Verwaltungsratsmitglieds gedeckt und vermöchten daher bei der Gesellschaft grundsätzlich keine Vertretungswirkungen herbeizuführen. Vertretungswirkungen könnten bei Inschlaggeschäften nur ausnahmsweise und unter bestimmten, in den vorinstanzlichen Erwägungen näher dargelegten Vorgaben eintreten. Die für Inschlaggeschäfte geltenden Grundsätze kämen an sich auch bei Geschäften mit ähnlich gelagerten Interessenkonflikten zum Tragen, insbesondere bei Vorliegen eines persönlichen und/oder wirtschaftlichen Näheverhältnisses zwischen dem Vertreter der Gesellschaft und dem Vertragspartner. Im Unterschied zu den klassischen Inschlaggeschäften schliesse aus Gründen der Verkehrssicherheit ein blosser Interessenkonflikt die Vertretungsmacht aber nicht von vornherein aus. Er lasse die Vertretungsmacht nur entfallen, wenn der Dritte nicht gutgläubig sei, d.h. den Interessenkonflikt auch erkannt habe bzw. hätte erkennen müssen. Dann aber fehle es an der Vertretungsmacht, selbst wenn sich der Interessenkonflikt im konkreten Fall nicht zum Nachteil der vertretenen Person ausgewirkt habe, und die Vertretungswirkungen träten nur unter den auch für klassische Inschlaggeschäfte geltenden Regeln ein (Urk. 165 S. 42 ff. E. IX/3.1-3.3, u.a. m.Hinw. auf BGE 126 III 361 E. 3.a). In Anwendung dieser dogmatischen Grundlagen auf den vorliegenden Rechtsstreit legte die Vorinstanz dar, weshalb sich die behauptete, aber bestrittene Treuhandabrede im Zusammenhang mit der Aktienübernahme durch J._____ und K._____ nicht erstellen lasse und C._____ im Zeitpunkt des Vertragsschlusses deshalb einem – für die Klägerin erkennbaren – Interessenkonflikt unterlegen sei. Demzufolge beurteile sich die Frage, ob die Beklagte durch das Handeln C._____s verpflichtet worden sei, nach den für Inschlaggeschäfte geltenden Grundsätzen (Urk. 165 S. 52 ff. E. IX/3.4-3.5). In der Folge prüfte die Vorinstanz die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine (ausnahmsweise) Vertretungswirkung – Ausschluss der Gefahr einer Übervorteilung der Beklagten oder Zustimmung der Beklagten zum Vertragsschluss durch (aus-

- 17 - drückliche oder stillschweigende) Ermächtigung oder Genehmigung – und verneinte deren Vorliegen. Insbesondere hielt sie es nicht für bewiesen (im Sinne des Regelbeweismasses), dass J._____ und K._____ von der Existenz des schriftlichen Arbeitsvertrags und der darin enthaltenen Vereinbarung betreffend Aufstockung der Pensionskasse Kenntnis hatten, was nach vorinstanzlicher Auffassung für die Bejahung einer stillschweigenden Ermächtigung bzw. Genehmigung des Vertragsschlusses aber

erforderlich gewesen wäre (Urk. 165 S. 58 ff. E. IX/3.6-3.7). Als Fazit hielt die Vorinstanz fest, dass C._____ den schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Klägerin unter dem Einfluss eines erheblichen und für die Klägerin erkennbaren Interessenkonflikts abgeschlossen habe. Da weder eine Benachteiligung der Beklagten aufgrund der Natur der abgeschlossenen Vereinbarung ausgeschlossen gewesen sei noch eine gültige Zustimmung der Beklagten zum Vertragsschluss vorgelegen habe, sei der schriftliche Arbeitsvertrag und damit auch die Verpflichtung der Beklagten zur Aufstockung der Pensionskasse zufolge fehlender Vertretungsmacht von C._____ ungültig. Die Klage sei daher vollumfänglich abzuweisen und die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteient-schädigung von Fr. 11'880.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen; Gerichtskosten wurden in Anwendung von Art. 114 lit. c ZPO nicht erhoben (Urk. 165 S. 81 ff. E. IX/3.8 und E. X). 2. Aktivlegitimation

E. 13

Dezember 2018 bzw. der Berufungsantwort vorgetragene neuen Vorbringen der Beklagten (und deren Bestreitung durch die Klägerin) sind unter novenrechtlichem Gesichtspunkt somit zulässig (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. III/4; BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417). Der Sache nach sind sie indessen nicht geeignet, die von der Vorinstanz mit zutreffender Begründung bejahte Aktivlegitimation der Klägerin in Frage zu stellen.

E. 15

und Rz 149 ff.; "Rüge 7").

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