

Zur Vertretung im Handelsrecht

Anmerkungen zum Aufsatz «Strenges oder billiges Recht: Zum Umfang handelsrechtlicher Vertretungsmacht» von Prof. Günther H. Roth in ZSR 104 (1985) I, S. 287 ff.

von Dr. iur. ROLF WATTER, Rüslikon

Man muß Prof. Roth für den Umstand dankbar sein, daß man aus seinem Aufsatz mit der wünschbaren Deutlichkeit erfahren darf, daß das Schweizer Recht auch im Bereich der handelsrechtlichen Vertretung (Art. 460, 718 OR) keine dem deutschen Recht entsprechende abstrakte Vertretungsmacht kennt, sondern die gesetzlich umschriebene Vertretungsmacht nach klarem Gesetzeswortlaut auf den Fall des gutgläubigen Vertragspartners (Dritten) einschränkt¹. Leider ist zu befürchten, daß diese Einsicht in Anbetracht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, welche das deutsche System der Trennung in Vertretungsmacht und Vertretungs- bzw. Geschäftsführungsbefugnis übernommen hat², zu wenig Beachtung findet. Wer sich hierzulande für eine Berücksichtigung der «relativen» Vertretungs-

¹ ROTH im besprochenen Aufsatz, speziell S. 291 ff. So nun auch BGE 111 II 284 ff.

² BGE 95 II 449. Eine abstrakte Vertretungsmacht postuliert nun BGE 111 II 284 ff., will aber gleichzeitig den guten Glauben berücksichtigen. Für die Lehre: BUCHER, Organshaft, Prokura, Stellvertretung, in: Lebendiges Aktienrecht, Festgabe Bürgi, Zürich 1971, S. 47; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Grundriß des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 4. Aufl., Bern 1981, § 5 N 219 f. und 227 ff. Auf die Unterscheidung verzichten dagegen VON GREYERZ, Schweizerisches Privatrecht, Band VIII/2, Die Aktiengesellschaft, Basel und Frankfurt 1982, S. 209; SCHÄRER, Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihre Organe, Diss. Fribourg (gedruckt Winterthur) 1981, S. 61 ff. Vgl. zum Ganzen auch WATTER, Die Verpflichtung der AG durch rechtsgeschäftliches Handeln ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe, speziell bei sogenanntem «Mißbrauch der Vertretungsmacht», Diss. Zürich 1985, N 12, 29 f., 74, 168 und speziell 180.

macht³ einsetzen will, hofft denn auch am ehesten auf Unterstützung aus dem nachbarschaftlichen Ausland, wo man zwar auf Grund des Gesetzes mit einer abstrakten Vertretungsmacht «geseget» ist, deren Nachteile aber schon längst erkannt hat und durch die Lehre vom Mißbrauch der Vertretungsmacht zu korrigieren versucht⁴. Der herrschenden Schweizer Lehre und Rechtsprechung möchte man in diesem Sinne die Worte von FROTZ⁵ zu bedenken geben: «Es ist sinnlos, zu Verkehrsschutzzwecken eine schneidende Pauschallösung zu kreieren, um diese dann wieder interessengerecht zu entschärfen, statt von vornherein eine ausgewogene Lösung zu konzipieren.» Während die deutsche Lehre nun durch den klaren Gesetzeswortlaut an eine abstrakte Vertretungsmacht gebunden ist, liegt im Schweizer Recht die ausgewogene Lösung bereits – und mit klarem Wortlaut – im Gesetz. Daß der Ansatz des Schweizer Rechts auch einfacher zu handhaben ist und darüber hinaus auch die Interessen des Verkehrs in angemessener Weise berücksichtigt, sollen die folgenden kurzgefaßten Anmerkungen zum obgenannten Aufsatz aufzeigen. Als Beispiel dient die Vertretung einer Aktiengesellschaft durch einen einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat, die Überlegungen gelten analog aber auch für andere handelsrechtliche Vertretungsarten:

1. Rechtsgrund der Vertretungsmacht, bzw. der «Zeichnungsberechtigung» des Verwaltungsrates ist eine Bevollmächtigung⁶, welche von der Generalversammlung oder dem Gesamtverwaltungsrat ausgesprochen wird⁷. Daß diese Bevollmächtigung meistens im Wahlakt versteckt ist, ändert nichts an der Tatsache, daß die Vertretungsmacht des Verwaltungsrates analog derjenigen eines

³ «Vertretungsmacht» bedeutet hier «Rechtsmacht des Vertreters, für den Vertretenen rechtswirksam zu handeln» und bezeichnet nicht einen Gegensatz zur Vertretungsbefugnis. Vgl. WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 18 a mit Verweisen.

⁴ In Deutschland bereits 1909 in RGZ 71, 219, ferner in RGZ 75, 229. In der Schweiz erstmals EGGER, Mißbrauch der Vertretungsmacht, in: Festschrift Wieland, Basel 1934, S. 58 ff. Weitere Nachweise bei WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 11, 61, 100, 108 ff., 223 f.

⁵ FROTZ, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht, Frankfurt a. M. 1972, S. 340, ähnlich 615. Auch in Deutschland werden die Fälle des Mißbrauchs der Vertretungsmacht teilweise als Handeln ohne Vollmacht behandelt, dies insb. im Recht der Stellvertretung, vgl. etwa FLUME, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgebiet, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979, S. 780 ff. Weitere Nachweise bei WATTER, a. a. O. (Anm. 2), in Anm. 21.

⁶ SCHÄRER, a. O. (Anm. 2), S. 16 f. und 42 ff.; WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 154 ff. Anders BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979, S. 572 f. und GURTZWILLER, Schweizerisches Privatrecht, Band II, Die Verbandsperson, Grundsätzliches, Basel 1967, S. 486, welche beide eine Organvollmacht kraft Gesetzes annehmen.

⁷ Statuten oder Reglement können eine Funktion abstrakt mit Zeichnungsberechtigung ausstaten (z. B. dem Präsidenten stets Einzelunterschrift geben),

Stellvertreters durch ein einseitiges Rechtsgeschäft verliehen wird. Speziell an der Ermächtigung des Verwaltungsrates ist nur der Umstand, daß ihr Umfang im Gesetz (Art. 718 I OR) dispositiv umschrieben ist. Gemäß dieser *internen* Bedeutung⁸ von Art. 718 I OR darf der Verwaltungsrat alle Rechtsgeschäfte im Namen der AG vornehmen, welche deren Zweck mit sich bringen kann⁹. Eingeschränkt wird die Vertretungsmacht durch Bestimmungen in Statuten, Reglementen, Arbeitsverträgen etc.¹⁰. Eine Schranke bildet aber insbesondere auch das *Vertrauensprinzip*, muß sich der Verwaltungsrat doch stets fragen, ob er zur fraglichen Handlung wohl ermächtigt sei. Da er davon ausgehen muß, die Ermächtigung sei nur für interessenkonforme Geschäfte erteilt worden, ist stets zu untersuchen, ob der Verwaltungsrat nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, das fragliche Geschäft liege im Interesse der Gesellschaft¹¹. Das Vertrauensprinzip beantwortet auch die Frage, ob ein Verwaltungsrat in einem konkreten Fall zu einem Selbstkontrahieren oder zu einem Handeln in Doppelstellung ermächtigt ist¹².

2. Muß das Vorliegen einer Vertretungsmacht – z. B. wegen einer Interessenwidrigkeit oder einer Kompetenzlimite im Reglement – für ein konkretes Rechtsgeschäft verneint werden, ist zweitens zu untersuchen, ob dem Dritten nicht dennoch wegen seiner Gutgläubigkeit ein Vertragsanspruch zu geben ist (Art. 718 II OR). Der Dritte darf dabei davon ausgehen, der Verwaltungsrat habe Vertretungsmacht im Umfang von Art. 718 I OR¹³; dies ist die *externe*

oder die Regelung der Vertretung einem Generalversammlungs- oder Verwaltungsratsbeschluss überlassen, vgl. WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 154 ff.

⁸ WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 177 ff.; a. A. BGE 111 II 290.

⁹ In dieser internen Bedeutung ist der Zweck der AG im Verhältnis Gesellschaft-Organ zu bestimmen (er ist insofern «relativ»), die Zweckumschreibung im objektiven Sinn ist dagegen eine objektive Grenze der Handlungsfähigkeit der AG. Näheres bei WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 170 ff., 177 ff.

¹⁰ Wichtig ist hier vor allem die Unterscheidung zwischen eintragbaren und nichteintragbaren Beschränkungen, vgl. ROTH im besprochenen Aufsatz S. 295.

¹¹ Vgl. WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 32, 73, ferner insb. die Anm. 636. Gibt der Vertretene seine wahre Absicht fahrlässig nicht kund, besteht wegen der Anwendbarkeit des Vertrauensprinzips evtl. trotz tatsächlicher Interessenwidrigkeit eine Vertretungsmacht.

¹² Dies gilt auch für weitere Spezialfälle des Vollmachtsumfanges wie: Substitution, Eigengeschäfte (sog. «materielles» Selbstkontrahieren), vgl. dazu WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 106. Gegeben wird durch diese Betrachtungsweise auch ein Berührungspunkt mit dem Verantwortlichkeitsrecht.

¹³ Dabei ist natürlich die Sicht – etwa bezüglich der Zweckgrenze – eine objektive, vgl. WATTER, a. a. O. (Anm. 2), N 179 und 170 ff. Ebenso nun BGE 111 II 289 f.

Bedeutung dieses Artikels. Auf seine Gutgläubigkeit darf sich der Dritte aber nicht berufen, falls er seiner Sorgfaltspflicht gemäß Art. 3 II ZGB nicht nachgekommen ist. Daß das Maß der anzuwendenden Sorgfalt kein strenges sein kann, ist dabei aufgrund von Verkehrsschutzüberlegungen ohne weiteres einsehbar¹⁴.

3. Muß ein rechtsgeschäftlicher Anspruch der Dritten aus einer Handlung des Verwaltungsrates verneint werden, ist drittens zu fragen, ob dem Dritten nicht wenigstens Schadenersatzansprüche gegen die Gesellschaft zustehen¹⁵. Diese Ansprüche werden selten beachtet¹⁶, obwohl sich deren rechtstechnische Herleitung aus culpa in contrahendo des Verwaltungsrates (wegen Handelns ohne Vertretungsmacht) in Verbindung mit Art. 718 III OR eigentlich recht einfach präsentiert¹⁷. Wichtig ist im vorliegenden Zusammenhang insbesondere die Feststellung, daß dieser Schadenersatzrechtliche Aspekt dem Verkehrsschutz ebenfalls Rechnung trägt. Im weiteren erlaubt diese schadenersatzrechtliche «Notlösung» dem gegenseitigen Verschulden im Rahmen der Schadenersatzbemessung Rechnung zu tragen, während die vertragsrechtlichen Ansätze nur ein oft unbefriedigendes «Alles oder Nichts» erlauben.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der dem gesetzlichen Wortlaut entsprechende Ansatz eine durchaus einfache Lösung bietet, indem zuerst nach dem «Dürfen» gefragt wird und dann – falls die Handlung jenseits dieses Bereichs liegt – untersucht wird, ob dem Dritten nicht dennoch (im Bereich des «Könnens») dank seiner Gutgläubigkeit ein Vertragsanspruch eingeräumt werden kann. Dieser Ansatz deckt auch alle Zweifelsfälle, wie Substitution, formelles und materielles Selbstkontrahieren, Handeln in Doppelstellung, interessenwidriges Handeln etc. ab, und macht dadurch eine separate Lehre vom sogenannten Mißbrauch der Vertretungsmacht unnötig. Dem Verkehrsschutz wird schließlich durch diesen Ansatz ebenfalls vollumfänglich Rechnung getragen, dürfte es doch klar sein, daß nur der gutgläubige Verkehr einen Schutz gegenüber dem interessenwidrig auftretenden Vertreter verdient. Der Verkehrsschutz wird ferner durch die Beachtung schadenersatzrechtlicher Möglichkeiten noch verstärkt.

¹⁴ Vgl. ROTH im besprochenen Aufsatz S. 291 ff., speziell S. 295. Weitere Nachweise zur Sorgfaltspflicht bei WATTER, a. O. (Anm. 2), N 223 ff.

¹⁵ Die Ansprüche gegen das handelnde Organ können sich aus Art. 39 OR oder aus einem Anspruch aus culpa in contrahendo in Verbindung mit Art. 55 III herleiten, vgl. WATTER, a. O. (Anm. 2), N 236 ff.

¹⁶ Vgl. insb. BGE 105 II 289 (anders noch BGE 66 II 249 ff.) und W. VON STEIGER, Zürcher Kommentar N 19 zu OR 814, Für Deutschland FROTZ, a. a. O. (Anm. 5), 246 ff. Weitere Nachweise bei WATTER, a. O. (Anm. 2), N 238.

¹⁷ Näheres bei WATTER, a. O. (Anm. 2), N 238 ff.