Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.293/2006 /ruo

Urteil vom 17. November 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,
Gerichtsschreiberin Hürlimann.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Florian Willi,

gegen

X._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte.

Gegenstand
Auftrag; Honorar,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Luzern, I. Kammer als Appellationsinstanz,
vom 1. Juni 2006.

Sachverhalt:
A.
Rechtsanwalt A._____ (Kläger) wurde zusammen mit einem seiner Mitarbeiter im November 1999 von der Familie L._____ durch deren Mitglied W.L._____ mündlich beauftragt, eine gewisse Anzahl der von ihr gehaltenen Aktien der Y._____ AG zu veräussern. Der Kläger und sein Mitarbeiter führten Verhandlungen und wickelten den Verkauf mit der Familie M._____ ab, mit der die Familie L._____ durch einen Syndikatsvertrag verbunden war. Am 1. Mai 2000 kam es zur V̈ereinbarung zur Regelung der Verhältnisse zwischen den Familien M._____ und L._____ betreffend Y._____ AGünd am 15. Mai 2000 zur Vereinbarung über M̈odalitäten und Vollzug der Vereinbarung zwischen den Familien M._____ und L._____ betreffend Y._____ AG vom 01.05.2000. Neben den Mitgliedern der Familie L._____ trat auch die X._____ AG (nunmehr in Liquidation; Beklagte) in den beiden Vereinbarungen als veräussernde Partei auf. W.L._____ war zum damaligen Zeitpunkt im Handelsregister als Verwaltungsratspräsident der Beklagten eingetragen. Weiteres Mitglied des Verwaltungsrats und zugleich Geschäftsführer war Q._____. W.L._____ und Q._____ zeichneten zum damaligen Zeitpunkt zusammen kollektiv. Während die erste Vereinbarung mit der
Familie M._____ lediglich von W.L._____ unterschrieben wurde, lag für die Unterzeichnung der zweiten Vereinbarung eine von W.L._____ und Q._____ erteilte Vollmacht an Q._____ und eine von diesem erteilte entsprechende Untervollmacht an den Kläger vor.
B.
Mit Eingabe vom 16. Oktober 2002 beantragte der Kläger dem Amtsgericht Luzern-Stadt, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 64'416.70 (Honorar/Auslagen von Fr. 59'879.75 sowie MWST von Fr. 4'546.95) zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2002 zu bezahlen. Er verlangte damit das Honorar für die Leistungen, die er

aus dem Verkauf der Aktien seit November 1999 im Auftrag der Beklagten erbracht zu haben behauptete. Mit Urteil vom 13. Mai 2005 verpflichtete das Amtsgericht die Beklagte, dem Kläger Fr. 28'083.70 (inkl. 1'983.60 MWST) zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2002 zu bezahlen. Die Gerichtskosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen.

C.
Mit Appellation vom 15. Juni 2005 beantragte der Kläger dem Obergericht Luzern, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 64'416.70 (Honorar/Auslagen von Fr. 59'879.75 sowie MWST von Fr. 4'546.95) zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2002 zu bezahlen sowie die gesamten Gerichtskosten und die klägerischen Partei- und Anwaltskosten vor erster Instanz zu tragen.

Mit Anschlussappellation vom 21. Juni 2005 stellte die Beklagte die Anträge, die Forderung des Klägers zuzüglich Zins sei vollumfänglich abzuweisen und der Kläger zur Tragung der gesamten Gerichtskosten sowie der Parteikosten der Beklagen vor erster Instanz zu verpflichten.

Mit Urteil vom 1. Juni 2006 wies das Obergericht des Kantons Luzern die Klage ab und auferlegte dem Kläger sämtliche Prozesskosten. Es kam zum Schluss, dass W.L._____ zur Vertretung der Beklagten nicht bevollmächtigt war, der Rechtsmangel der fehlenden Vollmacht nicht durch eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht geheilt wurde und die Beklagte den im November 1999 durch W.L._____ erteilten Auftrag auch nicht genehmigte. Das Begehren um Zusprechung eines Honorars für die Leistungen, die der Kläger im Zusammenhang mit dem im Mai 2000 durch die Beklagte erteilten Auftrag erbrachte, wies es mangels Substanziierung ab.
D.
Mit Berufung vom 4. September 2006 beantragt der Kläger dem Bundesgericht, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 64'416.70 (Honorar/Auslagen von Fr. 59'879.75 sowie MWST von Fr. 4'546.95) zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2002 zu bezahlen und die gesamten Gerichtskosten sowie die klägerischen Partei- und Anwaltskosten vor allen Instanzen zu tragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 In der Berufungsschrift ist darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Unzulässig sind Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten, es sei denn, es werde ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften oder eine unvollständige Ermittlung des Sachverhalts behauptet (Art. 55 Abs. 1 lit. c, 63 Abs. 2 und 64 OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Verweis). Soweit eine Partei in ihre Ausführungen tatbeständliche Elemente einfliessen lässt, die in den Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, ohne zugleich eine substanziierte Rüge im Sinn der genannten Ausnahmen zu erheben, ist darauf nicht einzutreten.
1.2 Gegen diese Grundsätze verstösst der Kläger, wenn er vor Bundesgericht neu vorbringt, auch Q._____ als Mit-Verwaltungsrat und M.L._____ als Alleinaktionär bzw. die Generalversammlung der Beklagten hätten umfassende Kenntnis von der Tätigkeit des Verwaltungsratspräsidenten gehabt, ohne dagegen vorzugehen. Diese Behauptungen sind deshalb nicht zu hören.
2.
Zu prüfen ist zunächst, ob sich der Kläger auf eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht berufen kann. Die Vorinstanz hat diese Frage verneint. Sie hat im Wesentlichen ausgeführt, massgebend sei in erster Linie der Handelsregistereintrag. Handle ein Kollektivorgan allein, während die Vollmachtsbeschränkung im Handelsregister eingetragen sei, könne sich der Dritte grundsätzlich nicht darauf berufen, die Beschränkung nicht gekannt zu haben. Etwas anderes gelte nur, wenn der Dritte annehmen dürfe, die Vollmacht des Handelnden sei trotz anders lautendem Handelsregistereintrag erweitert worden. Voraussetzung dafür sei eine fahrlässig verursachte Kundgabe der Aktiengesellschaft, aus der der Dritte nach Vertrauensprinzip auf eine Erweiterung schliessen dürfe, sowie der gute Glaube des Dritten. Die Vorinstanz verneinte einerseits, dass von der Beklagten ein Verhalten ausgegangen sei, aus dem der Kläger auf einen Mitteilungswillen der Beklagten habe schliessen dürfen. Andererseits kam sie zum Schluss, der Kläger sei auf Grund von Art. 3 Abs. 2 ZGB nicht berechtigt, sich auf seinen guten Glauben zu berufen. Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, damit Bundesrecht verletzt zu haben.

2.1
2.1.1 Der Tatbestand einer externen Duldungs- oder Anscheinsvollmacht wird vom Regelungsgedanken des Art. 33 Abs. 3 OR erfasst. Die Bindung des ungewollt Vertretenen beruht auf dem Vertrauensprinzip. Der Erklärende ist im rechtsgeschäftlichen Bereich demzufolge nicht gebunden, weil er einen bestimmt gearteten inneren Willen hatte, sondern weil er ein Verhalten an den Tag gelegt hat, aus dem die Gegenseite in guten Treuen auf einen bestimmten Willen schliessen durfte. Das bedeutet im Vertretungsrecht, dass der Vertretene auf einer Äusserung zu behaften ist, wenn der gutgläubige Dritte, dem gegenüber der Vertreter ohne Vollmacht handelt, sie in guten Treuen als Vollmachtskundgabe verstehen durfte und darauf vertraute. Wer auf einen Rechtsschein vertraut, darf nach Treu und Glauben verlangen, dass dieses Vertrauen demjenigen gegenüber geschützt wird, der den Rechtsschein hervorgerufen oder mitveranlasst und damit zu vertreten hat (BGE 120 II 197 E. 2a S. 199 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 131 III 511 E. 3.2 S. 518).
2.1.2 Der Vertrauensschutz setzt zunächst voraus, dass der Vertreter dem Dritten gegenüber in fremdem Namen gehandelt hat. Dies allein vermag allerdings eine Vertrauenshaftung des Vertretenen nie zu begründen, denn aus erwecktem Rechtsschein ist nur gebunden, wer diesen Rechtsschein zu vertreten hat. Die objektive Mitteilung der Vollmacht muss daher vom Vertretenen ausgehen. Entscheidend ist allein, ob das tatsächliche Verhalten des Vertretenen nach Treu und Glauben auf einen Mitteilungswillen schliessen lässt. Dieses Verhalten kann in einem positiven Tun bestehen, indessen auch in einem passiven Verhalten, einem bewussten oder normativ zurechenbaren Unterlassen oder Dulden. Hat der Vertretene dabei Kenntnis vom Auftreten des Vertreters, schreitet aber dagegen nicht ein, wird ihm eine externe Duldungsvollmacht unterstellt. Kennt er das Verhalten des Vertreters nicht, könnte er es aber bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit kennen und verhindern, liegt eine externe Anscheinsvollmacht vor. Schliesslich tritt die Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht nur bei berechtigter Gutgläubigkeit des Dritten ein (vgl. zum Ganzen BGE 120 II 197 E. 2b S. 200 ff.; Urteil 4C.12/2002 vom 14. Mai 2002, E. 3.2, publ. in Pra 2002 Nr. 171 S. 922
ff.).
2.1.3 Im kaufmännischen Bereich kann der Vertrauensschutz gemäss Art. 33 Abs. 3 OR nach Rechtsprechung und Lehre in Anbetracht der in Art. 933 Abs. 1 OR vorgesehenen positiven Publizitätswirkung des Handelsregistereintrags nur ausnahmsweise zum Zug kommen (Urteil 4C.377/1995 vom 23. September 1996, E. 3b; in diese Richtung auch BGE 120 II 197 E. 2b/bb S. 201; vgl. ausserdem Rolf Watter, Die Verpflichtung der AG durch rechtsgeschäftliches Handeln ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe speziell bei sog. Missbrauch der Vertretungsmacht, Diss. Zürich 1985, Nr. 218; Heinz Schärer, Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihre Organe, Diss. Freiburg 1981, S. 113 f. und 129). Handelt ein Kollektivorgan allein und ist die Vollmacht im Handelsregister eingetragen, kann sich ein Dritter nur auf den Vertrauensschutz berufen, wenn er auf Grund des Verhaltens der juristischen Person nach Treu und Glauben annehmen darf, die Vollmacht des Handelnden sei trotz anderslautendem Handelsregistereintrag erweitert worden. An die Sorgfaltspflicht des Dritten sind hohe Anforderungen zu stellen (Watter, a.a.O., Nr. 219; vgl. auch Christoph Gutzwiller, Einzelhandlungen des Kollektivvertreters, in: Schweizerische Aktiengesellschaft 55/1983, S.
22).
2.2
2.2.1 Zu prüfen ist zunächst, ob W.L._____ im Namen der Beklagten handelte. Die Vorinstanz stellte dazu verbindlich fest, W.L._____ sei nicht bewusst gewesen, für die Beklagte als Organ gehandelt zu haben. Soweit sich der Kläger gegen diese tatsächliche Feststellung wendet, ist er nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Weiter kam die Vorinstanz zum Schluss, dass W.L._____ dennoch - in der Annahme, er sei von seinem Bruder M.L._____ dazu bevollmächtigt worden - im Namen der Beklagten auftrat und der Kläger dies auch so verstand. Damit ist die erste Voraussetzung für den Vertrauensschutz erfüllt.
2.2.2 Weiter ist zu untersuchen, ob das tatsächliche Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben auf den Willen zur Mitteilung einer (dem Handelsregistereintrag widersprechenden) Einzelvollmacht schliessen liess. Ein Vertrauensschutz kommt nach dem Gesagten im kaufmännischen Bereich nur ausnahmsweise in Betracht, namentlich wenn die Gesellschaft mehrmals Einzelhandlungen des Kollektivvertreters duldet (Urteil 4C.377/1995 vom 23. September 1996, E. 3b; Watter, a.a.O., Nr. 219; Schärer, a.a.O., S. 130). Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist nicht bewiesen, dass die Beklagte W.L._____ wiederholt als ihren einzelzeichnungsberechtigten Vertreter hat auftreten lassen. Ein Dulden der Handlungen W.L._____ durch die Beklagte lässt sich entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht damit begründen, der Beklagten müsse das Wissen ihres Verwaltungsratspräsidenten zugerechnet werden. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält,

würde eine im Handelsregister eingetragene Vertretungsbeschränkung wirkungslos, wenn die Kenntnis der juristischen Person aus dem Wissen des Organs, das seine Vertretungsbefugnis überschreitet, abgeleitet würde. Im Übrigen trat W.L._____ nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht in seiner Funktion als Organ im Namen der Beklagten auf, sondern in der Annahme, er sei von seinem Bruder M.L._____ dazu ermächtigt worden. Weitere Umstände, aus denen auf einen entsprechenden Mitteilungswillen der Beklagten zu schliessen wäre, sind nicht ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht behauptet.
2.3 Aus dem Gesagten folgt, dass die Voraussetzung der objektiven Mitteilung nicht erfüllt ist und die Vorinstanz zu Recht das Vorliegen einer Duldungs- bzw. einer Anscheinsvollmacht verneint hat. Es erübrigt sich damit, auf die Frage einzugehen, ob sich der Kläger im Sinn von Art. 3 Abs. 2 ZGB auf seinen guten Glauben berufen durfte. Im Übrigen hält der Kläger in der Berufung selbst fest, er habe sich nicht veranlasst gesehen, die Vollmachten bereits im November 1999 von der Beklagten einzuholen, sondern erst als sich die Verkaufspläne im April 2000 konkretisierten, was seinen guten Glauben zumindest als zweifelhaft erscheinen lässt.
3.
Nachdem sich ergeben hat, dass keine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorliegt, ist im Folgenden zu prüfen, ob die Beklagte den durch W.L._____ im November 1999 dem Kläger erteilten Auftrag ausdrücklich oder stillschweigend genehmigte. Die Vorinstanz hat dies verneint. Der Kläger wirft ihr vor, damit Art. 38 OR und die Rechtslage betreffend die Wissenszurechnung von Organen bei der Aktiengesellschaft verletzt zu haben.
3.1 Hat jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen, so wird der Vertretene gemäss Art. 38 Abs. 1 OR nur dann Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt. Ist zwischen den Parteien streitig, ob der Vertretene durch eine bestimmte Erklärung eine Genehmigung vorgenommen hat, und steht nicht fest, dass sich die Parteien tatsächlich richtig verstanden haben, ist die Erklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 132 III 268 E. 2.3.2 S. 274 f. mit Hinweisen).

Der Kläger sieht die ausdrückliche Genehmigung des Auftrags vom November 1999 darin, dass die Beklagte Q._____ im April 2000 zum Verkauf der Aktien bevollmächtigte und dieser im Mai 2000 dem Kläger eine entsprechende Untervollmacht erteilte. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, gibt der Wortlaut dieser beiden Vollmachten keinerlei Hinweis darauf, dass damit ein bereits erteilter Auftrag genehmigt werden sollte. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht ausgeführt, auf Grund welcher Umstände er über den Wortlaut der Vollmacht hinaus nach Treu und Glauben von einer Genehmigung des im November 1999 von W.L._____ erteilten Auftrags hätte ausgehen dürfen und müssen. Die Tatsache, dass W.L._____ Verwaltungsratspräsident der Beklagten war, als er dem Kläger das Mandat zur Veräusserung der Aktien erteilte, genügt für sich allein jedenfalls nicht, um derartige Umstände zu begründen. Das gilt umso mehr, als W.L._____ nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz bei der Mandatierung gar nicht in seiner Stellung als Organ der Beklagten auftrat.
3.2 Die Genehmigung nach Art. 38 Abs. 1 OR ist grundsätzlich an keine Form gebunden und kann insbesondere auch konkludent erfolgen. Stillschweigen bedeutet jedoch nur dann Genehmigung, wenn ein Widerspruch möglich und zumutbar war und der Dritte in guten Treuen davon ausgehen konnte, der Vertretene werde bei fehlendem Einverständnis widersprechen (BGE 124 III 355 E. 5a S. 361 mit Hinweisen).

Der Kläger macht geltend, W.L._____ sei laufend über seine Tätigkeit informiert gewesen. Dieses Wissen sei der Beklagten zuzurechnen. Da sie nicht gegen die Handlungen des Verwaltungsratspräsidenten vorgegangen sei, habe sie die Mandatserteilung stillschweigend genehmigt. Die Vorinstanz hält zu Recht fest, dass - wäre in diesem Zusammenhang tatsächlich das Wissen des Vertreters ausreichend - die positive Publizitätswirkung des Handelsregisters unterlaufen und jede Vertretungsbeschränkung allein durch das Wissen des Vertreters aufgehoben würde.
3.3 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, als sie verneinte, dass die Beklagte den Vertrag ausdrücklich oder durch Stillschweigen genehmigte.
4.
Der Kläger sieht schliesslich eine Verletzung von Art. 33 Abs. 2 OR und Art. 8 ZGB darin, dass die Vorinstanz zum Schluss kam, er habe keinen Beweis dafür angeboten, in welchem Umfang und für welche Leistungen er beauftragt war, und nicht substanziiert, welcher Aufwand für die Vertretung der Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkauf der Aktien erbracht wurde.

4.1 Der Beauftragte hat bei einem entgeltlichen Auftrag einen Anspruch auf Honorar nur für Leistungen, die im Rahmen des erteilten Auftrags liegen. Fordert er das Entgelt vom Auftraggeber ein, trifft ihn nach Art. 8 ZGB die Beweispflicht dafür, dass diese Voraussetzung erfüllt ist. Wie weit die anspruchsbegründenden Tatsachen dabei inhaltlich zu substanziieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und anderseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368 mit Hinweisen).
4.2 Nach dem Gesagten sind die Leistungen, die der Kläger mit Bezug auf die Veräusserung der Aktien zwischen November 1999 und April 2000 erbrachte, von dem mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag nicht erfasst. Sie fallen deshalb von vorneherein ausser Betracht. Zu beurteilen bleibt damit der Umfang der auf Grund des im Mai 2000 erteilten Auftrags von der Beklagten zu vergütenden Leistungen. Der Kläger hat zum Beweis des erbrachten Aufwands seine Leistungserfassung eingereicht, die sämtliche Leistungen hinsichtlich des Verkaufs der Aktien aufführt. Die Beklagte machte geltend, der Grossteil dieser Leistungen sei nicht in Ausführung des von ihr erteilten Auftrags, sondern in Zusammenhang mit den entsprechenden Aufträgen der anderen Verkäufer erbracht worden, und bestritt damit die Vorbringen des Klägers. Dieser wäre gehalten gewesen, im Einzelnen darzulegen, inwiefern das Mandat der Beklagten die jeweilige Leistung erforderte, da die Angaben Voraussetzung für ein substanziiertes Bestreiten durch die Beklagte und die beweismässige Abklärung des Sachverhalts waren (vgl. BGE 127 III 365 E. 2c S. 369 mit Verweis). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht festgehalten, das blosse Auflegen der Leistungserfassung genüge nicht, um den
Aufwand zu substanziieren.
5.
Aus den genannten Gründen ist die Berufung abzuweisen. Der Kläger wird bei diesem Ausgang des Verfahrens kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Kläger auferlegt.
3.
Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer als Appellationsinstanz, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 17. November 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: