Urteilskopf

127 III 332

55. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Mai 2001 i.S. Erbengemeinschaft J.M. gegen K. AG (Berufung)
Regeste (de):
Befugnis des Verwaltungsrates zur Genehmigung eines Insichgeschäfts (Art. 718 Abs. 1 OR).

Jeder einzelne Verwaltungsrat ist nach Massgabe seiner Zeichnungsberechtigung befugt, ein Rechtsgeschäft zu genehmigen, das ein anderer Verwaltungsrat mit sich selbst (Selbstkontrahieren) oder als Vertreter der AG und der Gegenpartei (Doppelvertretung) abgeschlossen hat (E. 2).

Regeste (fr):
Pouvoir d'un administrateur de ratifier un "contrat avec soi-même" lato sensu (art. 718 al. 1 CO).

Chaque membre du conseil d'administration peut, dans les limites de son droit de signature, ratifier un acte juridique qu'un autre membre a conclu comme partie prenante (contrat avec soi-même proprement dit) ou en tant que représentant commun de la société anonyme et de la partie adverse (double représentation) (consid. 2).

Regesto (it):
Potere dell'amministratore di ratificare un "negozio con sé stesso" in senso lato (art. 718 cpv. 1 CO).

Ogni membro del consiglio d'amministrazione è autorizzato, conformemente al proprio diritto di firma, a ratificare un negozio giuridico che un altro membro ha concluso in qualità di parte contraente (contratto con sé stesso in senso proprio) oppure in qualità di rappresentante comune della società anonima e della controparte (doppia rappresentanza) (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 332

BGE 127 III 332 S. 332

Die K. AG hatte von J.M. und der J.M. & Co. - bzw. deren Rechtsnachfolgerin, der A. AG - zwei Grundstücke gemietet, nämlich das Grundstück X. in Weiningen und das Grundstück Y. in Unterengstringen. Die Mieterin lagerte auf dem Areal verzinkte Nutzeisen. Das Mietverhältnis zwischen den Parteien endete am 31. März 1995. In der Folge sollen Bodenproben auf dem Mietareal zu hohe Zinkkonzentrationen ergeben haben. Die Erbengemeinschaft J.M. - als Rechtsnachfolgerin des zwischenzeitlich verstorbenen J.M. - gelangte daher ans Handelsgericht des Kantons Zürich und verlangte, dass die K. AG zu verpflichten sei, ihr Schadenersatz von Fr. 500'000.- zu bezahlen sowie die Kosten für zwei Gutachten und das Beweissicherungsverfahren zu ersetzen. Mit Urteil vom 10. November 1998 wies das Handelsgericht die Klage mangels Aktivlegitimation der Erbengemeinschaft J.M. ab. Das Bundesgericht heisst die dagegen erhobene Berufung gut, hebt das angefochten Urteil auf und weist die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurück.

BGE 127 III 332 S. 333

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Das Handelsgericht hat festgehalten, dass die A. AG am 11. Februar 1997 ihre Forderung gegen die Beklagte an die klägerische Erbengemeinschaft abgetreten habe. Seitens der A. AG sei die Abtretungserklärung von A.M. in seiner Eigenschaft als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat unterschrieben worden. Da A.M. auch zur klägerischen Erbengemeinschaft gehöre und diese auch vertrete, sei von einer Doppelvertretung bzw. einem Selbstkontrahieren auszugehen. Im vorliegenden Fall sei dieses Insichgeschäft unzulässig, weil es der klägerischen Erbengemeinschaft nicht gelungen sei, eine besondere Ermächtigung zur Doppelvertretung bzw. eine nachträgliche Genehmigung durch die A. AG beizubringen. Mangels Aktivlegitimation sei die Klage daher abzuweisen. Dies gelte nicht nur insoweit, als die klägerische Erbengemeinschaft die Ansprüche der A. AG einfordere; vielmehr sei die Klage auch in Bezug auf ihre eigenen Ansprüche abzuweisen, da die seinerzeitigen Vermieter der beiden Grundstücke X. in Weiningen und Y. in Unterengstringen - J.M. und die A. AG bzw. deren Rechtsvorgängerin - eine einfache Gesellschaft gebildet hätten, weshalb die beiden Vermieter ihre Ansprüche nur als notwendige Streitgenossen geltend machen könnten.

2. In der Berufung macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, dass die umstrittene Abtretung der A. AG an die klägerische Erbengemeinschaft gültig sei. Einerseits sei A.M. als geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrates berechtigt gewesen, die Ansprüche der A. AG an die klägerische Erbengemeinschaft abzutreten; andrerseits liege keine verpönte Doppelvertretung vor, da eine Übervorteilung der A. AG ausgeschlossen werden könne. a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist das Selbstkontrahieren grundsätzlich unzulässig, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt. Dieselben Regeln gelten auch für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter sowie die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen

Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (BGE 126 III 361 E. 3a S. 363 mit weiteren Hinweisen). b) Im vorliegenden Fall hat der Verwaltungsratspräsident der A. AG mit Schreiben vom 2. Februar 1998 erklärt, dass der einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrat A.M. zur Abtretung der Forderung der A. AG gegen die K. AG an die Erbengemeinschaft J.M. ermächtigt gewesen sei (Abtretungsvertrag vom 11. Februar 1997). Das Handelsgericht hält diese nachträgliche Genehmigung für ungenügend, weil sie nicht vom (Gesamt-)Verwaltungsrat, sondern nur vom Verwaltungsratspräsidenten ausgesprochen worden sei. Im Folgenden ist daher zu prüfen, welches Organ für eine nachträgliche Genehmigung zuständig ist. Nach der Rechtsprechung ist wie erwähnt eine Genehmigung durch ein "über- oder nebengeordnetes Organ" erforderlich. Welches Gesellschaftsorgan im konkreten Fall als "über- oder nebengeordnet" zu gelten hat, wurde in der Rechtsprechung bislang allerdings noch nicht konkretisiert. aa) Nach dem neuen Aktienrecht ist vermutungsweise von der Einzelzeichnungsberechtigung der Verwaltungsräte auszugehen (Art. 718 Abs. 1 Satz 2 OR [in Kraft seit 1.7.92]). Dies bedeutet, dass jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrates nach Massgabe seiner Zeichnungsberechtigung auch ein Insichgeschäft eines anderen Verwaltungsrates nachträglich genehmigen kann (DIETER ZOBL, Probleme der

organschaftlichen Vertretungsmacht, in: ZBJV 125/1989 S. 309 f.). Dies hat schon deshalb zu gelten, weil es einem Verwaltungsrat selbstredend möglich sein muss, ein von einem anderen Verwaltungsratsmitglied abgeschlossenes Geschäft, das er selbst ohne weiteres abschliessen könnte, nachträglich auch zu genehmigen (ROLF WATTER, Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 718 OR). Die in der älteren Literatur vertretene Meinung, dass nur der Gesamtverwaltungsrat bzw. die Verwaltung als solche zuständig sei (FRITZ VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft, 4. Aufl., Zürich 1970, S. 243; ROLF WATTER, Die Verpflichtung der AG durch rechtsgeschäftliches Handeln ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe etc., Diss. Zürich 1985, S. 170/171, Rz. 214/215), ist darauf zurückzuführen, dass gemäss altem Aktienrecht im Sinn einer dispositiven Regelung vorgesehen war, dass die Vertretung einer Aktiengesellschaft allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gemeinsam zustand (Art. 717 Abs. 3 aOR [in Kraft bis 30.6.92]). Da im Unterschied dazu im neuen Aktienrecht wie gesagt das Prinzip der Einzelzeichnungsberechtigung

vorgesehen ist, kann grundsätzlich jeder einzelne Verwaltungsrat in seiner Eigenschaft als nebengeordnetes Organ ein Insichgeschäft eines anderen Mitglieds des Verwaltungsrates genehmigen. Wenn hingegen der Verwaltungsrat, der das Insichgeschäft abgeschlossen hat, das einzige Verwaltungsratsmitglied ist, steht kein nebengeordnetes Organ zur Genehmigung zur Verfügung. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass als übergeordnetes Organ die Generalversammlung für die Genehmigung des Insichgeschäfts zuständig ist (ZOBL, a.a.O., S. 310/311; ähnlich F. VON STEIGER, a.a.O., S. 243; WATTER, Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 718 OR).
bb) Unter diesen Umständen ist die nachträgliche Genehmigung der umstrittenen Abtretung durch den Verwaltungsratspräsidenten entgegen der Auffassung des Handelsgerichtes nicht zu beanstanden. Da jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrates vermutungsweise vertretungsbefugt ist (Art. 718 Abs. 1 OR) und im vorliegenden Fall die Einzelzeichnungsberechtigung des Verwaltungsratspräsidenten der A. AG nie bestritten worden ist, konnte dieser die Abtretung der Ansprüche der A. AG an die klägerische Erbengemeinschaft ohne weiteres alleine - ohne die Mitwirkung der übrigen Verwaltungsratsmitglieder - genehmigen. Daran ändert auch der Hinweis des Handelsgerichts nichts, dass die Geschäftsführung vorbehältlich einer anderen Regel vom gesamten Verwaltungsrat wahrgenommen werde (Art. 716 Abs. 2 OR). Das Handelsgericht scheint zu übersehen, dass die hier zu beurteilende Genehmigung eines Rechtsgeschäftes mit Dritten, das von einem nicht vertretungsbefugten Gesellschaftsorgan abgeschlossen worden ist, ein Akt der Vertretung und nicht eine Geschäftsführungshandlung darstellt. Die Geschäftsführung betrifft nur die interne Leitung der Gesellschaft, während die Vertretung das rechtsgeschäftliche Handeln der Gesellschaft gegen aussen zum Gegenstand hat (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 30, Rz. 78). cc) Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass mit dem Schreiben des Verwaltungsratspräsidenten der A. AG vom 2. Februar 1998 das umstrittene Insichgeschäft, mit welchem die Ansprüche an die klägerische Erbengemeinschaft abgetreten wurden, nachträglich von einem zuständigen Organ genehmigt worden ist. Die betreffende Abtretung ist daher nicht zu beanstanden. c) Wenn aber davon auszugehen ist, dass mit dem Schreiben vom 2. Februar 1998 eine nachträgliche Genehmigung vorliegt, kann

dahingestellt bleiben, ob A.M. vorweg besonders ermächtigt war, den hier zu beurteilenden Abtretungsvertrag abzuschliessen. Immerhin kann dazu festgehalten werden, dass nach der Rechtsprechung eine solche besondere Ermächtigung zur Vornahme von Insichgeschäften anzunehmen ist, wenn bei wirtschaftlich eng verbundenen

Gesellschaften Verträge vom gleichen Vertreter abgeschlossen werden, da solche Geschäfte in der Regel vom Zweck gemäss Art. 718a Abs. 1 OR gedeckt sind (Urteil des Bundesgerichtes vom 7. Februar 1978, publ. in: ZR 77/1978, Nr. 44, insbes. S. 128). Diese Rechtsprechung kann ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Da die A. AG aus der J.M. & Co. hervorgegangen ist, deutet Vieles darauf hin, dass die A. AG seinerzeit ausschliesslich oder grossmehrheitlich von J.M. und allenfalls weiteren Familienangehörigen beherrscht wurde, die nunmehr die klägerische Erbengemeinschaft bilden. Angesichts der hohen Wahrscheinlichkeit, dass eine enge Verbundenheit zwischen der A. AG und der klägerischen Erbengemeinschaft gegeben ist, hätte das Handelsgericht die umstrittene Abtretung daher nicht ohne weiteres als ein unzulässiges Insichgeschäft qualifizieren dürfen.