

Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht V

Lukas Glanzmann
Harold Grüninger
Florian S. Jörg
Peter Jung
Peter V. Kunz
Roland Müller
Urs Schenker
Rudolf Tschäni



Stämpfli Verlag AG Bern · 2010

Haftung für Unterschriften im Namen einer Gesellschaft

ROLAND MÜLLER

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	177
1.1	Problemstellung.....	177
1.2	Literatur und Judikatur zur Haftung für eine Unterschrift.....	178
2.	Theoretische Grundlagen	179
2.1	Unterschriften.....	179
2.1.1	Unterschriften im Zivilrecht.....	179
2.1.1.1	Legaldefinition der Unterschrift im Zivilrecht	179
2.1.1.2	Eigenhändigkeit der Unterschrift	179
2.1.1.3	Ausnahmen vom Prinzip der Eigenhändigkeit	179
2.1.2	Unterschriften im Strafrecht.....	180
2.2	Vertretung der Gesellschaft.....	181
2.2.1	Bürgerliche Stellvertretung	181
2.2.1.1	Voraussetzungen	181
2.2.1.2	Umfang der Vollmacht.....	183
2.2.1.3	Gewillkürte Schranken der Vollmacht	184
2.2.1.4	Handeln ohne Vollmacht.....	185
2.2.2	Organschaftliche Vertretung	187
2.2.2.1	Die Vertretungsregelung auf Stufe VR und GL	187
2.2.2.2	Handelsregistereintrag.....	189
2.2.2.3	Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis	190
2.2.2.4	Beschränkungen der Organvollmacht	191
2.3	Unterschiedliche Unterschriftsberechtigungen.....	192
2.3.1	Unterscheidung nach Handelsregistereintrag	192
2.3.2	Einzelunterschrift	192
2.3.3	Kollektivunterschrift	192
2.3.4	Prokura.....	193
2.3.4.1	Begriff und Stellung des Prokuristen.....	193
2.3.4.2	Der Umfang der Vertretungsmacht des Prokuristen	193
2.3.4.3	Beschränkbarkeit der Prokura	194
2.3.4.4	Eintragung der Prokura in das Handelsregister	194
2.3.5	Handlungsvollmacht.....	195
2.3.6	In Vertretung (i.V.).....	196
2.3.7	Im Auftrag (i.A.)	196
2.3.8	Vollmacht ad interim (a.i.)	196
2.3.9	Anscheins- und Duldungsvollmacht.....	196
2.4	Haftung der Gesellschaft und haftbare Personen.....	197
2.4.1	Haftbare Personenkreise.....	197

2.4.2	Organschaftliche Haftung.....	197
2.4.2.1	Allgemeines	197
2.4.2.2	Rechtsgeschäftliches Handeln der Organe	198
2.4.2.3	Persönliche Verantwortlichkeit der Organe.....	200
2.4.2.4	Haftung der Vertretungsorgane für Schaden aus unerlaubter Handlung.....	201
2.4.3	Haftung in der bürgerlichen Stellvertretung bei vollmachtlosem Handeln	201
2.4.3.1	Allgemeines	201
2.4.3.2	Haftung des Vertreters infolge vollmachtlosem Handeln.....	202
2.4.3.3	Haftung des Vertretenen bei vollmachtlosem Handeln	202
2.4.4	Haftung des Arbeitnehmers.....	203
2.4.5	Haftung des Beauftragten.....	204
3.	Die Haftung für Unterschriften in der Praxis	206
3.1	Überschreiten der Hauptsitzklausel	206
3.1.1	Problemstellung.....	206
3.1.2	Rechtsfolgen.....	206
3.2	Übertretung einer Vollmachtsbeschränkung	207
3.2.1	Problemstellung.....	207
3.2.2	Rechtsfolgen.....	208
3.3	Überschreitung der im Internet veröffentlichten Unterschriftenbe- rechtigung.....	209
3.3.1	Problemstellung.....	209
3.3.2	Rechtsfolgen.....	209
3.4	Einzelunterschrift eines Kollektivzeichnungsberechtigten	210
3.4.1	Problemstellung.....	210
3.4.2	Rechtsfolgen.....	210
3.4.3	Fehlen einer Kollektivunterschrift auf einem gezogenen Wechsel....	210
3.4.4	Fälschung der zweiten Kollektivunterschrift	212
3.5	Kollektivzeichnungsberechtigtes VR-Mitglied mit zusätzlicher Einzelprokura	212
3.5.1	Problemstellung.....	212
3.5.2	Rechtsfolgen.....	212
3.6	Haftungsbefreiung für Vollmachtsüberschreitungen in AGB.....	213
3.6.1	Problemstellung.....	213
3.6.2	Rechtsfolgen.....	214
4.	Zusammenfassung und Empfehlungen.....	215
4.1	Zusammenfassung.....	215
4.2	Empfehlungen	216
4.2.1	Allgemeine Empfehlungen.....	216
4.2.2	Empfehlungen für die Gesellschaft	216
4.2.3	Empfehlungen für den Unterzeichnenden	217
4.2.4	Empfehlungen für Dritte	217
Anhang:	Übersicht über die Zeichnungsberechtigungen	219
	Literaturverzeichnis	221

1. Einleitung

1.1 Problemstellung

Es gehört zum Wesen von juristischen Personen, dass sie ihren Willen durch Organe oder bevollmächtigte Vertreter kundtun. Dazu sind Unterschriften unerlässlich. Nicht immer ist jedoch klar, wer in welchem Umfang Unterschriften leisten darf. Es erstaunt daher nicht, dass es in der Praxis relativ oft zu Auseinandersetzungen darüber kommt, ob eine Unterschrift rechtsgültig geleistet wurde oder nicht und welche Haftung daraus allenfalls resultiert. Die Unterschriftsberechtigung ist deshalb ein wichtiger Teilbereich im Rahmen einer effizienten Corporate Governance und sollte nicht nur durch den Verwaltungsrat, sondern dort wo vorhanden auch durch das Audit Committee und die Interne Revision regelmässig überprüft und überwacht werden.

Die Unterschriftenregelung wird dadurch erschwert, dass sie nicht nur stufengerecht, sondern auch funktionsgerecht erfolgen muss. Dabei ist soweit möglich dem Grundsatz Rechnung zu tragen, dass keine Einzelunterschriften erteilt werden sollen. Ansonsten kann das Gremium, welches die Einzelunterschrift erteilt hat, für einen allfälligen Schaden aus Organisationsverschulden haftbar gemacht werden. Konkret sind die Unterschriftsberechtigungen folgender Funktionsträger zu regeln:¹

- Verwaltungsrat
- Direktor
- Prokurist
- Handlungsbevollmächtigter
- Leitende Arbeitnehmer
- Beauftragter
- Handelnder ad interim

Im Zusammenhang mit der kleinen Aktienrechtsrevision per 1.1.2008 hat Art. 718 Abs. 3 OR zu Unsicherheiten im Zusammenhang mit den An-

¹ Die Eigenschaften dieser Funktionsträger und deren Vertretungskompetenz sind in der Übersicht im Anhang aufgelistet.

forderungen an die minimal notwendige Unterschriftsberechtigung auf Stufe Verwaltungsrat (VR) und Geschäftsleitung (GL) geführt. Konkret werden in den Absätzen 3 und 4 dieses Artikels folgende Vorgaben gemacht:

Mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates muss zur Vertretung befugt sein.

Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dieses Erfordernis kann durch ein Mitglied des Verwaltungsrates oder einen Direktor erfüllt werden.

Aufgrund des Gesetzeswortlautes ist nicht klar, ob eine Kollektivunterschrift für den VR genügt und ob die Unterschriftsberechtigung des Direktors zwingend mit einer Funktionsberechtigung im Handelsregister eingetragen werden muss. Diese Fragen sind deshalb speziell zu prüfen.

1.2 Literatur und Judikatur zur Haftung für eine Unterschrift

In der Literatur gibt es weder Monographien im Sinne einer Dissertation oder Fachartikel, noch existieren Kommentare, weil es keine konkreten Gesetzesartikel bezüglich Unterschriften in einer Gesellschaft gibt. Es existieren weder Gesetzesbestimmungen zu Unterschriften im Allgemeinen, noch wird dieses Problem im Gesellschaftsrecht separat behandelt. Auch in der Literatur zur Corporate Governance wird dieser Punkt nur am Rande behandelt.

In der Judikatur hingegen gibt es zahlreiche Entscheide, die direkt oder indirekt im Zusammenhang mit Unterschriften in der Gesellschaft stehen. Auf diese Urteile wird im Nachfolgenden an den betreffenden Stellen eingegangen.

2. Theoretische Grundlagen

2.1 Unterschriften

2.1.1 Unterschriften im Zivilrecht

2.1.1.1 Legaldefinition der Unterschrift im Zivilrecht

Weder das OR noch das ZGB enthält eine Legaldefinition der Unterschrift. Innerhalb der Bestimmungen über die Formvorschriften eines Vertrages (Art. 11-16 OR) sind jedoch die Art. 13-15 OR der Unterschrift gewidmet, worauf im Folgenden eingegangen wird.

2.1.1.2 Eigenhändigkeit der Unterschrift

Im Zivilrecht anerkennt der Erklärende durch seine Unterschrift einerseits die Erklärung, andererseits wird dadurch die Identifikation des Erklärenden gewährleistet.² Die Unterschrift ist gemäss Art. 14 Abs. 1 OR eigenhändig zu leisten. Eigenhändigkeit bedeutet, dass der Erklärende seine Unterschrift "mit der eigenen Hand", somit selbst handschriftlich leistet. Die Eigenhändigkeit schliesst die Unterzeichnung durch Dritte aus. Zulässig ist jedoch eine Unterstützung durch Dritte bei der Unterschriftsleistung, solange das individuelle Schriftbild des Urhebers noch gewahrt bleibt.³

Bei der Leistung einer handschriftlichen Unterschrift ist jede eigenhändige Schreibtechnik zulässig. Ausgeschlossen ist demgegenüber jede Art einer mechanischen oder technischen Unterzeichnung, selbst wenn sie vom Namensträger persönlich ausgeführt wird.⁴ Eine besondere Ausnahme dazu bildet indes die elektronische Signatur, welche nachfolgend behandelt wird.

2.1.1.3 Ausnahmen vom Prinzip der Eigenhändigkeit

Ausnahmsweise wird die Nachbildung einer eigenhändigen Unterschrift auf mechanischem Wege als hinreichend betrachtet, wenn der Gebrauch verkehrsblich ist (*Faksimileunterschrift gemäss Art. 14 Abs. 2 OR*). Die-

² Vgl. BGE 119 III 6; BasK-SCHWENZER, N 6 zu Art. 13 OR.

³ BasK-SCHWENZER, N 3 zu Art. 14/15 OR.

⁴ BGE 86 III 3 sowie BasK-SCHWENZER, N 4 zu Art. 14/15 OR.

se Nachbildung durch Stempel, Druck oder Fotokopie genügt neben den vom Gesetz genannten Wertpapieren namentlich bei Versicherungspolicen.

Am 1. Januar 2005 ist das Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (Bundesgesetz über die elektronische Signatur, ZertES; SR 943.03) sowie die ausführende Verordnung des Bundesrates (VZertES; SR 943.032) in Kraft getreten. Mit der Einführung des Gesetzes und der damit verbundenen Anpassungen des Obligationenrechtes (Art. 14 Abs. 2^{bis} OR) hat der Gesetzgeber die qualifizierte elektronische Signatur, die auf einem qualifizierten Zertifikat von einer anerkannten Anbieterin beruht, der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt.

Nicht zu verwechseln ist die elektronische Signatur mit einer einfachen digitalisierten Unterschrift, bei welcher das eigenhändige Schriftbild eingescannt und im elektronischen Verkehr eingesetzt wird. Die digitale Signatur basiert auf einer Abfolge von Zeichen, welche asymmetrisch verschlüsselt wird und dadurch von der einen Person nur erstellt und von der anderen nur entschlüsselt werden kann. Mit dem Schriftbild einer Person hat die elektronische Signatur nichts gemein.

Eine Sondervorschrift (Art. 14 Abs. 3 OR) gilt für Blinde, da sie nicht in der Lage sind, eigenhändig zu unterschreiben. Die Unterschrift eines Blinden wird nur dann wirksam, wenn sie entweder amtlich beglaubigt ist oder wenn nachgewiesen werden kann, dass der Unterzeichnende den Inhalt der Urkunde gekannt hat.

Kann jemand nicht eigenhändig unterschreiben, so steht gemäss Art. 15 OR als Alternative zur eigenhändigen Unterschrift das beglaubigte Handzeichen oder die öffentliche Beurkundung offen. Die Beglaubigung des Handzeichens hat sich jedoch auf die Identität des Unterzeichnenden sowie auf die Echtheit des Handzeichens zu erstrecken. Wird eine eigenhändige Unterschrift durch öffentliche Beurkundung ersetzt, sind einerseits die Erklärung aufzunehmen, wonach der Urkundeninhalt dem Willen des Schreibunfähigen entspricht, und andererseits die Feststellung, dass dieser nicht persönlich unterschreiben kann.

2.1.2 Unterschriften im Strafrecht

Wie im Zivilrecht besteht auch im Strafrecht keine Legaldefinition der Unterschrift. Das Strafgesetzbuch äussert sich nur zur strafrechtlich geschützten Urkunde (Art. 110 Ziff. 5 und 6 StGB). Auf Ausführungen über

die Notwendigkeit der Unterschrift als Bestandteil einer Urkunde wird jedoch gänzlich verzichtet.

Auch in der strafrechtlichen Lehre findet sich keine gezielte Begriffsbestimmung der Unterschrift, obwohl die Unterschrift bei verschiedenen Straftatbeständen von zentraler Bedeutung ist. Die Lehre stellt schlicht auf die Verkehrsauffassung der Unterschrift ab und wendet sich sogleich der Funktion der Unterschrift und den Rechtsfolgen bei einer inkorrekten Verwendung zu.⁵

2.2 Vertretung der Gesellschaft

2.2.1 Bürgerliche Stellvertretung

2.2.1.1 Voraussetzungen

Die Gesellschaft kann als juristische Person jederzeit Dritte ermächtigen, für sie und in ihrem Namen rechtsgeschäftlich tätig zu werden und insbesondere Verträge abzuschliessen.⁶ Mit der bürgerlichen Stellvertretung können auch juristische Personen betraut werden, während als Organe, Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte nur natürliche Personen bestellt werden können.⁷

Die Vertretungsmacht (auch Vollmacht oder Ermächtigung genannt) ist stets Voraussetzung für ein Handeln mit Wirkung für Dritte und wird rechtsgeschäftlich durch Bevollmächtigung eingeräumt. Fehlt sie, so tritt die Wirkung allenfalls basierend auf Gutgläubensschutz⁸ oder durch Genehmigung nach Art. 38 OR ein. Andere statutarische Regelungen vorbehalten ist bei juristischen Personen die Verwaltung für die Bevollmächtigung zuständig.⁹ Die Vollmacht kann grundsätzlich formfrei erteilt werden,¹⁰ wobei Schriftlichkeit entweder von den Parteien rechtsgeschäftlich vorgeschrieben oder vom Gesetz in spezifischen Konstellationen verlangt werden kann.¹¹

⁵ Vgl. u.a. KILGUS, 13.

⁶ Vgl. BGE 100 IV 171.

⁷ Für Prokuristen BGE 108 II 129.

⁸ Art. 33 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 3 OR.

⁹ Art. 721 OR.

¹⁰ BGE 112 II 332.

¹¹ Art. 348b Abs. 1, 689a Abs. 1 und 689b Abs. 2 OR.

Die Bevollmächtigung kann ausdrücklich oder stillschweigend bzw. konkludent erfolgen. Ausdrücklich erfolgt sie, wenn sie mündlich, schriftlich oder durch vereinbarte oder allgemein gültige Zeichen erteilt wird. Bei der stillschweigenden Bevollmächtigung ist massgebend, ob der Vertreter nach Treu und Glauben auf einen Bevollmächtigungswillen schliessen durfte. Dies kann dazu führen, dass eine Bevollmächtigung vorliegt, obwohl der Vertretene keine solche aussprechen wollte, sich aber so verhielt, dass der Vertreter nach Vertrauensprinzip einen Bevollmächtigungswillen annehmen durfte.¹²

In die Kategorie der stillschweigenden Bevollmächtigung gehört die *Duldungsvollmacht*. Sie liegt vor, wenn dem Vertretenen der Wille zur Vollmachterteilung fehlt, er aber vom Auftreten eines anderen als seinem Vertreter Kenntnis hat und dagegen nicht einschreitet.¹³ Erkennt jedoch der Vertreter, dass kein Bevollmächtigungswille vorliegt, so entsteht keine Vollmacht. Hingegen ist es denkbar, dass diesfalls eine Vertretungswirkung kraft Gutglaubensschutz entsteht.

Vergleichbar verhält es sich bei der *Anscheinsvollmacht*. Der Vertretene hat hier vom Vertreterhandeln keine Kenntnis, hätte es aber bei pflichtgemässer Sorgfalt erkennen müssen und verhindern können, so dass der Vertreter dieses Verhalten als Bevollmächtigung verstehen darf.¹⁴ Falls keine Bevollmächtigung angenommen werden kann, ist es möglich, dass das Verhalten des Vollmachtgebers als Gutglaubensschutz begründende Kundgabe an den Dritten gilt.

Eine Vertretungswirkung tritt nur dann ein, wenn ein Vertreter zu erkennen gibt, dass ein Vertretungsgeschäft abgeschlossen werden soll und kein Eigengeschäft.¹⁵ Jedoch kann eine Vertretungswirkung auch bei einer stillschweigenden Erklärung eintreten, wenn der Dritte "aus den Umständen" auf das Vertretungsverhältnis schliessen konnte und musste.¹⁶

Als Ausnahme vom Erfordernis des Handelns in fremdem Namen ordnet das Gesetz eine Vertretungswirkung auch dann an, wenn es dem Dritten – der nicht erkennt oder erkennen muss, dass der Vertreter in fremdem Namen handelt¹⁷ – gleichgültig ist, mit wem er ein Rechtsgeschäft abschliesst, was vor allem bei Bargeschäften im Alltag vorkommt.

¹² BasK-WATTER/SCHNELLER, N 15 zu Art. 33 OR.

¹³ BGer 5C.244/2002 vom 20.01.2003, E. 3.2.2; BGE 120 II 201.

¹⁴ BGer 4C.293/2006 vom 16.11.2006, E. 2.1.2; BGE 120 II 201; BGer 4C.12/2002 vom 14.05.2002.

¹⁵ BGE 126 III 59 ff.

¹⁶ BGer 4C.396/2004 vom 22.03.2006, E. 2.

¹⁷ Art. 32 Abs. 1 OR.

Der Vertreter muss *urteilsfähig*¹⁸ sein, blosser Handlungsunfähigkeit¹⁹ schadet nicht. Dagegen ist beim Vertretenen für die Vollmachtserteilung Handlungsfähigkeit notwendig. Wo eine juristische Person bevollmächtigt wird, handelt diese durch ihre zeichnungsberechtigten Organe.

2.2.1.2 *Umfang der Vollmacht*

Vollmachten können blanko erteilt werden, indem Vollmachtsurkunden verwendet werden, in denen die Person des Bevollmächtigten offengelassen oder in denen die Vollmacht weder sachlich, zeitlich noch örtlich begrenzt wird.²⁰ Blankovollmachten sind inhaltlich mehr oder weniger unbestimmt, aber trotzdem gültig, weil die Unbestimmtheit nur vorübergehend ist.²¹

Eine Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung²² ergibt, dass Interessenkonflikte im Zusammenhang mit der Leistung von Unterschriften nicht selten vorkommen. Dabei können die meisten Fälle entweder der Fallgruppe des Selbstkontrahierens oder der Doppelvertretung zugeordnet werden.

Aus dem Grundsatz, dass interessenwidriges Verhalten den Rahmen der Vollmacht überschreitet, folgt, dass sog. In-sich-Geschäfte wie die Doppelvertretung und das Selbstkontrahieren in aller Regel von der Vollmacht nicht gedeckt sind. Für den sorgfältigen Vertreter ist nach Treu und Glauben erkennbar, dass solche Geschäfte im Allgemeinen den Interessen des Vertretenen widersprechen. Bei Selbstkontraktion bzw. Doppelvertretung kann nur im Einzelfall eine Vollmacht vorliegen bzw. vom Vertreter angenommen werden.²³ Weder beim Selbstkontrahieren noch bei der Doppelvertretung²⁴ ist eine Vertretungswirkung kraft Gutgläubensschutzes möglich.

¹⁸ Urteilsfähig im Sinne des Gesetzes ist jeder, dem nicht wegen Kindesalter oder infolge Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 OR).

¹⁹ Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen; Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig, d.h. das 18. Lebensjahr vollendet hat, und urteilsfähig ist.

²⁰ BGE 45 II 79.

²¹ BK-ZÄCH, N 141 zu Art. 33 OR.

²² BGE 4C.25/2005 vom 15.8.2005 sowie BGE 127 III 332 ff.; BGE 126 III 361 ff.; BGE 120 II 5 ff.; BGE 98 II 211 ff.

²³ Bei ausdrücklichem Einverständnis: BGE 127 III 332, 333 f.; BGE 126 III 361, 363; BGer 4C.212/2002 vom 19.11.2002.

²⁴ Vgl. allerdings BGE 112 II 506.

Im Zusammenhang mit der vorgenannten Problematik ist der seit dem 1. Januar 2008 geltende Art. 718b OR zu berücksichtigen. Danach muss der Vertrag schriftlich abgefasst werden, wenn die Gesellschaft beim Abschluss des Vertrages durch diejenige Person vertreten wird, mit der sie den Vertrag abschliesst (sog. *In-sich-Geschäft*). Dieses Erfordernis gilt jedoch nicht für Verträge des laufenden Geschäftes, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1'000 nicht übersteigt²⁵. Dasselbe gilt gemäss Art. 814 Abs. 4 OR auch für die GmbH.²⁶

Eine *Substitutionsvollmacht* (auch Untervollmacht) liegt vor, wenn ein Vertreter einen anderen derart bevollmächtigt hat, dass dieser rechtswirksam für den Vertretenen handeln kann. Für die Ausübung der Substitutionsvollmacht gilt, dass der Substitut (auch Unterbevollmächtigter) im Namen des Vertretenen und nicht des Vertreters zu handeln hat.²⁷

2.2.1.3 *Gewillkürte Schranken der Vollmacht*

Der Vollmachtgeber, der die Vollmacht rechtsgeschäftlich erteilt, kann den Umfang im Rahmen der Schranken der Privatautonomie frei gestalten, d.h. die Vollmacht erstreckt sich auf alle Handlungen, welche der Vertreter aus dem Vertragsverhältnis heraus tun darf, um die Interessen des Vertretenen zu fördern. Daraus folgt, dass Weisungen des Vertretenen an den Vertreter dessen Vollmacht beschränken oder im Einzelfall auch erweitern können. Die Schranken können persönlicher, sachlicher, zeitlicher oder örtlicher Natur sein.

Die *Spezialvollmacht* autorisiert nur den Abschluss eines bestimmten Geschäftes.²⁸ Eine *Gattungsvollmacht* besteht, wenn dem Vertreter eine Vollmacht für Geschäfte bestimmter Gattung²⁹ erteilt wird. Schliesslich sind sogar Generalvollmachten möglich. Bei diesen erhält der Vertreter Vollmacht für die Vornahme sämtlicher Geschäfte, die ein bestimmtes Vermögen betreffen.³⁰ Zu betonen ist, dass natürlich auch der Generalbevollmächtigte keine Vollmacht für interessenwidrige Geschäfte innehat.

Zeitliche und örtliche Schranken der Vollmacht können einerseits ausdrücklich angeordnet werden (z.B. die Vollmacht gilt nur während drei

²⁵ BasK-WATTER/PELLANDA, N 1 ff. zu Art. 718b OR.

²⁶ BasK-WATTER/SCHNELLER, N 19 zu Art. 33 OR.

²⁷ BasK-WATTER/SCHNELLER, N 20 zu Art. 33 OR.

²⁸ Üblich bei Prozessvollmachten; vgl. BGE 85 I 45 f.

²⁹ BGE 99 II 43.

³⁰ BGE 101 II 162; BGE 99 II 43; BGE 82 II 393; BGE 81 II 61.

Monaten bzw. die Verkaufsvollmacht gilt nur für Käufer mit Sitz oder Wohnsitz im Kanton SG) oder sich andererseits aus den Umständen (beispielsweise bei Verkaufsvollmacht für nur saisonal verfügbare Produkte) ergeben, wobei das Vertrauensprinzip massgebend ist.

Als *persönliche Beschränkung* ist vor allem die Kollektivvollmacht häufig, bei der eine Mehrzahl von Vertretern, in der Regel zwei, gemeinsam handeln muss, um eine Vertretungswirkung herbeizuführen.³¹ Gesetzlich geregelt ist die Kollektivvollmacht nur im Bereich des Handelsrechtes und der gesetzlichen Vertretung. Zweck ist, dass Interessenkollisionen verhindert werden, möglicherweise auch der Schutz vor übereiltem Handeln. Im Bereich der rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung besteht keine Vermutung für ein Kollektivzeichnungsrecht. Das bedeutet, wo der Vertretene mehrere Bevollmächtigte einsetzt, ist grundsätzlich eine Solidarvollmacht anzunehmen, bei der jeder Vertreter mit Vertretungswirkung handeln kann.³²

2.2.1.4 *Handeln ohne Vollmacht*

Das Rechtsgeschäft wird für den Vertretenen wirksam, wenn er dem Vertreter zwar vorgängig keine Vertretungsmacht erteilt hat, aber die Handlung des Vertreters nachträglich genehmigt.³³ Irrelevant ist, aus welchem Grund die Vollmacht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bestand und ob der Vertreter das Fehlen der Vollmacht kannte bzw. kennen musste. Der Vertreter kann aber auch gar nie bevollmächtigt worden sein; eine ungültige Vollmacht haben; die Vollmacht kann erloschen oder vom Vertreter überschritten worden sein. Die Genehmigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, wobei sie an keine bestimmte Form gebunden ist und auch konkludent erfolgen kann.³⁴ Als formfreies Gestaltungsrecht ist die Genehmigung unwiderruflich³⁵ und bedingungsfeindlich³⁶. Sie wird gegenüber dem Dritten durch die Verwaltung und gegenüber dem Vertreter durch diejenigen kundgegeben, die eine gültige Vollmacht erteilen können. Die Genehmigung hat zur Folge, dass das Rechtsgeschäft zwischen dem Vertretenen und dem Dritten abgeschlossen wird,

³¹ BGE 99 Ia 6.

³² BK-ZÄCH, N 63 zu Art. 33 OR.

³³ Art. 38 Abs. 1 OR.

³⁴ BGE 101 II 230.

³⁵ BGE 101 II 230.

³⁶ BGE 95 II 307.

so wie es der Vertreter abgeschlossen hat und der Vertreter wird von seiner Haftung befreit. Die Genehmigung wirkt folglich rückwirkend auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses.³⁷

Eine Vertretungswirkung tritt ohne vorgängig erteilte Vertretungsmacht und ohne Genehmigung in jenen Fällen ein, in denen der gute Glaube des Dritten den Mangel an der Vertretungsmacht heilt. Ein grundsätzlicher Gutglaubensschutz besteht nicht. Voraussetzung für die Vertretungswirkung ist jedoch, dass die Vollmacht nach aussen kundgegeben wurde.³⁸

Gibt der Vertretene nach aussen eine Vollmacht kund, die er intern nicht oder nicht im kundgegebenen Umfang erteilt hat,³⁹ und handelt der scheinbare Vertreter in fremdem Namen, wobei der Dritte im Vertrauen auf die Kundgabe einen Vertrag schliesst, für den zwar die kundgegebene, nicht aber die intern erteilte Vollmacht ausreicht, so kann der Vertretene dem gutgläubigen Dritten die mangelnde Vertretungsmacht des Vertreters nicht entgegenhalten.⁴⁰

Die Mitteilung der Vollmacht geht in der Regel vom Vertretenen aus.⁴¹ Die Vollmachtscundgabe ist eine blosser Wissensmitteilung und kann grundsätzlich formlos und somit auch stillschweigend und sogar ohne Erklärungsbeusstsein⁴² erfolgen, falls dem Vertretenen die Bedeutung seiner Handlung hätte bewusst sein müssen. Die Handlung des Vertretenen bzw. sein Dulden oder Unterlassen muss ihm normativ zugerechnet werden können.⁴³ Der Bestand und Umfang der Kundgabe wird nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt und ist von jener Partei zu beweisen, die sich darauf beruft.

Es wird vorausgesetzt, dass der Dritte die Vollmachtscundgabe vor Vertragsabschluss zur Kenntnis nimmt und er dabei in gutem Glauben ist. Dem Vertretenen steht der Nachweis offen, dass der Dritte nicht mit dem gehörigen Mass an Aufmerksamkeit gehandelt habe.⁴⁴ Der gute Glaube wird zerstört, wenn der Dritte erkannte oder hätte erkennen sollen, dass das abgeschlossene Geschäft den Interessen des Vertretenen widerspricht.

³⁷ BasK-WATTER/SCHNELLER, N 2 ff. zu Art. 38 OR.

³⁸ Art. 33 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 3 OR.

³⁹ BGE 131 II 511 ff., 517 ff.

⁴⁰ BasK-WATTER/SCHNELLER, N 29 zu Art. 33 OR.

⁴¹ BGE 120 II 200.

⁴² BGE 120 II 202.

⁴³ BGer 4C.181/2002 vom 10.10.2002, E. 2.

⁴⁴ Art. 3 Abs. 2 ZGB.

Der gute Glaube wird ebenfalls geschützt, wenn die kundgegebene Vollmacht ganz oder teilweise widerrufen wird, jedoch keine Mitteilung des Widerrufs an den Dritten ergeht.⁴⁵ Hatte der Dritte Kenntnis des Widerrufs oder hätte er Kenntnis haben sollen, so wird dessen guter Glaube zerstört. Im Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vertreter ist der Widerruf vom Vollmachtgeber zu beweisen. Will sich der Dritte auf den Gutgläubensschutz nach Art. 34 Abs. 3 OR berufen, muss er die Vollmachtsgabe nachweisen. Der Vollmachtgeber kann dann die Mitteilung des Widerrufs an den Dritten beweisen oder die Gutgläubensvermutung gemäss Art. 3 ZGB umzustossen versuchen.

2.2.2 Organschaftliche Vertretung

2.2.2.1 Die Vertretungsregelung auf Stufe VR und GL

Die Mitglieder des Verwaltungsrates stehen ohne zusätzlichen Auftrag oder Arbeitsvertrag nur in einem organschaftlichen Verhältnis zur Gesellschaft⁴⁶ und verfügen demnach grundsätzlich über keine vertragliche, sondern eine organschaftliche Vertretungsmacht. Der VR als Gremium ist gestützt auf Art. 718 Abs. 2 OR berechtigt, sowohl den einzelnen VR-Mitgliedern als auch Dritten eine Unterschriftsberechtigung zur Vertretung der Gesellschaft zu erteilen.⁴⁷ Besteht der VR allerdings nur aus einem einzigen Mitglied, so hat dieser von Gesetzes wegen die Einzelvertretungsmacht, auch wenn im Handelsregister etwas anderes eingetragen sein sollte.⁴⁸ Nach der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Revision sind bei der Erteilung der Vertretungsberechtigung allerdings zwei Vorgaben zu beachten:⁴⁹

- Mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates muss zur Vertretung befugt sein.
- Mindestens ein Vertretungsberechtigter muss in der Schweiz wohnhaft sein.

⁴⁵ Art. 34 Abs. 3 OR.

⁴⁶ Vgl. die Zusammenfassung bei MÜLLER, Verwaltungsrat, 80 f.

⁴⁷ Vgl. statt vieler BasK-WATTER, N 16 zu Art. 718 OR.

⁴⁸ BÖCKLI, § 13 Rz. 511b.

⁴⁹ Art. 718 Abs. 3 und 4 OR.

Das Eidg. Handelsregisteramt hat in seiner Praxismitteilung 1/08 vom 17. Oktober 2008 diese gesetzlichen Vorgaben in zweierlei Hinsicht konkretisiert. Erstens ist der Begriff des Direktors im Sinne von Art. 718 Abs. 2 OR weit auszulegen; es ist daher nicht erforderlich, dass diese Person als Direktor im Handelsregister eingetragen wird. Zweitens genügt eine Prokura oder eine Handlungsvollmacht den Anforderungen an eine Vertretungsberechtigung nicht.

Die vom Gesetz vorgesehene Einzelvertretungsbefugnis jedes Verwaltungsratsmitgliedes kann abgeändert werden. Im Sinne einer effizienten Corporate Governance sollten Statuten bzw. Organisationsreglement für den Fall von mehreren VR-Mitgliedern sogar zwingend vorsehen, dass nur Kollektivunterschriftsberechtigungen erteilt werden.⁵⁰ Damit stellt sich aber die Frage, ob eine Kollektivunterschrift der Vorgabe von Art. 718 Abs. 3 OR genügt. Die Handelsregisterämter gehen durchwegs davon aus, dass dies nicht der Fall ist. Dies entspricht der Regelung von Art. 720 OR i.V.m. Art. 17 Abs. 1 lit. c HRegV, wonach die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen vom Verwaltungsrat zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind; die Anmeldung muss bei der Aktiengesellschaft von zwei Mitgliedern des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien oder von einem Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift unterzeichnet sein. Damit kann die gesetzliche Vertretungsregelung in Art. 718 OR wie folgt präzisiert werden:⁵¹

Eine Aktiengesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dieses Erfordernis ist gemäss Praxis der Handelsregisterämter dann erfüllt, wenn ein Dritter mit Einzelunterschrift oder wenn zwei Dritte mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen sind. Nicht explizit erforderlich ist eine entsprechende Funktionsbezeichnung der Dritten. Diese können ohne Funktion als zeichnungsberechtigte Dritte mit Wohnsitz in der Schweiz in das Handelsregister eingetragen werden.

⁵⁰ Entsprechend die Musterklausel in Ziff. 5.1 des Organisationsreglements bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS, 715.

⁵¹ In Anlehnung an BBl 2002 S. 3216: "Verfügt keine in der Schweiz wohnhafte Person über eine Einzelzeichnungsberechtigung, so kann das Wohnsitzerfordernis auch durch das Zusammenwirken mehrerer Personen erfüllt werden. Dadurch soll ein personeller Anknüpfungspunkt in der Schweiz gewährleistet werden, ohne dass sich daraus für die Praxis signifikante Einschränkungen ergeben."

Wenn der einzige Verwaltungsrat in Deutschland Wohnsitz hat, so genügt es demnach nicht, wenn nur der in der Schweiz wohnhafte Direktor eine Kollektivunterschriftsberechtigung führt. Es muss zwingend noch ein weiterer Dritter (allerdings ohne spezielle Funktionsbezeichnung) mit einer Kollektivunterschriftsberechtigung im Handelsregister eingetragen werden. Konsequenterweise ist es demnach aber zulässig, dass der einzige Verwaltungsrat seinen Wohnsitz im Ausland hat und in der Schweiz nur ein Dritter ohne Funktionsbezeichnung mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen ist. Dieser Dritte ohne Funktionsbezeichnung wird durch seine Einzelunterschriftsberechtigung nicht automatisch ein Verantwortlicher im Sinne von Art. 754 Abs. 1 OR. Gegen ihn könnte erst dann eine Verantwortlichkeitsklage angestrengt werden, wenn er tatsächlich Entscheidungen fällt und damit Geschäftsführungshandlungen ausführt. Solange er sich darauf beschränkt, seine Unterschriftsberechtigung gemäss Weisung des VR auszuüben, kann er nur als Beauftragter wegen Schlechterfüllung des Auftrags belangt werden.

2.2.2.2 Handelsregistereintrag

Die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen sind bei der Aktiengesellschaft vom Verwaltungsrat, bei der GmbH von der Geschäftsführung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.⁵² Für Personen mit Zeichnungsberechtigung, aber ohne Organvollmacht, gilt Art. 721 OR. Der VR wird darin ermächtigt, Prokuristen und andere Bevollmächtigte zu ernennen. Die Anmeldungspflicht ist aber eine blosser Ordnungsvorschrift. Die Eintragung hat für die Vertretungsbefugnis keine konstitutive Wirkung.⁵³

Ein Unterlassen der Eintragung hat für die Gesellschaft vor allem dann Konsequenzen, wenn die Organvollmacht auf ein Kollektivzeichnungsrecht oder auf die Filiale begrenzt wird. Hier darf der gutgläubige Dritte davon ausgehen, dass der fehlende Eintrag bedeutet, eine entsprechende Begrenzung bestehe nicht. Will man eine Vertretungswirkung hier verhindern, muss man dem Dritten einerseits Sorgfaltspflichtverletzung sowie andererseits bösen Glauben nachweisen.⁵⁴

⁵² Art. 720 OR.

⁵³ BGE 96 II 442 f.

⁵⁴ WATTER, N 164.

Wird dagegen der Zeichnungsberechtigte samt einer allfälligen Beschränkung seiner Organvollmacht eingetragen, ist der Einwand, ein wirksamer Eintrag sei nicht bekannt gewesen, ausgeschlossen.⁵⁵

2.2.2.3 *Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis*

Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Damit wird die Vertretungsmacht, d.h. *das rechtliche Können* der zur Vertretung befugten Organpersonen objektiv umschrieben.⁵⁶ Der Zweck umschreibt das, was die Gesellschaft tun und erreichen möchte. Unter Rechtshandlungen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann, sind nicht nur solche zu verstehen, welche dem Vertretenen nützlich sind oder in seinem Betriebe gewöhnlich vorkommen, sondern alle Rechtshandlungen, die, objektiv betrachtet, im Interesse des von ihm verfolgten Zweckes liegen können.⁵⁷ Somit sind alle Rechtsgeschäfte zweckkonform, die vom Zweck nicht klar ausgeschlossen werden. Ausserhalb der möglichen Vertretungsmacht liegen nur objektiv betrachtete Rechtsgeschäfte, die durch den weit ausgelegten Zweck geradezu ausgeschlossen werden, wobei die Zweckwidrigkeit von der Gesellschaft zu beweisen ist.⁵⁸ Das Zweckerfordernis in Art. 718a OR bildet nach der herrschenden Lehre eine Beschränkung der Vertretungsmacht der Vertretungsorgane.⁵⁹ Die gleiche Grenze besteht auch bei der GmbH, der Genossenschaft, der Kollektivgesellschaft und beim Verein, schliesslich auch beim Prokuristen.

Abzugrenzen ist die Vertretungsmacht von der Vertretungsbefugnis. Nicht jeder, der die Macht hat, im Namen eines andern rechtsgeschäftlich tätig zu werden, ist dazu auch befugt. Die Vertretungsmacht reicht oft weiter als die Befugnis, diese ausüben zu dürfen. Die Vertretungsbefugnis bezieht sich auf das Innenverhältnis und umschreibt *das rechtliche Dürfen* des Organvertreters. In Art. 718a Abs. 2 OR wird negativ festgehalten, dass sowohl gegenständliche als auch funktionelle Beschränkung der in Art. 718a Abs. 1 OR umschriebenen gesetzlichen Vertretungsmacht gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung habe, mit Ausnahme der im

⁵⁵ Positive Publizitätswirkung gem. Art. 933 Abs. 1 OR.

⁵⁶ ZOBL, 289.

⁵⁷ ZOBL, 292.

⁵⁸ WATTER, N 176.

⁵⁹ BGE 96 II 439 ff.; BGE 95 II 442 ff.

Handelsregister eintragbaren Beschränkungen, wobei es sich um die Kollektiv- und Filialprokura handelt. Andere Beschränkungen der Vertretungsmacht können im Handelsregister dagegen nicht eingetragen werden. Sie können sich aus den Statuten oder den Reglementen, dem Anstellungsvertrag, aus Weisungen oder aus Protokollen ergeben.

2.2.2.4 Beschränkungen der Organvollmacht

Als einzige im Handelsregister eintragbare Beschränkungen der Organvollmacht erlaubt das OR die Eintragung eines Kollektivzeichnungsrechtes und die Begrenzung des Zeichnungsrechtes auf den Hauptsitz oder die Filiale. Sind diese Begrenzungen tatsächlich eingetragen, können sie jedem Dritten entgegengehalten werden.⁶⁰ Die Beschränkung der Zeichnungsberechtigung auf den Hauptsitz oder eine Filiale ist dann relevant, wenn der Zweck der Filiale enger umschrieben ist als der des Hauptsitzes.⁶¹

Neben den ins Handelsregister eintragbaren Beschränkungen der Vertretungsmacht kann die Vertretungsbefugnis weitgehend frei eingeschränkt bzw. erweitert werden, wobei dies ausdrücklich oder stillschweigend geschehen kann. *Ausdrückliche* Beschränkungen der Vertretungsmacht finden sich etwa in den Statuten, in Reglementen, in Arbeitsverträgen oder in Protokollen. In der Praxis ist die Erteilung von erweiterten Vertretungsbefugnissen im Rahmen von Protokollen, insbesondere von VR-Protokollen, von grosser Wichtigkeit.⁶² Ein ausdrücklicher Beschluss des Gremiums erlaubt die Delegation eines Geschäftes an eine Person, zu welcher sie sonst allenfalls nicht befugt wäre. *Stillschweigende* Beschränkungen der Vertretungsmacht sind dagegen Rechtsgeschäfte, die zwar nicht ausdrücklich verboten sind, aber dem mutmasslichen Willen der vertretenen Gesellschaft widersprechen. Damit sind all jene Rechtsgeschäfte gemeint, welche sich als pflichtwidriges Vertreterhandeln erweisen. Welche Rechtshandlungen im Einzelnen darunter fallen, ist aufgrund des konkreten Einzelfalles zu beurteilen. Festzuhalten ist, dass interne Beschränkungen nur bösgläubigen Dritten entgegengehalten werden können.⁶³

⁶⁰ Art. 933 Abs. 1 OR.

⁶¹ Art. 718a OR.

⁶² Vgl. MÜLLER, Protokollführung, 9 und 27.

⁶³ Ebenso BÖCKLI, § 13 Rz. 509.

2.3 Unterschiedliche Unterschriftsberechtigungen

2.3.1 Unterscheidung nach Handelsregistereintrag

Im Handelsregister können nur gesetzlich standardisierte Zeichnungsberechtigungen eingetragen werden. Dazu gehören: die Einzelunterschriften und die Kollektivunterschriften, die Einzel- und die Kollektivprokura sowie die Begrenzung der Vertretung auf die Haupt- oder einzelne Zweigniederlassungen. Andere als diese gesetzlichen Beschränkungen können nicht in das Handelsregister eingetragen werden.

2.3.2 Einzelunterschrift

Einzelunterschrift (Individualunterschrift) bedeutet "persönliche Unterschrift⁶⁴ des Einzelnen". Sie liegt vor, wenn einem oder mehreren Vertretern für verschiedene Bereiche das Recht eingeräumt wird, je allein für die Gesellschaft zu handeln. Es wird also nicht vorausgesetzt, dass nur ein einzelner Vertreter vorhanden ist, sondern dass er in dem Bereich, für den er berechtigt ist, allein tätig ist und eigenständig handeln kann und somit von der persönlichen Seite her unabhängig ist.⁶⁵

2.3.3 Kollektivunterschrift

Wenn ein Vertreter nur berechtigt ist, mit einem oder mehreren zusammen für den Vertretenen zu handeln, liegt eine Kollektivunterschriftsberechtigung bzw. Kollektivvollmacht vor. Die Unterschrift des einen Vertreters ist ohne die Mitwirkung eines weiteren Vertreters oder mehreren berechtigten Vertretern nicht verbindlich. Die eigentliche Kollektivunterschrift setzt voraus, dass eine beschränkte Anzahl aus der Mehrheit von Vertretern zum Handeln für den Vertretenen berechtigt ist. Meist ist Kollektivunterschrift zu zweien vorgesehen, somit das Handeln einer weiteren Person erforderlich.

⁶⁴ Vgl. Ziff. 2.1.1.1 ff.

⁶⁵ BK-ZÄCH, N 62 zu Art. 33 OR.

2.3.4 Prokura

2.3.4.1 Begriff und Stellung des Prokuristen

Art. 458 Abs. 1 OR definiert den Prokuristen als Geschäftsführer, der für die Gesellschaft das Gewerbe betreibt. Der Prokurist hat jedoch gegenüber einem Organbevollmächtigten nur diejenigen Kompetenzen, die im Gesetz erwähnt sind.

Die kaufmännische Prokura muss sich an den Prokuristen richten und entsteht durch Bevollmächtigung, die nach gesetzlicher Anordnung auch stillschweigend erfolgen kann.⁶⁶ Erfolgt sie stillschweigend, muss der Prokurist das Verhalten des Vertretenen nach Vertrauensprinzip als Prokuraerteilung deuten dürfen.⁶⁷ Analog zur Duldungsvollmacht kann wissentliches Gewährenlassen einer Prokuraanmassung zu einer Bevollmächtigung führen.⁶⁸

Analog zur Anscheinsvollmacht existiert auch eine Anscheinsprokura, nämlich dann, wenn der Vertretene die Tätigkeit eines "Prokuristen" nicht unterbindet, weil er um dessen Tätigkeit nicht weiss, wohl aber darum hätte wissen müssen.

Als Prokuristen können nur urteilsfähige natürliche Personen bestellt werden. Juristische Personen können nur als bürgerliche Vertreter eingesetzt werden.⁶⁹

2.3.4.2 Der Umfang der Vertretungsmacht des Prokuristen

Grundsätzlich gilt, dass die Prokura das Recht umfasst, für den Prinzipal alle Arten von Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck des Unternehmens mit sich bringen kann, überdies jegliche Wechselzeichnungen sowie auch Check- und Postcheckzeichnungen.⁷⁰ Ausserdem ist dem Prokuristen die Prozessführung erlaubt. Beschränkt ist die Vertretungsmacht des Prokuristen gegenüber dem Vertretenen insoweit, als der Prokurist für die Veräusserung und die Belastung von Grundstücken, nicht aber für den Erwerb, einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf.⁷¹

⁶⁶ BGE 94 II 117.

⁶⁷ BGE 120 II 205

⁶⁸ BGE 96 II 442 f.

⁶⁹ Art. 41 HRegV.

⁷⁰ Art. 459 Abs. 1 OR.

⁷¹ Art. 459 Abs. 2 OR.

2.3.4.3 Beschränkbarkeit der Prokura

Das Gesetz bestimmt in Art. 460 OR, welche Wirkungen eine im internen Verhältnis beschränkte Prokura auf Dritte hat. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen zwei *eintragungsfähigen* Beschränkungen, der sog. Filial- und Kollektivprokura, und den *nicht eintragbaren* Beschränkungen.

Der *Filialprokurist* handelt direkt für den Geschäftsinhaber, wobei seine Vollmacht auf den Geschäftskreis der Zweigniederlassung beschränkt ist.⁷² Die umfangmässige Bedeutung dieser Begrenzung ist umstritten. Nach überwiegender Lehre ist auf den erkennbaren Niederlassungszweck abzustellen, wobei als sachlicher Geltungsbereich einer Filiale die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte gilt, die mit der betreffenden Niederlassung zusammenhängen können.⁷³

Eine immer wieder anzutreffende Beschränkung der Prokura ist das Erfordernis der *Kollektivunterschrift*. Danach ist die Unterschrift des einzelnen Prokuristen ohne die Mitwirkung weiterer Unterschriftsberechtigter nicht verbindlich. Gleichzeitiges Handeln ist nicht notwendig, wobei die Vertretungswirkung erst mit der zweiten oder mit weiteren Unterschrift/en bzw. Willensäusserungen eintritt.⁷⁴

Weitergehende interne Beschränkungen der Vertretungsbefugnis eines Prokuristen sind zulässig und üblich, führen jedoch nur zu einer Einschränkung der Vertretungsmacht, sofern und soweit Dritte davon Kenntnis erlangt haben.⁷⁵ Haben Dritte keine Informationen betreffend eine Einschränkung der Vertretungsmacht, kann der Prokurist die Gesellschaft in Überschreitung der eigenen Kompetenz trotzdem verpflichten. Das bedeutet, dass der gute Glaube des Dritten den Mangel in der Vertretungsmacht des Prokuristen heilt.

2.3.4.4 Eintragung der Prokura in das Handelsregister

Falls der Vertretene ein "nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe"⁷⁶ betreibt, hat die Eintragung in das Handelsregister nur deklaratorischen Charakter; die Eintragung ist blosser Ordnungsvorschrift und bewirkt die

⁷² Art. 460 Abs. 1 OR.

⁷³ Vgl. statt vieler BasK-WATTER, N 2 f. zu Art. 460 OR.

⁷⁴ BGE 58 II 160; BGE 67 I 342.

⁷⁵ Art. 460 Abs. 3 und Art. 459 Abs. 1 OR.

⁷⁶ Unter einem nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe versteht man jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, sofern sie selbständig und dauernd ist.

Kundgabe der Prokuraerteilung an die Allgemeinheit. Die Anmeldung erfolgt bei juristischen Personen durch den Verwaltungsrat.

Hingegen hat der Handelsregistereintrag eine konstitutive Wirkung bei der nicht kaufmännischen Prokura⁷⁷, d.h. die Aussenwirkung tritt erst mit Eintragung der Prokura in das Handelsregister ein. Explizit ausgeschlossen ist somit die stillschweigende Bevollmächtigung des nicht kaufmännischen Prokuristen.

2.3.5 Handlungsvollmacht

Bestellt der Inhaber eines kaufmännischen Unternehmens jemanden ohne Erteilung einer Prokura als Vertreter zum Betrieb des ganzen Gewerbes, sog. *Generalvollmacht*, oder für bestimmte Geschäfte, sog. *Spezialvollmacht*, ist dieser Vertreter Handlungsbevollmächtigter nach Art. 462 Abs. 1 OR. Die Zeichnung des Handlungsbevollmächtigten beinhaltet grundsätzlich die Firma, seine Unterschrift und den Zusatz i.V. Die Bevollmächtigung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, im Handelsregister ist die Handlungsvollmacht nicht eintragbar.

Die Handlungsvollmacht entsteht durch Bevollmächtigung einer natürlichen, urteilsfähigen Person. Die Vollmacht erstreckt sich grundsätzlich auf alle Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Gewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.⁷⁸ Von der Vollmacht ausgenommen sind nach Art. 462 Abs. 2 OR das Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen und die Prozessführung sowie analog zu Art. 459 Abs. 2 OR die Veräusserung und Belastung von Grundstücken. Vorbehalten bleibt die ausdrückliche Ermächtigung. Der Vertretene kann die gesetzlich typisierte Vollmacht im Organisationsreglement oder anderweitig beliebig beschränken.⁷⁹ Falls Dritte jedoch auf das Vorliegen einer Handlungsvollmacht schliessen dürfen, so können interne Weisungen und Begrenzungen dem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden. Führen die Handlungen des Handlungsbevollmächtigten zu keiner Vertretungswirkung, ist zu prüfen, ob der Vertretene nicht aus culpa in contrahendo haftbar wird.⁸⁰ Der Vertretene kann sich dieser Haftung durch Genehmigung entziehen. Der

⁷⁷ Art. 149 HRegV.

⁷⁸ Art. 462 Abs. 1 OR.

⁷⁹ BasK-WÄTTER, N 5 f. zu Art. 462 OR.

⁸⁰ Haftung des Vertretenen und des Prokuristen bei vollmachtlosem Handeln.

Handlungsbevollmächtigte selbst haftet bei vollmachtlosem Handeln nach Art. 39 OR.

2.3.6 In Vertretung (i.V.)

Wird in der Praxis ein Schreiben oder ein Rechtsgeschäft mit dem Zusatz i.V. unterzeichnet, so tritt der Unterschreibende als Handlungsbevollmächtigter auf, wonach die Regeln gemäss Art. 458 f. OR zur Anwendung gelangen.

2.3.7 Im Auftrag (i.A.)

Regelmässig trifft man die Situation an, bei der ein Schreiben mit dem Zusatz i.A. unterzeichnet wird. Aufgrund unterschiedlicher Handhabung in der Praxis und Fehlen einer konkreten Regelung kann das Abkürzungszeichen i.A. insoweit interpretiert werden, als dass der Unterschreibende als Beauftragter handelt und somit die entsprechenden Bestimmungen des Auftragsrechts zur Anwendung gelangen⁸¹.

2.3.8 Vollmacht ad interim (a.i.)

Der lateinische Begriff ad interim bedeutet "*in der Zwischenzeit*" bzw. "*vorübergehend*". Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet ad interim eine zeitlich befristete Übernahme von Vertretungsaufgaben, falls beispielsweise infolge Krankheit, Kündigung oder anderweitiger längerer Abwesenheit eine Vakanz in der Geschäftsleitung oder sonstigen Vertretungsberechtigten entsteht. Es ist eine Lösung zur Überbrückung, bis die Position wieder rechtsgültig besetzt ist. Während dieser Zeit wird der ad interim Bevollmächtigte in der Regel zur Vornahme sämtlicher Vertretungshandlungen ermächtigt und haftet bei deren Ausführung nach den Regeln für die von ihm vertretene Person.

2.3.9 Anscheins- und Duldungsvollmacht

Anscheins- und Duldungsvollmachten sind sowohl bei der bürgerlichen und der kaufmännischen Stellvertretung als auch bei den Vertretungsorga-

⁸¹ Art. 394 ff. OR.

nen denkbar. Die diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen des Stellvertretungsrechts sind neben der bürgerlichen auch auf die organschaftliche wie auch die kaufmännische Vertretung anwendbar.

Bei der Anscheinsvollmacht bzw. Anscheinsprokura ist jeweils von der Frage auszugehen, ob wegen einer Kundgabe der tatsächlich nicht oder nicht in diesem Umfang bestehenden Organvollmacht bzw. -prokura der gutgläubige Dritte zu schützen ist. Eine Kundgabe ausserhalb des Handelsregisters durch das zur Bevollmächtigung zuständige Organ, beispielsweise durch fahrlässige Aussagen oder auch durch ein Dulden eines Auftretens als Organ bzw. Prokuristen, kann Ansatzpunkt für einen Gutgläubenschutz sein. Zu beachten gilt, dass bei Dulden eines Auftretens als Organ bzw. Prokuristen auch eine stillschweigende Bevollmächtigung vorliegen kann und diesfalls, anders als bei der Duldungs- und Anscheinsvollmacht, kein Anspruch gegen das handelnde Organ bzw. gegen den handelnden Prokuristen nach Art. 39 OR besteht.

2.4 Haftung der Gesellschaft und haftbare Personen

2.4.1 Haftbare Personenkreise

Grundsätzlich ist zwischen drei Personenkreisen zu unterscheiden, welche für eine Unterschrift haften können. Da ist einerseits der Vertretene, d.h. die Gesellschaft als solche, weiter der Vertreter, d.h. der Unterschriftsleistende selbst, beispielsweise ein Organ, ein Arbeitnehmer oder ein Beauftragter, und schliesslich haften allenfalls sogar Dritte für eine geleistete Unterschrift.

2.4.2 Organschaftliche Haftung

2.4.2.1 Allgemeines

Wer lediglich als Vertreter oder als Hilfsperson für die juristische Person tätig wird, ist nicht Organ, sondern unselbständiger Weisungsempfänger⁸². Auf das Verhältnis zwischen Vertreter bzw. Hilfsperson und juristische Person sind darum auch nicht Art. 54 f. ZGB anwendbar, sondern die Regeln über die allgemeine und die kaufmännische Stellvertretung⁸³, die

⁸² BGE 105 II 293.

⁸³ Art. 32 ff. OR bzw. Art. 458 ff. OR.

Geschäftsherrenhaftung⁸⁴ und die Haftung für Hilfspersonen⁸⁵. Dies bedeutet beispielsweise, dass sich eine juristische Person der Haftung für eine unerlaubte Handlung durch eine Hilfsperson entziehen kann, wenn ihr der Entlastungsbeweis nach Art. 55 Abs. 1 OR gelingt.⁸⁶

Die Gesellschaft muss sich das Handeln ihrer Organe grundsätzlich als eigenes anrechnen lassen, selbst wenn dieses unrechtmässig, ohne oder gegen den Willen der übrigen Organe oder der Gesellschafter geschieht.⁸⁷ Im Zweifelsfall kommt das Vertrauensprinzip zur Anwendung.⁸⁸ Der Grundsatz, wonach alles Organhandeln der juristischen Person zugeordnet wird, gilt indessen nicht unbeschränkt. Organhandeln liegt nur vor, wenn ein Organ als Organ bzw. generell in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen tätig wird. Private Handlungen eines Organs werden der juristischen Person nicht zugerechnet.⁸⁹

Bezüglich der Voraussetzungen für die Zuordnung von Organhandeln ist zwischen rechtsgeschäftlichem Handeln und sonstigem Verhalten zu unterscheiden: Die rechtsgeschäftliche Handlung eines Organs wird der juristischen Person nur zugeordnet, wenn zwischen dem Rechtsgeschäft und der Verfolgung des Gesellschaftszwecks ein Zusammenhang besteht.⁹⁰ Dagegen ist für die Anrechnung einer ausserrechtsgeschäftlichen Handlung erforderlich, dass diese in Ausübung einer geschäftlichen Verrichtung erfolgt⁹¹ bzw. ihrer Natur und ihrem Typus nach in den Bereich der Organkompetenz fällt⁹². Da die Voraussetzungen für die Zuordnung von rechts- und ausserrechtsgeschäftlichem Verhalten unterschiedlich sind, ist nach beiden Kriterien zu prüfen, ob eine juristische Person durch das Handeln ihrer Organe verpflichtet wird.

2.4.2.2 *Rechtsgeschäftliches Handeln der Organe*

Unter dem rechtsgeschäftlichen Handeln der Organe versteht man die Vertretung. Bezüglich der Wirkung dieses Handelns wird nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zwischen dem rechtlichen Können (Vertre-

⁸⁴ Art. 55 OR.

⁸⁵ Art. 101 OR.

⁸⁶ BGE 105 II 293.

⁸⁷ BGE 115 Ib 281.

⁸⁸ BGE 51 II 528 f.

⁸⁹ BGE 101 Ib 436 f.; 96 I 479; 68 II 98.

⁹⁰ Art. 718a OR.

⁹¹ Art. 722, 814 Abs. 4, 899 Abs. 3 OR.

⁹² BGE 105 II 292; 121 III 176.

tungsmacht) und dem rechtlichen Dürfen (Vertretungsbefugnis) der Organe unterschieden.

Das Vermögen der Organe, die juristische Person rechtsgeschäftlich zu binden, wird als Vertretungsmacht bezeichnet. Die Vertretungsmacht umfasst alle Rechtshandlungen, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann.⁹³ Darunter sind sowohl Rechtshandlungen zu verstehen, welche dem Vertretenen nützlich sind oder in seinem Betrieb gewöhnlich vorkommen, wie auch Rechtshandlungen, welche im Interesse des von ihm verfolgten Zwecks liegen, d.h. durch diesen nicht geradezu ausgeschlossen sind. In der Praxis wird infolge der weiten Umschreibung des zweckkonformen Organhandelns die Vertretungsmacht fast immer bejaht.

Handelt ein Organ in Ausübung seiner Vertretungsmacht, vermag es die juristische Person gegenüber gutgläubigen Dritten auch dann zu binden, wenn es intern nicht zur Vertretung befugt ist. Für eine allfällige Überschreitung der Vertretungsbefugnis muss das Organ allerdings gegenüber der juristischen Person gestützt auf das Innenverhältnis eintreten.⁹⁴

Etwas anderes gilt nur, wenn die Beschränkung der Vertretungsmacht in das Handelsregister eingetragen⁹⁵ oder dem Dritten kundgetan wird⁹⁶. Ist eine Rechtshandlung zweckkonform und liegt auch kein Verstoss gegen eine im Handelsregister eingetragene Beschränkung vor, muss demnach in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob das handelnde Organ seine Vertretungsbefugnis überschritten hat und ob der Dritte diesbezüglich gut- oder bösgläubig war. Eine rechtsgeschäftliche Bindung der juristischen Person entfällt, wenn bei überschrittener Vertretungsbefugnis der Dritte bezüglich der Überschreitung der Vertretungsbefugnis bösgläubig war.⁹⁷

Eine ohne Vertretungsmacht vorgenommene Rechtshandlung vermag die juristische Person nicht rechtsgeschäftlich zu binden. Das schliesst allerdings nicht aus, dass das entsprechende Handeln des Organs die juristische Person nicht aus einem ausservertraglichen Rechtsgrund verpflichtet. Die juristische Person muss aber nur dann für das entsprechende Verhalten des Organs eintreten, wenn dieses in Ausübung einer geschäftli-

⁹³ Art. 718a Abs. 1, 814 Abs. 1, 899 Abs. 1 OR.

⁹⁴ ZOB, 296.

⁹⁵ Nur Kollektiv- und Filialunterschrift, Art. 718a Abs. 2 OR.

⁹⁶ BGE 120 II 9 f.; ZOB, 294 f.

⁹⁷ ZOB, 297.

chen Verrichtung bzw. im Rahmen der Organkompetenz handelte und wenn die speziellen Voraussetzungen für den jeweiligen ausservertraglichen Anspruch erfüllt sind.

Die Vertretungsmacht der Organe wird durch das Verbot von In-sich-Geschäften beschränkt. In-sich-Geschäfte sind nach herrschender Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich unwirksam.⁹⁸ Ermächtigt indessen das zuständige Organ das Vertretungsorgan zur Vornahme des entsprechenden Geschäfts, wird die Beschränkung der Vertretungsmacht aufgehoben.⁹⁹

Betrifft das Geschäft einer juristischen Person mit einem Dritten das Organ als Privatperson zwar nicht in rechtlicher, wohl aber in wirtschaftlicher Hinsicht positiv oder negativ, liegt kein In-sich-Geschäft, sondern ein Geschäft mit Interessenkonflikt vor. Die Interessen der juristischen Person kollidieren mit den Interessen des handelnden Organs. Der blosse Interessenkonflikt schliesst aus Gründen der Verkehrssicherheit die Vertretungsmacht nicht von vornherein aus, sondern lässt sie nur entfallen, wenn der Dritte den Interessenkonflikt auch erkannt oder hätte erkennen müssen. Dann aber sind die Regeln des Selbstkontrahierens analog anzuwenden.¹⁰⁰

2.4.2.3 *Persönliche Verantwortlichkeit der Organe*

Die Organe verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch ihr sonstiges Verhalten. Für ihr Verschulden sind die Organe ausserdem persönlich verantwortlich.¹⁰¹ Aus Sicht des geschädigten Dritten präsentiert sich die allfällige doppelte Verantwortlichkeit von juristischer Person und Organ als Solidarität.

Bei gemeinsamem Verschulden mehrerer Organe haften diese gegenüber dem Geschädigten solidarisch. Für die Auslegung von Art. 55 Abs. 3 ZGB kann Art. 759 OR herangezogen werden. Danach ist von mehreren solidarisch haftenden Personen jede von ihnen nur insoweit verantwortlich, als ihr der Schaden aufgrund ihres Verschuldens und der Umstände persönlich zuzurechnen ist.

⁹⁸ BGE 106 Ib 148; 95 II 621; 89 II 321.

⁹⁹ BGE 120 II 10; 99 Ia 9; 98 II 219; 95 II 621; 89 II 326.

¹⁰⁰ BGE 126 III 361 E. 3 und 5.

¹⁰¹ BGE 106 II 259.

2.4.2.4 Haftung der Vertretungsorgane für Schaden aus unerlaubter Handlung

Die Haftung der Vertretungsorgane wird insbesondere bei der Aktiengesellschaft im Gesetz klar geregelt. Erste Voraussetzung eines Anspruches aus Art. 722 OR gegen die Aktiengesellschaft ist ein durch eine unerlaubte Handlung verursachter Schaden.¹⁰² Neben einem Schaden müssen Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit, ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schadensbegründenden Verhalten und dem Schaden sowie ein Verschulden des Organs nachgewiesen werden. Zudem hat der Geschädigte nur dann neben seinem Anspruch gegen den Schädiger eine Ersatzforderung gegen die Gesellschaft, wenn eine zur Geschäftsführung oder Vertretung befugte Person handelte.¹⁰³ Schliesslich trifft die Gesellschaft keine Einstandspflicht, wenn die unerlaubte Handlung nicht in Ausübung geschäftlicher Verrichtung, sondern entweder privat oder nur bei Gelegenheit derselben erfolgte.¹⁰⁴

Haftung der Vertretungsorgane für Schaden aus unerlaubter Handlung ist beispielsweise gegeben, wenn ein Organ rechtsgeschäftlich oder rechtsgeschäftsähnlich auftritt, z.B. ohne Vollmacht, und dabei die Bemerkung anbringt, eine Vertretungsmacht sei nicht nötig.¹⁰⁵

2.4.3 Haftung in der bürgerlichen Stellvertretung bei vollmachtlosem Handeln

2.4.3.1 Allgemeines

Sind die Voraussetzungen der bürgerlichen Stellvertretung¹⁰⁶ gegeben, so wird der Vertretene bzw. die vertretene Gesellschaft durch das Handeln des Vertreters direkt verpflichtet. Sie hat die Verpflichtung zu erfüllen oder dem Gläubiger gegebenenfalls Schadenersatz gemäss Art. 97 ff. bzw. Art. 102 ff. OR zu leisten. Handelt der Vertreter jedoch ohne Vertretungsmacht, bewirkt dies grundsätzlich keine Vertretungswirkung (ausgenommen bei Genehmigung und Gutglaubensschutz). Trotz fehlender Vertretungswirkungen können Haftungswirkungen eintreten, welche nachfolgend erörtert werden.

¹⁰² BGE 124 III 299; 121 III 180; vgl. Art. 41 ff. OR.

¹⁰³ Art. 55 Abs. 3 ZGB.

¹⁰⁴ BGE 105 II 289, 294 ff.

¹⁰⁵ BGE 121 III 179.

¹⁰⁶ Vgl. Ziff. 2.2.1.

2.4.3.2 *Haftung des Vertreters infolge vollmachtlosem Handeln*

Tritt mangels Vertretungsmacht keine Vertretungswirkung ein, hat der Dritte einen Schadenersatzanspruch gegen den vollmachtlosen, jedoch in fremdem Namen handelnden Vertreter. Vorausgesetzt ist die berechnete Gutgläubigkeit des Dritten. Trifft den Vertreter kein Verschulden, so haftet er dem Dritten gegenüber für das sog. negative Vertragsinteresse, wohingegen er bei Verschulden dem Dritten das positive Vertragsinteresse zu ersetzen hat.¹⁰⁷ Beim positiven Interesse wird der Geschädigte so gestellt, wie wenn das Rechtsgeschäft ordentlich erfüllt worden wäre, beim negativen Interesse so, wie wenn er auf Gültigkeit bzw. Bestand des Vertrages nicht vertraut hätte, d.h. als hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen.¹⁰⁸

Für die Schadenersatzbemessung sind die Art. 42-44 OR massgebend. Das bedeutet, dass derjenige den Schaden zu beweisen hat, welcher Schadenersatz beansprucht, wobei der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters abzuschätzen ist. Art und Umfang des Schadenersatzes bestimmt der Richter unter Berücksichtigung der Umstände und der Grösse des Verschuldens. Hat der Geschädigte auf die Entstehung des Schadens eingewirkt, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich erlassen.

Unabhängig vom Haftungsanspruch und damit insofern auch dann, wenn der Dritte wegen Kenntnis der fehlenden Vollmacht keinen Ersatzanspruch hat, besteht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.¹⁰⁹ Wo es mangels eines gültigen Vertrages am Rechtsgrund der Übertragung fehlt, kann der Dritte seinen Anspruch aus Vindikation geltend machen. Der Bereicherungsanspruch kann sowohl gegenüber dem Vertretenen als auch gegenüber dem Vertreter bestehen.¹¹⁰

2.4.3.3 *Haftung des Vertretenen bei vollmachtlosem Handeln*

Zunächst ist festzuhalten, dass bei vollmachtloser Vertretung den Vertretenen grundsätzlich keine Schadenersatzpflicht trifft. Möglich indes ist, dass er nach der allgemeinen Lehre über die culpa in contrahendo haftpflichtig wird. Allerdings ist diese Haftung vom Gesetz nicht ausdrücklich

¹⁰⁷ BGE 106 II 133.

¹⁰⁸ BasK-HONSELL, N 8 zu Art. 208 OR.

¹⁰⁹ BGE 90 II 414.

¹¹⁰ BGE 97 II 71.

vorgesehen, sondern muss aus den allgemeinen Lehren über culpa in contrahendo abgeleitet werden.

Verstösst ein Verhandlungspartner gegen die Pflicht, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, so haftet er dem anderen bei gegebenen Voraussetzungen für den dadurch entstandenen Schaden.¹¹¹ Die culpa-Haftung sanktioniert die Verletzung der verschiedenen Einzelpflichten, die sich aus dem Treueverhältnis der Verhandlungspartner ergeben, wobei sie sich inhaltlich in einer Schadenersatzpflicht äussert. Grundsätzlich setzt die culpa-Haftung ein Verschulden des Haftpflichtigen voraus. Zu bemerken gilt jedoch, dass die Beweislast im Verhältnis zu Art. 8 ZGB umgekehrt ist, indem derjenige, der aus culpa-Haftung in Anspruch genommen wird, zu beweisen hat, dass ihn kein Verschulden trifft.¹¹² Für das vorausgesetzte Verschulden genügt grundsätzlich die Verschuldensform der Fahrlässigkeit.¹¹³

2.4.4 Haftung des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer hat gemäss Art. 321a OR die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren.¹¹⁴ Die allgemeine Treuepflicht ist in erster Linie eine Unterlassungspflicht. Der Arbeitnehmer muss alles unterlassen, was den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen kann.¹¹⁵ Die Treuepflicht wird sodann durch widerrechtliches oder ungebührliches Verhalten gegenüber dem Arbeitgeber verletzt. Darunter fallen beispielsweise das Fälschen von Unterschriften, unberechtigtes Abschliessen von Verträgen oder Befolgen widerrechtlicher Weisungen. Der Arbeitnehmer ist somit grundsätzlich für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt. Kommt der Arbeitnehmer seiner Treuepflicht nicht nach, so liegt eine Vertragsverletzung vor. Resultiert daraus in natürlicher und adäquat kausaler Weise ein Schaden für den Arbeitgeber, ist der Arbeitnehmer im Falle eines Verschuldens haftbar. Der Arbeitgeber hat lediglich die Vertragsverletzung und den dadurch bewirkten Schaden nachzuweisen. Die Schadenersatzbemessung richtet sich primär nach Art. 321e Abs. 2 OR und ergänzend nach Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 43 und 44 OR.

¹¹¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 963 ff.

¹¹² BGE 112 II 180.

¹¹³ BGE 105 II 80.

¹¹⁴ Dazu ausführlich GEISER/MÜLLER, Rz. 348 ff.

¹¹⁵ BGE 117 II 74.

Schädigt der Arbeitnehmer in Ausübung seiner arbeitsvertraglichen Tätigkeit nicht den Arbeitgeber, sondern sich selbst oder einen Dritten, ist Art. 321e Abs. 2 OR analog heranzuziehen.

Verursacht der Arbeitnehmer jedoch den Schaden in Ausübung seiner dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung, so haftet der Geschäftsherr, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.¹¹⁶ Allenfalls kann der Geschäftsherr auf denjenigen, der den Schaden gestiftet hat, insoweit Rückgriff nehmen, als dieser selbst gemäss Art. 41 ff. OR schadenersatzpflichtig ist.¹¹⁷

2.4.5 Haftung des Beauftragten

Beauftragt der Auftraggeber den Beauftragten durch Vollmachtsauftrag, eine Rechtsgeschäftsbesorgung zu tätigen und überschreitet der Beauftragte die ihm erteilte Vollmacht, stellt sich die Frage, wer für den daraus entstandenen Schaden haftet.

Art. 394 Abs. 1 OR verpflichtet den Beauftragten, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen. Ist der Gegenstand des Auftrages die Vornahme von Rechtshandlungen, so spricht man vom sog. Rechtshandlungsauftrag. In Frage kommen dabei alle durch einen Vertreter ausübaren Rechtshandlungen, soweit nicht höchstpersönliche Rechte betroffen sind.¹¹⁸

Die hier interessierende Rechtsgeschäftsbesorgung erfolgt im fremden Namen des Auftraggebers, sog. Vollmachtsauftrag.¹¹⁹ Die Bevollmächtigung bewirkt, dass die Rechtswirkungen des vom Bevollmächtigten zu besorgenden Geschäfts nicht in seiner Person, sondern unmittelbar beim Vollmachtgeber eintreten. Im internen Verhältnis wird die Vollmacht durch den Auftragsumfang begrenzt. Gegenüber den Dritten bestimmt die Vollmacht primär die Parteien des Ausführungsgeschäfts, aber auch den Inhalt und den Umfang der Ermächtigung.

Gemäss Vertrauensprinzip sind von der Vollmacht nur Handlungen gedeckt, die der Beauftragte für den Dritten erkennbar im Rahmen des

¹¹⁶ Art. 55 Abs. 1 OR.

¹¹⁷ BasK-PORTMANN, N 1 ff. zu Art. 321d OR.

¹¹⁸ BasK-WEBER, N 10 zu Art. 394 OR.

¹¹⁹ Art. 396 Abs. 1 und 2 OR.

Auftragsverhältnisses tätigen darf.¹²⁰ Im Gegensatz zu den handelsrechtlichen Vollmachten¹²¹, deren Umfang sich aus dem Gesetz ergibt, lässt sich die auftragsrechtliche Vollmacht nicht objektiviert und typisiert auslegen; vielmehr bestimmen sich Inhalt und Umfang nach dem für den Dritten erkennbaren Willen des Auftraggebers unter den gegebenen Umständen.

Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis. Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.¹²² Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches des Auftraggebers sind das Vorliegen eines Schadens, einer Vertragsverletzung, des Kausalzusammenhanges zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt sowie eines Verschuldens des Beauftragten.¹²³ Sind die Haftungsvoraussetzungen erfüllt, ist das *positive Vertragsinteresse* (Erfüllungsinteresse) zu ersetzen¹²⁴, bei Vorliegen eines deliktischen Sachverhaltes besteht Anspruchskonkurrenz mit Art. 41 OR¹²⁵. Der Auftraggeber hat eine Vermögenseinbusse zu erleiden.

Zur Konkretisierung eines generellen Auftrages bzw. zu einer Anpassung an veränderte aktuelle Interessen ist der Auftraggeber jederzeit berechtigt, Weisungen zu erteilen und Instruktionen zu geben. Grundsätzlich sind Weisungen strikt zu erfüllen. Dagegen sind rechtswidrige, unsittliche und gegen öffentlich-rechtliche Normen verstossende Weisungen unverbindlich und vom Beauftragten nicht zu befolgen.¹²⁶ Erfüllt er sie trotzdem, so haftet er für den daraus entstandenen Schaden aus unerlaubter Handlung.¹²⁷

¹²⁰ BGE 93 II 482.

¹²¹ Prokura, Handlungsvollmacht, organschaftliche Vertretung.

¹²² Art. 398 Abs. 1 und 2 OR.

¹²³ BGE 132 III 363.

¹²⁴ BGE 119 II 252 f.

¹²⁵ BGE 71 II 114.

¹²⁶ BGE 62 II 274 ff.

¹²⁷ Art. 41 ff. OR.

3. Die Haftung für Unterschriften in der Praxis

3.1 Überschreiten der Hauptsitzklausel

3.1.1 Problemstellung

Bei Gesellschaftsstrukturen mit Hauptgesellschaften und Zweigniederlassungen stellt sich die Frage, ob die unterzeichnende Person, welche für die Hauptniederlassung vertretungsberechtigt ist, allenfalls auch zur Vertretung der Zweigniederlassung befugt ist.

Als Beispiel wird davon ausgegangen, dass P. vertretungsbefugter Direktor der Hauptniederlassung H. ist. Er schliesst einen Kaufvertrag im Namen der Zweigniederlassung Z. ab. Ist dieser Vertrag rechtsgültig unterzeichnet worden?

3.1.2 Rechtsfolgen

Die Beschränkung der Vertretungsmacht auf die Hauptniederlassung kann im Handelsregister eingetragen werden.¹²⁸ Während bis zum 31. Dezember 2007 noch andere Regelungen zur Eintragung der Vertretungsmacht betreffend Haupt- und Zweigniederlassung galten, so sind seit dem 1. Januar 2008 folgende Regelungen in Kraft:¹²⁹

- Ist P. bei der Hauptniederlassung mit einer vollen Zeichnungsberechtigung eingetragen, so gilt diese automatisch auch für die Zweigniederlassung. Eine separate Eintragung bei der Zweigniederlassung ist weder erforderlich noch zulässig. Der Eintrag bei der Hauptniederlassung erfasst die Zweigniederlassung in gleicher Form.¹³⁰
- Ist P. beim Hauptsitz mit einer "Unterschrift beschränkt auf den Hauptsitz" eingetragen, kann er immer noch als "Leiter der Zweigniederlassung" mit einer Unterschrift beschränkt auf die Zweigniederlassung eingetragen werden.
- Ist P. beim Hauptsitz nicht mit einer Unterschriftsberechtigung eingetragen, kann er immer noch bei der Zweigniederlassung mit einer spezifischen Funktion eingetragen werden (beispielsweise "Leiter der

¹²⁸ Art. 718a Abs. 2 OR.

¹²⁹ Art. 718a OR; Praxismitteilung EHRA 1/08 vom 17. Oktober 2008, Ziff. 16.

¹³⁰ Art. 110 Abs. 1 lit. e HRegV.

Zweigniederlassung") und verfügt damit allenfalls über eine auf die Zweigniederlassung beschränkte Zeichnungsberechtigung.

Im vorliegenden Fall ist deshalb zu unterscheiden, ob P. im Handelsregistereintrag der Hauptniederlassung eine volle Zeichnungsberechtigung aufweist oder ob eine Beschränkung gemäss Art. 718a Abs. 2 OR vorliegt.

Ist im Handelsregister keine Beschränkung eingetragen und weist P. folglich eine volle Zeichnungsberechtigung auf, so darf er rechtsgültig für die Zweigniederlassung handeln, da sich seine Vertretungsmacht von der Hauptniederlassung auf die Zweigniederlassung erstreckt. Der Vertrag kommt damit in diesem Falle rechtsgültig zustande.

Besteht jedoch intern eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf die Hauptniederlassung, dessen Eintragung aber versäumt wurde, so kann dies Dritten nur entgegengehalten werden, falls diese qualifiziert bösgläubig sind, d.h. die Begrenzung zweifelsfrei kennen. Andernfalls kommt der Vertrag rechtsgültig zustande.

Ist hingegen eine Vertretung auf den Hauptsitz beschränkt und diese im Handelsregister eingetragen, so ist ebenfalls klar, dass ein Gutgläubensschutz des Dritten grundsätzlich ausgeschlossen ist.¹³¹ Ein Gutgläubensschutz ist einzig dann denkbar, wenn der Dritte aus berechtigten Gründen annehmen darf, dass die Vollmacht entgegen des anderslautenden Handelsregistereintrages erweitert worden sei. Möglich ist dies beispielsweise dann, wenn P. immer wieder dieselben Verträge für die Zweigniederlassung abschliesst, welche stets befolgt und von den zuständigen Personen geduldet wurden. Zu betonen ist aber, dass an die Sorgfaltspflicht des Dritten hohe Anforderungen gestellt sind, da er sich primär an den Handelsregistereintrag zu halten hat. Der Gutgläubensschutz bildet daher die absolute Ausnahme.

3.2 Übertretung einer Vollmachtsbeschränkung

3.2.1 Problemstellung

Das Handelsregister gibt im Zusammenhang mit der Vertretung einer Gesellschaft nur das externe Verhältnis wieder. Es ist jedoch möglich, intern eine vom Handelsregistereintrag abweichende Vertretungsregelung zu vereinbaren.

¹³¹ Art. 933 Abs. 1 OR.

Als Beispiel sei davon auszugehen, dass dem Mitglied des Verwaltungsrates V. gemäss Handelsregistereintrag eine vollumfängliche Vertretungsmacht zusteht. Intern wurde seine Bevollmächtigung im Organisationsreglement sowie im Funktionendiagramm jedoch auf Rechtsgeschäfte beschränkt, die CHF 100'000 nicht übersteigen. Was gilt, wenn V. einen Vertrag im Umfang von über CHF 100'000 abschliesst? Was gilt, wenn V. seinem Vertragspartner im Voraus sagt, dass er zwar in dieser Grössenordnung nicht vertretungsberechtigt sei, er aber aufgrund des guten Angebots im Interesse der Gesellschaft trotzdem unterschreibe?

3.2.2 Rechtsfolgen

Handelt V. im Namen der Gesellschaft, dürfen gutgläubige Dritte darauf vertrauen, dass dem Organ Vertretungsmacht im Rahmen der gesetzlich typisierten Vollmacht zukommt. Der Gutgläubensschutz erstreckt sich von Gesetzes wegen auf den Umfang der gesamten Geschäftsfähigkeit der Gesellschaft.

Besteht jedoch wie im vorliegenden Fall eine ausdrückliche oder stillschweigende Beschränkung der Vollmacht oder ist das Geschäft erkennbar interessenswidrig, so kann sich ein Dritter nicht in jedem Falle auf den Handelsregistereintrag berufen. Es fragt sich, inwieweit mangelnde Sorgfalt nach Art. 3 Abs. 2 ZGB dem Dritten vorgehalten werden kann. Dem Dritten obliegt eine Erkundigungspflicht, sobald sich die Zweifel über die Vertretungsbefugnis zu einem an Gewissheit grenzenden Verdacht verdichten. Bestehen ernsthafte Zweifel an der Vertretungsberechtigung des Handelnden, kann sich der Vertragspartner seinen guten Glauben nur erhalten, indem er sich bei der Gesellschaft nach der Vertretungsmacht des Organs erkundigt.

Ein Vertrag kommt im vorliegenden Fall folglich rechtsgültig zustande, wenn der Dritte von einer Beschränkung der Vertretungsmacht nichts wusste bzw. bei Einhaltung der geforderten Aufmerksamkeit nichts wissen konnte. Die Gesellschaft haftet für die Verpflichtung, wobei sie allenfalls Schadenersatz aus Art. 41 ff. OR gegen V. geltend machen kann.

Wusste der Dritte jedoch von der Beschränkung, so wird die Gesellschaft grundsätzlich nicht verpflichtet, es sei denn, der Vertrag wird nachträglich von den im Umfang des Vertrages vertretungsberechtigten Personen genehmigt.

3.3 Überschreitung der im Internet veröffentlichten Unterschriftsberechtigung

3.3.1 Problemstellung

Ursprünglich wurde vorgesehen, Organisationsreglemente analog zu den Statuten öffentlich zugänglich zu machen. In der Aktienrechtsrevision von 1992 wurde jedoch darauf verzichtet. Dennoch publizieren verschiedene Unternehmen zur besseren Transparenz ihr Organisationsreglement samt Funktionendiagramm im Internet.

Als Beispiel sei davon auszugehen, dass der VR-Präsident gemäss Handelsregistereintrag Einzelunterschrift führt. Im Organisationsreglement bzw. im angehängten Funktionendiagramm wird jedoch die Einzelunterschrift des VR-Präsidenten auf CHF 100'000 begrenzt. Kann gegenüber einem Dritten gestützt darauf bei einer Kompetenzüberschreitung des Unterzeichnenden eine Haftung verweigert werden?

3.3.2 Rechtsfolgen

Eine Einzelunterschrift im Handelsregister kann abgesehen von der Begrenzung auf den Hauptsitz nicht beschränkt werden. Vorliegend hatte der Dritte jedoch die Möglichkeit, von der Beschränkung der Zeichnungsberechtigung Kenntnis zu nehmen. Es muss aber auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abgestellt werden, ob die mögliche Kenntnisnahme den guten Glauben des Dritten einschränkt. Dies wäre beispielsweise dann zu bejahen, wenn der Vertrag via Internet erstellt oder zugestellt wurde und einen Link zum Organisationsreglement enthielte. Auch ein Hinweis im schriftlichen Vertrag auf die Geltung der Vertretungsbefugnisse gemäss Organisationsreglement, welches auf der Homepage einzusehen sei, muss Anlass genug sein, um den guten Glauben über eine angebliche Vollmacht nicht zu schützen. Fehlt der gute Glaube an eine Vertretungsmacht, kommt der Vertrag nicht zustande und die Gesellschaft wird nicht verpflichtet.

3.4 Einzelunterschrift eines Kollektivzeichnungs-berechtigten

3.4.1 Problemstellung

Häufig kommt es vor, dass jemand gemäss Handelsregister nur zur kollektiven Zeichnung berechtigt ist, dennoch aber ein Dokument alleine unterschreibt. Was sind die resultierenden Rechtsfolgen?

3.4.2 Rechtsfolgen

Handelt ein kollektiv Zeichnungsberechtigter allein und ist die Vollmachtsbeschränkung im Handelsregister eingetragen, ist ein Gutgläubenschutz des Dritten grundsätzlich ausgeschlossen und das Rechtsgeschäft ist nicht zustande gekommen. Die Gesellschaft haftet dafür nicht.

Etwas anderes gilt dann, wenn der Vertragspartner annehmen darf, dass die Vollmacht entgegen des anderslautenden Handelsregistereintrages auf eine Einzelermächtigung erweitert worden ist. Besteht mit Bezug auf diese Einzelermächtigung ein guter Glaube, so wird dieser geschützt. Der Vertrag ist in diesem Falle rechtsgültig und die Gesellschaft wird verpflichtet. Dies gilt beispielsweise bei einer fahrlässig verursachten Kundgabe durch ein berechtigtes Vertretungsorgan, sofern diese beim Dritten den Eindruck erweckt, dass eine entsprechende Berechtigung beim Unterzeichnenden besteht. Der gute Glaube ist auch dann zu schützen, wenn die Gesellschaft bereits mehrmals Einzelhandlungen des Kollektivvertreters duldete. An die Sorgfaltspflicht des Dritten sind jedoch stets hohe Anforderungen gestellt, da grundsätzlich von der Richtigkeit des Handelsregistereintrages ausgegangen werden muss.

3.4.3 Fehlen einer Kollektivunterschrift auf einem gezogenen Wechsel

Zu diesem Spezialfall konnte das Bundesgericht ausführlich Stellung nehmen.¹³² T. unterzeichnete als zeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied unter Beifügung des Firmenstempels der WS AG im Namen dieser Gesellschaft als Ausstellerin des umstrittenen Wechsels mit seinem Namen. Zur rechtswirksamen Unterschrift war jedoch auch die Unterschrift

¹³² BGE 99 Ia 1.

des Verwaltungsratsmitgliedes K. erforderlich, denn die WS AG wurde nach aussen durch die Kollektivzeichnung dieser beiden Verwaltungsratsmitglieder vertreten. Diese Zweitunterschrift fehlte auf dem Wechsel. K. weigerte sich nachträglich, seine Unterschrift für die WS AG als Ausstellerin auf den Wechsel zu setzen. Auf dem Wechsel fehlte somit die Unterschrift der Ausstellerin nicht gänzlich, vielmehr war sie mangelhaft. Der gezogene Wechsel muss jedoch die rechtsgültige Unterschrift des Ausstellers enthalten. Beim Fehlen dieses Bestandteils liegt kein gezogener Wechsel vor.¹³³ Dagegen hat es nach Art. 997 OR auf die Verbindlichkeiten der übrigen Unterschriften keinen Einfluss, wenn ein Wechsel Unterschriften von Personen trägt, die eine Wechselverbindlichkeit nicht eingehen können, oder gefälschte Unterschriften, Unterschriften erdichteter Personen sowie Unterschriften enthält, die aus irgendeinem anderen Grund für die Personen, die unterschrieben haben oder mit deren Namen unterschrieben worden ist, keine Verbindlichkeit begründet. Das Vorhandensein der Unterschrift von T. allein genügt deshalb, um die von dieser Unterschrift gedeckte Erklärung als formell in Ordnung erscheinen und die übrigen wechselrechtlichen Erklärungen auf dem Papier wirksam werden zu lassen.

Gemäss Art. 998 OR haftet selbst derjenige wechselfähig, der auf einem Wechsel seine Unterschrift als Vertreter eines anderen setzt, ohne hiezu ermächtigt zu sein, und dasselbe gilt nach dieser Vorschrift für einen Vertreter, der seine Vertretungsbefugnis überschritten hat. Aus diesem Grund erachtete es das Bundesgericht in BGE 99 Ia 1 nicht als schlechthin unhaltbar, wenn der Fall der mangelhaften Kollektivunterschrift im Sinne von Art. 998 OR behandelt werde; *denn bei der Kollektivvertretung fehle dem einzelnen Kollektivzeichnungsberechtigten die Ermächtigung zur Eingehung einer Verpflichtung durch seine alleinige Unterschrift*. Obwohl sich Art. 998 OR nach dem Gesetzeswortlaut auf das Stellvertretungsverhältnis eines Dritten bezieht, lasse es sich mit haltbaren Gründen rechtfertigen, diese Regeln auch auf das Vertretungsmachtsverhältnis der Organe der juristischen Person anzuwenden, denn es stünden hier die gleichen Interessen auf dem Spiel wie beim gewöhnlichen Vertreter.

¹³³ Art. 992 OR.

3.4.4 Fälschung der zweiten Kollektivunterschrift

In BGE 105 II 289 hatte sich das Bundesgericht mit der Fälschung einer Kollektivunterschrift auseinandersetzen. Namens der B AG wurde an die TMC ein Eigenwechsel ausgestellt, lautend auf EUR 3'000'000. Die Urkunde trug ausser dem Firmenstempel der Ausstellerin die Unterschriften ihres Direktors S. und des Prokuristen R., die beide kollektivzeichnungsberechtigt waren. Von den beiden namens der Ausstellerin angebrachten Wechselunterschriften war jedoch nur jene des Direktors S. echt, jene des Prokuristen R. dagegen hatte S. gefälscht.

Nach Art. 55 Abs. 2 ZGB verpflichten die Organe einer juristischen Person diese nicht nur durch den Abschluss von Rechtsgeschäften, sondern auch durch ihr sonstiges Verhalten. Erforderlich ist dabei, dass die Handlung ihrer Natur und ihrem Typus nach in den Bereich der Organkompetenz fällt. Nicht nötig ist hingegen, dass der Organperson auch Vertretungsbefugnis zusteht. Die Kollektivvertretung schliesst die Haftung für unerlaubte Handlung eines Einzelnen nicht aus. Die Gesellschaft musste also das Risiko tragen, dass die von ihr eingesetzte Organperson eine Zweitunterschrift fälscht.

3.5 Kollektivzeichnungsberechtigtes VR-Mitglied mit zusätzlicher Einzelprokura

3.5.1 Problemstellung

Es kommt selten vor, dass ein VR-Mitglied neben seiner Kollektivzeichnungsberechtigung auch noch Einzelprokura führen soll. Doch das Bundesgericht hatte einen solchen Fall zu beurteilen.¹³⁴ Hier wird die Abgrenzung schwierig, wann eine Überschreitung der Kollektivzeichnungsberechtigung vorliegt.

3.5.2 Rechtsfolgen

Das Eidg. Handelsregisteramt war im Zusammenhang mit dieser doppelten Ermächtigung der Auffassung, dass ein Mitglied des Verwaltungsrates überhaupt nie Prokurist sein könne und weigerte sich infolge dessen, eine entsprechende Eintragung vorzunehmen.

¹³⁴ BGE 86 I 105.

Das Bundesgericht stellte sich jedoch auf den Standpunkt, dass es nicht einzusehen sei, weshalb ein Mitglied des Verwaltungsrates neben den Pflichten, die es in dieser Eigenschaft hat, nicht aufgrund eines Dienstverhältnisses oder Auftrages auch Pflichten als Prokurist sollte übernehmen können. Dies mit der Folge, dass es dem Verwaltungsrat und allenfalls der Generalversammlung über seine Erfüllung Rechenschaft abzulegen hätte und für seine Verletzung zur Verantwortung gezogen werden könnte, unbeschadet der Verantwortung, die es daneben als Mitglied des Verwaltungsrates trage.

Das Gesetz lasse der Aktiengesellschaft weitgehend Freiheit, ihre Vertretung zu ordnen, wie es ihr beliebt. Es bestimme (nach damals geltendem Recht) nur, dass mindestens ein Mitglied der Verwaltung zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein müsse und dass, von anderen Anordnungen abgesehen, jedes Verwaltungsratsmitglied einzelzeichnungsberechtigt sei. Prokurist sei, wer vom Inhaber eines Gewerbes oder Geschäftes ermächtigt werde, dieses für ihn zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen. Dies heisse nicht, dass Prokurist nur sein kann, wer nicht schon eine andere Vertretungsmacht habe. Der Vertreter der Aktiengesellschaft einerseits und der Prokurist andererseits hätten also nicht die gleiche Vertretungsmacht. Auch könne nicht gesagt werden, dass jener notwendigerweise auch ermächtigt sei, die dem Prokuristen zustehenden Rechtshandlungen vorzunehmen, so dass die Erteilung der Prokura an den Vertreter einer Aktiengesellschaft sinnlos wäre. Wenn die Vertreter der Aktiengesellschaft nur gemeinsam zeichnungsberechtigt seien, könne ein praktisches Bedürfnis bestehen, einzelnen von ihnen Prokura zu erteilen, damit sie von der dem Prokuristen zustehenden sachlich beschränkteren Vertretungsmacht ohne Mitwirkung der anderen Gebrauch machen könnten. Das Bundesgericht hiess damit die Absichten der Aktiengesellschaft gut und liess die Prokura eines Verwaltungsratsmitgliedes zu.

3.6 Haftungsbefreiung für Vollmachtsüberschreitungen in AGB

3.6.1 Problemstellung

Immer wieder überlegen sich Gesellschaften aufgrund der ihnen auferlegten Haftung für Handlungen ihrer Vertretungsberechtigten, wie sie sich vor Kompetenzüberschreitungen schützen können. Vor diesem Hinter-

grund nahm eine Gesellschaft folgende Klausel in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auf:

"Die Gesellschaft schliesst die Haftung für jeglichen Vollmachtsmissbrauch der Vertreter, Geschäftsführer und weiterer Organe aus, insbesondere die Haftung bei Überschreitung der Vertretungskompetenzen."

Ist eine solche Klausel wirksam und schützt sie die Gesellschaft vor einer dahingehenden Haftung?

3.6.2 Rechtsfolgen

Grundsätzlich gilt der Grundsatz des dispositiven Rechts und der freien Vertragsgestaltung in den Grenzen des zwingenden Rechts. Eine solche Klausel kann daher grundsätzlich in die AGB aufgenommen werden. Allerdings müssen die AGB zuerst Vertragsbestandteil werden.

Massgebend ist vorab die Vertretungsmacht des einzelnen Vertreters, wie sie im Handelsregister eingetragen ist. Weicht diese von der Vertretungsmacht, die überdies aufgrund der positiven Publizitätswirkung¹³⁵ des Handelsregisters auch von jedermann zu kennen ist, von der internen Vertretungsbefugnis ab, so hat die Gesellschaft dafür zu sorgen, dass diesbezügliche Beschränkungen und Erweiterungen dem Dritten kommuniziert werden. Solange der Dritte nicht an Informationen kommt, welche ihn in Kenntnis einer anderweitigen internen Vertretungsbefugnis setzen, kann ihm diese mangelnde Information und dessen Nichtbeachtung auch nicht zum Vorwurf gemacht werden. Nur wenn der Dritte eine Beschränkung der Vertretungsmacht kennt oder kennen muss, wird sein guter Glaube in die Richtigkeit des Handelsregisterauszuges nicht geschützt. Eine Haftungsbeschränkung in den AGB hat deshalb keinerlei Auswirkungen auf die Verpflichtung der Gesellschaft; es gelten im Zusammenhang mit der Verpflichtung und Haftung der Gesellschaft dieselben Bestimmungen, wie dies auch ohne Haftungsausschluss in den AGB gilt.

Anders sähe es allenfalls aus, wenn im Vertrag darauf hingewiesen wird, dass dieser nur von Personen rechtsgültig gezeichnet werden kann, welchen im Handelsregister und im Organisationsreglement die entsprechende Kompetenz zukommt und dieses Organisationsreglement beigelegt

¹³⁵ Art. 933 Abs. 1 OR.

oder anderweitig veröffentlicht wird. In der Praxis dürfte jedoch die Offenlegung des Organisationsreglements nur selten gewünscht sein.

4. Zusammenfassung und Empfehlungen

4.1 Zusammenfassung

Täglich werden Tausende von Unterschriften für Gesellschaften geleistet. Die Unterschrift ist *das* Mittel im Geschäftsverkehr, um Erklärungen anzuerkennen und den Erklärenden gleichzeitig zu identifizieren. In aller Regel werden die Unterschriften von den vertretungsberechtigten Personen unter Einhaltung der verlangten Erfordernisse für die Gesellschaft geleistet, wodurch die Gesellschaften ordnungsgemäss zur Leistung verpflichtet werden. Nicht immer werden aber die Vertretungsverhältnisse von den Unterzeichnenden eingehalten, weshalb sich sofort die Fragen stellen, ob die Gesellschaft trotz der mangelhaften Unterschrift verpflichtet wurde und wer für einen allfälligen Schaden, der durch die mangelhafte Unterschrift verursacht wurde, einzustehen hat.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass Fragen im Zusammenhang mit Unterschriften nur in Abhängigkeit der konkreten Umstände beantwortet werden können. Ganz wesentlich ist dabei die Erkenntnis, dass die externe Vertretungsmacht, wie sie im Handelsregister eingetragen ist und bei jedermann als bekannt vorausgesetzt wird, mit der internen Vertretungsbefugnis, wie sie in Protokollen, Reglementen, Funktionendiagrammen etc. erteilt werden kann, nicht übereinstimmen muss. Solange ein Dritter über allfällige Abweichungen aber nicht in Kenntnis gesetzt wurde, gelten diese im externen Verhältnis nicht und der Vertreter ist trotz einer Überschreitung der Kompetenzen fähig, die Gesellschaft zu verpflichten. Der gute Glaube des Dritten an den Handelsregistereintrag wird geschützt. Ein allfälliger Schaden durch die Verpflichtung ist von der Gesellschaft zu tragen und kann nur auf den Unterzeichnenden übertragen werden, wenn dieser die spezifischen Haftungsbestimmungen erfüllt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Gewährung einer einfachen Unterschrift weitreichende Konsequenzen für eine Gesellschaft mit sich bringen kann. Und dies selbst dann, wenn die Gesellschaft die unterzeichnende Person bewusst nicht zum Abschluss entsprechender Verträge oder zur Unterzeichnung der betreffenden Urkunden ermächtigt hat. Jede Gesellschaft tut daher gut daran, einerseits die Eintragungen im Handels-

register stets auf dem aktuellsten Stand zu halten und andererseits die internen Vertretungsvollmachten klar zu regeln und primär intern, sekundär auch im externen Verhältnis unmissverständlich zu kommunizieren.

4.2 Empfehlungen

4.2.1 Allgemeine Empfehlungen

Problemlos ist die Leistung von Unterschriften dann, wenn diese stets nur im Rahmen der externen Vertretungsmacht und der internen Vertretungsbefugnis des Unterzeichnenden geleistet werden. Um Kompetenzüberschreitungen im Zusammenhang mit der Leistung von Unterschriften zu vermeiden, ist eine klare Regelung der Unterschriftsberechtigungen und eine kritische Prüfung des Unterzeichnenden bezüglich seiner Vertretungsvollmacht von grundlegender Bedeutung.

Die Leistung einer Unterschrift für eine Gesellschaft betrifft mindestens drei Personen: die unterzeichnende Person, die Gesellschaft, für die gezeichnet wird und den Dritten, welcher die Erklärung mitsamt Unterschrift empfängt. Da die Bedeutung einer geleisteten Unterschrift für diese drei Parteien unterschiedlich ist, werden nachfolgend auch die Empfehlungen separat abgehandelt.

4.2.2 Empfehlungen für die Gesellschaft

Grundsätzlich gilt für die im Handelsregister eingetragenen Vertretungsberechtigten, dass sie die Gesellschaft für ihr rechtsgeschäftliches Handeln im Rahmen des publizierten Handelsregistereintrags verpflichten. Für die Gesellschaft können deshalb folgende Empfehlungen abgegeben werden:

- Externe Vertretungsmacht nur im Rahmen des absolut Notwendigen einräumen.
- Interne Vertretungsbefugnisse den Mitarbeitern so kommunizieren, dass sie sich über den Umfang und die Rechtsfolgen einer Kompetenzüberschreitung bewusst sind.

- Abweichungen zwischen der internen Vertretungsbefugnis und der externen Vertretungsmacht klar regeln (durch Organisationsreglement, Funktionendiagramm, Stellenbeschriebe etc.).
- Änderungen im Handelsregister bezüglich Vertretungsmacht immer sofort aktualisieren.

4.2.3 Empfehlungen für den Unterzeichnenden

Die Leistung einer Unterschrift ist nicht nur für die Gesellschaft relevant, in deren Namen gezeichnet wird, sondern auch für die unterzeichnende Person selbst. Für den Unterzeichnenden empfiehlt sich daher, folgende Punkte zu beachten:

- Der Unterzeichnende soll fortlaufend selbst überprüfen, ob die für ihn geltende Vollmacht hinreichend geregelt und allenfalls im Handelsregister eingetragen ist.
- Vor der Leistung einer Unterschrift ist stets zu überprüfen, ob sich das betreffende Rechtsgeschäft innerhalb der erteilten Vertretungsvollmacht bewegt.
- Die gewährte Vertretungsvollmacht ist strikte einzuhalten; bei anderslautenden Anweisungen sind entsprechende Spezialvollmachten oder Zustimmungen von berechtigten Personen einzuholen.
- Kann eine Erweiterung der Vertretungsvollmacht nicht belegt bzw. bewiesen werden und kann keine Zustimmung von einer anderen berechtigten Person eingeholt werden, so ist die Unterschrift im Zweifelsfall zu verweigern.

4.2.4 Empfehlungen für Dritte

Auch für Dritte ist es wichtig, dass eine berechtigte Person als Partei zeichnet. Unter Umständen besteht sonst die Gefahr, dass zwar eine unterzeichnete Erklärung vorliegt, diese aber nicht rechtsgültig ist und deshalb keine Rechte daraus abgeleitet werden können. Der Dritte hat daher Folgendes zu beachten:

- Zunächst ist im Handelsregister zu überprüfen, ob die unterzeichnende Person über eine Zeichnungsberechtigung verfügt.

- Bei Kollektivzeichnungsberechtigungen sind stets beide Unterschriften im Handelsregister zu überprüfen.
- Bei der beschränkten Eintragung der Filial- oder Hauptsitzklausel ist explizit darauf zu achten, dass das Rechtsgeschäft die entsprechende Niederlassung betrifft. Ansonsten ist ein Beleg über die entsprechende Erweiterung der Vollmacht zu verlangen.
- Existiert kein Eintrag im Handelsregister, so ist im Zweifelsfall zu prüfen, ob die Vollmacht anderweitig erteilt wurde (Erkundungspflicht).
- Bestehen keine Zweifel an der Vertretungsmacht und wurde die Vertretungsvollmacht von der Gesellschaft bzw. vom Unterzeichnenden kommuniziert, kann sich der Dritte mangels anderweitiger Kenntnisse auf seinen guten Glauben berufen.

Anhang: Übersicht über die Zeichnungsberechtigungen

Funktion	Eigenschaft	Vertretungskompetenz	Zeichnung
Verwaltungsrat	Der Verwaltungsrat ist nach dispositivem Recht das geschäftsführende und das Vertretungsorgan der AG (Art. 716 OR)	Grundsatz: umfassend (Art. 718a Abs. 1 OR) Beschränkungen im Handelsregister nur mit Filial- und Kollektivklausel möglich, intern beliebig beschränkbar	einzeln oder kollektiv kein Anspruch auf Zeichnungsberechtigung
Direktor	Der Verwaltungsrat kann Dritten, sog. Direktoren, die Vertretung übertragen (Art. 718 Abs. 2 OR)	Grundsatz: umfassend (Art. 718a Abs. 1 OR) oder gemäss Statuten oder Organisationsreglement Beschränkungen im Handelsregister nur mit Filial- und Kollektivklausel möglich, intern beliebig beschränkbar	einzeln oder kollektiv kein Anspruch auf Zeichnungsberechtigung
Prokurist	Der Prokurist wird vom Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes ermächtigt, für ihn das Gewerbe zu betreiben (Art. 458 Abs. 1 OR)	Grundsatz: beschränkt (Art. 458 ff. OR) <ul style="list-style-type: none"> • nur gemäss Ges. Zweck • keine Veräusserung und Belastung von Grundstücken • Verbot Selbstkontraktion und Doppelvertretung 	einzeln oder kollektiv Firma plus Unterschrift plus Zusatz "ppa", "pp" oder ähnlich

<p>Handlungsbevollmächtigter</p>	<p>Der Handlungsbevollmächtigte wird vom Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder eines andern nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes zum Betrieb des ganzen Gewerbes oder zu bestimmten Geschäften seines Gewerbes bestellt (Art. 462 OR)</p>	<p>Grundsatz: beschränkt (Art. 458 ff. OR)</p> <ul style="list-style-type: none"> • nur Rechtshandlungen, die der Unternehmenszweck gewöhnlich mit sich bringt • keine Wechselverbindlichkeiten • keine Darlehensaufnahme • keine Prozessführung 	<p>einzel oder kollektiv Firma plus Unterschrift plus Zusatz i.V. oder ähnlich</p>
<p>Leitende Arbeitnehmer</p>	<p>Verfügt über weitreichende Entscheidungsbefugnisse oder beeinflusst Entscheidung von grosser Tragweite massgeblich (Art. 9 ArGV1)</p>	<p>Grundsatz: kein VR kann Vertretungskompetenz erteilen</p>	<p>keine besondere Regelung</p>
<p>Beauftragter</p>	<p>Verpflichtet sich durch die Annahme des Auftrages, die ihm übertragenen Geschäfte vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 ff. OR)</p>	<p>keine oder aufgrund eines speziellen Auftrages</p>	<p>i.d.R. einzeln Firma plus Unterschrift plus Zusatz i.A. oder ähnlich</p>
<p>Handelnder ad interim</p>	<p>Ad interim-Bevollmächtigung bedeutet eine zeitlich befristete Übernahme von Vertretungsaufgaben infolge vorübergehender Vakanz in einer Position</p>	<p>sämtliche Vertretungshandlungen, welche der vom Vertreter ad interim zu vertretenden Person zustehen würden</p>	<p>einzel oder kollektiv Firma plus Unterschrift plus Zusatz a.i. oder ähnlich</p>

Literaturverzeichnis

- BÖCKLI, PETER: Schweizer Aktienrecht, Zürich/Basel/Genf 2009.
- GAUCH, PETER/SCHLUEP, WALTER R./SCHMID, JÖRG/REY, HEINZ: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich 1998.
- GEISER, THOMAS/MÜLLER, ROLAND: Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009.
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Basel 2007.
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WATTER, ROLF (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II (Art. 530-1186 OR), Basel 2007.
- KILGUS, SABINE: Haftung für Unterschriftenfälschung im Bankverkehr und die Zulässigkeit ihrer Wegbedingung durch AGB, Diss., Zürich 1988.
- MÜLLER, ROLAND (Verwaltungsrat): Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005.
- MÜLLER, ROLAND (Protokollführung): Protokollführung und Protokollauswertung bei Sitzungen und Versammlungen, Zürich/St. Gallen 2009.
- MÜLLER, ROLAND/LIPP, LORENZ/PLÜSS, ADRIAN: Der Verwaltungsrat, Zürich/Basel/Genf 2007.
- WATTER, ROLF: Die Verpflichtung der AG durch rechtsgeschäftliches Handeln ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe speziell bei sog. "Missbrauch der Vertretungsmacht", Diss., Zürich 1985.
- ZÄCH, ROGER (BK-ZÄCH): Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990.
- ZOBL, DIETER: Probleme der Organschaftlichen Vertretungsmacht, ZBJV 1989, 289.