

Die Verpflichtung der AG durch rechtsgeschäftliches Handeln
ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe
speziell bei sog. «Missbrauch der Vertretungsmacht»

DISSERTATION

der Rechts- und Staats wissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
ROLF WATTER
Zürich und Zurzach AG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Forstmoser

I N H A L T S U E B E R S I C H T

	Seite	Note
Inhaltsverzeichnis	II	
Abkürzungsverzeichnis	XIII	
Literaturverzeichnis	XVII	
Einleitung und Problemstellung		
1. Teil:		
DIE VERPFLICHTUNG DER AG AUS AKTIVEM RECHTSGESCHAEFTLICHEN HANDELN IHRER VERTRETER		
1. Kapitel:		
Allgemeines zur Vertretung		
2. Kapitel:		
Die gewillklirte Vertretung	15	27
A. Die bürgerliche Stellvertretung	15	27
B. Die kaufmännische Stellvertretung	45	65
3. Kapitel:		
Die Verpflichtung der AG aus rechtsgeschäftlichem Handeln ihrer Organe	81	124
A. Allgemeines zur Organvertretung	81	124
-0 B. Die Vertretungsorgane	103	146
-& C. Die <u>Organvollmacht</u>	129	166
D. Das rechtsgeschäftliche Handeln der Vertretungsorgane mit Organvollmacht	165	203
E. Das rechtsgeschäftliche Handeln der Vertretungsorgane ohne Organvollmacht	169	211
F. Die Haftung der AG bei vollmachtlosem Handeln der Organe	187	236
2. Teil		
DIE WISSENSZURECHNUNG BEI RECHTSGESCHAEFTLICHEM HANDELN: PASSIV- UND WISSENSVERTRETUNG BEI DER AG	201	252
A. Passiv- und Wissensvertretung	201	252
B. Wissenszurechnung beim Stellvertreter	203	256
C. Wissenszurechnung beim Prokuristen	208	264
D. Wissenszurechnung bei Organen:		
' Das Wissen der AG	209	267
Zusammenfassung	217	

I N H H A L T S V E R Z E I C H N I S

	Seite	Note
Einleitung und Problemstellung		
1. Teil:		
DIE VERPFLICHTUNG DER AG AUS AKTIVEM RECHTSGESCHAEFTLICHEN HANDELN IHRER VERTRETER		
1. Kapitel:		
<u>Allgemeines zur Vertretung</u>		
1. Wesen und Arten der Vertretung	5	1
1. Vertretung als rechtserhebliches Handeln mit Wirkung für einen anderen / 2. Die zwei Arten der Vertretung / 3. Die aktive Vertre- tung		
2. Die bei direkter Vertretung bestehenden • Interessen	6	4
4. Der Interessengegensatz / 5. Die Interes- sen des Vertretenen / 6. Des Vertreters / 7. Des Dritten / 8..Das öffentliche Anliegen		
3. Lösungsansätze des Interessengegensatzes in ihrer geschichtlichen Abfolge	7	9
9. Mandatstheorie / 10.. Abstraktheit der Vollmacht / 11. Lehre vom Missbrauch der • Vertretungsmacht / 12. Vorbehalte gegen das Abstraktionsprinzip / 13. Lösung des Schwei- zer Rechts?		
4. Gesetzliche Grundlage der Vertretung im Schweizer Recht	11	14
14. Art. 32ff. OR / 15. Subsidiäre Geltung der- Normen im Handelsrecht / 16. Primäre Normen des Handelsrechtes / 17. Geltung im ZGB .		
5. Allgemeine Voraussetzungen für die Vertretung	11	18
18. Die zwei Hauptvoraussetzungen / 19. Wei- tere Voraussetzungen		
6. Ordnungsgruppen bei der Vertretung	13	20
20. Drei Gruppen / 21. Gewillkürte Vertretung / 22. Gesetzliche Vertretung / 23. Organ- schaftliche Vertretung		
7. Relevanz des bisher Gesagten für die AG	14	24
24. Primäre Verpflichtung durch Vertretungs- organe / 25. Bürgerliche und kaufmännische Stellvertreter / 26. Ausblick		

	Seite	Note
2. Kapitel:		
<u>Die gewillkürte Vertretung</u>	15	27
A. <u>Die bürgerliche Stellvertretung</u>	15	27
1. Vollmacht und Bevollmächtigung	15	27
27. Bevollmächtigung / 28. Adressat der Bevollmächtigung, allgemein / 29. Im Schweizer Recht / 30. Gründe für die hier angewandte Lösung / 31. Formlosigkeit der Bevollmächtigung / 32. Umfang der Vollmacht / 33. Bestand der Vollmacht		
2. Handeln ohne Vollmacht	24	34
34. Grundsatz: keine Vertretungswirkung / 35. Genehmigung / 36. Gutgläubensschutz / 37. Gutgläubensschutz im einzelnen / 38. Art. 37 OR		
3. Zum guten Glauben insbesondere	27	39
39. Die Vermutung des guten Glaubens / 40. Die Umstossung der Vermutung / 41. Das gebotene Mass an Aufmerksamkeit / 42. Vertretung auch des Dritten		
4. Anspruch des Dritten gegen den vollmachtlosen Vertreter	29	43
43. Art. 39 OR / 44. Leichtes Verschulden des Dritten / 45. Culpa in contrahendo als Anspruchsgrundlage		
5. Der Anspruch des Dritten gegen den Vertretenen bei vollmachtlosem Handeln des Verteters	30	46
46. Deliktische oder kontraktliche Theorie der c.i.e. / 47. Ansicht PIOTETS / 48. Haftung des Vertretenen / 49. Einwand / 50. Schadenersatzberechnung / 51. Selbstverschulden des D / 52. Zusammenfassung / 53. Die Ansicht einer neueren deutschen Lehre		
6. Anfechtung der Bevollmächtigung bei Willensmängeln	36	54
54. Bedeutung der Anfechtung / 55. Lehrmeinungen / 56. Hier vertretene Ansicht / 57. Anfechtung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts		
7. Einzelfragen: Kollusion, Handeln in Doppelstellung, Eigengeschäfte, Substitution und Vollmachtmissbrauch	38	58
58. Kollusion / 59. Handeln in Doppelstellung / 60. Substitution / 61. Missbrauch der Vertretungsmacht		

	Seite	Note
Zusammenfassung: Die Verpflichtung der AG durch einen bürgerlichen Stellvertreter	42	62
62. Zuständigkeit zur Bevollmächtigung / 63. Verpflichtung bei Handeln ohne Vollmacht / 64. Verpflichtung der AG, obwohl keine Vertretungswirkung eintritt		
B. <u>Die kaufmännische Stellvertretung</u>	45	65
1. Allgemeines zu den Handlungsvollmachten	45	65
65. Der Handelsverkehr erfordert noch größeren Drittschutz / 66. Gesetzliche Bestimmungen / 67. Unterschied kaufmännische - bürgerliche Stellvertretung		
2. Begriff und Bestellung des Prokuristen	45	68
68. Legaldefinition Art. 458 I OR / 69. Entstehung durch Bevollmächtigung / 70. Adressat der Bevollmächtigung / 71. Prokurationsfähigkeit		
3. Der Umfang der Vertretungsmacht des Prokuristen	47	72
72. Vermutungsweiser Umfang der Vollmacht / 73. Beschränkung der gesetzlich typisierten Vollmacht / 74. Ansicht der herrschenden Lehre / 75. Zusammenfassung		
4. Gutgläubensschutz bei der intern beschränkten Einzelprokura	50	76
76. Problemstellung / 77. Anknüpfungspunkt für Gutgläubensschutz / 78. Zum guten Glauben / 79. Geltung von Art. 3 II ZGB / 80. Das gebotene Mass an Aufmerksamkeit / 81. Allgemeine Geschäftsbedingungen / 82. Gleiche Behandlung von eingetragener und nicht-eingetragener Prokura		
5. Gutgläubensschutz bei Filialr und Kollektivprokura	56	83
83. Filialprokura / 84. Kollektivunterschrift / 85. Ueberschreitung der Vollmacht / 86. Bei Nichteintragung der Filial- oder Kollektivklausel		
6. Einzelhandlungen des Kollektivprokuristen insbesondere	59	87
87. Grundsatz / 88. Verbindung mit anderer Vollmacht / 89. Vollmachtserteilung durch den anderen Vertreter / 90. Genehmigung / 91. Umwandlung in Einzelprokura / 92. Rechtsmissbrauch		

	Seite	Note
7. Die Haftung des Geschäftsherrn bei vollmachtlosem Handeln des Prokuristen	61	93
93. Problematik / 94. Haftung des Prokuristen / 95. Vollmachtloser Einzelprokurist / 96. Einzelhandlung des Kollektivprokuristen / 97. Handlung ausserhalb des Niederlassungszweckes, Grundstückverkäufe		
8. Willensmängel in der Prokuraerteilung, falscher Handelsregistereintrag	64	98
98. Anfechtungsmöglichkeit der Prokuraerteilung / 99. Schon getätigte Rechtshandlungen / 100. Versehen und Irrtum des Handelsregisterführers / 101. Oeffentlicher Glaube des Handelsregisters		
9. Spezialprobleme beim Vollmachtsumfang: Substitution, Handeln in Doppelstellung, Eigengeschäfte und sogenannte teleologische Reduktion von Art. 459 OR	66	102
102. Substitution / 103. Substitution eines Stellvertreters / 104. Stellung des Substituten / 105. Handeln in Doppelstellung / 106. Eigengeschäfte / 107. Teleologische Reduktion / 108. Nachteile bei Annahme einer abstrakten Prokura / 109. Zusammenfassung		
10. Das Erlöschen der Prokura	73	110
110. Intern / 111. Gegenüber gutgläubigen Dritten / 112. Lage bei "Anscheinsprokura"		
11. Haftung des Geschäftsherrn für deliktisches Verhalten des Prokuristen	74	113
113. Rechtsgründe einer Haftung / 114. Generelle Haftung?		
12. Der Handlungsbevollmächtigte	76	115
115. Legaldefinition Art. 462 I OR / 116. Umfang der Handlungsvollmacht / 117. Bei interner Beschränkung / 118. Haftung des Geschäftsherrn bei c.i.c. / 119. Erlöschen der Handlungsvollmacht		
13. Zusammenfassung: Die Verpflichtung der AG durch Handlungen ihrer Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten	79	120
120. Zuständigkeit zur Bevollmächtigung / 121. Handeln innerhalb der Vollmacht / 121. Bei nicht gedeckten Rechtshandlungen / 123. Hilfspersonenhaftung bei c.i.c.		

	Seite	Note
3. Kapitel: Die Verpflichtung der AG aus <u>rechtsgeschäftlichen Handeln ihrer Organe</u>	81	124
A. <u>Allgemeines zur Organvertretung</u>	81	124
1. Die Handlungsfähigkeit der AG 124. Die Handlungsfähigkeit / 125. Die Teilhandlungsfähigkeiten / 126. Umfang der Geschäftsfähigkeit / 127. Einfluss auf die Rechtsfähigkeit der AG / 128. Die ultra-vires Lehre / 129. Die Deliktsfähigkeit / 130. Zusammenfassung	81	124
2. Die Betätigung der Handlungsfähigkeit bei der AG 131. Durch Organe / 132. Doppelter Sinn des Organbegriffs / 133. Aussen- und Innenorgane / 134. Das Aussenorgan / 135. Das Innenorgan / 136. Unterschied Art. 718 III OR - Art. 55 II ZGB / 137. Zusammenfassung	86	131
3. Exkurs: Zum Organbegriff 138. Organbegriff hier im Sinn der Organperson / 139. <u>Unterschiede zujn Organbegriff des Verantwortlichkeitsrechts?</u> / 140 Gesetzeswortlaut, Bedeutung und Rechtsvergleich / 141. <u>Für formelle Organe / M2- Innen- und Aussenverhältnis des „Art. 718 III OR / 143 Im Aussenverhältnis / 141K. „Im Innenverhältnis / T45“.</u> Zusammenfassung	90	138
B. <u>Die Vertretungsorgane</u>	103	146
1. Die Stellung der Vertretungsorgane innerhalb der juristischen Person 146. Grundfrage: . Wie handelt ein Vertretungsorgan / 147. Lehrmeinungen / 148. Heutige Rechtslage / 148. Schluss: Analogie Stellvertreter - Organ	103	146
2. Die Arten von Vertretungsorganen 150. Allgemeines / 151. Formelle Vertretungsorgane / 152. Materielle Vertretungsorgane / 153. Vertretungsorgane kraft Kundgabe?	109	150
3'. Die Bestellung zum formellen Vertretungsorgan 154. Rechtstechnisch: Bevollmächtigung / 155. Wahl und Organbestellung / 156. Mit Vertretungszuständigkeit ausstattbare Funktionen	117	154

	Seite	Note
4. Die Bestellung zum faktischen Vertretungsorgan 157. Rechtstechnisch: ebenfalls Bevollmächtigung / 158. Diese ist ein formfreies, einseitiges Rechtsgeschäft / 159. Ausdrückliche Bevollmächtigung / 160. Stillschweigende Bevollmächtigung / 161. "Ermächtigung" nach § 78 IV AktG / 162. Resultat: Organvollmacht	123	157
5. Der Eintrag der Vertretungsorgane ins Handelsregister 163. Art. 720 OR / 164. Eintragungsbedürftiger Sachverhalt / 165. Wirkungen	126	163
C. <u>Die Organvollmacht</u>	129	166
1. Allgemeines 166. Problemstellung /. 167. Unterschiede zum Stellvertreter sind nur quantitativ / 168. Keine Unterscheidung Vertretungsmacht - Vertretungsbefugnis / 169. Ausblick	129	166
2. Die Geschäftsfähigkeit der AG als oberste Grenze der Organvollmacht (Zweckgrenze im objektiven Sinn) 170. Doppelte Bedeutung der Zweckgrenze / 171. Zweck und Gegenstand / 172. Anforderungen an die Zweckumschreibung / 173. Zweckwidrigkeit: Rechtsvergleich / 174. Zweckwidrigkeit nach Art. 718 I OR / 175. Beweis der Zweckwidrigkeit / 176. Zusammenfassung	130	170
3. Der gesetzlich umschriebene Vollmachtsumfang (Zweckgrenze im internen Sinn) 177. Art. 718 I = Inhalt der Bevollmächtigung / 178. Interne Bedeutung von Art. 718 OR / 179. Zur externen Bedeutung / 180. Gesetzmässigkeit des hier vertretenen Ansatzes / 181. Andere Ansatz in der herrschenden Lehre und in der internationalen Rechtsentwicklung	142	177
4. Im Handelsregister eintragbare Beschränkungen der Organvollmacht 182. Art. 718 II OR / 183. Filialklausel / 184. Kollektivvertretung / 185. Auseinanderfallen von Eintrag und tatsächlicher Rechtslage	147	182
5. Im Handelsregister nicht eintragbare Beschränkungen der Organvollmacht 186. Organvollmacht ist beliebig begrenztbar / 187. Ausdrückliche und stillschweigende Begrenzungen / 188. Generelle und konkrete Beschränkungen / 189. Bei Missachtung der Beschränkung: vollmachtloses Handeln	151	186

	Seite	Note
6. Zeitliche Geltung der Organvollmacht 190. Entstehung / 191. Beendigung durch Wi- derruf / 191. Bei anderen Gründen / 192. Rechtslage bei Auseinanderfallen Eintrag - Organvollmacht	153	190
7. Spezialfälle des Vollmachtsumfanges 194. Allgemeines / 195. Substitution / 196. Handeln in Doppelstellung / 197. Bei erkenn- barem Interessengegensatz / 198. Kollusion, Eigengeschäfte, "Missbrauch der Vertretungs- macht"	156	194
8. Willensmängel bei der Vollmachserteilung 199. Auswirkungen auf schon getätigte Rechtsgeschäfte? / 200. Keine Kundgabe / 201. Kundgabe ausserhalb des Handelsregi- sters / 202. Kundgabe im Handelsregister	163	199
 D. <u>Das rechtsgeschäftliche Handeln der Organe mit Organvollmacht</u>	165	203
1. Die Art der Zeichnung 203. Art. 719 OR / 204. Eigenhändigkeit? / 205. Bei Kollektivvertretung / 206. Art. 32 II OR	165	203
2. Die Wirkungen des Handelns mit Organvollmacht 207. Vertretungswirkung / 208. Willensmängel	166	207
3. Handlungs- oder bloss Urteilsfähigkeit der Vertreters? 209. Handlungsfähigkeit ¹ 'beim Vertretungs- organ? / 210. Im Ergebnis Urteilsfähigkeit	166	209
 E. <u>Handeln der Vertretungsorgane ohne Organvollmacht</u>	169	211
1. Grundsatz 211. Keine Vertretungswirkung / 212. Ausnah- men	169	211
2. Vertretungswirkung dank einer Genehmigung der AG 213. Art. 38 OR / 214. Interne Genehmigung / 215. Externe Genehmigung	169	213
3. Gutgläubensschutz bei einem zweckwidrigen Rechtsgeschäft 216. Kein Gutgläubensschutz / 217. Ausnahme bei Einwilligung	171	216

	Seite	Note
4. Gutglaubensschutz bei eingetragener Kollektiv- oder Filialklausel 218. Kein Gutglaubensschutz / 219. Bei erweiterter Vollmacht / 220. Bei Ungültigkeit der einen Unterschrift	173	218
5. Gutglaubensschutz bei nichteingetragener Filial- oder Kollektivklausel 221. Geltendmachung nur bei Bösgläubigkeit / 222. Zusammenfassung	174	221
6. Gutglaubensschutz bei nichteintragbarer Beschränkung . 223. Gutglaubensschutz erstreckt sich auf Geschäftsfähigkeit der AG / 224. Sorgfaltsmassstab für den Dritten / 225. Erkundigung / 226. Massgeblichkeit der Bewusstseinslage des Organs / 227. Zweierlei Sorgfaltsmassstäbe	179	223
7. Gutglaubensschutz bei nicht bestehender Organvollmacht 228. Gutglaubensschutz ist möglich / 229. Bei Kundgabe ausserhalb des Registers / 230. Geringe praktische Relevanz	180	228
8. Guter Glaube bei falschem Handelsregistereintrag 231. Auseinanderfallen Registereintrag - tatsächliche Rechtslage / 232. Bei unterbliebenem Eintrag der Vollmacht / 233. Bei veranlasstem Eintrag / 234. Bei nicht veranlasstem Eintrag / 235. Schadenersatzansprüche	182	231
<u>F. Die Haftung der AG bei vollmachtlosem Handeln ihrer Organe</u>	187	236
1. Allgemeines 236. Schadenersatzpflicht der AG / 237. Haftung des Organs selbst / 238. Der Anspruch gegen die AG	187	236
2. Die Voraussetzungen des Schadenersatzes 239. Allgemeines / 240. Schaden / 241. Weitere Voraussetzungen / 242. Organeigenschaft / 243. "In Ausübung der geschäftlichen Verrichtungen / 244. Zusammenfassung	189	239

	Seite	Note
3. Die Schadenersatzbemessung	193	245
245. Verschulden des Organs / 246. Selbstverschulden / 247. Verschulden der AG / 248. Vorteile der hier vertretenen Lösung		
4. Insbesondere: Schadenersatzpflicht bei nichtiger Unterschrift des zweiten Kollektivvertreters	195	249
249. Bei gefälschter Zweitunterschrift / 250. Es gelten die allgemeinen Grundsätze / 251. Bei Urteilsunfähigkeit des einen Vertreters		
 2. Teil:		
DIE WISSENSZURECHNUNG BEI RECHTSGESCHAEFTLICHEM HANDELN: PASSIV- UND WISSENSVERTRETUNG BEI DER AG	201	252
 A. <u>Passiv- und Wissensvertretung</u>	 201	 252
252. Passiv- und •Wissensvertretung / 253. Verwandtschaft der beiden Institute / 254. Gesetzliche Regelung / 255. Ausblick		
 B. <u>Wissenszurechnung beim Stellvertreter</u>	 .203	 256
1. Passivvertretung	203	256
256. Geltung der Art. 32ff. / 257. Lehre vom Zugang / 258. Bedeutung der Passivvertretung / 259. Gutgläubensschutz / 260. Haftung		
2. Wissensvertretung	206	261
257. Ausgangspunkt: Wissen des Vertreters / 258. Wissen des Vertretenen? / 263. Ausnahmen vom Grundsatz der Zurechnung		
 C. <u>Wissenszurechnung beim Prokuristen</u>	 208	 264
264. Bei Passivvertretung / 265. Bei Kollektivprokura / 266. Wissensvertretung .		
 D. <u>Wissenszurechnung bei Organen: das Wissen der AG</u>	 209	 267
1. Das Wissen der AG	209	267
267. Zwei Theorien / 268. Absolute Wissensvertretung / 269. Vertretertheorie / 270. Geltende Rechtslage / 271. Ausgangspunkt: das Organwissen / 272. Zurechnung weiteren Wissens / 273. Das Wissen der AG		
2. Passiv- und Wissensvertretung durch Organe	213	274
274. Passivvertretung / 275. Wissensvertretung		
 Zusammenfassung	 217	