

WER KANN MEIN UNTERNEHMEN NACH AUSSEN VERTRETEN?

Eine wichtige Frage im Zusammenhang mit unternehmerischem Handeln ist, welche Personen das Unternehmen im Rechtsverkehr gegenüber Dritten vertreten können bzw. dürfen. Zu unterscheiden ist dabei die gesetzliche Vertretungsmacht, etwa durch exekutive Gesellschaftsorgane einerseits, von der beispielweise mittels Vollmachtserteilung vertraglich eingeräumten Vertretungsmacht andererseits. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die Möglichkeiten und Grenzen der verschiedenen Vertretungsmöglichkeiten im Wirtschaftsleben.

■ von Dr. Robert Bernet und Dr. Peter Kühn

Übersicht

Es entspricht einem unbestrittenen Bedürfnis im Gesellschafts- und Wirtschaftsleben, eine natürliche oder juristische Person durch eine oder mehrere andere Personen vertreten lassen zu können. Der Inhaber eines grösseren Unternehmens kann – oder will – oft nicht alle im Geschäftsalltag erforderlichen Rechtsakte, wie z.B. Abschlüsse, Änderungen oder Kündigungen von Verträgen oder die Kommunikation mit Behörden und Gerichten usw., höchstpersönlich erledigen, weswegen arbeitsteiliges Handeln gefragt ist. Der Geschäftsherr kann zudem auch gelegentlich abwesend oder aus anderen Gründen nicht zur Abgabe eigener Erklärungen willens oder imstande sein. Die Ermächtigung des Organs oder des Stellvertreters, für die juristische Person bzw. den Vertretenen zu handeln, kann dabei grundsätzlich auf Gesetz oder Vertrag beruhen.

Gesetzliche Vertretung durch Gesellschaftsorgane

Die exekutiven Gesellschaftsorgane sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. Sie können die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch durch ihr sonstiges Verhalten verpflichten.

So vertritt der Verwaltungsrat als formelles Organ von Gesetzes wegen die Aktiengesellschaft nach aussen. Bestimmen die Statuten oder das Orga-

nisationsreglement nichts anderes, so steht die Vertretungsbefugnis jedem Mitglied des Verwaltungsrats einzeln zu. Stets muss jedoch mindestens ein Verwaltungsratsmitglied, oder zwei bei Kollektivunterschrift zu zweien, zur Vertretung befugt sein.

PRAXISTIPP

Für die Vertretungsmacht der Verwaltungsratsmitglieder (wie sonstiger Zeichnungsberechtigter) kommt es weder auf deren Nationalität noch auf das Halten der früher vorgesehenen sog. Pflichtaktie an.

Allerdings muss die Gesellschaft durch eine Person, welche nicht notwendigerweise ein Mitglied des Verwaltungsrats sein muss, mit Wohnsitz in der Schweiz (sog. Domizilerfordernis), vertreten werden können; bei Kollektivunterschrift durch zwei solche Personen. Widrigenfalls, etwa infolge ungeplanter Aus- oder Rücktritte sowie Ablebens, liegt ein vom Handelsregisteramt zu rügender Organisationsmangel der Gesellschaft vor.

Der Verwaltungsrat wiederum kann seinerseits, je nach den Bedürfnissen der Gesellschaft, eine Geschäftsleitung mit entsprechenden eigenen Vertretungsbefugnissen einsetzen, Prokuristen und sonstige Zeichnungsberechtigte ernennen und im Handelsregister eintragen lassen sowie auch

Vollmachten ohne entsprechende Einträge im Handelsregister erteilen.

WICHTIGER HINWEIS



Bei der Vornahme unerlaubter Handlungen durch Gesellschaftsorgane haften die juristische Person und – im Verschuldensfall – das handelnde Organ solidarisch.

Anders ist in einer GmbH – vorbehaltlich anderslautender statutarischer Regelungen – jeder Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Zwingend vorgeschrieben ist zudem analog wie bei der Aktiengesellschaft, dass stets mindestens ein Geschäftsführer zur Vertretung befugt sein muss, bei Kollektivunterschrift zwei. Auch das Domizilerfordernis gilt ebenso bei der GmbH.

Der Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane ist aus Gründen der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes gutgläubiger Dritter bewusst weit gefasst. Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft bei typischer Betrachtung, also unabhängig vom konkreten Einzelfall, mit sich bringen kann, bzw. nach bundesgerichtlicher Praxis, die durch den Zweck der Gesellschaft «nicht geradezu ausgeschlossen» sind.



WICHTIGER HINWEIS



Organhandeln ausserhalb des Gesellschaftszwecks (sog. *ultra vires*) ist nichtig.

Eine allfällige Beschränkung dieser umfassenden gesetzlichen Vertretungsbefugnis der exekutiven Gesellschaftsorgane hat, abgesehen von gewissen im Handelsregister eingetragenen Fällen (aufgrund dessen Publizitätswirkung), gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung.

WICHTIGER HINWEIS



Neben den formellen, also ordnungsgemäss gewählten oder ernannten Exekutivorganen, können auch sog. faktische Organe die Gesellschaft durch ihr Handeln binden.

Ein faktisches Organ ist eine natürliche oder juristische Person, die ohne ausdrückliche Wahl oder Ernennung grundsätzlich tatsächlichen, formellen Organen vorbehaltenen Entscheide trifft oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung

der Gesellschaft massgeblich mitbestimmt.

Rechtsgeschäftliche Vertretung mittels Vollmacht

Neben den gesetzlich zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Personen (die formellen oder faktischen Organe) besteht in der Praxis regelmässig ein Bedürfnis an weiterem rechtsgeschäftlichem Vertreterhandeln (sog. Stellvertreter). Die dafür vorgesehene Vollmacht wird mittels einseitiger, grundsätzlich formfreier Willenserklärung des Vertretenen erteilt, wobei in der Praxis das Erstellen

einer schriftlichen, also vom Vertretenen unterzeichneten, Vollmachtsurkunde gebräuchlich ist. Handelt der Stellvertreter für den Dritten erkennbar im Namen und auf Rechnung des Vertretenen, so treffen Letzteren unmittelbar die Folgen des Handelns des Bevollmächtigten, etwa in Bezug auf einen Vertragsschluss. Vom rechtsgeschäftlichen Vertreter abzugrenzen ist der Bote, der lediglich eine fremde Willenserklärung überbringt.

Der Vollmachtgeber ist bezüglich des Inhalts der Vollmacht frei. Entsprechend lassen sich diese nach diversen Kriterien unterscheiden: Eine Vollmacht kann lediglich für einen konkreten Einzelfall erteilt werden (sog. Spezialvollmacht), für eine bestimmte Art von Geschäften (sog. Gattungsvollmacht) oder gar für sämtliche Angelegenheiten eines Geschäftsbetriebs (sog. Generalvollmacht). Des Weiteren ist die einer Einzelperson erteilte sog. Einzelvollmacht von der mehreren Personen gemeinsam erteilten sog. Gesamtvollmacht abzugrenzen. Dem sog. Hauptbevollmächtigten wird oftmals zusätzlich das Recht zur Erteilung von Untervollmachten, Vornahme von

PRAXISTIPP



Die Vollmacht ist vom jeweiligen zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, durch welches sie verliehen wird, zu trennen, sie gilt abstrakt. Dies hat zur Folge, dass z.B. im Falle einer Kündigung eines Arbeitnehmers oder Auftragnehmers auch die diesem erteilte Vollmacht explizit widerrufen werden sollte, um möglichem missbräuchlichem Verhalten vorzubeugen. Der Vollmachtgeber sollte zudem die Vollmachtsurkunde zurückverlangen.

In-sich-Geschäften oder Doppelvertretungen eingeräumt, was aber, je nach dem Willen des Vertretenen, auch explizit ausgeschlossen werden kann. Eine weitere, in der Praxis ebenfalls wichtige Unterscheidung beruht auf der Person des Empfängers der Vollmachtserteilung.

WICHTIGER HINWEIS



Wird die Vollmacht nicht dem Vertreter selbst erteilt (sog. Innenvollmacht oder interne Vollmacht), sondern lediglich dem betreffenden Dritten gegenüber erklärt (sog. Aussenvollmacht oder externe Vollmacht), dann ist auch deren Widerruf dem Dritten gegenüber wirksam zu erklären.

Nicht nur kann der Vertreter den Vertretenen durch aktives Handeln in dessen Namen verpflichten (sog. aktive Stellvertretung), sondern er ist auch zur Entgegennahme von an den Geschäftsherrn gerichteten Erklärungen befugt (sog. passive Stellvertretung oder Empfangsvertretung).

Ferner kann aus Gründen des Verkehrsschutzes unter Umständen eine Vertretungswirkung selbst ohne Vollmacht resultieren. Hat der Vertretene in zurechenbarer Weise einst einen Rechtsschein gesetzt, dass jemand für ihn handeln dürfe, dieser nun aber tatsächlich über keine (gültige und ausreichende) Vollmacht (mehr) verfügt, so darf sich ein gutgläubiger Dritter trotzdem nach Treu und Glauben auf diesen Rechtsschein verlassen (sog. Anscheinsvollmacht). Kennt der Vertretene das vollmachtlose Vertreterhandeln sogar und unterlässt es, möglicherweise aus Nachlässigkeit, dies zu unterbinden, liegt sogar eine sog. Duldungsvollmacht vor. Der gutgläubige Dritte ist in beiden Fällen schutzwürdiger als der Geschäftsherr.

Sonderfälle: Handlungsvollmacht und Prokura

Wer von dem Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach

kaufmännischer Art geführten Gewerbes ausdrücklich oder nach dem Vertrauensprinzip stillschweigend ermächtigt ist, für ihn das Gewerbe zu betreiben und «per procura» («ppa.» oder «pp.») für die Gesellschaft zu zeichnen, ist Prokurist. Möglich sind Beschränkungen auf den Betrieb einer Zweigniederlassung (sog. Filialprokura) oder auch das Handeln zu zweit (sog. Kollektivprokura).

PRAXISTIPP



Der Geschäftsherr hat die Erteilung der Prokura zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, wird jedoch schon vor der Eintragung durch die Handlungen des Prokuristen verpflichtet. Der Eintrag ist somit rein deklaratorischer Natur.

Der Prokurist gilt gutgläubigen Dritten gegenüber als ermächtigt, im Namen des Geschäftsherrn alle Arten von aussergerichtlichen wie gerichtlichen Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck des Gewerbes oder Geschäfts des Geschäftsherrn mit sich bringen kann (einschliesslich Wechselgeschäften).

WICHTIGER HINWEIS



Zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnisse ausdrücklich erteilt worden sind.

Der Umfang der Vertretungsbefugnis des Prokuristen bestimmt sich mithin objektiv und nicht nach dem echten oder mutmasslichen, sach- oder geschäftsbezogenen Willen des Geschäftsherrn, dieser bezieht sich vielmehr auf die Einsetzung der Person des Prokuristen an sich. Die Prokura ist somit eine gesetzlich definierte und sachlich unbeschränkbare Generalvollmacht in kaufmännischen Betrieben. Interne Kompetenzbeschränkungen sind möglich und durchaus üblich, gelten aber gutgläubigen Dritten gegenüber nicht.

PRAXISTIPP



Mitunter, etwa bei manchen Banken, definiert die Stellung als «Prokurist» auch eine bestimmte Rangbezeichnung oder Hierarchieebene.

Abzugrenzen ist weiter, wer ohne Erteilung einer Prokura als Vertreter zum Betrieb des ganzen Gewerbes oder zu bestimmten Geschäften in dem Gewerbe bestellt ist, dieser ist sog. Handlungsbevollmächtigter. Seine Vollmacht erstreckt sich auf alle Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Gewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen. Die Handlungsvollmacht wird als solche nicht im Handelsregister eingetragen, es kann aber eine Eintragung ohne Funktion als Zeichnungsberechtigter erfolgen.

WICHTIGER HINWEIS



Der Handlungsbevollmächtigte ist zum Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozessführung nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis ausdrücklich erteilt worden ist.

Fazit

Wie aufgezeigt, bestehen unterschiedliche Varianten der Vertretung, wobei in der Praxis jeweils diejenige zu wählen ist, die am besten zu den Bedürfnissen der Gesellschaft bzw. des Vertretenen oder des konkreten Rechtsgeschäfts passt. Dabei sind neben den rechtlichen Vorgaben nicht zuletzt auch Vertrauens- und Reputationsaspekte zu berücksichtigen.

AUTOREN



Dr. Robert Bernet, LL.M., ist Rechtsanwalt, Partner und Co-Head des Corporate/M&A-Teams bei VISCHER.



Dr. Peter Kühn, LL.M., ist Rechtsanwalt und Counsel im Corporate/M&A-Team bei VISCHER.