



# **Kolloquium im Gesellschaftsrecht Gruppe 2 – HS 2023**

**3. Oktober 2023**

Prof. Dr. iur. Aline Darbellay, LL.M.



## BGE 143 III 480

### Sachverhalt (1)

- AG mit drei Aktionären, die 1985 einen Aktionärsbindungsvertrag (ABV) schliessen. Dieser sieht vor:
  - Vorkaufsrecht
  - Anspruch auf Einsitznahme der drei Aktionäre in den VR
  - Recht des B, an Lohnerhöhungen des Geschäftsführers A (Mehrheitsaktionär) teilzuhaben
  - Unkündbar auf unbestimmte Dauer
  - Änderungen nur durch einstimmigen Beschluss
  - Konventionalstrafe für jede Widerhandlung von Fr. 40'000.



## **BGE 143 III 480**

### **Sachverhalt (2)**

- A erklärt 1999 eine (einfache) Kündigung des ABV, da der Vertrag ihm eine Nachfolgeplanung verunmögliche.
- A stimmt in der Folge vier Mal gegen die Wahl von B zum Mitglied des VR (zuletzt 2014).
- Die Vorinstanzen verpflichten A, den B an der nächsten GV in den VR zu wählen und ihm Fr. 160'000 zu bezahlen.
- Wie entscheidet das BGer?



## BGE 143 III 480

### Lösung (1)

- ZGB 27 II: «Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.»
- Rechtsfolge unklar. BGE 129 III 209 differenziert zwischen
  - einer Bindung in dem höchstpersönlichen, jeglicher vertraglichen Bindung ausgeschlossenen Kernbereich der Persönlichkeit (Bindungsfeindlichkeit = Nichtigkeit) und
  - sonstigen Bereichen, in denen zwar eine vertragliche Bindung erlaubt ist, diese aber übermässig ist (= Recht auf Vertragsbeendigung durch den übermässig Gebundenen).



## BGE 143 III 480

### Lösung (2)

- Da ein ABV nie den Kernbereich der Persönlichkeit betrifft, kommt nur ein Recht auf Vertragsbeendigung in Betracht. In den Vorinstanzen ist streitig, ob das BGer damit eine ausserordentliche Kündigung meint (mit der Folge, dass OR 545 I Ziff. 7 einschlägig wäre).
- Das BGer klärt die Frage:
  - Die ausserordentliche Kündigung kommt in Betracht bei einer unvorhergesehen und unvorhersehbaren (d.h. nachträglichen) Veränderung der objektiven Vertragsgrundlagen oder der persönlichen Verhältnisse einer Vertragspartei.
  - Übermässigkeit der Bindung folge aus der zu langen Dauer des Vertrags oder der Ausgestaltung des Vertrags in Kombination mit der Bindungsdauer.



## BGE 143 III 480

### Lösung (3)

- Rechtsfolgen: Sofern der Kernbereich der Persönlichkeit betroffen sei, liegt eine von Amts wegen zu beachtende Nichtigkeit vor, bei anderen übermässigen Bindungen steht dem Betroffenen eine Einrede im untechnischen Sinne zu, die von ihm geltend zu machen sei und *ex nunc* wirke.
- Beurteilungszeitpunkt für die Einrede: Zeitpunkt ihrer Geltendmachung
- Kriterien für die Beurteilung:
  - Dauer der Bindung
  - Intensität der Bindung
  - Gegenstand der Bindung
  - Handhabung der Bindung (gelebte Vertragspraxis)
  - Angemessenheit der Gegenleistung



## BGE 143 III 480

### Lösung (4)

- Subsumtion
  - Hier wirkte sich die Kombination der Klauseln so aus, dass eine Nachfolgeplanung für A faktisch unmöglich war. Werde ein Kind von A Geschäftsführer, nehme B am Lohn dieses Kindes teil, während die übrigen Kinder des A dies nicht tun. Zudem sitze B dauerhaft im VR, die Kinder des A nicht.
  - Überlange Dauer wird bejaht. 25 bis 30 Jahre wären angemessen gewesen.
  - ABV war daher nicht mehr anwendbar auf die VR-Wahl von 2014. Die Konventionalstrafe wurde daher nur für drei der Widerhandlungen zugesprochen.



## BGE 124 III 355

### Sachverhalt (stark verändert)

- A, B und C sind Gesellschafter der Gesellschaft X mit dem Zweck, regelmässig gemeinsame Seniorenausflüge zu unternehmen. Zu diesem Zweck mieten sie regelmässig Autos (Jahresmiete insgesamt ca. Fr. 25'000).
- A, B und C organisieren die Ausflüge jeweils im Turnus. Sie haben vereinbart, dass jeder von ihnen bis Fr. 5'000 im Namen der X auftreten darf.
- A, der den nächsten Ausflug organisiert, findet schon lange, die X sollte ein eigenes Auto haben, weil dies billiger sei als die Miete. Kurzerhand kauft er im Namen der X ein Auto von Z.
- Als A den Kaufpreis von Fr. 8'000 nicht bezahlt, wendet sich Z an B und C. Mit Aussicht auf Erfolg?



## BGE 124 III 355

### Lösung (1)

- Anspruchsgrundlage
  - Kaufvertrag (OR 184 ff.)
  - Vertragsschluss mit B und C aber nur bei wirksamer Vertretung
- Einfache Gesellschaft
- Vertretung
  - OR 543 II (direkte Stellvertretung) und OR 32 ff. finden Anwendung
  - 1. Abgabe einer Willenserklärung: *i.c.* gegeben (Volljährigkeit und Handlungsfähigkeit)
  - 2. Im Namen der Gesellschaft oder sämtlicher Gesellschafter: *i.c.* gegeben
  - 3. Mit Vertretungsmacht: *i.c.* gestritten



## BGE 124 III 355

### Lösung (2)

- Frage der Vertretungsmacht
  - «Können» im Aussenverhältnis (↔ «Dürfen» im Innenverhältnis)
  - OR 543 II verweist auf OR 32 ff.
  - Für den Umfang der Vollmacht ist die Abrede unter den Gesellschaftern massgebend (OR 33 II)
    - i.c. Vollmacht nur bis Fr. 5'000
    - Keine Anzeichen für Anscheins- oder Duldungsvollmacht (Vertrauensschutz)
    - Zwischen-Fazit: keine Vertretungswirkung nach OR 543 II, 32 ff.; d.h. kein Anspruch von Z gegen B und C aus Kaufvertrag



## BGE 124 III 355

### Lösung (3)

- Frage der Vertretungsmacht: Vermutung von OR 543 III
  - Gilt nur für gewöhnliche Geschäfte; *i.c.* vertretbar, da es um die Ausflüge geht und die Kosten des Autos im Rahmen des Jahresetats liegen.
  - Rechtsfolge der Norm?
    1. Kuko OR-SETHE, OR 543 N 17:
      - Keine Bedeutung von Abs. 3 im Aussenverhältnis
      - Nur im Innenverhältnis anwendbar, falls im Vertrag die Vollmacht nicht geregelt wurde
      - Arg. *e contr.* aus OR 564 II
      - Nach dieser Meinung *i.c.* also keine Vertretungswirkung; d.h. kein Anspruch von Z gegen B und C aus Kaufvertrag
      - keine Anhaltspunkte für Anscheins- oder Duldungsvollmacht



## BGE 124 III 355 Lösung (4)

2. BGE 124 III 355, 359 E. 4a; BSK OR II-Pestalozzi/Hettich, N 26:  
OR 543 III gilt auch im Aussenverhältnis, unwiderlegbar gegenüber gutgläubiger Dritten
  - Rechtsscheinvollmacht, sofern ein Gesellschafter gegenüber Gutgläubigem das *Gesellschaftsverhältnis* kund getan hat (OR 543 III, 535 I).
  - Gesellschaft kann nicht mehr nachweisen, dass die Vertretungsbefugnis (im Innenverhältnis) fehlte (unwiderleglich).
  - Nach dieser Ansicht wäre *i.c.* eine Vertretungswirkung zu bejahen (da auch kein aussergewöhnliches Geschäft nach OR 535 III vorliegt); d.h. Anspruch von Z gegen B und C aus Kaufvertrag.



## BGE 124 III 355

### Lösung (5)

#### 3. ZK-HANDSCHIN/VONZUN, N 46:

- Anwendung von OR 543 III auch im Aussenverhältnis, aber nur als Beweislastumkehr (also widerleglich)
- Gesellschaftern bleibt es auch gegenüber Gutgläubigem möglich zu beweisen, dass das Geschäft ausserhalb der Geschäftsführungs-befugnis (im Innenverhältnis) lag oder von einem Widerspruch nach OR 535 II betroffen war
- Vorbehalten bleibt eine Verpflichtung kraft Rechtsscheins-, Duldungs- oder Anscheinsvollmacht
- Nach dieser Meinung tritt *i.c.* also auch keine Vertretungswirkung ein; d.h. kein Anspruch von Z gegen B und C aus Kaufvertrag



## BGE 124 III 355

### Lösung (6)

- Fazit
  - Sofern Vertretungswirkung bejaht wird, Anspruch gegeben.
  - Sofern Vertretungswirkung verneint wurde: Genehmigung (OR 38)?
    - Die anderen Gesellschafter können das Geschäft genehmigen, wodurch die Vertretungswirkung nachträglich eintritt
      - *i.c.* unklar
    - Sofern keine Genehmigung erfolgt, besteht gegen B und C kein Anspruch aus Kaufvertrag
      - *i.c.* muss A die Fr. 8'000 selbst berappen.