



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

Rämistrasse 74
CH-8001 Zürich
www.hawi.uzh.ch

Zürich, 16. September 2009

Nina Reiser

Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Hans Caspar von der Crone

BGE 4A_271/2009 VOM 3. AUGUST 2009

Haftung einer Aktiengesellschaft nach Art. 32 ff. OR

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Im Herbst 1999 schloss A., der in der Versicherungsbranche und im Maklergeschäft arbeitet, als Direktor der R.-AG mit der S.-Gesellschaft (nachfolgend S.) einen globalen Bankenversicherungsvertrag ab. S. wurde später mit Aktiven und Passiven von der Bank Y. übernommen. A. handelte als Vermittler des Maklers T. Ltd. Für die Dauer von drei Jahre ab dem 29. November 1999 wurde ein Versicherungsvertrag mit der Lloyds geschlossen. In der Folge verliess A. die R.-AG und brachte das Dossier S., worum er sich alleine kümmerte, in die X.-AG ein, die im Bereich Dienstleistungen und Beratungen in Versicherungsangelegenheiten tätig ist.

Um die Versicherungen für das folgende Jahr (beginnend am 29. November 2000) zu erneuern schickte A. zwei Briefe mit Briefpapier der X.-AG, durch A. alleine unterzeichnet, an den Direktor der S. Ein weiterer Brief, ebenfalls auf Papier der X.-AG, aber unterschrieben durch A. zusammen mit B., dem Verwaltungsratspräsidenten der X.-AG, zeigte dem Direktor der S. an, dass die Versicherungen erneuert worden waren. Mit einem Brief an die X.-AG zuhänden von A. adressiert bestätigte der Makler T. die mit verschiedenen Versicherungen abgeschlossenen Verträge unter der Schirmherrschaft von Lloyd's für eine jährliche Prämie von CHF 700'000.-. Eine auf Briefpapier der X.-AG gedruckte Rechnung bezeichnete A. als Verantwortlichen des Dossiers. Diese Rechnung wurde an S. geschickt, welche die jährliche Prämie auf das Konto der X.-AG einzahlte. Die Maklergebühr kam zu einem Drittel T. Ltd. und zu zwei Dritteln der X.-AG zu. A. sollte 70% des der X.-AG zukommenden Betrages erhalten. Um die Versicherungen für das dritte Jahr (beginnend am 29. November 2001) zu erneuern, ging A. gleich wie im vorhergehenden Jahr vor. Wie instruiert bezahlte S. den Betrag von CHF 700'000.- wieder auf das Bankkonto der X.-AG. In der Folge veruntreute A. dieses Geld und gebrauchte es für andere Zwecke. Die Versicherungen bekamen ihre Prämie nicht und folglich gab es für die S. keine Versicherungsdeckung für die Zeitspanne vom 29. No-



vember 2001 bis zum 28. November 2002. A. wurde angeklagt und unter anderem rechtskräftig für Urkundenfälschung verurteilt.

Relevant ist ausserdem, dass A. im Handelsregister als Verwaltungsrat der X.-AG mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen war (vom 5. September 2001 bis zum 28. Mai 2003). Die Bank Y., die die Aktiven und Passiven der S. übernommen hatte, verlangte von der X.-AG die Rückerstattung der bezahlten CHF 700'000.-, da die Gegenleistung, nämlich eine Versicherungsdeckung vom 29. November 2001 bis zum 28. November 2002 nie erfüllt wurde. Die X.-AG verweigerte diese Leistung. Sie argumentierte, A. habe als unabhängiger Makler gehandelt und bloss wie abgemacht die Infrastruktur der X.-AG benutzt.

Mit Entscheid vom 15. Mai 2008 wies das Gericht erster Instanz die Klage ab. „La Cour de justice du canton de Genève“ entschied am 24. April 2009 gegenteilig und verurteilte die X.-AG, der Bank Y. den Betrag von CHF 700'000.- mit Zinsen von 5% seit dem 7. Februar 2001 zu bezahlen. Die X.-AG erhob in der Folge gegen diesen Entscheid Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Nach einigen verfahrensrechtlichen Ausführungen kommt das Bundesgericht zur Frage der Haftung der X.-AG. Da kein Schaden entstanden sei, sei eine Haftung der X.-AG nach Art. 55 Abs. 2 ZGB bzw. richtigerweise nach Art. 722 OR nicht gegeben.

Das Bundesgericht wies jedoch darauf hin, dass ein Maklervertrag mit Elementen des Auftrags geschlossen worden sei. Obwohl S. mit der Bezahlung von CHF 700'000.- ihre Leistung erfüllt habe, habe sie keine Gegenleistung erhalten. Diese Gegenleistung könne im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr in Natura erbracht werden. Es handle sich also allenfalls um einen Fall der Nichterfüllung einer Schuld nach Art. 97 Abs. 1 OR, da die Aktiengesellschaft für das Handeln ihrer Hilfspersonen nach Art. 101 OR einzustehen habe.

Gestützt auf die Eintragung im Handelsregister, wonach A. Kollektivunterschrift zu zweien hat, sei es A. nicht möglich gewesen, einen Vertrag im Namen der X.-AG abzuschliessen. In Frage komme aber eine Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR. Dazu müsse der Vertreter im Namen des Vertretenen handeln (Art. 32 Abs. 1 OR). Aufgrund des durch A. verwendeten Briefpapiers der X.-AG habe A. klar gezeigt, dass er nicht persönlich, sondern im Namen der Gesellschaft handle. Hinzu komme, dass die Prämie auf ein Konto der X.-AG bezahlt werden musste und nicht auf ein persönliches Konto von A.

Es bleibe zu überprüfen, ob A. die X.-AG vertreten konnte bzw. ob die Gesellschaft durch die Handlungen des A. verpflichtet wurde. Handle ein Vertreter im Namen eines anderen, werde der Vertretene in folgenden Fällen direkt berechtigt und verpflichtet: Erstens, wenn der Vertreter aufgrund öffentlichen Rechts, Gesetz oder durch den Willen des Vertretenen dazu ermächtigt sei. Zweitens, wenn der Vertretene die betreffenden Handlungen genehmige (Art. 38 OR) und drittens falls der Dritte sich gutgläubig auf die ihm mitgeteilte Vertretungsmacht verlassen habe verlassen können (Art. 33 Abs. 3, Art. 34 Abs. 3 und Art. 37 OR).

Im Stadium des zweiten Versicherungsjahres wurden alle Briefe auf Briefpapier der X.-AG geschrieben, dessen Verwaltungsratspräsident habe den wichtigsten Brief mit unterzeichnet und der Betrag sei auf das Konto der X.-AG bezahlt worden. Im dritten Jahr habe es sich nochmals gleich abgespielt. Hätte die X.-AG den Vertrag nicht mehr abschliessen wollen, hätte sie zumindest reagieren müssen. Aus dem Schweigen der X.-AG könne also deren Genehmigung geschlossen werden (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR). Denn die X.-AG habe erst viel



später reklamiert, als sie wusste, dass A. das Geld veruntreut hat. Die Haftung der X.-AG sei also gegeben und die Beschwerde sei abzuweisen.