

Christoph B. Bühler / Nicolas Spichtin*

Vertretungsmacht bei nicht statutenkonformer Zusammensetzung oder Interessenkonflikt des Verwaltungsrates

Besprechung des Urteils 4A_147/2014 des schweizerischen Bundesgerichts vom 19. November 2014 sowie des zugrunde liegenden Urteils HG110172 des Handelsgerichts Zürich vom 22. Januar 2014

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Erwägungen der Gerichte
 1. Urteil des Handelsgerichts vom 22. Januar 2014
 - 1.1 Beschluss- und Handlungsfähigkeit der Klägerin
 - 1.2 Mandatierung der Beklagten und Schuldanererkennung
 - 1.3 Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit
 2. Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2014
- III. Erläuterungen
 1. Rahmenbedingungen der Vertretungsmacht des Verwaltungsrates
 - 1.1 Unterscheidung zwischen Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht
 - 1.2 Zweckverfolgung der Gesellschaft als äussere Grenze der Vertretungsmacht
 - 1.3 Wirkung der Beschränkung der internen Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten
 2. Auswirkung der nichtstatutenkonformen Zusammensetzung des Verwaltungsrates auf dessen Vertretungsmacht
 3. Auswirkung eines Interessenkonflikts des Verwaltungsrates auf dessen Vertretungsmacht
 4. Verantwortlichkeit aus faktischer Organschaft
- IV. Bedeutung für die Praxis

verbleibenden Verwaltungsratsmitglieder. Vielmehr entsteht die Pflicht des Verwaltungsrates, den Fehlzustand innert angemessener Frist zu beheben.

3. Der Interessenkonflikt eines Verwaltungsratsmitglieds vermag die Vertretungsmacht nur zu begrenzen, wenn er für den Dritten erkennbar war oder dieser ihn wenigstens bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen. Ist kein Interessenkonflikt in diesem Sinne erkennbar, kann sich der Vertragspartner auf die Vertretungsbefugnis gemäss Handelsregistereintrag verlassen.
4. Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit erfasst auch jene Personen, die de facto eine Organstellung innehaben. Eine faktische Organstellung kommt nur einer Person zu, die in eigener Verantwortung eine dauernde Zuständigkeit für gewisse das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Entscheide wahrnimmt. Weder ein Handeln im Einzelfall noch eine Tätigkeit, die bloss hilfsweise und in untergeordneter Stellung ausgeübt wurde, vermag jedoch die spezifische Organhaftung zu begründen.

Kernsätze des Bundesgerichts

1. Die zur Vertretung einer Aktiengesellschaft befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Nur in Extremfällen sind Vertretungshandlungen wegen Zweckwidrigkeit und damit Überschreitung der Vertretungsmacht als von Anfang an für die Gesellschaft unverbindlich und ungültig anzusehen. Die Vertretungsmacht umfasst damit im Aussenverhältnis alle Rechtsgeschäfte, die vom objektiv verstandenen Gesellschaftszweck nicht geradezu ausgeschlossen sind.
2. Eine nicht (mehr) statutengemässe Zusammensetzung des Verwaltungsrates hat keinen Einfluss auf die gegen aussen wirkende Vertretungsmacht der noch

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Klägerin und Beschwerdeführerin A. SA bezweckt im Wesentlichen die Beteiligung an Unternehmen im Pflege- und Gesundheitsbereich. Bei der B. AG als Beklagte und Beschwerdegegnerin handelt es sich um eine Anwaltskanzlei in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. An der Generalversammlung der A. SA vom 9. Juni 2010 wurden drei der sechs Verwaltungsratsmitglieder, nämlich C., D. und E., nicht wiedergewählt, und die angestrebten Neuwahlen kamen nicht zustande. Nachdem auch noch F. anlässlich der Sitzung vom 15. Juni 2010 aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten war, setzte sich dieser nur noch aus den kollektivzeichnungsberechtigten Verwaltungsratsmitgliedern G. und H. zusammen. In dieser Zusammensetzung erteilte der Verwaltungsrat diverse Aufträge an externe Berater, so mandatierte er unter anderem auch die B. AG als Rechtsberaterin der A. SA. Deren Verwaltungsrat ge-

* PD Dr. CHRISTOPH B. BÜHLER, LL.M., Rechtsanwalt und Privatdozent für Handels- und Wirtschaftsrecht an den Universitäten Zürich und Basel; Dr. NICOLAS SPICHTIN, Rechtsanwalt; beide böckli bühler partner Basel. Die Autoren haben im besprochenen Fall keine der Parteien vertreten.

nehmigte die Mandatierung mit Beschluss vom 15. Juni 2010. In der Folge erbrachte die B. AG diverse Leistungen. Aufgrund finanzieller Schwierigkeiten der A. SA konnten die Honorarrechnungen der B. AG jedoch nicht bezahlt werden, weshalb der Verwaltungsrat der A. SA nach Gesprächen mit der B. AG einen von dieser vorgelegten Abzahlungsplan akzeptierte. An der ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 wurden sieben zusätzliche Personen in den Verwaltungsrat gewählt, worauf die A. SA ein allfälliges Mandatsverhältnis mit der B. AG widerrief. Nachdem die B. AG die Schlussrechnung gestellt hatte, erklärte die A. SA mit Schreiben vom 5. Oktober 2010, dass sie jegliche von den Verwaltungsratsmitgliedern unterzeichnete Schuldanererkennung anfechte bzw. widerrufe. Die B. AG setzte ihre Honorarforderung daraufhin in Betreibung und erhielt dafür provisorische Rechtsöffnung.

Mit Klage vom 9. August 2011 beantragte die A. SA dem Handelsgericht des Kantons Zürich, es sei festzustellen, dass die Forderungen in der Höhe von CHF 948'028.80, zuzüglich Kosten und Zinsen, für die der B. AG provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, nicht bestehen. Zur Begründung machte die A. SA geltend, die Mandatierung sei aufgrund nicht statuten- und reglementsconformer Zusammensetzung des Verwaltungsrates nach dem Rücktritt von F. nicht gültig erfolgt. Ausserdem würden Interessenkonflikte vorliegen. Im Weiteren sei auch die Schuldanererkennung ungültig und die B. AG habe ihre Honorarforderung ungenügend substantiiert. Die B. AG erhob schliesslich mit Eingabe vom 29. November 2011 Widerklage auf Bezahlung von CHF 131'373.55 zuzüglich Zinsen für die über die Schuldanererkennung hinausgehenden Honoraransprüche.

Mit Urteil vom 22. Januar 2014 hiess das Handelsgericht die Aberkennungsklage im Umfang von CHF 4'023.80 gut und wies sie im Betrag von CHF 944'005.– ab. Im Weiteren hiess das Handelsgericht die Widerklage vollumfänglich gut. In der Folge gelangte die A. SA mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte, die Aberkennungsklage sei in Aufhebung des handelsgerichtlichen Urteils gutzuheissen und die Widerklage abzuweisen. Mit Urteil vom 19. November 2014 hat das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die A. SA widerklageweise zur Bezahlung von CHF 122'106.70 zuzüglich Zinsen an die B. AG verpflichtet. Im Umfang von CHF 9'266.85 hat es die Widerklage zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Mehrumfang hat das Bundesgericht die Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist.

II. Erwägungen der Gerichte

1. Urteil des Handelsgerichts vom 22. Januar 2014

1.1 Beschluss- und Handlungsfähigkeit der Klägerin

Als Hauptargument¹ hat die Klägerin in der vorliegenden Streitsache vorgebracht, ihr Verwaltungsrat sei nach dem Ausscheiden von F. bis zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 nicht mehr den Statuten und dem Organisationsreglement entsprechend bestellt gewesen, da er nur aus zwei statt mindestens drei Mitgliedern bestanden habe. Vor diesem Hintergrund seien weder die Mandatierung der Beklagten noch die Schuldanererkennung gültig zustande gekommen.² Das Handelsgericht erwog diesbezüglich, dass es zwar zutrefte, dass die von den Statuten und dem Organisationsreglement vorgesehene Mindestzahl von drei Verwaltungsratsmitgliedern unterschritten wurde. Dieser Umstand habe aber keinen Einfluss auf die Funktions- bzw. Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrates als Organ gehabt. So sei es den beiden verbliebenen, im Handelsregister als Kollektivzeichnungsberechtigte eingetragenen Verwaltungsratsmitgliedern E. und D. ohne Weiteres möglich gewesen, die Geschicke der Klägerin bis zur nächsten Generalversammlung zu lenken. Dem Gesetz wie auch den Statuten könne diesbezüglich nichts Gegenteiliges entnommen werden. Weiter habe die nicht gehörige Zusammensetzung des Verwaltungsrates auch keinen Einfluss auf die Vertretungsmacht einzelner Verwaltungsratsmitglieder. Abgesehen davon wäre es nach Auffassung des Handelsgerichts widersinnig, der Gesellschaft nach Unterschreiten der statutarischen Mindestzahl an Verwaltungsratsmitgliedern bis zum Zeitpunkt der durchgeführten Ergänzungswahl an der einzuberufenden Generalversammlung die Beschluss- und Handlungsfähigkeit abzuspochen, da es sich bei ihr um ein börsenkotiertes Unternehmen mit mehreren hundert Mitarbeitern handle.³

1.2 Mandatierung der Beklagten und Schuldanererkennung

Auch im Kontext der Mandatierung der Beklagten brachte die Klägerin zunächst vor, diese habe aufgrund der fehlenden Beschlussfähigkeit nicht rechtsgültig erfolgen können. Im Weiteren hätte D., welcher ebenfalls in einem Mandatsverhältnis zur Beklagten gestanden

¹ Die Klägerin hat im Verfahren vor dem Handelsgericht neben den hier dargelegten Hauptpunkten namentlich auch geltend gemacht, die Honorare der Beklagten seien nicht hinreichend spezifiziert worden sowie deren Angemessenheit bestritten. Darauf wird vorliegend nicht näher eingegangen.

² HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 4.2.1.

³ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 4.4.1 ff.

habe, in den Ausstand treten müssen. Demzufolge hätte E. den Beschluss auch nicht alleine fassen können. Zudem machte die Klägerin geltend, die Aktionärsgruppe rund um D. habe alles in Gang gesetzt, um ihren Einfluss auf die Klägerin zu stärken und versucht, eine Rückkehr jener Personen in den Verwaltungsrat zu verhindern, die sie anlässlich der ordentlichen Generalversammlung abgewählt hätten. Sodann machte die Klägerin geltend, die Beklagte selbst habe sich durch die Annahme des Mandates in einem Interessenkonflikt befunden, da sie bereits D. und L. bei der Wahrung ihrer Interessen als Aktionäre der Klägerin vertreten habe.

Das Handelsgericht verwies bezüglich der vorgebrachten Einwendung der nicht gehörigen Zusammensetzung auf das bereits in Zusammenhang mit der Handlungsfähigkeit Ausgeführte⁴ und erwog weiter, dass allfällige mit der Mandatierung verfolgte Eigeninteressen ihrer damaligen Verwaltungsratsmitglieder nicht ohne Weiteres zu einem relevanten Interessenkonflikt führten. Diesbezüglich habe die Klägerin nicht substantiiert dargelegt, worin ein solcher Konflikt bestehen soll.⁵ Auch die in Bezug auf die Aktionärsgruppe rund um D. vorgebrachten Argumente seien zu wenig substantiiert.⁶ Weiter überzeuge auch das Befangenheitsargument von D. nicht. So habe D. im Zeitpunkt der Beschlussfassung im Rahmen der Mandatierung zwar gewisse Eigeninteressen verfolgt, ein intensiver Interessenkonflikt und insbesondere ein Fall von Selbst- oder Doppelkontrahieren habe jedoch nicht vorgelegen.⁷ Es gelangte daher zum Ergebnis, dass im Rahmen der rechtsgültigen Mandatierung der Beklagten durch die Klägerin keine rechtsrelevanten Interessenkonflikte vorgelegen hätten.⁸

Auch hinsichtlich der Schuldanerkennung machte die Klägerin geltend, der Verwaltungsrat sei im Zeitpunkt der Anerkennung nicht beschlussfähig gewesen, weshalb konsequenterweise auch die Schuldanerkennung ungültig sein müsse. Weiter stellte sich die Klägerin namentlich auf den Standpunkt, es werde gar keine Schuld anerkannt, sondern es würden lediglich Zahlungsmodalitäten genereller Art geregelt und eine Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses festgelegt.⁹ Das Handelsgericht verwarf indes diese Behauptungen der Klägerin und stellte fest, dass eine gültige Schuldanerkennung vorlag.¹⁰

1.3 Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit

Im Rahmen der Replik und Widerklageantwort brachte die Klägerin Gerichtskosten und Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zur Verrechnung. Die Klägerin ging dabei von einem Schaden in der Höhe von insgesamt CHF 9 Mio. aus. Die Vertreter der Beklagten hätten Geschäftsführungsaufgaben innerhalb der Klägerin wahrgenommen und dadurch faktisch eine organähnliche Position inne gehabt. Die Beklagte habe zum einen durch ihre Vertreter an praktisch allen Verwaltungsratsitzungen teilgenommen und sei auch darüber hinaus massgeblich an der Oberleitung und Beschlussfassung der Klägerin beteiligt gewesen. Faktisch sei es nach Auffassung der Klägerin so gewesen, dass die Beklagte die Rolle des Verwaltungsrates und die Leitung der Gesellschaft übernommen habe. Entsprechend hafte die Beklagte als Organ der Klägerin für den Schaden, welchen sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht habe.¹¹ Das Handelsgericht verneinte eine faktische Organstellung der Beklagten, weshalb somit konsequenterweise auch die Verrechnungseinrede aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit nicht durchdringen konnte.¹²

enrechtlicher Verantwortlichkeit zur Verrechnung. Die Klägerin ging dabei von einem Schaden in der Höhe von insgesamt CHF 9 Mio. aus. Die Vertreter der Beklagten hätten Geschäftsführungsaufgaben innerhalb der Klägerin wahrgenommen und dadurch faktisch eine organähnliche Position inne gehabt. Die Beklagte habe zum einen durch ihre Vertreter an praktisch allen Verwaltungsratsitzungen teilgenommen und sei auch darüber hinaus massgeblich an der Oberleitung und Beschlussfassung der Klägerin beteiligt gewesen. Faktisch sei es nach Auffassung der Klägerin so gewesen, dass die Beklagte die Rolle des Verwaltungsrates und die Leitung der Gesellschaft übernommen habe. Entsprechend hafte die Beklagte als Organ der Klägerin für den Schaden, welchen sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht habe.¹¹ Das Handelsgericht verneinte eine faktische Organstellung der Beklagten, weshalb somit konsequenterweise auch die Verrechnungseinrede aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit nicht durchdringen konnte.¹²

2. Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2014

Das Bundesgericht hat in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Widerklage im Umfang von CHF 9'266.85 zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen und die Klägerin zur Zahlung von CHF 122'106.70 zuzüglich Zinsen an die Beklagte verpflichtet.¹³ Im Mehrumfang, d.h. im Rahmen der Aberkennungsklage, hat es die Beschwerde abgewiesen. In der Begründung ist das Bundesgericht den dargelegten Erwägungen des Handelsgerichts im Wesentlichen gefolgt. Das Bundesgericht hielt namentlich fest, dass die statutenwidrige Zusammensetzung des Verwaltungsrates keinen Einfluss auf dessen Vertretungsmacht habe,¹⁴ und dass das blosse Vorhandensein gewisser Eigeninteressen eines Verwaltungsratsmitglieds nicht zu einem relevanten Interessenkonflikt führe. Es bestätigte die Erkenntnis der Vorinstanz, wonach nicht erstellt gewesen sei, dass die Mandatierung der Beschwerdegegnerin per se nicht durch den Gesellschaftszweck gedeckt gewesen oder diesem entgegen gestanden oder ganz allgemein nicht in ihrem Interesse erfolgt sei. Somit seien auch die Vertretungshandlungen des Verwaltungsrates nicht wegen Zweckwidrigkeit und damit Überschreitung der Vertretungsmacht als von Anfang an für die Gesellschaft unverbindlich und ungültig anzusehen.¹⁵

Auch in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte aktienrechtliche Verantwortlichkeit folgte das Bundesgericht den Ausführungen des Handelsgerichts und

⁴ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.4.2.

⁵ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.4.5.

⁶ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.4.6.

⁷ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.4.7.

⁸ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.5.1.

⁹ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 6.2.1.

¹⁰ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 6.4 und 6.5.

¹¹ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 9.2.1.

¹² HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 9.4.

¹³ BGer 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 5.2.3.

¹⁴ BGer 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 3.2.4.

¹⁵ BGer 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 3.1.1 und 3.1.2.

verneinte eine faktische Organstellung der Beschwerdegegnerin.¹⁶

III. Erläuterungen

1. Rahmenbedingungen der Vertretungsmacht des Verwaltungsrates

1.1 Unterscheidung zwischen Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht

Die herrschende Lehre¹⁷ und Rechtsprechung¹⁸ unterscheidet zwischen der *Vertretungsbefugnis* und der *Vertretungsmacht* des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft: Die Vertretungsbefugnis betrifft dabei die Frage, inwieweit der Verwaltungsrat intern ermächtigt ist, Rechtsgeschäfte für die Aktiengesellschaft abzuschliessen. Die Vertretungsmacht hingegen regelt, unter welchen Bedingungen die rechtsgeschäftlichen Handlungen der Aktiengesellschaft im Aussenverhältnis zuzurechnen sind.¹⁹ Aufgrund der umfassenden Rechtshandlungskompetenz der Organe und des Gutgläubenschutzes Dritter geht die Vertretungsmacht in der Regel weiter als die Vertretungsbefugnis, die intern Beschränkungen unterliegen kann.²⁰

Die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen sind gemäss Art. 720 OR vom Verwaltungsrat zur *Eintragung in das Handelsregister* anzumelden. Dadurch gibt die Gesellschaft bekannt, wer zur Vertretung befugt ist, weshalb Handlungen der zur Vertretung befugten Personen der Gesellschaft zuzurechnen sind und zwar unabhängig davon, ob die entsprechenden Organe die gesellschaftsinternen Kompetenz- und Handlungsrichtlinien beachtet haben.²¹

1.2 Zweckverfolgung der Gesellschaft als äussere Grenze der Vertretungsmacht

Gemäss Art. 718a Abs. 1 OR können die zur Vertretung befugten Personen in Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, welche vom *Gesellschaftszweck*

gedeckt sind.²² In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung²³ hat das Bundesgericht im vorliegenden Fall bestätigt, dass dabei *nur Rechtshandlungen, die vom objektiv verstandenen Gesellschaftszweck geradezu ausgeschlossen sind*, durch die Vertretungsmacht nicht mehr gedeckt sind.²⁴ Nur in Extremfällen wird eine durch bevollmächtigte Vertreter vorgenommene zweckwidrige Tätigkeit wegen Überschreitung der Vertretungsmacht von Anfang an als ungültig qualifiziert. Hierbei ist vor allem an Rechtshandlungen zu denken, die dem Gesellschaftszweck geradezu diametral entgegenlaufen und daher geeignet sind, diesen zu vereiteln.²⁵ So führen etwa Rechtsgeschäfte, welche die Aktiengesellschaft in ihrem Wesensgehalt verändern, zu einer Änderung des Gesellschaftszwecks und sind deshalb von diesem nicht mehr gedeckt. Eine Zweckänderung liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre z.B. bei Veräusserung des gesamten Betriebes mit allen Aktiven der Gesellschaft (ohne Liquidationsbeschluss) oder bei der Umwandlung einer Betriebsgesellschaft in eine Verwaltungs- und Holdinggesellschaft vor.²⁶ Demgegenüber können auch *ungewöhnliche Geschäfte* noch vom Gesellschaftszweck erfasst sein, sofern sie möglicherweise im Zweck der Gesellschaft begründet sind bzw. durch diesen zumindest nicht ausgeschlossen werden.²⁷ Die entsprechende Beurteilung hat generell und in abstrakter Weise zu erfolgen.²⁸

1.3 Wirkung der Beschränkung der internen Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten

Hinsichtlich des Umfangs des Vertretungsrechts ist der dem Vertretungsorgan nach Treu und Glauben erkennbare Wille des Vollmachtgebers ausschlaggebend.²⁹ Im rechtstechnischen Sinne ergibt sich die Grenze der Organvollmacht aus dem Umfang der Organbevollmächtigung. Dabei sind intern, auf der Ebene der Vertretungsbefugnis, *beliebige Beschränkungen* des Ver-

¹⁶ BGer 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 6.4.

¹⁷ HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, Bern 2014, § 4 N 217; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 30 N 91, 99; GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., Bern 2005, N 1969; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 13 N 497 f.; CHK-PLÜSS/FACINCANI-KUNZ/ KÜNZLI, Art. 718a N 1; keine solche Unterscheidung trifft indes BSK OR II-WATTER, Art. 718 N 19.

¹⁸ BGer 4A_357/2007 vom 8. April 2008, E. 4.2; BGE 95 II 442, 448 ff. Art. 718 ff. OR.

²⁰ KRNETA (FN 17), N 1969.

²¹ BGer 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.1.3; BGer 4A_357/2007 vom 8. April 2008, E. 4.2.

²² HENRY PETER/FRANCESCA CAVADINI, in: Pierre Tercier/Marc Amstutz (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des obligations II, Basel 2008, Art. 718a N 4 f.; KRNETA (FN 17), N 1965.

²³ So hat das Bundesgericht bereits in BGE 95 II 442, 450, E. 3 den Grundsatz formuliert, dass unter Art. 718 Abs. 1 aOR 1936 nicht nur diejenigen Rechtshandlungen fallen, «die 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 [...]»; diese Rechtsprechung wurde auch in BGE 111 II 284, 288, E. 3; BGE 116 II 320, 323, E. 3 und BGer 4C.77/2000 vom 3. Juli 2000, E.2, nicht publ. in: BGE 126 III 361, bestätigt.

²⁴ BGer 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 3.1.1.

²⁵ BÖCKLI (FN 17), § 13 N 497; MARC BAUEN/SILVIO VENTURI, Der Verwaltungsrat, Zürich 2007, N 530.

²⁶ Vgl. BGE 116 II 320, 323 f., E. 3; BGer 4A_485/2008 vom 4. Dezember 2008, E. 2.1; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 17), § 21 N 5; BSK OR II-WATTER, Art. 718a N 4; OR Handkommentar-GLANZMANN, Art. 718a N 2 mit weiteren Beispielen; BAUEN/VENTURI (FN 25), N 530 f.; BÖCKLI (FN 17), § 13 N 497 m.w.H.

²⁷ BGer 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 3.1.1.

²⁸ BGer 4C.259/2000 vom 1. Februar 2001, E. 2a.

²⁹ BSK OR II-WATTER, Art. 718 N 18.

vertretungsrechts denkbar.³⁰ Die Praxis handhabt solche Beschränkungen oftmals entsprechend den Hierarchiestufen; die Ermächtigung wird dabei namentlich in finanziellen Belangen auf einen bestimmten Betrag in Form einer summenmässigen Kompetenzlimite abgegrenzt. In der Regel wird zwischen einmaligen oder wiederkehrenden Rechtshandlungen unterschieden.³¹ Möglich ist auch eine Abgrenzung des Zeichnungsrechtes nach spezifisch zugeordneten Geschäftsführungsaufgaben oder eine Ausgestaltung als Kollektivzeichnungsrecht.³² Grundsätzlich ist aber auch eine stillschweigende Beschränkung denkbar.³³

Da der Handelsregistereintrag meist nur über die Funktion des Vertreters und Art der Vollmacht Auskunft gibt, nicht jedoch über gesellschaftsinterne Beschränkungen, wird die Gesellschaft auch bei Verstössen gegen die Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten gegenüber gutgläubigen Dritten gebunden.³⁴ Interne Vertretungsbeschränkungen in Statuten, Organisationsreglementen, Arbeitsverträgen oder Weisungen entfalten somit gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung.³⁵ Dies gilt auch für diejenigen Rechtsgeschäfte, bei welchen das Organ vom Umstand des Zweckverstosses Kenntnis hat.³⁶ Art. 718a OR dient dem *Vertrauensschutz* des gutgläubigen Dritten, welcher sowohl in Bezug auf die Vertretungshandlung wie auch hinsichtlich der Umschreibung des Organbegriffes wirkt.³⁷

2. Auswirkung der nichtstatutenkonformen Zusammensetzung des Verwaltungsrates auf dessen Vertretungsmacht

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin vorgebracht, ihr Verwaltungsrat sei nach dem Ausscheiden eines Mitglieds bis zur Ersatzwahl an der ausserordentlichen Generalversammlung nicht den Statuten sowie dem Organisationsreglement entsprechend bestellt und daher in dieser Zeit nicht beschlussfähig gewesen. Vor diesem Hintergrund seien das vom Verwaltungsrat mit der Beklagten abgeschlossene Rechtsgeschäft sowie die Schuldanerkennung nicht gültig erfolgt.

Das Bundesgericht hat klargestellt, dass die nicht statutengemässe Zusammensetzung des Verwaltungsrates die Rechtmässigkeit von dessen Handlungen nicht berührt. Die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft bleibt formell gewahrt, wenn der einzige im Handelsregister eingetragene Verwaltungsrat den gesetzlichen Vorschriften genügt und einzelzeichnungsberechtigt ist. Die Gegenpartei kann sich nach den dargelegten Regeln des Vertrauensschutzes mithin auf die abstrakte Vertretungsmacht des Verwaltungsrates berufen, soweit dieser für das konkrete Rechtsgeschäft auch wirklich formell vertretungsbefugt war.³⁸ Diese auch vom Handelsgericht vertretene Auffassung ist überzeugend.

Juristische Personen handeln durch ihre Organe.³⁹ Bei dem ordnungsgemäss im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft besteht unabhängig von den Aufgaben, welche er ausführt, eine formelle Organstellung.⁴⁰ Der Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern. Die konkrete Anzahl ist dabei in den Statuten festzulegen, wobei der Entscheid über die Rahmenbedingungen der Zusammensetzung des Verwaltungsrates und über die effektive Umsetzung im Ermessen der Gesellschaft liegt.⁴¹

Die interne Willensbildung und Entscheidungsfindung über die konkrete Ausgestaltung der Führungsorganisation der Gesellschaft erfolgt durch Beschluss, wobei zwischen der *Beschlussfähigkeit*, die unter Umständen an bestimmte Voraussetzungen, wie z.B. ein Präsenzquorum, geknüpft wird, und der *Beschlussfassung*, für welche Beschlussquoren massgebend sein können, zu unterscheiden ist.⁴² Von der internen Willensbildung ist das *rechtsgeschäftliche Handeln für die Gesellschaft* zu unterscheiden. Das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft ist der Verwaltungsrat.⁴³ Er vertritt die Gesellschaft nach aussen. Bestimmen die Statuten oder das Organisationsreglement nichts anderes, so steht die Vertretungsbefugnis gemäss Art. 718 Abs. 1 OR jedem Verwaltungsratsmitglied einzeln zu. Mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates muss jedoch zur Vertretung befugt sein.⁴⁴

Wird die *statutarische* Mindestzahl unterschritten, so ist der Verwaltungsrat zwar verpflichtet, umgehend eine Generalversammlung einzuberufen und durch Statutenänderung oder Wahanträge den rechtmässigen

³⁰ KRNETA (FN 17), N 1977; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 17), § 30 N 99; DIETER ZOBL, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, ZBJV 1989, 289 ff., 294 f.

³¹ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 17), § 30 N 100; BAUEN/VENTURI (FN 25), N 544.

³² BSK OR II-WATTER, Art. 718 N 18, 718a N 6.

³³ BSK OR II-WATTER, Art. 718a N 6.

³⁴ ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, Der Verwaltungsrat – Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. Aufl., Zürich 2014, 52.

³⁵ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 17), § 30 N 101; BÖCKLI (FN 17), § 13 N 498 und 509; BGE 120 II 5, 9, E. 2c; BGER 4A_357/2007 vom 8. April 2008, E. 4.2 f.

³⁶ BSK OR II-WATTER, Art. 718a N 5, 8.

³⁷ KRNETA (FN 17), N 1981 ff.; VON DER CRONE (FN 17), § 4 N 219 («Verkehrerschutz»).

³⁸ Art. 718a Abs. 2 OR.

³⁹ Art. 55 ZGB; vgl. dazu VON DER CRONE (FN 17), § 4 N 215 f.

⁴⁰ Vgl. MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 34), 39 ff.

⁴¹ BÖCKLI (FN 17), § 13 N 50; KRNETA (FN 17) N 24 ff.; MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 34), 3 ff., 9 f.

⁴² HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 4.3.2; vgl. auch PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Zürich 2011, § 11 N 71 ff.

⁴³ Art. 716 Abs. 2 OR.

⁴⁴ Art. 718 Abs. 3 OR.

Zustand wiederherzustellen.⁴⁵ Kommt er dieser organisatorischen Pflicht nicht nach, so setzt sich der Verwaltungsrat vor allem dem Risiko der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR aus, doch verliert er dadurch nicht seine Vertretungsmacht. Die Handlungen des nicht statutengemäss zusammengesetzten Verwaltungsrates bleiben vielmehr rechtmässig, sofern die im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsratsmitglieder den gesetzlichen Vorschriften genügen.⁴⁶ Verbleibt lediglich eine Person im Verwaltungsrat, ist diese notwendigerweise und von Gesetzes wegen bevollmächtigt, die Gesellschaft zu vertreten, selbst wenn ein abweichender Handelsregistereintrag bestehen sollte.⁴⁷

Die Vorschriften über die Zusammensetzung des Verwaltungsrates betreffen mithin die interne Governance der Gesellschaft, weshalb sich Verstösse dagegen grundsätzlich nicht auf das Vertretungshandeln ihrer Organe auswirken.

Eine gegenteilige Sichtweise wäre dysfunktional und würde geradezu den *Grundsatz der Selbstverwaltung der Aktiengesellschaft*⁴⁸ unterlaufen, hätte es doch die Gesellschaft dann in der Hand, ihre Beschluss- und Handlungsunfähigkeit eigens herbeizuführen und somit den Geschäftsbetrieb entsprechend lahmzulegen. Genau genommen wäre es dem nicht mehr ordnungsgemäss zusammengesetzten Verwaltungsrat bei einer Unterschreitung der Mindestzahl seiner Mitglieder nach dieser Sichtweise auch nicht mehr möglich, eine Generalversammlung einzuberufen, um den statutenkonformen Zustand wiederherzustellen. Der Verwaltungsrat wäre mithin absolut beschlussunfähig und die Gesellschaft hätte keine Möglichkeit mehr, den statuten- und reglementskonformen Zustand aus eigener Kraft wieder herzustellen.⁴⁹

3. Auswirkung eines Interessenkonflikts des Verwaltungsrates auf dessen Vertretungsmacht

Die Klägerin hat im vorliegenden Fall sodann vorgebracht, ein Verwaltungsratsmitglied habe sich anlässlich der Beschlussfassung über die Mandatserteilung an die

Beklagte in einem Interessenkonflikt befunden und hätte somit in den Ausstand treten müssen; die Mandatierung der Beklagten habe daher an einem Mangel gelitten.⁵⁰ Es stellt sich in diesem Zusammenhang somit auch die Frage, welche Folgen ein allfälliger Interessenkonflikt eines Verwaltungsratsmitglieds auf die Vertretungsmacht des Verwaltungsrates hat.

Gemäss Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren und sämtliche Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen. Das Aktienrecht kennt in Bezug auf Interessenkonflikte des Verwaltungsrates jedoch keine allgemeine Ausstandspflicht, wie sie beispielsweise im Vereinsrecht⁵¹ enthalten ist. Eine Ausstandspflicht nur schon beim Vorliegen gewisser Eigeninteressen anzunehmen, wäre im Bereich des Aktienrechts denn auch nicht praktikabel.⁵² Demzufolge kann jeder Verwaltungsrat auch in Angelegenheiten, in denen er persönliche, der Gesellschaft mehr oder minder zuwiderlaufende Interessen hat, mitbestimmen. Die blosser Berührung eigener Interessen genügt nicht zum Erlöschen des Stimmrechts – vielmehr muss ein *intensiver Interessenkonflikt* vorliegen⁵³. Ein solcher ist insbesondere bei eigentlichen *Insichgeschäften*, also bei Verstössen gegen das Verbot des Selbst- und Doppelkontrahierens gegeben.⁵⁴ Solche Verstösse machen das Rechtsgeschäft nach herrschender Lehre⁵⁵ und Rechtspraxis⁵⁶ grundsätzlich unwirksam, weil die gesetzlich definierte Vertretungsmacht der Organe einer juristischen Person das Handeln im Insichgeschäft grundsätzlich nicht abdeckt.⁵⁷ Im Insichgeschäft greift somit der Gutgläubensschutz für den in fehlerhafter Vertretung geschlossenen Vertrag nicht, und auch im Aussenverhältnis ist die interne Vertretungsbefugnis ausschlaggebend.⁵⁸ Selbst in diesen Fällen kann jedoch das Fehlen der Vollmacht durch die Genehmigung seitens des Vertretenen, im Falle einer Aktiengesellschaft

⁴⁵ BÖCKLI (FN 17), § 13 N 51; BAUEN/VENTURI (FN 25), N 62; MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 34), 3 f.

⁴⁶ BÖCKLI (FN 17), § 13 N 50 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 17), § 27 N 58 ff.; MÜLLER/LIPP/PLÜSS (FN 34), 3 ff.; KATJA ROTH PELLANDA, Organisation des Verwaltungsrates, Diss. Zürich 2007, N 200, N 437.

⁴⁷ So das HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 4.3.2 und auch bereits das Bundesgericht in BGE 133 III 77, 80, E. 6.

⁴⁸ Vgl. dazu PETER BÖCKLI/CHRISTOPH B. BÜHLER, Rechtliche Grenzen einer Selbstbehinderung der Aktiengesellschaft durch ihre Statuten, in: Nedim Peter Vogt/Eric Stupp/Dieter Dubs (Hrsg.), Unternehmen – Transaktion – Recht, Liber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Zürich 2008, 37 ff., 45; BÖCKLI (FN 17), § 1 N 21.

⁴⁹ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 4.4.4.

⁵⁰ HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.2.1.

⁵¹ Art. 68 Abs. 1 ZGB.

⁵² FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 17), § 28 N 32.

⁵³ BÖCKLI (FN 17), § 13 N 633 f.

⁵⁴ Vgl. dazu eingehend PETER BÖCKLI, Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR, GesKR 2012, 354 ff.

⁵⁵ ZK-HOMBURGER, Art. 717 N 909 ff.; ANSGAR SCHOTT, Insichgeschäft und Interessenkonflikt, Diss. Zürich 2002, 44 f. und 279; BETTINA STUTZ/HANS CASPAR VON DER CRONE, Kontrolle von Interessenkonflikten im Aktienrecht, SZW 2003, 102 ff., 107; DANIEL DAENIKER, Die zwei Hüte des Verwaltungsrates: Handhabung von Interessenkonflikten bei M&A-Transaktionen, in: Rudolf Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions VII, Zürich 2005, 113 ff., 123; BSK OR II-WATTER, Art. 718 N 21 und Art. 718a N 12; CHRISTA SOMMER, Die Treuepflicht des Verwaltungsrates gemäss Art. 717 Abs. 1 OR, Diss. Zürich 2010, 135 ff.

⁵⁶ BGE 39 II 561, 566 ff.; BGE 126 III 361, 363 f., E. 3 und BGE 127 III 332, 333, E. 2.

⁵⁷ So auch HGer ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.3.3.; vgl. BÖCKLI (FN 54), 356; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 17), § 30 N 121 ff.

⁵⁸ BÖCKLI (FN 54), 356.

durch einen Mehrheitsbeschluss der konfliktfreien Mitglieder des Verwaltungsrates, geheilt werden.⁵⁹

Das Bundesgericht⁶⁰ hat inzwischen anerkannt, dass dieser für klassische Insihgeschäfte entwickelte Lösungsansatz der Ungültigkeitsfolge unter Vorbehalt einer Genehmigung durch ein «neben- oder übergeordnetes Organ» auch auf andere Fälle eines Vertreterhandelns im echten Interessenkonflikt, namentlich auf den Fall eines eigentlichen Missbrauchs der Vertretungsmacht, anzuwenden ist. In diesen Fällen müssen jedoch die *Verkehrsschutzinteressen* bei der Beurteilung eine bestimmende Rolle spielen: «Der Interessenkonflikt vermag die Vertretungsmacht nur zu begrenzen, wenn er für den Dritten erkennbar war oder dieser ihn wenigstens bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen. Ist kein Interessenkonflikt in diesem Sinne erkennbar, kann sich der Vertragspartner auf die Vertretungsbefugnis gemäss Handelsregistereintrag verlassen.»⁶¹ Die Lehre hält dafür, dass hier wegen des Vorrangs der Verkehrssicherheit der Massstab der *groben Unsorgfalt* anzuwenden sei.⁶²

Das Bundesgericht⁶³ stellte daher im vorliegenden Fall – wie auch die Vorinstanz⁶⁴ – zu Recht fest, dass allfällige mit der Mandatierung verfolgte Eigeninteressen der damaligen Verwaltungsratsmitglieder nicht ohne Weiteres zu einem relevanten Interessenkonflikt führen. Es war auch nicht davon auszugehen, dass die Mandatierung der Beklagten ganz Allgemein nicht im Interesse der Klägerin erfolgt oder per se nicht durch ihren Gesellschaftszweck im Sinne der äusseren Schranke der Vertretungsmacht gedeckt gewesen wäre. Schliesslich ist festzuhalten, dass der einschlägige Verwaltungsratsbeschluss nach den dargelegten Grundsätzen zur gesetzlichen Vertretungsmacht auch vom einzigen noch verbleibenden Verwaltungsrat hätte gefasst werden können, denn die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrates wäre ebenfalls zu bejahen gewesen, wenn der angeblich in einen Interessenkonflikt verwickelte Verwaltungsrat in den Ausstand getreten wäre.⁶⁵

4. Verantwortlichkeit aus faktischer Organschaft

Während die Klägerin im vorliegenden Fall in der Klagebegründung gestützt auf die dargelegten Hauptargumente lediglich die Feststellung verlangte, dass die Honorarforderung der Beklagten nicht bestehe, brachte sie in der Widerklageantwort auch Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zur Verrechnung. Sie machte im Wesentlichen geltend, die Vertreter der Beklagten hätten innerhalb der Klägerin Geschäftsführungsaufgaben wahrgenommen und faktisch eine organähnliche Position inne gehabt. Daher hafte sie nach Art. 754 OR für den Schaden, welchen sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht habe.⁶⁶

Der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit unterstehen in erster Linie die Mitglieder des Verwaltungsrates und jene Personen, welche im Sinne von Art. 716b OR formell mit der Geschäftsführung betraut sind⁶⁷. Über diesen Kreis hinaus erstreckt sich die aktienrechtliche Verantwortlichkeit auch auf jene Personen, die faktisch eine Organstellung wahrnehmen. Nach der herrschenden Lehre⁶⁸ und gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts⁶⁹ sind faktische Organe Personen, die tatsächlichen Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft *massgebend* mitbestimmen.

Das Bundesgericht hat im vorliegenden Fall nun in konsequenter Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung klargestellt, dass jene Personen keine Organstellung haben, die bloss Mithilfe bei Entscheidungen leisten sowie technische, kaufmännische oder juristische Grundlagen für den Beschluss beisteuern.⁷⁰ Auch die Vornahme einzelner Handlungen, die dem Bereich der Geschäftsführung zugerechnet werden können, begründet noch keine faktische Organstellung.⁷¹ Die Grenze zur faktischen Organschaft ist erst dann überschritten, wenn die angemassten Kompetenzen wesentlich über die Vorbereitung und Grundlagenbeschaffung hinausgehen und sich zu einer massgebenden Mitwirkung bei der Willensbil-

⁵⁹ Das Bundesgericht spricht in BGE 127 III 332, 333 f., E. 2 von der Genehmigung durch ein «neben- oder übergeordnetes Organ». Möglich ist auch eine Genehmigung durch ein einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates, vgl. BGE 127 III 332, 335, E. 2bb.

⁶⁰ BGE 126 III 361, 363, E. 3a.

⁶¹ BGER 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 3.1.1; BGER 4A_617/2013 vom 30. Juni 2014, E. 5.1; BGER 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.2.1; BGE 126 III 361, 363, E. 3a.

⁶² BÖCKLI (FN 54), 358; BSK OR II-WATTER, Art. 718a N 11; SCHOTT (FN 55), 97.

⁶³ BGER 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 3.1.2.

⁶⁴ HGER ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.4.4 f.

⁶⁵ HGER ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 5.4.7; so auch bereits BGE 133 III 77, 80 f., E. 6.

⁶⁶ HGER ZH vom 22. Januar 2014 (HG110172-O), E. 9.2.1.

⁶⁷ VON DER CRONE (FN 17), § 12 Rz. 46; BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 754 N 4.

⁶⁸ BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 754 N 5; BÖCKLI (FN 17), § 18 Rz. 109; VON DER CRONE (FN 17), § 12 N 47; PETER BÖCKLI/CHRISTOPH B. BÜHLER, Der Staat als faktisches Organ einer von ihm beherrschten privaten Aktiengesellschaft, in: Edgar Philippin et al. (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de François Dessemontet, Lausanne 2009, 17 ff., 23.

⁶⁹ BGE 132 III 523, 528, E. 4.5; BGE 128 III 29, 30, E. 3; BGE 128 III 92, 93 ff., E. 3; BGE 114 V 78, 79 f., E. 3.

⁷⁰ So bereits BÖCKLI (FN 17), § 18 Rz. 109; VON DER CRONE (FN 17), § 12 N 47; PETER V. KUNZ, Materielle Organschaft («faktische VR»): Voraussetzung sowie Folgen im Aktienrecht, in: Peter V. Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Bern 2014, 173 ff., 180.

⁷¹ BGE 128 III 29, 33, E. 3c.

dung verdichten⁷². Eine faktische Organstellung kommt nur einer Person zu, die in eigener Verantwortung eine *dauernde* Zuständigkeit für gewisse das Alltagsgeschäft übersteigende und *das Geschäftsergebnis beeinflussende* *Entscheide* wahrnimmt. Weder ein Handeln im Einzelfall noch eine Tätigkeit, die bloss hilfsweise und in untergeordneter Stellung ausgeübt wurde, vermag jedoch die spezifische Organhaftung zu begründen.⁷³

Die Beschwerdegegnerin war im vorliegenden Fall gemäss den Feststellungen des Handelsgerichts zwar als Rechtsberaterin mandatiert und wirkte in dieser Funktion bei der Entscheidungsfindung der Beschwerdeführerin in unterschützender Art und Weise mit; sie hatte dadurch wohl auch einen möglichen Einfluss auf die Beschwerdeführerin. Das Vorschlagen von Traktanden und Verwaltungsratssitzungen bzw. Besprechungen sowie die Teilnahme an solchen reichen jedoch nicht aus, um jemanden als faktisches Organ zu qualifizieren. Das Bundesgericht hat daher vorliegend zu Recht eine Organstellung der Beschwerdegegnerin verneint und ist nicht weiter auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Verrechnungseinrede eingegangen.

IV. Bedeutung für die Praxis

Mit dem vorliegenden Entscheid bestätigt das Bundesgericht seine gefestigte Rechtsprechung, wonach interne Beschränkungen der Organvertretung – unter dem Vorbehalt der fehlenden Gutgläubigkeit eines Drittkontrahenten – grundsätzlich keine Wirkung nach aussen zu entfalten vermögen. Es stellt klar, dass Vertretungshandlungen wegen Zweckwidrigkeit und damit einer Überschreitung der Vertretungsmacht nur in Extremfällen als von Anfang an für die Gesellschaft unverbindlich und ungültig anzusehen sind. Präzisiert wird, dass namentlich eine nicht statutengemässe Zusammensetzung oder ein Interessenkonflikt eines Verwaltungsratsmitglieds dessen Vertretungsmacht grundsätzlich nicht einzuschränken vermögen. Aus der Sicht der Praxis ist zu begrüssen, dass das höchste Gericht damit nicht nur dem *Verkehrsschutzbedürfnis* einen hohen Stellenwert einräumt, sondern auch die Bedeutung des Grundsatzes der *Selbstverwaltung* für die Funktionsfähigkeit der Aktiengesellschaft anerkennt und damit auch deren Integrität im Geschäftsverkehr stärkt.

⁷² BGE 117 II 570, 573, E. 3; zurückhaltender BGE 128 III 29, 31 ff., E. 3.

⁷³ BGer 4A_147/2014 vom 19. November 2014, E. 6.2.