



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

X ZR 39/23

Verkündet am:  
17. September 2024  
Anderer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja  
JNEU: ja

SEAG § 41 Abs. 5; AktG § 112; BGB § 242 Ca; Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 Art. 43 Abs. 1 und 4

- a) In einer monistisch verfassten europäischen Gesellschaft steht dem Verwaltungsrat nach § 41 Abs. 5 SEAG die alleinige Vertretungsbefugnis auch in Bezug auf Rechtsgeschäfte mit geschäftsführenden Direktoren zu, durch die die Gesellschaft lediglich einen rechtlichen Vorteil im Sinne von § 107 BGB erlangt.
- b) Ist eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben, genügt in den Fällen des § 41 Abs. 5 SEAG die Abgabe gegenüber einem Mitglied des Verwaltungsrats.
- c) Einem geschäftsführenden Direktor, der entgegen § 41 Abs. 5 SEAG im Namen der Gesellschaft einen Vertrag mit sich selbst geschlossen hat, ist es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht ohne weiteres versagt, sich zum Nachteil der Gesellschaft auf diese Vorschrift zu berufen.

BGH, Urteil vom 17. September 2024 - X ZR 39/23 - KG Berlin

LG Berlin

ECLI:DE:BGH:2024:170924UXZR39.23.0

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 2024 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bacher, die Richter Hoffmann und Dr. Deichfuß, die Richterin Dr. Kober-Dehm und den Richter Dr. Rensen

für Recht erkannt:

Auf die Revision werden das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. März 2023 aufgehoben und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 20. Dezember 2021 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Schenkungsvertrags.

2 Der frühere Beklagte (nachfolgend: Erblasser), der im September 2020 im Alter von 99 Jahren verstorben ist, war Unternehmer, Kunstsammler und Mäzen. Im Jahr 2014 gründete er die Klägerin, eine europäische Gesellschaft (SE), deren satzungsgemäßer Zweck in der gemeinnützigen Förderung von Kunst und Kultur besteht.

3 Der Erblasser war ursprünglich alleiniger Aktionär der Klägerin. Zudem war er geschäftsführender Direktor mit dem Recht zur Alleinvertretung und zum Abschluss von Rechtsgeschäften mit sich selbst oder als Vertreter Dritter. Seit einer Kapitalerhöhung im Dezember 2014 hielt seine damalige Lebensgefährtin 90 % der Aktien. Diese war und ist zudem Mitglied des Verwaltungsrats.

4 Am 1. Juli 2015 übertrug der Erblasser seine restlichen Aktien gegen Zahlung von 120.000 Euro an seine Lebensgefährtin. Diese wurde als weitere geschäftsführende Direktorin bestellt. Mittlerweile ist sie alleinige geschäftsführende Direktorin.

5 Ebenfalls am 1. Juli 2015 schloss der Erblasser im eigenen Namen und im Namen der Klägerin einen notariell beurkundeten "Schenkungsvertrag auf den Todesfall" (nachfolgend: "der Vertrag"). Darin schenkte er der Klägerin vier Kunstwerke von Cy Twombly, Hans Hofmann, Pablo Picasso und Sandro Chia. Die Schenkung war auf den Todesfall des Erblassers zu erfüllen.

6 Mit drei Schreiben vom 17. September 2019, 16. Dezember 2019 und 20. März 2020 erklärte der Erblasser die Loslösung von dem Vertrag aus allen in Betracht kommenden Rechtsgründen. Er stützte dies auf den Vorwurf, die geschäftsführende Direktorin (nachfolgend: Direktorin) habe zahlreiche geschäftliche Transaktionen zu seinem Nachteil durchgeführt, eine Beziehung zu einem anderen Mann unterhalten und einen Gesamtplan zur Selbstbereicherung ver-

folgt, und erklärte deshalb die Anfechtung des Vertrags wegen arglistiger Täuschung, den Widerruf wegen groben Undanks sowie den Rücktritt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

7 Die Klägerin, vertreten durch die geschäftsführende Direktorin, hat die Feststellung begehrt, dass der Vertrag wirksam ist. Der Erblasser und nach dessen Tod der jetzige Beklagte als dessen Alleinerbe sind diesem Begehren entgegengetreten.

8 Das Landgericht hat die beantragte Feststellung ausgesprochen. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

9 Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

10 Der Verwaltungsrat der Klägerin hat die Prozessführung durch die geschäftsführende Direktorin genehmigt.

Entscheidungsgründe:

11 Die zulässige Revision hat Erfolg und führt zur Abweisung der Klage.

12 I. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO uneingeschränkt  
statthaft. Das Berufungsgericht hat die Revision ohne Beschränkung zugelassen.

13 1. Das Berufungsgericht hat die Zulassung im Tenor seines Urteils  
ohne Einschränkungen ausgesprochen.

14 2. Den Urteilsgründen ist eine Beschränkung der Revisionszulassung  
nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen.

15 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann  
sich eine Beschränkung der Revisionszulassung auch aus den Gründen des Be-  
rufungsurteils ergeben, sofern sie darin klar und eindeutig zum Ausdruck kommt.

16 Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsge-  
richt als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenz-  
baren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils  
oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann. Hingegen genügt  
die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision nicht, um von  
einer Zulassungsbeschränkung auszugehen (vgl. nur BGH, Urteil vom 16. Sep-  
tember 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 16).

17 b) Im Streitfall ist die Zulassung der Revision danach nicht beschränkt.

18 Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision damit begründet, die  
Frage, ob § 41 Abs. 5 SEAG bei für die Gesellschaft lediglich rechtlich vorteilhaf-  
ten Rechtsgeschäften anwendbar ist, sei entscheidungserheblich. Diese Frage  
habe grundsätzliche Bedeutung und erfordere im Interesse der Sicherung einer  
einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

19 Damit ist lediglich der Grund für die Zulassung der Revision angegeben,  
nicht aber ein eindeutig abgrenzbarer Teil des Streitgegenstands benannt, auf

den sich die Relevanz der als klärungsbedürftig angesehenen Rechtsfrage beschränkt.

20 Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist die Wirksamkeit des im Jahr 2015 geschlossenen Schenkungsvertrags. Hierfür bildet die Frage, ob die Klägerin beim Abschluss des Vertrags wirksam vertreten war, lediglich eine rechtliche Vorfrage, nicht aber einen abgrenzbaren Teil des Streitgegenstands.

21 II. Die Klage ist zulässig.

22 Die von Amts wegen zu berücksichtigende Prozessvoraussetzung einer ordnungsgemäßen Vertretung ist im Rechtsstreit jedenfalls nach der Genehmigung der Prozessführung durch den Verwaltungsrat der Klägerin gegeben.

23 Angesichts dieser Erklärung kann offenbleiben, ob die Prozessvertretung im Streitfall gemäß § 41 Abs. 1 SEAG der geschäftsführenden Direktorin oder gemäß § 41 Abs. 5 SEAG dem Verwaltungsrat obliegt. Mit der Genehmigung steht fest, dass beide als Vertreter in Frage kommende Organe mit der Prozessführung einverstanden sind.

24 III. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

25 Der Vertrag sei wirksam abgeschlossen worden. Einem wirksamen Vertragsschluss stehe nicht entgegen, dass der Erblasser den Vertrag auch im Namen der Klägerin geschlossen habe. § 41 Abs. 5 SEAG, der die Vertretungszuständigkeit gegenüber geschäftsführenden Direktoren dem Verwaltungsrat zuweist, sei entsprechend den zu § 181 Fall 2 BGB entwickelten Grundsätzen nicht anzuwenden, weil es sich für die Klägerin um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Rechtsgeschäft im Sinne von § 107 BGB handle.

26 Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sei nicht wirksam. Insofern könne dahinstehen, ob die Direktorin am 1. Juli 2015 noch eine feste Beziehung zu einem Dritten unterhalten habe. Hinsichtlich des behaupteten Gesamtplans bleibe bereits unklar, worin eine Täuschung liegen solle. Jedenfalls im Jahr 2015

sei die Direktorin lediglich Begünstigte der vom Erblasser beauftragten Maßnahmen gewesen, habe diese aber nicht aktiv gesteuert.

27

Der Vertrag sei auch nicht wegen groben Undanks wirksam widerrufen worden. § 530 BGB komme allerdings auch bei Schenkungen an juristische Personen zur Anwendung. Hierbei sei der beschenkten juristischen Person das Verhalten ihrer Organe zuzurechnen. Für die Zurechnung bedürfe es jedoch eines sachlichen Zusammenhangs zwischen dem schädigenden Verhalten und dem Aufgabenkreis des Organs. Dieser Zusammenhang fehle im Streitfall, soweit der Widerruf auf Maßnahmen gestützt werde, an denen die Direktorin nicht als Vertreterin der Klägerin beteiligt gewesen sei. Die behauptete Beziehung zu einem anderen Mann stehe ebenfalls nicht in Zusammenhang mit der Tätigkeit für die Klägerin.

28

Die Mitwirkung an der Übertragung und Auflösung von zwei Wertpapierdepots sei nicht geeignet, eine auf den Erblasser gerichtete schwere Verfehlung zu begründen. Die Depots hätten nicht zum Vermögen des Erblassers gehört, sondern zu demjenigen einer Kommanditgesellschaft, an der er mehrheitlich beteiligt war. Mit der Auflösung der Depots habe die Direktorin zwar den Erwartungen der Kommanditgesellschaft und der Satzung der Klägerin zuwidergehandelt. Mit Bezug auf den Erblasser sei darin aber nur ein Reflex zu sehen.

29

Die Verwendung eines Betrags von einer Million Euro aus dem Vermögen der Komplementär-GmbH der genannten Kommanditgesellschaft für eine Kapitalerhöhung der Klägerin sei keine schwere Verfehlung. Zur Zeichnung der neuen Aktien sei allein der Erblasser zugelassen gewesen. Mit der Zahlung seien folglich nur Vermögenswerte des Erblassers von einer Gesellschaft in eine andere verlagert worden.

30

Eine rechtlich nicht wirksam gewordene Übertragung von Aktien einer polnischen Gesellschaft von der genannten GmbH auf die Klägerin und der im Namen der GmbH ausgesprochene Verzicht auf den vereinbarten Kaufpreis stellten ebenfalls keine grobe Verfehlung dar. Die Transaktion habe dem Konzept des

Erblässers entsprochen, seinen in Polen befindlichen Nachlass der Direktorin zu überlassen.

31           Der Erblasser sei vom Vertrag nicht wirksam gemäß § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB zurückgetreten. Das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sei im Streitfall nicht anwendbar, weil § 530 BGB hinsichtlich der Folgen eines vorwerfbaren Fehlverhaltens eine abschließende Regelung treffe.

32           IV.     Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

33           Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Klägerin beim Abschluss des Vertrags nicht wirksam vertreten.

34           1.     Eine nach dem monistischen System verfasste europäische Gesellschaft wird gemäß § 41 Abs. 1 SEAG grundsätzlich durch ihre geschäftsführenden Direktoren vertreten. Die Vertretung gegenüber den geschäftsführenden Direktoren steht nach § 41 Abs. 5 SEAG jedoch dem Verwaltungsrat zu.

35           Im Streitfall war der Erblasser bei Abschluss des Vertrags geschäftsführender Direktor der Klägerin. Folglich war grundsätzlich allein der Verwaltungsrat der Klägerin berufen, diesen Vertrag in deren Namen zu schließen.

36           2.     Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Verwaltungsrat nach § 41 Abs. 5 SEAG die alleinige Vertretungsbefugnis auch in Bezug auf Rechtsgeschäfte mit geschäftsführenden Direktoren zu, durch die die Gesellschaft lediglich einen rechtlichen Vorteil im Sinne von § 107 BGB erlangt.

37           a)     Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs greift das in § 181 BGB normierte Verbot von Inselfträgen nicht für Geschäfte, durch die der Vertretene lediglich einen rechtlichen Vorteil im Sinne von § 107 BGB erlangt.

38           Grund für diese Ausnahme ist der Umstand, dass es unter den genannten Voraussetzungen des mit § 181 BGB bezweckten Schutzes des Vertretenen



nicht bedarf und dass der Kreis der Rechtsgeschäfte, die diese Voraussetzungen erfüllen, meist unschwer zu bestimmen ist (BGH, Urteil vom 27. September 1972 - IV ZR 225/69, BGHZ 59, 236 = NJW 1972, 2262, juris Rn. 11 f.; Urteil vom 7. September 2017 - IX ZR 224/16, NJW 2017, 3516 Rn. 17).

39           b)     Diese Erwägungen können auf § 41 Abs. 5 SEAG nicht übertragen werden.

40           Der Schutzzweck dieser Vorschrift reicht weiter als derjenige von § 181 BGB.

41           aa)    § 41 Abs. 5 SEAG ist § 112 AktG nachgebildet (BT-Drucks. 15/3405 S. 39), der für Aktiengesellschaften und für dualistisch verfasste europäische Gesellschaften (Art. 9 Abs. 1 Buchst. c Nr. ii der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001) eine im Wesentlichen gleichlautende Vertretungsregelung enthält.

42           bb)    Der Bundesgerichtshof hat bislang weder zu § 112 AktG noch zu § 41 Abs. 5 SEAG entschieden, ob die alleinige Vertretungsmacht des Aufsichtsrats bzw. Verwaltungsrats auch für rechtlich vorteilhafte Geschäfte im Sinne von § 107 Abs. 1 BGB gilt.

43           cc)    Eine im Schrifttum vertretene Ansicht will diese Frage verneinen, weil in solchen Fällen keine Interessenkollision bestehe und solche Konstellationen mit den Fällen eines Inlichgeschäftes im Sinne von § 181 BGB vergleichbar seien (Theusinger/Guntermann, AG 2017, 798, 801 f., 803; BeckOGK AktG/Spindler/Veil, Stand: 1.12.2024, § 112 Rn. 9).

44           dd)    Der überwiegende Teil des Schrifttums vertritt hingegen - zum Teil ohne ausdrückliche Erwähnung von § 107 oder § 181 BGB - die Auffassung, § 112 AktG und § 41 Abs. 5 SEAG erfassen jedes ein- oder mehrseitige Rechtsgeschäft.

45           Nach dieser Auffassung kommt es nicht darauf an, ob im Einzelfall Interessen der Gesellschaft gefährdet erscheinen (Koch, AktG, 18. Aufl., § 112

Rn. 11; MünchKomm-AktG/Habersack, 6. Aufl., § 112 Rn. 20; Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., § 112 AktG Rn. 6; Wachter/Schick, AktG, 4. Aufl., § 112 Rn. 4; Großkomm-AktG/Hopt/Roth, 5. Aufl., § 112 Rn. 17; Groß-Bölting/Rabe in Hölters/Weber, AktG, 4. Aufl., § 112 Rn. 17; Grigoleit/Tomasic, AktG, 2. Aufl., § 112 Rn. 9; Heidel/Breuer/Fraune, AktG, 5. Aufl., § 112 Rn. 7; Bürgers/Körper/Lieder/Fischer, AktG, § 112 Rn. 2).

46 ee) Die zuletzt genannte Ansicht trifft zu.

47 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dient § 112 AktG dem Ziel, Interessenkollisionen vorzubeugen und eine unbefangene sachgerechte Vertretung der Gesellschaft sicherzustellen.

48 Die Erfüllung dieses Anliegens wäre wegen möglicher Interessenkollisionen oder Rücksichtnahmen nicht ausreichend gewährleistet, wenn die Gesellschaft bei Vertragsschlüssen oder gerichtlichen Auseinandersetzungen mit gegenwärtigen oder ehemaligen Vorstandsmitgliedern durch ihren amtierenden Vorstand und damit durch deren Kollegen oder Nachfolger im Amt vertreten würde. Dabei kann es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht darauf ankommen, ob diese Besorgnis in concreto tatsächlich berechtigt ist, was im Einzelfall auch nur schwer feststellbar wäre. Es reicht vielmehr aus, dass aufgrund der gebotenen und typisierenden Betrachtung in derartigen Fällen regelmäßig die abstrakte Gefahr einer nicht unbefangenen Vertretung der Gesellschaft vorhanden ist (BGH, Urteil vom 26. Juni 1995 - II ZR 122/94, BGHZ 130, 108, juris Rn. 8; Urteil vom 23. September 1996 - II ZR 126/95, NJW 1997, 318, juris Rn. 8; Urteil vom 28. April 1997 - II ZR 282/95, NJW 1997, 2324, juris Rn. 7; Urteil vom 16. Oktober 2006 - II ZR 7/05, NJW-RR 2007, 98 Rn. 5; Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 282/07, NJW-RR 2009, 690 Rn. 7).

49 (2) Diese Zielsetzung geht über den mit § 181 BGB angestrebten Schutz des Vertretenen hinaus.

50 § 181 BGB schränkt die Befugnisse einer an sich zur Vertretung berechtigten Person ein. Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift sind bestimmte Arten

von Rechtsgeschäften von dem Verbot ausgenommen, nämlich die Erfüllung von Verbindlichkeiten. Darüber hinaus hat der Vertretene die Möglichkeit, den Vertreter von den Beschränkungen des § 181 BGB insgesamt zu befreien.

51 § 112 AktG und § 41 Abs. 5 SEAG enthalten demgegenüber eine eigenständige Vertretungsregelung, die die Vertretungsmacht für bestimmte Rechtsgeschäfte ausschließlich dem Aufsichtsrat bzw. Verwaltungsrat zuweist. Der Kreis dieser Rechtsgeschäfte ist nicht durch ihren Inhalt definiert, sondern allein durch die daran beteiligten Personen. Eine Befreiung von diesen Beschränkungen ist im Gesetz nicht vorgesehen. Sie widerspräche auch dessen Systematik, weil der Vorstand bzw. die geschäftsführenden Direktoren insoweit ohnehin nicht zur Vertretung berechtigt sind.

52 § 112 AktG und § 41 Abs. 5 SEAG sehen darüber hinaus auch bezüglich des Personenkreises ein höheres Maß an Abstraktion vor. Anders als nach § 181 BGB sind nicht nur diejenigen Vorstandsmitglieder von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen, die an dem Rechtsgeschäft im eigenen Namen oder im Namen eines Dritten beteiligt sind, sondern der Vorstand insgesamt.

53 Auch bei der Anwendung von § 107 und § 181 BGB ist allerdings eine abstrahierende Betrachtung geboten. Vom Vertretungsgebot ausgenommen ist nur eine bestimmte Gruppe von Geschäften, die aufgrund ihres Inhalts keine Gefahr für den Vertretenen begründen. Unerheblich ist demgegenüber, ob der Vertreter die Belange des Vertretenen im Einzelfall gehörig gewahrt hat (BGH, Urteil vom 27. September 1972 - IV ZR 225/69, BGHZ 59, 236 = NJW 1972, 2262, juris Rn. 12).

54           Dieser Ansatz lässt jedoch die Möglichkeit offen, dass ein Geschäft zwar  
den in § 107 BGB normierten Ausnahmetatbestand erfüllt, die Interessen des  
Vertretenen im Einzelfall aber dennoch gefährdet oder beeinträchtigt. Dies ist mit  
dem Regelungskonzept von § 181 BGB vereinbar, weil ohnehin bestimmte Arten  
von Rechtsgeschäften von dem dort normierten Verbot ausgenommen sind. Mit  
der allein an die beteiligten Personen anknüpfenden und auch insoweit weiterrei-  
chenden Regelung in § 112 AktG und § 41 Abs. 5 SEAG stünde eine solche nach  
Geschäftsgruppen differenzierende Betrachtung hingegen nicht in Einklang.

55           3.       Danach kann offenbleiben, ob die Klägerin im Streitfall durch den  
Vertrag lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.

56           Der Erblasser war auch dann nicht zur Vertretung der Klägerin befugt,  
wenn der Vertrag diese Voraussetzung erfüllt.

57           4.       Der Streitfall erfordert keine Entscheidung der Frage, ob eine tele-  
ologische Reduktion des § 41 Abs. 5 SEAG für Geschäfte geboten ist, die von  
der Gesellschaft ohne Ansehung der Person abgeschlossen werden, wie dies ein  
Teil der Literatur zu § 112 AktG befürwortet (Schmidt/Lutter/Drygala, AktG, Kom-  
mentar, 5. Aufl., § 112 Rn. 6; Koch, AktG, § 112 Rn. 12).

58           Der im Streitfall zu beurteilende Vertrag fällt nicht in diese Kategorie.

59           V.       Die angefochtene Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Grün-  
den als richtig dar (§ 561 ZPO).

60           1.       Der zu beurteilende Vertrag ist nicht durch Genehmigung gemäß  
§ 177 BGB wirksam geworden.

61           a)       Der Senat kann diese Frage abschließend beurteilen.

62           Das Berufungsgericht hat zwar - von seinem Rechtsstandpunkt aus folge-  
richtig - zu einer möglichen Genehmigung des Vertrags keine Feststellungen ge-  
troffen. Die Beurteilung dieser Frage ist aber auf der Grundlage des zweitinstanz-  
lichen Vorbringens der Parteien möglich. Die mündliche Verhandlung vor dem

Senat hat ergeben, dass es weiterer tatrichterlicher Feststellungen hierzu nicht bedarf. Deshalb kann der Senat die erforderliche rechtliche Beurteilung auf der Grundlage des festgestellten sowie des unstreitigen Sachverhalts selbst treffen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2014 - VIII ZR 266/13, BGHZ 201, 252 = NJW 2014, 3156 Rn. 25; Urteil vom 15. April 2015 - VII ZR 80/14, NJW 2015, 1669 Rn. 23).

63            b)        Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob ein mangels ordnungsgemäßer Vertretung durch den Aufsichtsrat gemäß § 112 AktG unwirksamer Vertrag nach Maßgabe von §§ 177 ff. BGB genehmigt werden kann, bislang offengelassen (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 17. Januar 2023 - II ZB 6/22, BGHZ 236, 54 = NJW 2023, 1350 Rn. 43).

64            Diese Frage bedarf auch im Streitfall keiner Entscheidung. Es fehlt jedenfalls an einer wirksamen und rechtzeitigen Genehmigung seitens der Klägerin.

65            c)        Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann eine konkludente Genehmigung nicht darin gesehen werden, dass der vorliegende Rechtsstreit mit Wissen und Wollen des Verwaltungsrats geführt worden ist.

66            Dabei kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass alle Mitglieder des Verwaltungsrats von Beginn an über den Rechtsstreit informiert waren und keine Einwände erhoben haben. Auch ein solches Verhalten lässt nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennen, dass der Verwaltungsrat in seiner Funktion als gesetzlicher Vertreter gemäß § 41 Abs. 5 SEAG den Vertragsschluss billigen wollte.

67            Darüber hinaus fehlt es an einem für die Willensbildung erforderlichen Beschluss des Verwaltungsrats (zu diesem Erfordernis BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282 = NJW 1964, 1367, juris Rn. 16; für die Aktiengesellschaft nunmehr § 108 Abs. 1 AktG). Ein solcher Beschluss kann nicht konkludent gefasst werden (BGH, Urteil vom 21. Juni 2010 - II ZR 24/09, NJW-RR 2010, 1339 Rn. 14).

68 d) Der Beschluss des Verwaltungsrats vom 10. Januar 2022 vermag dem Vertrag ebenfalls nicht zur Wirksamkeit zu verhelfen.

69 aa) In dem Beschluss haben die drei Personen, aus denen der Verwaltungsrat der Klägerin ausweislich der beim Registergericht eingereichten Liste besteht, den Vertragsschluss allerdings ausdrücklich genehmigt.

70 bb) Die Genehmigung konnte jedoch bei ihrer Beschlussfassung keine Wirksamkeit mehr erlangen. Der Beklagte hatte den Vertrag bereits vor dem 10. Januar 2022 gemäß § 178 BGB widerrufen.

71 (1) Eine Erklärung, mit der der Vertragsgegner zum Ausdruck bringt, nicht mehr an den Vertrag gebunden zu sein, stellt nur dann einen Widerruf im Sinne von § 178 BGB dar, wenn erkennbar ist, dass der Erklärende das rechtsgeschäftliche Handeln des Vertreters wegen fehlender Vertretungsmacht nicht mehr als rechtlich wirksam behandeln und den Vertrag aus diesem Grund als nicht abgeschlossen betrachten will (BGH, Urteil vom 22. Juni 1965 - V ZR 55/64, MDR 1965, 818, juris Rn. 49; Urteil vom 19. Januar 1973 - V ZR 115/70, WM 1973, 460, juris Rn. 24; Urteil vom 8. Mai 2006 - II ZR 123/05, NJW-RR 2006, 1182 Rn. 22; BAG, Urteil vom 31. Januar 1996 - 2 AZR 91/95, NJW 1996, 2594, juris Rn. 21).

72 (2) Entgegen der Auffassung der Revision genügt die vom Erblasser im Jahr 2019 erklärte Loslösung vom Vertrag diesen Anforderungen nicht.

73 In diesen Erklärungen hat der Erblasser seine Auffassung, nicht mehr an den Vertrag gebunden zu sein, zwar auf eine Vielzahl von Gründen gestützt. Den Umstand, dass die Klägerin beim Abschluss des Vertrags nicht ordnungsgemäß vertreten war, hat er aber weder ausdrücklich noch konkludent angeführt.

74 Vor diesem Hintergrund reicht die Erklärung, sich "aus allen in Betracht kommenden Rechtsgründen" lösen zu wollen, für einen Widerruf im Sinne von § 178 BGB nicht aus. Dieser Formulierung mag zu entnehmen sein, dass der Erblasser seine Abstandnahme vom Vertrag auch auf Gründe stützen will, die er in seinen Schreiben nicht aufgeführt hat. Daraus könnte aber allenfalls dann geschlossen werden, dass er den Vertrag auch wegen fehlender Vertretungsmacht nicht gelten lassen will, wenn die Möglichkeit eines diesbezüglichen Fehlers zwischen den Parteien bereits damals im Raum gestanden hätte. Hierfür ergeben sich keine Anhaltspunkte aus dem Parteivorbringen.

75 (3) Eine wirksame Widerrufserklärung ist indessen in dem Schriftsatz vom 8. Dezember 2021 enthalten, welchen der Beklagte in einem parallel geführten Rechtsstreit eingereicht hat, in dem er die geschäftsführende Direktorin der hiesigen Klägerin persönlich auf Herausgabe der Bilder in Anspruch nimmt.

76 (a) Die in diesem Schriftsatz enthaltene Erklärung, der Vertrag vom 1. Juli 2015 krankte an einem Vertretungsmangel und sei unwirksam, lässt hinreichend deutlich erkennen, dass der Beklagte - der nach Eintritt des Erbfalls unabhängig von einer Vollmacht als Erbe zum Widerruf nach § 178 BGB berechtigt war - den Vertrag wegen des Vertretungsmangels nicht gelten lassen will.

77 (b) Diese Erklärung, die der geschäftsführenden Direktorin der Klägerin am 9. Dezember 2021 zugestellt wurde, ist zugleich gegenüber der Klägerin abgegeben worden.

78 Der parallel geführte Rechtsstreit richtete sich zwar gegen die Direktorin persönlich. Die Widerrufserklärung ist aber nicht nur dieser gegenüber abgegeben worden, sondern auch gegenüber der Klägerin.

79 Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist gemäß § 133 und § 157 BGB so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Der Erklärungsempfänger ist verpflichtet, unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat. Entscheidend ist dabei der durch

normative Auslegung zu ermittelnde objektive Erklärungswert des Verhaltens des Erklärenden (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 - VIII ZR 25/14, NJW 2015, 473 Rn. 24).

80            Im Streitfall betraf die Erklärung die Wirksamkeit eines Vertrags zwischen den Parteien, auf den sich auch die Direktorin im parallel geführten Rechtsstreit berufen hat. Einwendungen gegen die Wirksamkeit dieses Vertrags betrafen nicht allein die Direktorin persönlich, sondern auch und in erster Linie die hiesige Klägerin. Vor diesem Hintergrund musste die Direktorin die Erklärung so verstehen, dass der hiesige Beklagte den Vertrag auch gegenüber der hiesigen Klägerin wegen des Vertretungsmangels nicht mehr gelten lassen will. Nur eine Erklärung gegenüber der Klägerin konnte - die Genehmigungsfähigkeit unterstellt - den schwebend unwirksamen Vertrag endgültig zu Fall bringen.

81            (c)    Mit der Zustellung der Erklärung an die Direktorin am 9. Dezember 2021 ist der Widerruf wirksam geworden.

82            Für den Zugang einer an eine juristische Person gerichteten Willenserklärung ist nicht erforderlich, dass die Erklärung das zur Vertretung berechtigte Organ innerhalb des Geschäftsbetriebs erreicht. Allein entscheidend ist, dass der Empfänger Vertretungsmacht hat (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Juli 2003 - III ZR 353/02, NJW 2003, 3270, juris Rn. 6).

83            Diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt.

84            Dabei kann offenbleiben, ob die Erklärung gegenüber der geschäftsführenden Direktorin oder gegenüber dem Verwaltungsrat der Klägerin abzugeben war. Die Widerrufserklärung ist auch im zuletzt genannten Fall wirksam zugegangen, weil die Direktorin zugleich Mitglied des Verwaltungsrats ist.



85 Anders als für die geschäftsführenden Direktoren (§ 41 Abs. 2 Satz 2 SEAG) sieht § 41 Abs. 5 SEAG zwar nicht ausdrücklich vor, dass für Willenserklärungen, die gegenüber der Gesellschaft abzugeben sind, die Abgabe gegenüber einem einzelnen Mitglied des Verwaltungsrats ausreicht. Diese Rechtsfolge ergibt sich aber aus einer entsprechenden Anwendung von § 112 Satz 2 AktG.

86 Wie bereits oben dargelegt wurde, ist § 41 Abs. 5 SEAG dem § 112 AktG nachgebildet. Beim Inkrafttreten von § 41 Abs. 5 SEAG am 29. Dezember 2004 gab es die ausdrückliche Regelung in § 112 Satz 2 AktG noch nicht. Sie ist erst am 1. November 2008 in Kraft getreten und hat nach der Einschätzung des Gesetzgebers klarstellenden Charakter (BT-Drucks. 16/6140 S. 52).

87 Vor diesem Hintergrund kann aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber nur § 112 AktG ergänzt hat, ohne § 41 Abs. 5 SEAG in gleicher Weise anzupassen, nicht geschlossen werden, dass der dem Gesetz schon zuvor zugrunde liegende Grundsatz, eine Abgabe von Erklärungen gegenüber einem Mitglied des Aufsichtsgremiums ausreichen zu lassen, fortan nur noch für die Aktiengesellschaft und die dualistisch verfasste europäische Gesellschaft gelten soll.

88 (4) Entgegen der Auffassung der Revision war der Beklagte an einem Widerruf nicht nach § 178 Satz 1 Halbsatz 2 BGB gehindert.

89 (a) Nach § 178 Satz 1 Halbsatz 2 BGB ist ein Widerruf ausgeschlossen, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschluss des Vertrags gekannt hat. Bloßes Kennenmüssen reicht nicht aus. Dem anderen Teil ist ein Widerruf nur dann verwehrt, wenn er das Risiko einer fehlenden Genehmigung bewusst in Kauf genommen hat (Staudinger/Schilken, BGB, Bearb. 2019, § 178 Rn. 4).

90 Für eine Kenntnis im Sinne von § 178 Satz 1 Halbsatz 2 BGB reicht es entgegen der Ansicht der Revision nicht aus, dass der andere Teil die Tatsachen kennt, aus denen sich der Mangel der Vertretungsmacht ergibt (BeckOGK-BGB/Ulrici, Stand: 01.11.2023, § 178 Rn. 34.1). Vielmehr muss der andere Teil hieraus die Schlussfolgerung gezogen haben, dass der Vertreter, mit dem er den

Vertrag schließt, nicht zur Vertretung befugt ist oder dass zumindest ernstliche Zweifel an der Vertretungsmacht bestehen.

91 Aus der von der Klägerin angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 10. Februar 1988 - IVb ZR 111/86, juris Rn. 26 ff.) ergibt sich nichts Anderes. In dem dort zu beurteilenden Fall war dem Schenker nach den maßgeblichen tatrichterlichen Feststellungen bei Vertragsschluss bewusst, dass der Beschenkte - sein Sohn - mitwirken muss. Daraus ergab sich zugleich die Kenntnis fehlender Vertretungsmacht, weil nur beide Eltern gemeinsam zur Vertretung ihres Sohnes berechtigt waren.

92 (b) Im Streitfall war der Erblasser hingegen zur Alleinvertretung berechtigt. Anhaltspunkte dafür, dass er bei Vertragsschluss Kenntnis davon hatte, dass die Vertretungsmacht für den Abschluss dieses Vertrags gemäß § 41 Abs. 5 SEAG beim Verwaltungsrat liegt, ergeben sich aus dem Parteivorbringen nicht. Diesbezügliche Schlussfolgerungen liegen zudem schon deshalb fern, weil dieser Streitpunkt erst nach jahrelangen Auseinandersetzungen über andere Unwirksamkeitsgründe zu Tage getreten ist.

93 2. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Beklagte durch den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht daran gehindert, sich auf die fehlende Vertretungsmacht zu berufen.

94 a) Der Einwand, dass ein Vertrag schwebend unwirksam oder nichtig ist, steht grundsätzlich beiden Vertragsparteien zu.

95 Die Berufung auf diesen Umstand kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen allerdings eine unzulässige Rechtsausübung darstellen. Dies gilt auch für das Berufen auf das Fehlen der Vertretungsmacht (BGH, Urteil vom 20. Juli 2012 - V ZR 217/11, NJW 2012, 3424 Rn. 15 f.). Nicht jedes rechtswidrige Verhalten führt jedoch zur Unzulässigkeit der Ausübung einer hierdurch erlangten Rechtsstellung. Lässt sich ein zielgerichtetes treuwidriges Verhalten des Rechtsausübenden nicht feststellen, muss vielmehr durch eine umfassende Abwägung

der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls entschieden werden, ob und inwieweit ihm die Durchsetzung seiner Rechtsposition nach Treu und Glauben verwehrt sein soll (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 - IV ZR 140/08, NJW 2010, 289 Rn. 21; BGH, Urteil vom 20. Juli 2012 - V ZR 217/11, NJW 2012, 3424 Rn. 17).

96 Für die Frage, ob ein an sich nichtiger oder unwirksamer Vertrag nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gleichwohl als wirksam zu behandeln ist, ist von Bedeutung, ob der Vertrag bereits vollständig oder zumindest im Wesentlichen erfüllt worden ist (BGH, Urteil vom 23. September 1982 - VII ZR 183/80, BGHZ 85, 39 = NJW 1983, 109, juris Rn. 40). Darüber hinaus kommt dem Schutzzweck des verletzten Gesetzes ausschlaggebende Bedeutung zu (BGH, Urteil vom 20. Juli 2012 - V ZR 217/11, NJW 2012, 3424 Rn. 18).

97 b) Im Streitfall ist es dem Beklagten danach nicht verwehrt, sich auf den Vertretungsmangel zu berufen.

98 Die im Vertrag statuierte Pflicht zur Übereignung der Kunstwerke nach dem Tod des Erblassers ist noch nicht erfüllt. Die Vertragsparteien haben - wenn auch zunächst aus anderen Gründen - vielmehr schon vor dem Erbfall über die Wirksamkeit des Vertrags gestritten. Der Erblasser hat in seinen Loslösungserklärungen zudem zum Ausdruck gebracht, dass er sich gegebenenfalls auch auf andere Gründe berufen will, aus denen sich die Unwirksamkeit des Vertrags ergibt. Vor diesem Hintergrund kann dem Beklagten nicht verwehrt werden, sich auf den nunmehr geltend gemachten Rechtsmangel zu berufen.

99 c) Aus dem Schutzzweck von § 41 Abs. 5 SEAG ergibt sich keine abweichende Schlussfolgerung.

100            Wie bereits oben dargelegt wurde, dient § 41 Abs. 5 SEAG allerdings in erster Linie dem Schutz der Gesellschaft vor Interessenkonflikten. Dieser Schutzzweck gebietet es nicht ohne weiteres, dass sich ein geschäftsführender Direktor, der entgegen § 41 Abs. 5 SEAG für die Gesellschaft tätig geworden ist und damit einen potentiellen Interessenkonflikt ausgelöst hat, zum Nachteil der Gesellschaft auf diese Vorschrift berufen darf.

101            Wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, dient § 41 Abs. 5 SEAG darüber hinaus jedoch auch den Interessen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Unter diesem Aspekt muss es grundsätzlich auch einem nicht zur Vertretung berechtigten geschäftsführenden Direktor möglich sein, sich auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes zu berufen.

102            d)        Schließlich war das Recht des Beklagten zum Widerruf des Vertrags vom 1. Juli 2015 entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht verwirkt.

103            aa)       Eine Verwirkung kommt nach allgemeinen Grundsätzen nur in Betracht, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen zum reinen Zeitablauf besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Der Vertrauenstatbestand kann nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2018 - XII ZR 5/18, BGHZ 220, 323 = NJW 2019, 1062 Rn. 28).

104            bb)       Im Streitfall kann offenbleiben, ob das Zeitmoment erfüllt ist. Jedenfalls ergeben sich aus dem Parteivorbringen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser oder der Beklagte einen Vertrauenstatbestand gesetzt hat, aus dem die Klägerin hätte schließen können, ein auf § 178 BGB gestützter Widerruf werde nicht mehr erfolgen.

105 VI. Die Sache ist zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO).

106 Die Klage ist unbegründet, weil der Vertrag mangels ordnungsgemäßer Vertretung der Klägerin unwirksam und eine Genehmigung jedenfalls gemäß § 178 BGB ausgeschlossen ist.

107 VII. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Bacher

Hoffmann

Deichfuß

Kober-Dehm

Rensen

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 20.12.2021 - 2 O 171/20 -

KG Berlin, Entscheidung vom 03.03.2023 - 14 U 16/22 -