



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 426/17

Verkündet am:
16. Juli 2019
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 138 Abs. 1 Bc

Die Veräußerung von betriebsnotwendigem Vermögen durch eine GmbH, die aufgrund eines Teilgewinnabführungsvertrags verpflichtet ist, 20 % ihres Jahresüberschusses abzuführen, an eine Gesellschaft mit im Wesentlichen gleichen Gesellschaftern gegen eine angemessene Gegenleistung begründet nicht ohne Weiteres eine den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründende Verletzung der Leistungstreuepflicht.

BGH, Urteil vom 16. Juli 2019 - II ZR 426/17 - OLG Jena
LG Mühlhausen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau sowie V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 6. Dezember 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ging im Wege einer Umwandlung aus der LPG (nachfolgend: LPG) hervor. Sie schloss am 5. Oktober 1992/23. Juli 1993 mit der DG-Bank in Bezug auf Altverbindlichkeiten der LPG eine Rangrücktrittsvereinbarung. Die Beklagte, die als GmbH im Zuge der Umstrukturierung gegründet worden war und die von der Klägerin verschiedene

Wirtschaftsgüter der ehemaligen LPG zur landwirtschaftlichen Produktion übernahm, trat den Altverbindlichkeiten durch eine Erklärung vom 5. Oktober 1992 in der Weise bei, dass sie sich gegenüber der Klägerin zur Abführung ihres Jahresüberschusses in Höhe von bis zu 20 % verpflichtete.

2 Die Beklagte verkaufte und übereignete vor ihrem am 26. Januar 2016 in das Handelsregister eingetragenen Formwechsel zur Aktiengesellschaft landwirtschaftliche Nutzflächen an die L. GmbH und die A. GmbH, deren Gesellschafter bei deren Errichtung weitgehend mit den Gesellschaftern der Beklagten identisch waren.

3 Die Klägerin meint, die Grundstückskaufträge seien einschließlich der Auflassungen wegen Sittenwidrigkeit nichtig, weil die Beklagte versuche, sich durch den Abschluss der Verträge und die Übertragung der Grundstücke auf Parallelgesellschaften aus ihrer Verpflichtung zur Teilgewinnabführung zu lösen. Das Landgericht hat der auf Feststellung der Nichtigkeit der Kaufverträge und Auflassungen gerichteten Klage stattgegeben und es der Beklagten untersagt, die Grundstücke an die L. GmbH und die A. GmbH zu veräußern, solange die Beklagte zur Teilgewinnabführung an die Klägerin verpflichtet ist. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Die Klägerin habe ein hinreichendes Feststellungsinteresse. Sie wende sich gegen die mit der L GmbH und der A. GmbH vollzogenen Vermögenstransaktionen, an deren Rückgängigmachung sie von ihrem Rechtsstandpunkt aus gesehen ein legitimes Interesse habe und für dessen Durchsetzung gegenüber der Beklagten keine vorrangigen auf Leistung gerichteten Klagearten ersichtlich seien.

7 Die Klage sei auch begründet. Die Beklagte sei an die in der Beitrittserklärung vom 5. Oktober 1992 enthaltene Verpflichtung zur teilweisen Abführung des Jahresüberschusses an die Klägerin gebunden, die auch nach dem Formwechsel der Beklagten in eine Aktiengesellschaft bestehen geblieben sei. Bei der Verpflichtung der Beklagten handele es sich nicht um einen Teilgewinnabführungsvertrag im Sinne von § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG, weil diese Verpflichtung nicht isoliert bestehe, sondern integraler Bestandteil der damaligen Regelung zur Altschuldenproblematik gewesen sei, deren Umsetzung der Wahrung der Interessen der Altschuldengläubigerin gedient habe. Die Abführungspflicht stehe im untrennbaren Sachzusammenhang mit dem Privileg, nicht für die Altschulden der früheren LPG einstehen zu müssen. Diesem funktionalen Zusammenhang trage das Regelungsgefüge der §§ 291 ff. AktG in keiner Weise Rechnung.

8 Die Beklagte könne gegen ihre Verpflichtung nicht einwenden, dass die Klägerin die abgeführten Gewinne in der Vergangenheit nicht zur Altschuldentilgung verwendet habe. Ob und in welchem Umfang die Klägerin zur Altschuldentilgung verpflichtet sei, ergebe sich ausschließlich aus der Rangrücktrittsvereinbarung. Auch wenn die damals eingegangene Verpflichtung aus heutiger Sicht Auslegungszweifel aufwerfe, sei ihr jedenfalls nicht zu entnehmen, dass die Klägerin automatisch und per se verpflichtet sei, die an sie abgeführten Jahresüberschüsse unmittelbar an die DZ Bank AG weiterzuleiten.

9 Mit den Vermögenstransaktionen entziehe sich die Beklagte ihrer Teilgewinnabführungsverpflichtung und verstoße mit dieser Umgehung gegen die Leistungstreuepflicht aus dem Vertrag. Angesichts der weitgehenden Identität zwischen den Gesellschaftern der Beklagten und der an den Kaufverträgen beteiligten Gesellschaften stellten sich die Vertragsabschlüsse als Maßnahmen dar, die ausschließlich dazu gedient hätten, die Gewinne auf nicht zur Teilgewinnabführung verpflichtete Gesellschaften zu verlagern, ohne dass die überwiegende Mehrzahl der Gesellschafter der Beklagten hierdurch wirtschaftliche Nachteile erlitten. Der Einwand der Beklagten, sie habe für die Übertragung der Grundstücke eine angemessene Gegenleistung erhalten, gehe am Kern der Sache vorbei, weil die Beklagte infolge der Grundstücksübertragungen keine Gewinne durch die Unterhaltung eines landwirtschaftlichen Betriebs mehr erzielen und an die Klägerin abführen könne. Die Vertragspartner hätten auch mit der Möglichkeit einer Schädigung der Klägerin gerechnet und diese billigend in Kauf genommen, weil die Beklagte durch die Grundstücksübertragungen die aus dem landwirtschaftlichen Betrieb erzielten Erträge auf Parallelgesellschaften verschoben habe, damit diese nicht mehr für die der Klägerin gegenüber der DZ Bank AG obliegenden Altschuldentilgung zur Verfügung stünden. Die

Sittenwidrigkeit führe zur Nichtigkeit der Grundstückskaufverträge und der entsprechenden Verfügungsgeschäfte sowie einer Verpflichtung der Beklagten, künftig ein vergleichbares Verhalten zu unterlassen.

10 II. Diese Ausführungen halten einer revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

11 1. Das Urteil unterliegt allerdings nicht schon deswegen der Aufhebung, weil das Berufungsgericht bei Erlass des angefochtenen Urteils nicht ordnungsgemäß besetzt war, § 547 Nr. 1 ZPO.

12 a) Nicht ordnungsgemäß besetzt ist das Gericht nach § 309 ZPO, wenn das Urteil nicht von den Richtern gefällt wird, welche an der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung teilgenommen haben. Gefällt ist ein Urteil im Sinne von § 309 ZPO, wenn es abschließend beraten und abgestimmt wurde (BGH, Urteil vom 21. April 2015 - II ZR 255/13, WM 2015, 1241 Rn. 9, 12 mwN).

13 b) Die von der Revision zur Begründung ihrer Verfahrensrüge bezeichneten Tatsachen (§ 551 Abs. 3 Satz 1 ZPO) lassen eine fehlerhafte Besetzung des Gerichts nicht erkennen.

14 aa) Das Berufungsurteil ist, wie aus seinem Rubrum zu ersehen, auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2017 ergangen, an der die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Orth, der Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Oetker und der Richter am Oberlandesgericht Grüneberg teilgenommen haben. Das Urteil trägt die Unterschriften dieser drei Richter, wobei die Unterschrift der Vorsitzenden Richterin am Oberlandesgericht Orth von Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Oetker ersetzt wurde.

15 bb) Die Revision behauptet, die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Orth habe aufgrund einer langwierigen Erkrankung nicht an der abschlie-

ßenden Beratung und Abstimmung des Urteils teilnehmen können und stützt diese Annahme auf die Ersetzung ihrer Unterschrift sowie die Verkündung des Urteils am 6. Dezember 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Schlinghoff. Diese Umstände lassen aufgrund des langen Zeitraums zwischen dem Schluss der mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2017 und der Verkündung am 6. Dezember 2017 allein nicht den Rückschluss zu, dass die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Orth an der Fällung des Urteils nicht beteiligt war.

16 cc) Eine andere Beurteilung ist auch nicht deswegen geboten, weil am Tag vor der Verkündung und am Tag der Verkündung nicht nachgelassene Schriftsätze eingegangen sind, und der Vorsitzende aufgrund dessen die Terminstunde der Verkündung verlegt hat. Gehen vor der Verkündung eines Urteils nicht nachgelassene Schriftsätze ein, gibt dies dem Gericht nur Anlass, über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Diese Entscheidung ist, wenn ein an der mündlichen Verhandlung und Urteilsfällung beteiligter Richter erkrankt, in entsprechender Anwendung von § 320 Abs. 4 Satz 2 und 3 ZPO von den verbliebenen Richtern des Spruchkörpers zu treffen (BGH, Urteil vom 1. Februar 2002 - V ZR 357/00, NJW 2002, 1426, 1427; Urteil vom 21. April 2015 - II ZR 255/13, WM 2015, 1241 Rn. 13). Dass am Tag der Verkündung im Ergebnis einer solchen Entscheidung eine (weitere) Urteilsberatung stattgefunden hat und auf diese hin das Urteil gefällt wurde, behauptet die Revision nicht.

17 2. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass es der Klägerin nicht an dem nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der Grundstückskaufverträge und der diese vollziehenden Geschäfte fehlt. Das auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prü-

fende Feststellungsinteresse wird von der Revision nicht erheblich in Frage gestellt.

18 Entgegen der Sicht der Revision hat die Klägerin ein Interesse an der Feststellung des zwischen der Beklagten und den Erwerbgesellschaften bestehenden Rechtsverhältnisses. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Prozessgegner und einem Dritten gerichteten Klage ist, dass es zugleich für die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander von Bedeutung ist und der Kläger ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Klärung dieser Frage hat. Dabei ist es ausreichend, wenn der Kläger von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Beklagten und einem Dritten in seinem Rechtsbereich nur mittelbar betroffen wird (BGH, Urteil vom 14. Mai 1990 - II ZR 125/89, DB 1990, 1813; Urteil vom 16. Juni 1993 - VIII ZR 222/92, BGHZ 123, 44, 46 f.; RGZ 170, 358, 374).

19 Diese Voraussetzungen liegen vor. Nach dem für die Beurteilung des Senats insoweit maßgeblichen Klägervortrag (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1990 - II ZR 125/89, DB 1990, 1813) kann die Frage, ob die Kaufverträge und Auflassungen aus den von der Klägerin behaupteten Gründen nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind, als Vorfrage für das Bestehen und den Umfang von Ansprüchen gegen die Beklagte aus dem mit der Vereinbarung vom 5. Oktober 1992 begründeten Rechtsverhältnis und zu ihrer Erfüllung relevant sein.

20 3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Kaufverträge vom 26. März 2014 und 6. Juni 2014 nebst Auflassungen seien wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB unwirksam, hält mit den bisherigen Feststellungen einer rechtlichen Prüfung dagegen nicht stand.

21 a) Dies gilt schon für die Annahme des Berufungsgerichts, die auf Grund der Erklärung vom 5. Oktober 1992 geschlossene Vereinbarung über die teilweise Abführung des Jahresüberschusses sei ihrem Inhalt nach nicht als Teilgewinnabführungsvertrag i.S.d. § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG anzusehen. Hierfür genügt vorbehaltlich der in § 292 Abs. 2 AktG genannten Ausnahmen unabhängig von der weiteren rechtlichen Einkleidung jede Abrede, nach der der Unternehmensgewinn teilweise abzuführen ist (OLG München, ZIP 2009, 318, 319; MünchKommGmbHG/Liebscher, 3. Aufl., Anhang § 13 Rn. 694; Scholz/Emmerich, GmbHG, 12. Aufl., Anhang § 13 Rn. 213; Paschos in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 292 AktG Rn. 8; Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl., 292 Rn. 14; Servatius in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., Systematische Darstellung 4 Rn. 358 f.; BeckOK GmbHG/Servatius, Stand: 1. Mai 2019, Konzernrecht Rn. 433, 436). Hiervon ausgehend kommt es für die rechtliche Einordnung der zwischen den Parteien bestehenden Teilgewinnabführungsverbarung nicht auf deren Einbindung in die Ablösung der Altschulden der LPG an.

22 Die Entscheidung erweist sich in diesem Punkt aber aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO), weil der wirksame Abschluss des Teilgewinnabführungsvertrags nicht von der Einhaltung der Schriftform, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Beklagten durch notariell beurkundeten Beschluss und einer Eintragung in das Handelsregister abhängig war und auch der Formwechsel der Beklagten in eine Aktiengesellschaft nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung geführt hat. Der Senat nimmt zur Begründung insofern auf seine Entscheidung vom heutigen Tag Bezug, die ebenfalls zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits ergangen ist (BGH, Urteil vom 16. Juli 2019 - II ZR 175/18, zVb in BGHZ) und mit der das Zustandekommen und der Fortbestand des Teilgewinnabführungsvertrags rechtskräftig feststeht (vgl. BGH, Urteil vom 9. April 1986 - IVb ZR 14/85, MDR 1986, 741).

- 23 b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen nicht die Annahme der Sittenwidrigkeit der Grundstückskaufverträge und der diese vollziehenden Geschäfte.
- 24 aa) Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB, wenn es nach seinem Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, ZIP 2013, 2466 Rn. 8; Urteil vom 18. April 2018 - XII ZR 76/17, MDR 2018, 856 Rn. 24). Verstößt das Rechtsgeschäft nicht bereits seinem Inhalt nach gegen die grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung, muss ein persönliches Verhalten des Handelnden hinzukommen, das diesem zum Vorwurf gemacht werden kann. Hierfür genügt es im Allgemeinen nicht, dass vertragliche Pflichten verletzt werden. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln oder der zutage tretenden Gesinnung ergeben kann (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, ZIP 2013, 2466 Rn. 8; Urteil vom 18. April 2018 - XII ZR 76/17, MDR 2018, 856 Rn. 24).
- 25 Bei einem sittenwidrigen Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten muss das Rechtsgeschäft außerdem objektiv nachteilig für den Dritten sein (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2011 - V ZR 212/10, MDR 2012, 15 Rn. 10) und die Beteiligten müssen subjektiv sittenwidrig handeln (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 310/88, ZIP 1990, 103, 105 f., insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 109, 314). Die Sittenwidrigkeit kann darin begründet sein, dass die Beteiligten mit einem Rechtsgeschäft den Zweck verfolgen, in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken schuldrechtliche Ansprüche Dritter zu verei-

teln (BGH, Urteil vom 25. Januar 1973 - II ZR 139/71, BGHZ 60, 102, 104 f.; Urteil vom 14. Dezember 1987 - II ZR 166/87, ZIP 1988, 369 f.).

26 Ob das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten der Beklagten als sittenwidrig anzusehen ist, ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, ZIP 2013, 2466 Rn. 7; Urteil vom 18. April 2018 - XII ZR 76/17, MDR 2018, 856 Rn. 23).

27 bb) Nach diesen Grundsätzen kann auf Grund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts die Sittenwidrigkeit der Kaufverträge und Auflösungen nicht angenommen werden.

28 (1) Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen schon einen Verstoß gegen die der Beklagten gegen die ihr aus dem Teilgewinnabführungsvertrag obliegenden Leistungstreuepflicht nicht hinreichend klar erkennen. Dabei mag dem Berufungsgericht im Ausgangspunkt noch darin gefolgt werden, dass die Veräußerung der Grundstücke der Beklagten die Grundlage für die Erwirtschaftung von Gewinnen aus der Unterhaltung eines landwirtschaftlichen Betriebs entzogen hat. Zu einer Verletzung von Pflichten aus der Teilgewinnabführungsvereinbarung führt dieses Verhalten jedoch nur dann, wenn die Gegenleistungen, die nach dem für das Revisionsverfahren als wahr zu unterstellenden Vortrag der Beklagten angemessen waren, nicht ihrerseits für die Erwirtschaftung von Gewinnen eingesetzt werden sollten oder solche für die Zukunft erwarten ließen. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass Gewinne zukünftig nur noch von den Käufergesellschaften erwirtschaftet werden, gründet nicht auf konkrete Tatsachenfeststellungen. Aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Kaufverträgen ergibt sich zwar, dass die Kaufpreise zu einem wesentlichen Anteil durch die Übernahme von Verbindlichkeiten der Klägerin er-

bracht wurden. Dies besagt für sich genommen aber noch nichts zu der Frage, welche Auswirkungen die Grundstücksveräußerungen auf die Ertragssituation der Beklagten hatten bzw. haben werden. Hiervon ausgehend lassen sich auch die objektiven Nachteile, die die Klägerin durch den Verkauf der Grundstücke erlitten hat und zukünftig erleiden wird, nicht - auch nur näherungsweise - beziffern und nachvollziehen.

29 (2) Überdies begründet die Verletzung von Pflichten aus der Teilgewinnabführungsvereinbarung nicht ohne Weiteres eine den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründende Verletzung der Leistungstreuepflicht. Das Berufungsgericht hat an anderer Stelle selbst den engen Zusammenhang zwischen der Gewinnabführungsverpflichtung einerseits und der Bewältigung der Altschuldenproblematik andererseits hervorgehoben. Ausgehend von der Behauptung der Beklagten, dass die Klägerin ungeachtet der Teilgewinnabführung der Beklagten die abgeführten Beträge nicht zur Tilgung der Altschulden eingesetzt habe, hängt die Beurteilung der Sittenwidrigkeit nicht nur von den formalen Regelungen in der Rangrücktrittsvereinbarung über die Pflicht der Klägerin zur Tilgung der Altschulden ab, sondern auch von der Frage, welchen Anteil der Altschulden die Beklagte bei wirtschaftlicher Betrachtung im Hinblick auf die von ihr übernommenen Wirtschaftsgüter zu tragen hat und welcher Anteil angesichts der bisherigen Gewinnabführungen bereits getragen wurde.

30 (3) Nicht durchgreifend ist dagegen der Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe keine ausreichenden Feststellungen zu einem Zusammenwirken der Beklagten mit den Erwerbgesellschaften getroffen. Die Revision zeigt kein Tatsachenvorbringen der Beklagten auf, das dem Berufungsgericht Anlass für ergänzende Feststellungen über Kenntnisse der auf Seiten der Erwerbgesellschaften handelnden Personen gegeben hätte. Die Beklagte hat danach zwar die Absicht der Beklagten, die Ansprüche der Klägerin aus der

Teilgewinnabführungsvereinbarung vereiteln zu wollen, in Abrede gestellt, nicht aber die Unkenntnis der für die Erwerbengesellschaften handelnden Personen von den Umständen, aus denen das Berufungsgericht die Zielrichtung der Grundstücksübertragungen abgeleitet hat.

- 31 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Endentscheidung zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird die Frage, ob die Kaufverträge und die Auflassungen gegen die guten Sitten verstoßen haben, unter Berücksichtigung der vorstehen-

den Ausführungen des Senats und ggf. von ergänzendem Parteivorbringen erneut zu prüfen haben.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Mühlhausen, Entscheidung vom 19.01.2017 - HK O 40/15 -

OLG Jena, Entscheidung vom 06.12.2017 - 2 U 89/17 -