



KPMG Rechtsanwaltskanzlei mbH

Ammonstraße 10  
01069 Dresden

T 0351 212944-0  
F 0351 212944-44  
www.kpmg-law.de

Vorab per Telefax: 030 90188-518  
Landgericht Berlin  
Tegeler Weg 17-21  
10589 Berlin

18. September 2009

RA Dr. Matthias Aldejohann  
Sekretariat: Frau Grafe  
Telefon: +49 351 212944-11  
Telefax: +49 351 212944-44  
maldejohann@kpmg-law.com

Unser Zeichen: 1259088\_ALD.wal  
500854450\_1.DOC

Zustellung erfolgt von Anwalt zu Anwalt

Aktenzeichen: 9 O 464/08

In dem Verfahren

**Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH in Insolvenz**

gegen

**Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben in Abwicklung**

nehmen wir zum Schriftsatz der Klägerin vom 11.09.2009 wir folgt Stellung:

- I. Die Klägerin legt in ihrem Schriftsatz vom 11.09.2009 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zunächst zutreffend dar, dass ein formnichtiges Verpflichtungsgeschäft gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG dann wirksam wird, wenn die Abtretung des Geschäftsanteiles gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG ordnungsgemäß notariell beurkundet worden ist. An der notariellen Beurkundung der Abtretung in Ziffer 3 des notariellen Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrages vom 18.09.1991 kann kein Zweifel bestehen. Die Treuhandanstalt als Verkäuferin hat die streitgegenständlichen Geschäftsanteile unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung sowie der Zahlung eines Betrages von 800.000,00 DM auf ein von der Gesellschaft zu errichtendes Konto abgetreten, die Käuferin hat die Abtretung angenommen.

Die Klägerin versucht nunmehr über die in der notariellen Urkunde enthaltenen Verweise eine vermeintliche Formnichtigkeit der Abtretung zu kon-



struieren. Dies gelingt der Klägerin bereits deshalb nicht, weil es für die Frage der formgerechten Abtretung der Geschäftsanteile nicht auf die ordnungsgemäße Beurkundung der in den aufschiebenden Bedingungen enthaltenen Abreden ankommt.

Die Abtretung als solche ist notariell beurkundet, sie wird aufgrund der in Ziffer 3 enthaltenen aufschiebenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB lediglich erst wirksam wenn die vertraglich vereinbarten Bedingungen eingetreten sind. Die weitergehende Argumentation der Klägerin zur formgerechten Vereinbarung der aufschiebenden Bedingungen kann daher bereits dahinstehen.

- II. Selbst wenn man auf die formgerechte Beurkundung der Vereinbarung zur aufschiebenden Bedingung abstellen wollte, würde die nicht erfolgte Verlesung der Anlage 4 entgegen der Darlegung der Klägerin nicht zu einem Beurkundungsmangel führen. Ziffer 3 verweist hinsichtlich der aufschiebenden Bedingungen auf die vollständige Kaufpreiszahlung und darüber hinaus auf die Einzahlung eines Betrages von 800.000,00 DM auf ein nach Ziffer 7.3 lit. b. noch zu errichtendes Konto. In Ziffer 7.3 lit. b. heißt es, dass der Käufer veranlassen wird, dass die Gesellschaft unverzüglich nach Wirksamwerden des Vertrages ein Bankkonto errichtet, auf das der Käufer den in Ziffer 3 bereits erwähnten Betrag von 800.000,00 DM einzahlt. Ergänzend heißt es, dass dieser Betrag ausschließlich zur Erfüllung von Verbindlichkeiten verwendet werden darf, die in der Anlage 4 nach Schuldbetrag, Gläubiger und Anspruchsgrund aufgeführt sind. Es mag daher sein, dass die Vereinbarung über die Verwendung des auf das Konto einzuzahlenden Betrages nicht formgerecht erfolgt ist, da die Anlage 4 mit den darin enthaltenen zu tilgenden Verbindlichkeiten nicht verlesen worden ist, dies ändert aber nichts an der Wirksamkeit der unstrittig notariell beurkundeten Verpflichtung des Käufers, einen Betrag von 800.000,00 DM auf ein Konto der Gesellschaft zu hinterlegen, und erst recht nichts an der Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung, dass die Geschäftsanteile erst dann auf den Käufer übergehen, wenn dieser Betrag auf dem Konto der Gesellschaft hinterlegt ist.

Nur am Rande sei bemerkt, dass die aufschiebenden Bedingungen ausschließlich im Interesse der Verkäuferin vereinbart worden sind und dass es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt ist, dass ein Verkäufer auf die zu seinen Gunsten vereinbarten aufschiebenden Bedingungen einseitig und formlos verzichten kann.

- III. Nichts anderes gilt für den Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991. Ziffer 3 des Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrags vom 18.09.1991 wurde nur dahingehend geändert, dass die Abtretung der Ge-



schaftsanteile an die damaligen Käufer in Miteigentum gemäß den in Ziffer 2 der Urkunde genannten ideellen Bruchteilen erfolgt.

- IV. Auch ein Verstoß gegen § 13a Abs. 1 Satz 1 BeurkG liegt nicht vor. Nach dieser Vorschrift braucht eine andere notarielle Niederschrift, auf die verwiesen wird, nicht vorgelesen zu werden, wenn die Beteiligten erklären, dass ihnen der Inhalt der anderen Niederschrift bekannt ist und sie auf das Vorlesen verzichten. § 13a Abs. 1 Satz 2 BeurkG ist lediglich eine Soll-Vorschrift, wonach die Erklärung der Beteiligten in der Niederschrift festgestellt werden „soll“. Dass die Beteiligten des Beitritts- und Änderungsvertrages den Verzicht auf die Verlesung nicht erklärt hätten, wird von der Klägerin nicht behauptet. Fehlt entgegen der Soll-Vorschrift des § 13a Abs. 1 Satz 2 BeurkG der Vermerk auf den Verzicht auf Verlesen der Bezug genommenen notariellen Urkunde, so nimmt dies der Beurkundung lediglich die Beweiskraft im Sinne von § 415 ZPO, nicht aber die Wirksamkeit, wenn der Verzicht tatsächlich erklärt worden ist (*Litschburger*, in *Bamberger/Roth, Beskscher Online-Kommentar, § 13a BeurkG, Rn. 3*). Das Vorbringen der Klägerin zum Verstoß gegen § 13a Abs. 1 BeurkG ist daher unschlüssig.

Selbst wenn man der Rechtsauffassung der Beklagten folgen und von einer Nichtigkeit der Beitritts- und Änderungsvereinbarung ausgehen wollte, würde diese im Übrigen lediglich die Abtretung an die weiteren Käufer betreffen, nicht dagegen die Abtretung an die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH.

- V. Auch die von der Klägerin zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21.09.1994 – VIII ZR 257/93, BGHZ 127, 129, steht der diesseitigen Argumentation nicht entgegen. Zunächst bekräftigt der Bundesgerichtshof in seinem Urteil die vorstehend dargelegte Rechtsauffassung, dass der aus einer Bedingung Begünstigte einseitig durch formfreie und keiner Annahme bedürftigen Erklärung auf die Bedingung verzichten kann. Mit der Frage, dass Voraussetzung für eine Heilung gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG die rechtswirksame Abtretung tatsächlich existenter Geschäftsanteile ist, setzt sich der Bundesgerichtshof entgegen der Annahme der Klägerin gar nicht auseinander. Gleiches gilt für die weiter zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 25.03.1998 – VIII ZR 185/96. Auch in dieser Entscheidung geht es entgegen der Darstellung der Klägerin nicht um die rechtliche Existenz der abgetretenen Geschäftsanteile.
- VI. Offensichtlich fehl interpretiert werden auch die Ausführungen in Ziffer 9 der Vergleichsvereinbarung vom 23.11.1992. Wenn dort von einer zweimaligen Abtretung die Rede ist, so hängt dies damit zusammen, dass im ersten Unterabsatz auf den Geschäftsantellskauf- und Abtretungsvertrag



vom 18.09.1991 und die Abtretung der Geschäftsanteile an die BFL Bezug genommen wird und im viertem Unterabsatz auf die Beitritts- und Änderungsvereinbarung vom 27.09.1991 und die darin enthaltene Abtretung an die dort im Einzelnen genannten Käufer. Entscheidend ist, dass die Parteien in Ziffer 9 der Vergleichsvereinbarung übereinstimmend erklären, dass die aufschiebenden Bedingungen eingetreten sind. Dass vorsorglich die Abtretung in der Form des § 15 Abs. 3 GmbHG wiederholt wird, mag dabei auch der Heilung einer möglicherweise zunächst unwirksamen Abtretung gedient haben, im Vordergrund stand aber zweifellos die Feststellung des Eintritts der aufschiebenden Bedingungen.

- VII. Der Verweis auf § 13a BeurkG ist in diesem Zusammenhang nicht verständlich, da die Vergleichsvereinbarung die zuvor erfolgte notarielle Beurkundung zwar erwähnt, auf diese aber nicht im Sinne von § 13a BeurkG „verweist“. Der Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrag vom 18.09.1991 und die Beitritts- und Änderungsvereinbarung vom 27.09.1991 sind daher keine Bezugsurkunden im beurkundungsrechtlichen Sinne.
- VIII. Mit dem diesseitigen Vortrag, dass die Rechtswirksamkeit der zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits in der Vergleichsvereinbarung getroffenen Abreden gar nicht durch die Wirksamkeit der Anteilsabtretung berührt wird, die ausschließlich das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und den Käufern betrifft, setzt sich die Klägerin in ihrem neuerlichen Schriftsatz nicht auseinander.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich die Klägerin in ihrem neuerlichen Schriftsatz mit einem Detailproblem, nämlich der Heilung der Abtretung gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG, über Seiten hinweg – und das nicht einmal immer richtig – beschäftigt, dabei aber verkennt, dass es für die in der Vergleichsvereinbarung enthaltenen Regelungen betreffend das Innenverhältnis zwischen den Parteien des Rechtsstreits gar nicht auf die formwirksame Abtretung ankommt.

KPMG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

  
Inke Reuter  
Rechtsanwältin