

**Gutachterliche Stellungnahme  
i.S.**

**Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH<sup>1</sup> ./ Bundesanstalt für vereinigungsbedingte  
Sonderaufgaben (BvS) (vormals Treuhandanstalt - THA)<sup>2</sup>,  
Verfahren Landgericht Berlin – 9.O.464/08 –,  
wegen  
Beurkundungs- und Formmängeln**

Berlin, 15. Dezember 2009

Cfl/a/1512aufbau\_beurkundungsmängel

**I.**

**Beurkundungs- und Formmängel gem. § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG i.V.m. §§ 9 Abs. 1, 13 BeurkG mit der Rechtsfolge der (Form-) Nichtigkeit der fehlerhaft beurkundeten Verträge gem. § 125 Satz 1 BGB**

Der Vergleichsvertrag vom 23./24.11.1992, Urkunde des Notars Christian M. Klein in Berlin, UR-Nr. 665/1992, ist nicht nur wegen der u.a. durch die Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH wiederholt erklärten Anfechtungen (vgl. u.a. die Anfechtungserklärungen der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH vom 17.06.2009 und vom 08.09.2009) nichtig (§ 142 Abs. 1 BGB), sondern auch wegen gravierender Beurkundungsmängel (§ 125 Satz 1 BGB). Im einzelnen:

- 1) Der **Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991**, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, enthält verschiedene Anlagen, die Anlagen 1 bis 4:
  - **Anlage 1**, Ziff. 5.1 erster Unterabsatz des o.g. Vertrages, enthält Verträge über Werke des Aufbau-Verlages, die seinerzeit noch nicht verlegt worden waren.
  - **Anlage 2**, Ziff. 5.1 zweiter Unterabsatz des o.g. Vertrages, enthält Verträge über Werke des Verlages Rütten & Löning, die seinerzeit noch nicht verlegt worden waren.

<sup>1</sup> Bis zum 16.10.2008 als Aufbau Verlagsgruppe firmierend; davor bis zum 04.09.2006 als Aufbau-Verlag Gesellschaft mit beschränkter Haftung firmierend. Der Einfachheit halber und aus Vereinheitlichungsgründen wird in dieser gutachterlichen Stellungnahme durchgängig die Firmierung der Gesellschaft, so wie sie jetzt im Handelsregister eingetragen ist, also Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH, verwendet.

<sup>2</sup> Die heutige Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) firmierte bis zum 31.12.1993 als Treuhandanstalt (THA). Der Einfachheit halber und aus Vereinheitlichungsgründen wird sie in dieser gutachterlichen Stellungnahme durchgängig als BvS bezeichnet.

Vorgenannte Anlagen 1 und 2 werden in nachfolgendem dritten Unterabsatz der Ziff. 5.1 des o.g. Vertrages ausdrücklich als Vertragsbestandteile bezeichnet. Die genannten Anlagen werden in nachfolgender Ziff. 5.2 des o.g. Vertrages ausdrücklich noch einmal in Bezug genommen.

- **Anlage 3**, Ziff. 7.2 des o.g. Vertrages, enthält ein Sanierungskonzept, zu dessen Umsetzung sich der Käufer der beiden kaufgegenständlichen Gesellschaften, die „Aufbau-Verlag Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Aufbau“, – nachfolgend kurz als **„Aufbau-Verlag GmbH i.A.“** bezeichnet –, eine Scheingesellschaft, nicht zu verwechseln und keinesfalls identisch mit der heutigen Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH, und die „Rütten & Loening, Berlin Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Aufbau“, – nachfolgend kurz als **„Rütten & Loening GmbH i.A.“** bezeichnet, gegenüber dem Verkäufer (BvS), verpflichtete. Für den Fall der Nichterfüllung der in diesem Sanierungskonzept vorgesehenen Maßnahmen bis zum 31.12.1993 wurde eine durch den Käufer zu entrichtende Vertragsstrafe in Höhe von 20 % der nicht getätigten Aufwendungen vereinbart.
- **Anlage 4**, Ziff. 7.3 des o.g. Vertrages, auf die wiederum Ziff. 3 des Vertrages verweist, enthält eine Aufstellung von Verbindlichkeiten der kaufgegenständlichen Gesellschaften, gegliedert nach Schuldbetrag, Gläubiger und Rechtsgrund der jeweiligen Verbindlichkeit. Der Käufer verpflichtet sich, darauf hinzu zu wirken, dass die kaufgegenständlichen Gesellschaften vorgenannte Verbindlichkeiten, soweit sie gegenüber Tochtergesellschaften des Verkäufers (BvS) bestehen und bei Wirksamwerden des Vertrags noch nicht getilgt sind, „binnen angemessener Frist erfüllen“.

Ausweislich der **Schlussformel des beurkundenden Notars am Ende der Kaufvertragsurkunde vom 18.09.1991**, UR-Nr. 226/1991 des Notars Detlef Müller in Berlin, wurden den Erschienenen die Urkunde mit Ausnahme der Anlagen 1 bis 4 vorgelesen; **von einer Verlesung der Anlagen 1 bis 4 wurde dagegen ausdrücklich abgesehen.**

Gemäß § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG bedarf der Verkauf und die Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen der Form der notariellen Beurkundung (§ 128 BGB). Das Erfordernis der Beurkundung erstreckt sich auch auf Erklärungen der Beteiligten (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeurkG) in einem Schriftstück, auf das in der Niederschrift verwiesen und das dieser beigelegt wird (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG). Auch die Anlagen müssen somit ordnungsgemäß mitbeurkundet, insbesondere mitverlesen werden (§ 13 BeurkG). Die Befreiungsvorschriften der §§ 13a, 14 BeurkG (eingeschränkte Vorlesungspflicht) greifen hier erkennbar nicht

ein, so dass vorliegend ein Beurkundungsmangel vorliegt, der zur Form-Nichtigkeit des gesamten Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrages vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, führt (§ 125 Satz 1 BGB i.V.m. §§ 9 Abs. 1 Satz 2, 13 BeurkG),

BGH, Urt. v. 28.01.1994 – V ZR 131/92,  
DNotZ 1995, 26 ff; Urt. v. 17.05.1994 – XI  
ZR 117/93, LM H. 10/1994, BeurkG Nr. 49 =  
NJW 1994, 2095.

- 2) Der Beitritts- und Änderungsvertrag zum Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 27.09.1991, Urkunde des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, UR-Nr. 366/1991, enthält zwar zahlreiche Verweisungen auf die Vorurkunde, also den Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, in der Folgeurkunde als „Anlage 1“ bezeichnet und dieser als solche beigelegt (vgl. Ziff. 1 und die Schlussformel des Beitritts- und Änderungsvertrages, Blatt 3 und Blatt 10 der Beitritts- und Änderungsurkunde vom 27.09.1991); u.a. wird in Ziff. 3 des Beitritts- und Änderungsvertrages (auch) auf die Ziff. 7.3 lit. b) der Vorurkunde und damit mittelbar auch auf die Anlage 4 der Vorurkunde verwiesen. Aber ausweislich der Schlussformel des beurkundenden Notars am Ende der Beitritts- und Änderungsurkunde vom 27.09.1991, UR-Nr. 366/1991 des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, lag die „Anlage 1“ bei der Beurkundung am 27.09.1991 zwar vor, wurde aber **nicht mitverlesen** (vgl. nochmals Blatt 10 der Beitritts- und Änderungsurkunde vom 27.09.1991), so dass auch diesmal die Anlagen 1 bis 4 der Vorurkunde nicht ordnungsgemäß (mit-) beurkundet wurden.

Vorsorglich sei angemerkt, dass vorliegend auch das Verfahren des § 13a BeurkG (eingeschränkte Beifügungs- und Vorlesungspflicht) nicht eingehalten wurde. Denn ausweislich der Feststellungen des amtierenden Notars in seiner Urkunde vom 27.09.1991 haben die Beteiligten hier die Bekanntheitserklärung gem. § 13a Abs. 1 Satz 1 BeurkG („..... dass ihnen der Inhalt der anderen Niederschrift bekannt ist und sie auf das Vorlesen verzichten.“) nur unvollständig abgegeben. Sie haben zwar erklärt, „daß ihnen der Inhalt dieser Urkunde bekannt ist“; auf das Vorlesen der Vorurkunde haben sie aber gerade nicht verzichtet (vgl. Ziff. 1 und die Schlussformel des Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991, Blatt 3 und 10 der Notarurkunde vom 27.09.1991). Im übrigen handelte es sich bei der in Bezug genommenen Vorurkunde, wie vorstehend unter I. 1) ausgeführt, nicht um eine formgültig errichtete „andere notarielle Niederschrift“, wie dies aber

zwingende Voraussetzung für eine form- und rechtswirksame Bezugnahme nach § 13a BeurkG ist (Winkler, BeurkG, 16. Aufl. 2008, § 13a Rn 30).

Der Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, in der Gestalt des Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, Urkunde des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, UR-Nr. 366/1991, war damit weiterhin **formnichtig** (§ 125 Satz 1 BGB).

- 3) Die Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992, Notar Christian M. Klein in Berlin, UR-Nr. 665/1992, enthält zahlreiche Inbezugnahmen und Verweise auf die genannten Vorurkunden, also den Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, in der Gestalt des Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, Urkunde des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, UR-Nr. 366/1991, so z.B. auf Blatt 5, Blatt 9, Blatt 10 und Blatt 11 der Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992.

So heißt es auf Blatt 5 der Vergleichsurkunde: „Die Erschienenen beabsichtigen, ..... die Geschäftsanteilskaufverträge ..... zugunsten der Treuhandanstalt aufrecht zu erhalten und durchzuführen.“

Weiter heißt es auf Blatt 9 der Vergleichsurkunde: „Die Parteien sind sich einig darüber, daß auch in Hinblick auf die in den Geschäftsanteilskaufverträgen übernommene Verpflichtung der Käufer zur Fortführung des Aufbau Verlages und des Verlages Rütten & Loening .....“

Auf Blatt 10 der Vergleichsurkunde heißt es schließlich: „In Ziff. 7.2 des vorbezeichneten Geschäftsanteilskaufvertrages hat sich die BFL verpflichtet, Sanierungsmaßnahmen durchzuführen. Die Beteiligten konkretisieren diese Verpflichtungen dahingehend, daß die Käufer verpflichtet sind, zumindest bis zum Ablauf des Jahres 1995 dem Aufbau Verlag und Rütten & Loening die Mittel zur Verfügung zu stellen, die zur Fortführung des Geschäftsbetriebs erforderlich sind oder werden.“

Die vorstehenden Zitate aus der Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992 machen deutlich, dass die Parteien mit dieser nicht etwa die Vorurkunden in toto aufheben und durch einen an ihre Stelle tretenden, neuen Geschäftsanteilskauf- und -abtretungsvertrag ersetzen wollten. Vielmehr haben die Parteien in der Vergleichsurkunde ausdrücklich an die beiden Vorurkunden angeknüpft, die dortigen Vereinbarungen an der ein oder anderen Stelle modifiziert und ergänzt,

insbesondere was die Verpflichtung der Käufer zur Umsetzung des Sanierungskonzeptes bzw. zur Durchführung bestimmter Sanierungsmaßnahmen gem. Ziff. 7.2 des Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrages vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, vgl. Ziff. 9 dritter Absatz des Vergleichs (Blatt 10 der Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992), angeht, im übrigen diese aber bestätigt (vgl. § 141 BGB) und damit zum Gegenstand der Vergleichsurkunde gemacht.

Auch die in Ziff. 9 des Vergleichs (Blatt 10 f. der Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992) zweimal erklärte Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile durch den Verkäufer (BvS) – zunächst erfolgte eine Abtretung der Geschäftsanteile an die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH („erste Abtretung“) (Ziff. 9 erster Absatz der Vergleichsurkunde), im Anschluss hieran, im offensichtlichen Widerspruch zu der ersten Abtretung, erfolgte eine erneute Abtretung der Geschäftsanteile, nunmehr an die Käufer („zweite Abtretung“) (Ziff. 9 vierter Absatz der Vergleichsurkunde) – enthält zumindest implizit eine ersetzende Bezugnahme auf die Vorurkunden, Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, und Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, Urkunde des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, UR-Nr. 366/1991. Denn dieser offensichtliche Widerspruch, der in dieser doppelten Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile liegt, löst sich nur auf, wenn man die Vorurkunden gedanklich in die Vergleichsurkunde hineinliest, hineinfiigiert (vgl. OLG Dresden, Urt. v. 22.08.2007 – 13 U 107/07, zitiert nach juris, dort Orientierungssatz 3 und Tz. 31; Lichtenberger, NJW 1980, 864, 866).

Die Parteien haben in praxi den Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, in der Gestalt des Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, Urkunde des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, UR-Nr. 366/1991, und des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992, Urkunde des Notars Christian M. Klein in Berlin, UR-Nr. 665/1992, auch so gelebt bzw. so abgewickelt. So berichtete etwa die Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH auf Nachfrage des Verkäufers (BvS) regelmäßig über den Stand der Fortführung der kaufgegenständlichen Gesellschaften (die Aufbau-Verlag GmbH i.A. als Scheingesellschaft), wobei sich die Parteien hierbei expressis verbis an den Regelungen des Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrages vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, orientierten (vgl. Schreiben der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH an die BvS vom 15.02.1993 und vom 29.11.1993; dieser Schriftverkehr bezieht sich auf die seitens der Käufer gegenüber der BvS eingegangene Arbeitsplatzverpflichtung – „mindestens 30 Vollzeit-Arbeitnehmer“

- in Ziff. 7.1.1 des Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrages vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991).

Wie sich der **Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992**, Notar Christian M. Klein in Berlin, UR-Nr. 665/1992, insbesondere ihrer Schlussformel entnehmen lässt, hat auch hier der beurkundende Notar, Notar Christian M. Klein, die **Anlagen 1 bis 4 des Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrages vom 18.09.1991**, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, **nicht mitverlesen**, darüber hinaus diese auch nicht gem. § 13a BeurkG formwirksam in Bezug genommen, so dass auch bei dieser dritten Beurkundung die vorgenannten Anlagen nicht ordnungsgemäß (mit-) beurkundet wurden.

- 4) Damit ist und bleibt der **Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991**, Urkunde des Notars Detlef Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991, in der Gestalt des **Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991**, Urkunde des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, UR-Nr. 366/1991, und des **Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992**, Urkunde des Notars Christian M. Klein in Berlin, UR-Nr. 665/1992, **formnichtig** (§ 125 Satz 1 BGB). Alle vorgenommenen Heilungsversuche sind fehlgeschlagen, da **alle drei Urkunden im Ergebnis jeweils an demselben Beurkundungsmangel, nämlich der Nichtverlesung bzw. Nichtbeurkundung der vorgenannten Anlagen 1 bis 4** leiden.

## II.

**Mögliche Heilung der formnichtigen Verträge gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG?**

Der BGH hat wiederholt entschieden, dass ein an sich formnichtiges Verpflichtungsgeschäft gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG gültig wird, wenn nur die Abtretung des GmbH-Anteils gem. § 15 Abs. 3 GmbHG ordnungsgemäß beurkundet ist; dies gilt auch dann, wenn der Verkauf und die Abtretung des GmbH-Anteils nicht in zwei getrennten, auf einander folgenden, sondern in einer Notarurkunde erklärt worden sind (BGH, Urt. v. 16.01.1991 – VIII ZR 335/89, zitiert nach juris, dort Tz. 9; Beschl. v. 29.01.1992 – VIII ZR 95/91, zit. nach juris, dort Tz. 2; BGHZ 127, 129, 132; Urt. v. 25.03.1998 – VIII ZR 185/96, zitiert nach juris, dort Tz. 1 und 34). Voraussetzung für eine Heilung gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG ist aber, dass die Abtretung des Geschäftsanteils ihrerseits ordnungsgemäß beurkundet und damit wirksam ist.

BGH, Beschl. v. 29.01.1992 – VIII ZR 95/91, zit.  
nach juris, dort Tz. 2:

„Das gesamte formnichtige Verpflichtungsgeschäft wird ..... gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG gültig, wenn nur die Abtretung des mitverkauften GmbH-Anteils gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG ordnungsgemäß notariell beurkundet ist. .... Für die Frage der Heilung nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG kommt es allein darauf an, ob die Anteilsübertragung für sich allein betrachtet ordnungsgemäß und vollständig beurkundet ist. Das der Abtretung zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft bleibt dabei außer Betracht. Die Heilung tritt deshalb selbst dann ein, wenn formnichtiges Verpflichtungsgeschäft und formgültige Abtretung in derselben notariellen Urkunde enthalten sind (.....) und erstreckt sich auf den gesamten Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts (.....).“

Hervorhebungen in Fettdruck durch den Unterzeichner

Im Lichte dieser BGH-Rechtsprechung ist zu prüfen, ob die Abtretungen der kaufgegenständlichen GmbH-Anteile in den drei in Rede stehenden Notarurkunden vom 18.09.1991, vom 27.09.1991 und vom 23./24.11.1992 für sich betrachtet jeweils ordnungsgemäß beurkundet, also vorliegend die beurkundungsrechtlichen Verfahrensvorschriften, insbesondere die §§ 9, 13, 13a BeurkG, eingehalten worden sind:

- 1) **Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 18.09.1991, Urkunde des Notars Detlev Müller in Berlin, UR-Nr. 226/1991**

Die Abtretung der Geschäftsanteile an der vermeintlichen Aufbau-Verlag GmbH i.A. und an der Rütten & Loening GmbH i.A., nachfolgend zusammen auch als die „**kaufgegenständlichen Geschäftsanteile**“ bezeichnet, ist dort in Ziff. 3 geregelt. Diese verweist u.a. auf Ziff. 7.3 lit. b) des Vertrages: „Einzahlung von DM 800.000,00 auf ein nach Ziffer 7.3 lit. b) des Vertrages zu errichtendes Konto“. Ziff. 7.3 lit. b) des Vertrages verweist wiederum auf die Anlage 4. Bei dem in Rede stehenden, durch die Aufbau-Verlag GmbH i.A. noch zu errichtenden Konto sollte es sich um ein Konto handeln, über das die Aufbau-

Verlag GmbH i.A. nur gemeinsam mit Herrn Molinari von dem Verkäufer (BvS) sollte verfügen können; der auf diese Konto einzuzahlende Betrag von DM 800.000,00 sollte ausschließlich zur Erfüllung der in der Anlage 4, dort die handschriftlich ergänzten Ziffern 1 bis 6, genannten Verbindlichkeiten der Aufbau-Verlag GmbH i.A. verwendet werden. Nachgetragen sei, dass es sich bei den zu tilgenden Verbindlichkeiten um Verbindlichkeiten der Aufbau-Verlag GmbH i.A. gegenüber Tochtergesellschaften des Verkäufers (BvS) handelte (Ziff. 7.3 des Vertrages vom 18.09.1991).

Diese Verweisung in Ziff. 3 des Vertrages vom 18.09.1991 auf Ziff. 7.3 lit. b) dieses Vertrages und damit mittelbar auch auf die – nicht verlesene – Anlage 4 dieses Vertrages ist nicht bloß eine schuldrechtliche Nebenabrede der Parteien, sondern integraler Bestandteil der Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile. Die Verknüpfung ergibt sich daraus, dass die Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile unter der aufschiebenden Bedingung sowohl der Kaufpreiszahlung als auch der Zahlung weiterer DM 800.000,00 stand, wobei letzterer Betrag zweckgebunden zur Tilgung von Verbindlichkeiten der Aufbau-Verlag GmbH i.A. gegenüber dem Verkäufer (BvS) bzw. dessen Tochtergesellschaften, siehe im einzelnen Ziff. 7.3 lit. b) i.V.m. Anlage 4, dort die handschriftlich ergänzten Ziffern 1 bis 6, des Vertrages vom 18.09.1991, zu verwenden war.

Beurkundungsverfahrensrechtlich handelt es sich bei der Verweisung in Ziff. 7.3 lit. b) des Vertrages vom 18.09.1991 auf die dortige Anlage 4 nicht um eine lediglich erläuternde Bezugnahme, nicht um einen schlichten Hinweis, sondern um eine ersetzende Bezugnahme, auch als ersetzende Verweisung bezeichnet (ersetzende Bezugnahme deshalb, weil der Inhalt der notariellen Niederschrift durch die Verweisung auf das in Bezug genommene Schriftstück hergestellt, „ersetzt“, wird). Beurkundungsverfahrensrechtlich liegt eine ersetzende Verweisung = ersetzende Bezugnahme i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG immer dann vor, wenn gewollt ist, dass der Inhalt eines anderen Schriftstücks – dies kann eine Anlage zur notariellen Niederschrift sein, so der Grundfall des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG, dies kann aber auch eine andere notarielle Niederschrift sein, so der Fall des § 13a BeurkG, hier sieht das Gesetz bestimmte Erleichterungen und Befreiungen von der Beifügungs- und Vorlesungspflicht vor – so anzusehen ist, als ob es selber Inhalt der notariellen Niederschrift wäre (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG: „Erklärungen in einem Schriftstück, auf das in der Niederschrift verwiesen wird und das dieser beigelegt wird, gelten als in der Niederschrift selbst enthalten.“). Beurkundungsverfahrensrechtlich liegt stets eine ersetzende Verweisung vor, wenn der Inhalt eines anderen Schriftstücks in die notarielle Niederschrift hineinfingiert, also (mit- bzw. nochmals) beurkundet werden soll.



Ob eine solche Beurkundung nötig ist, ist eine materielle Frage, nämlich nach dem Umfang des vorgeschriebenen oder vereinbarten Beurkundungszwangs. Soll etwas aus einem anderen Schriftstück in die notarielle Niederschrift in der Weise hineingedacht werde, als wäre es „ein Stück von ihr“, ist das verfahrensrechtlich eine ersetzende Bezugnahme, mag sie materiellrechtlich erforderlich sein oder nicht. Man kann ersetzend verweisen, ohne vom Beurkundungserfordernis dazu gezwungen zu sein, ebenso wie man Überflüssiges beurkunden kann, und man kann (verfahrensrechtlich zulässig) in einer notariellen Niederschrift lediglich auf etwas hinweisen, was damit nicht beurkundet ist, unabhängig davon, ob es materiell beurkundungspflichtig ist oder nicht. Die materiellen Folgen der verfahrensrechtlich zulässigen Nichtbeurkundung der Erklärungen, auf die hingewiesen wurde, richten sich ausschließlich nach sachlichem Recht (zum Vorstehenden insgesamt vgl. die instruktiven Erläuterungen von Lichtenberger, NJW 1980, 864, 866).

Daraus folgt für den vorliegenden Fall: Materiellrechtlich mag man darüber streiten, ob die Angabe eines bestimmten Kontos des Verkäufers bzw. der verkauften Gesellschaft, auf das durch den Käufer der Kaufpreis und ggf. darüber hinaus weitere käuferseitige Gegenleistungen zu überweisen sind, und eine Aufstellung bestimmter, vom Käufer zu tilgender Verbindlichkeiten der verkauften Gesellschaft im Rahmen der Beurkundung der Abtretung der Geschäftsanteile, um die es vorliegend allein geht, tatsächlich gem. § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG beurkundungsbedürftig ist, wofür vieles spricht. Liegt aber, wie hier, verfahrensrechtlich eine ersetzende Bezugnahme i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG vor, den Beteiligten ging es erkennbar darum, den Inhalt der vorliegend allein interessierenden Anlage 4 zum Inhalt der notariellen Niederschrift, und zwar auch ihres Abtretungsteils zu machen, so war diese zwingend mit zu beurkunden, also mit zu verlesen. Der Notar hat hiervon jedoch ausweislich der Schlussformel der notariellen Niederschrift (Vertrag vom 18.09.1991, dort am Ende der Niederschrift, unmittelbar vor den Unterschriften der Erschienenen und des Urkundsnotars) ausdrücklich abgesehen („den Beteiligten ....., die jedoch auf eine Verlesung der Anlagen 1 bis 4 verzichtet haben“), so dass ein Beurkundungsmangel mit der Rechtsfolge der Formnichtigkeit auch der Abtretung der Geschäftsanteile vorliegt (§ 125 Satz 1 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 GmbH i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG).

**Zwischenergebnis:** Mangels formgültiger Abtretung der Geschäftsanteile an der Aufbau-Verlag GmbH i.A. und der Rütten & Loening GmbH i.A. im Rahmen der notariellen Urkunde vom 18.09.1991, UR-Nr. 226/1991 des Notars Detlev Müller

in Berlin, konnte keine Heilung des formnichtigen Geschäftsanteilskaufvertrages vom 18.09.1991 gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG eintreten.

**2) Beitritts- und Änderungsvertrag zum Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrag vom 27.09.1991, Urkunde des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, UR-Nr. 366/1991**

Die Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile ist dort in Ziff. 3 geregelt. Diese verweist u.a. auf Ziff. 7.3 lit. b) des Vertrages vom 18.09.1991 [„..... und der Einzahlung von DM 800.000,-- (in Worten: Deutsche Mark achthunderttausend) auf ein nach Ziffer 7.3 lit. b) dieses Vertrages zu errichtendes Konto“]. Da Ziff. 7.3 lit. b) des Vertrages vom 18.09.1991, siehe vorstehend II. 1), in dem Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, nicht neu geregelt bzw. neu gefasst worden ist, handelt es sich bei dieser Verweisung um eine Verweisung auf die Vorurkunde (Vertrag vom 18.09.1991), in dem Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991 als „Anlage 1“ bezeichnet (siehe Blatt 3, dort Ziff. 1, und die Schlussformel auf Blatt 10 des Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991, dort am Ende der Niederschrift unmittelbar vor den Unterschriften der Erschienenen und dem Urkundsnotar). Bei dieser Verweisung handelt es sich aus den vorgenannten Gründen nicht um einen bloßen Hinweis, sondern um eine ersetzende Bezugnahme i.S.v. § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG (ersetzende Bezugnahme deshalb, weil der Inhalt der Haupturkunde, der Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, durch die Verweisung auf die in Bezug genommene Vorurkunde, der Vertrag vom 18.09.1991, hergestellt, „ersetzt“, wird). Rechtsfolge ist, dass die Anlage 1, der Vertrag vom 18.09.1991, bei der Beurkundung am 27.09.1991 mit zu beurkunden war. Ausweislich der Schlussformel auf Blatt 10 des Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991, dort am Ende der Niederschrift unmittelbar vor den Unterschriften der Erschienenen und des Urkundsnotars, hat der Notar dennoch nur die „vorstehende Niederschrift“, nicht aber die „Anlage 1“ verlesen, so dass insoweit eine Nichtbeurkundung vorliegt.

Vorliegend kommt die Besonderheit hinzu, dass es sich bei der ersetzend in Bezug genommenen „Anlage 1“ um eine „andere notarielle Niederschrift“ [der, wenn auch unvollständig, beurkundete Notarvertrag vom 18.09.1991, siehe oben unter II. 1)], also um eine Bezugsurkunde i.S.d. § 13a BeurkG handelt, so dass an sich nach Maßgabe des § 13a BeurkG nur eine eingeschränkte Beifügungs- und Vorlesungspflicht bestand. Doch versäumte es der amtierende Notar ausweislich seiner Feststellungen in der Urkunde vom 27.09.1991, die Beteiligten zu fragen, ob sie auf das Verlesen der Bezugsurkunde verzichten. Jedenfalls haben die Beteiligten vorliegend die Bekanntheitserklärung gem. § 13a Abs. 1 Satz 1

BeurkG („.... dass ihnen der Inhalt der anderen Niederschrift bekannt ist und sie auf das Vorlesen verzichten.“) nur unvollständig abgegeben. Sie haben zwar erklärt, „daß ihnen der Inhalt dieser Urkunde bekannt ist“; auf das Vorlesen der Bezugsurkunde haben sie aber ausweislich des Textes der notariellen Urkunde gerade nicht verzichtet. Hätten die Beteiligten einen solchen Verzicht erklärt, hätte dies der Urkundsnotar sicherlich gem. § 13a Abs. 1 Satz 2 BeurkG („Dies soll in der Niederschrift festgestellt werden.“) im Urkundstext und damit beweiskräftig festgehalten (vgl. zum Vorstehenden Blatt 3, dort Ziff. 1, und die Schlussformel auf Blatt 10 des Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991, dort fehlen entsprechende Feststellungen des Notars). Da es sich bei der Bekanntheitserklärung gem. § 13a Abs. 1 Satz 1 BeurkG um ein zwingendes Wirksamkeitserfordernis der Beurkundung handelt, eine Muss-Vorschrift des BeurkG, deren Verletzung regelmäßig zur Formnichtigkeit der Urkunde führt, führt allein dieses Versäumnis zur Formnichtigkeit (auch) der Abtretungen der Geschäftsanteile, soweit sie in dem Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991 (erneut) erklärt worden sind.

Hinzu kommt, dass von den Erleichterungen des § 13a BeurkG nur dann rechts- und formwirksam Gebrauch gemacht werden kann, wenn die ersetzend in Bezug genommene „andere notarielle Niederschrift“ ihrerseits formgültig errichtet worden ist; ob sie daneben auch materiell wirksam ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Entscheidend ist, dass die Bezugsurkunde formell gültig ist (Winkler, BeurkG, 16. Aufl. 2008, § 13a Rn 30). Daran fehlt es vorliegend, da hier die in Bezug genommene „Anlage 1“, der Notarvertrag vom 18.09.1991, nur unvollständig und damit fehlerhaft beurkundet worden war (die Anlagen 1 bis 4 zur notariellen Niederschrift vom 18.09.1991 hatte der Notar ausweislich seiner Feststellungen in der Schlussformel der notariellen Niederschrift vom 18.09.1991 nicht verlesen) und auch, wie oben unter II. 1) ausgeführt, keine Heilung gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG eingetreten war.

**Zwischenergebnis:** Mangels formgültiger Abtretung der Geschäftsanteile an der Aufbau-Verlag GmbH i.A. und der Rütten & Loening GmbH i.A. auch im Rahmen des Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991, UR-Nr. 366/1991 des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, konnte somit auch auf diesem Wege keine Heilung des formnichtigen Geschäftsanteilskaufvertrages gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG eintreten.

Die BvS hatte somit Recht, als sie ihrem – internen – Gesprächsprotokoll vom 20.11.1992 ausführte, dass der Unternehmenskaufvertrag vom 18.09.1991 einschließlich seines Nachtrages vom 27.09.1991 aus formellen Gründen nichtig

sei (so auch die Sachstandsdarstellung und die Hausmitteilung der BvS jeweils vom 20.01.1993).

Nachgetragen sei, dass eine Heilung gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG am 18.09.1991 und am 27.09.1991 auch daran scheiterte, dass die kaufgegenständliche Aufbau-Verlag GmbH i.A. nur eine Scheingesellschaft (rechtliches nullum) war [vgl. BGHZ 141, 1, 11 f.; BGH, Beschl. v. 16.10.2006 – II Z B 32/05, zitiert nach juris, dort Tz. 13 ff.; siehe ausführlich nachfolgend unter II. 3)]. Geschäftsanteile an einer Scheingesellschaft teilen deren rechtliches Schicksal, sind also gleichfalls als Scheingeschäftsanteile anzusehen. Die Abtretung solcher, nicht existenter Scheingeschäftsanteile kann aber nicht die Heilungswirkung des § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG auslösen; Voraussetzung für eine Heilung ist vielmehr eine rechtswirksame Abtretung der kaufgegenständlichen und auch tatsächlich existenten Geschäftsanteile (ganz h.M.; siehe nur BGHZ 127, 129, 132 f.; BGH, Urt. v. 25.03.1998 – VIII ZR 185/96, zitiert nach juris, dort Tz. 31, 34).

3) **Vergleichsvertrag vom 23./24.11.1992, Urkunde des Notars Christian M. Klein in Berlin, UR-Nr. 665/1992**

Die Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile wird dort in Ziff. 9 (Blatt 10 f. des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992) erklärt, und zwar zweimal.

Zunächst wird Bezug genommen auf die Vorurkunde vom 18.09.1991 (Geschäftsanteilskaufvertrag) und die dort vereinbarten aufschiebenden Bedingungen. Im Anschluss hieran erklären die Parteien übereinstimmend, dass die vorgenannten aufschiebenden Bedingungen eingetreten seien und in Hinblick hierauf die Verkäuferin die Geschäftsanteile an die dies annehmende BFL Beteiligungsgesellschaft mbH abtrete (Blatt 10 oben des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992).

Weiter wird Bezug genommen auf die Vorurkunde vom 27.09.1991 (Beitritts- und Änderungsvertrag) und die dort vereinbarten aufschiebenden Bedingungen. Sodann erklären die Parteien übereinstimmend, dass die vorgenannten aufschiebenden Bedingungen eingetreten seien und in Hinblick hierauf der Verkäufer (BvS) die Geschäftsanteile an die dies annehmenden Käufer abtrete (Blatt 10 unten / Blatt 11 oben des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992). Nachzutragen ist, dass auch der beurkundende Notar davon ausging, dass der Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991 den zuvor geschlossenen Geschäftsanteilskaufvertrag vom 18.09.1991 in Bezug genommen hat („In dem

Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27. September 1991 ..... sowie durch Bezugnahme auf den Geschäftsanteilskaufvertrag .....“, Blatt 10 unten / Blatt 11 oben des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992).

Ganz offensichtlich erfolgte die zweimalige (erneute) Erklärung und (erneute) Beurkundung der Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile mit dem Ziel, die Heilungswirkung des § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG herbeizuführen. Es ist zu unterstellen, dass der beurkundende Notar Christian M. Klein – ebenso wie der Verkäufer (BvS) (vgl. das Gesprächsprotokoll der BvS vom 20.11.1992, die Sachstandsdarstellung und Hausmitteilung der BvS jeweils vom 20.01.1993) – die Formnichtigkeit der Vorurkunden vom 18.09.1991 und vom 27.09.1991 und die oben skizzierte Rechtsprechung zu der Heilungsvorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG (BGH, Urt. v. 16.01.1991 – VIII ZR 335/89 und Beschl. v. 29.01.1992 – VIII ZR 95/91) kannte und bei der Formulierung des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992 genau hierauf abgestellt hat. Denn ansonsten würde die zweimal erklärte Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile, zunächst durch den Verkäufer (BvS) an die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH und dann noch einmal, wieder durch den Verkäufer (BvS), an die Käufer, keinen Sinn machen. Der Widerspruch, der in dieser zweifachen Abtretung der identischen Geschäftsanteile liegt, löst sich nur dann auf, wenn man die Abtretungen auf die jeweils zu heilenden formnichtigen Vorurkunden vom 18.09.1991 (Geschäftsanteilskaufvertrag) und vom 27.09.1991 (Beitritts- und Änderungsvertrag) rückbezieht.

Solche ihrem Wortlaut nach sich widersprechenden, in sich widersprüchlichen Willenserklärungen sind nur dann nicht wegen Perplexität nichtig, wenn sich ein widerspruchsfreier Inhalt im Wege der Auslegung ermitteln lässt (OLG Dresden, Urt. v. 22.08.2007 – 13 U 107/07, zitiert nach juris, dort Orientierungssatz 3 und Tz. 31; vgl. auch BGH, NJW-RR 2003, 1136). Dies ist hier zwar der Fall. Der offensichtliche Widerspruch der in dieser zweifachen Abtretung der Geschäftsanteile an der Aufbau-Verlag GmbH i.A. und der Rütten & Loening GmbH i.A. liegt, Ziff. 9 des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992, löst sich jedoch nur auf, wenn man gedanklich die Vorurkunden vom 18.09.1991 (Geschäftsanteilskaufvertrag) und vom 27.09.1991 (Beitritts- und Änderungsvertrag) in Bezug nimmt und in die Ziff. 9 der Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992 hineinfingiert. Damit liegt zumindest implizit eine ersetzende und nicht nur erläuternde Inbezugnahme der beiden genannten Vorurkunden vor. Da vorliegend das Beurkundungsverfahren gem. §§ 9 Abs. 1 Satz 2, 13, 13a BeurkG in Bezug auf die beiden in Rede stehenden, ersetzend in Bezug genommenen Vorurkunden nicht eingehalten ist (die Vorurkunden wurden weder verlesen noch der Vergleichsurkunde beigelegt, keine der formalen Anforderungen des § 13a

BeurkG ist auch nur im Ansatz erfüllt), sind somit auch die Abtretungen in Ziff. 9 der Vergleichsurkunde vom 23./24.11.1992 nicht formwirksam beurkundet und damit formnichtig (§ 125 Satz 1 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 GmbHG); eine Heilung des Geschäftsanteilskaufvertrages vom 18.09.1991 in der Gestalt des Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991 in der Gestalt des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992 gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG scheidet damit aus.

Im übrigen scheidet vorliegend eine Heilung gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG auch aus folgenden Gründen aus:

Die heutige Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH ist mitnichten (rechts-) identisch mit der kaufgegenständlichen Aufbau-Verlag GmbH i.A. (eine Scheingesellschaft); sie ist auch nicht etwa Rechtsnachfolgerin der Aufbau-Verlag GmbH i.A. Denn ausweislich der Feststellungen des LG Frankfurt/Main, Urt. v. 18.11.2005 – 2-27 O 238/04, Blatt 14 unten des Urteils, und des Kammergerichts, VIZ 1996, 547, 548 („Plus-Auflagen“), und VIZ 2003, 548, 549 ff. („rückständiger Mietzins“), in diesem Sinne auch BGH, BGHZ 141, 1, 11 f., und Beschl. v. 16.10.2006 – II ZB 32/05, zitiert nach juris, dort Tz. 13 ff., ist vorliegend die Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH nach den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft mit der Beschlussfassung vom 20.02.1992 (u.a. Feststellung des Gesellschaftsvertrages der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH durch die Käufer, Urkunde des Notars Albrecht Stockburger in Frankfurt/Main, UR-Nr. 71/1992) zunächst als fehlerhafte Vor-GmbH und schließlich am 06.08.1992 mit der Löschung des Zusatzes „im Aufbau“ im Handelsregister als (fehlerhafte) GmbH (rechts-) wirksam entstanden. Die registerrechtliche Löschung des Zusatzes „im Aufbau“ in Folge der durch die Käufer auf der Grundlage der §§ 19 ff. TreuhG eingeleiteten vermeintlichen Nachgründungsmaßnahmen einschließlich des Fortsetzungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH vom 20.02.1992 gem. § 22 TreuhG entfaltete insoweit konstitutive Wirkung und führte zur Entstehung der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH als juristische Person (Kammergericht, VIZ 1996, 547, 548; VIZ 2003, 548, 549 ff.; in diesem Sinne auch BGHZ 141, 1, 11 f., dort wurde in Hinblick auf das in concreto Nicht-Vorliegen eines – wenn auch mangelbehafteten – Gesellschaftsvertrages eine fehlerhafte Gesellschaft verneint, und BGH, Beschl. v. 16.10.2006 – II ZB 32/05, zitiert nach juris, dort Tz. 13 ff.).

Die auf diesem Wege, nämlich als fehlerhafte Gesellschaft zur Entstehung gelangte Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH ist aber, wie sich aus BGH, Beschl. v. 16.10.2006 – II ZB 32/05, zitiert nach juris, dort Tz. 22 f., ergibt, keinesfalls identisch mit der nichtigen Scheingesellschaft Aufbau-Verlag GmbH

i.A. und hat auch nicht etwa deren Rechtsnachfolge angetreten. Die Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH war, wie es der BGH, a.a.O., dort Tz. 23, treffend formuliert ein „leerer Unternehmensträger“, ein „Unternehmensträger ohne Unternehmen“; das LG Frankfurt/Main, Urt. v. 18.11.2005 – 2-27 O 238/04, Blatt 14 unten des Urteils, spricht in diesem Zusammenhang genauso treffend von einer „vermögenslosen Neugründung“ und meint damit letztlich das gleiche.

Insoweit bleibt es bei den oben unter II. 2) a.E. getroffenen Feststellungen: Die kaufgegenständliche Aufbau-Verlag GmbH i.A. war und ist eine Scheingesellschaft (rechtliches nullum). Geschäftsanteile an einer Scheingesellschaft teilen deren rechtliches Schicksal, sind also gleichfalls als Scheingesellschaftsanteile zu beurteilen. Die Abtretung solcher, nicht existenter Scheingesellschaftsanteile löst nicht die Heilungswirkung des § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG aus; Voraussetzung für eine Heilung ist vielmehr eine rechtswirksame Abtretung der kaufgegenständlichen und auch tatsächlich existenten Geschäftsanteile (ganz h.M.; siehe nur BGHZ 127, 129, 132 f., und BGH, Urt. v. 25.03.1998 – VIII ZR 185/96, zitiert nach juris, dort Tz. 31, 34).

Selbst wenn in Ziff. 9 des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992 stattdessen – entgegen obiger Annahme – die Geschäftsanteile an der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH (fehlerhafte Gesellschaft, nicht identisch mit der Scheingesellschaft Aufbau-Verlag GmbH i.A.) auf die Käufer abgetreten worden sein sollten, wofür nichts spricht, denn die Geschäftsanteile an der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH waren nicht Gegenstand der vorangegangenen Verträge (Geschäftsanteilskaufvertrag vom 18.09.1991 und Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, zu diesem Zeitpunkt existierte die Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH noch nicht), so würde dies an obigem Ergebnis nichts ändern. Denn, wie ausgeführt, ist die kaufgegenständliche Aufbau-Verlag GmbH i.A. als Scheingesellschaft keinesfalls identisch mit der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH (weder Rechtsidentität noch Rechtsnachfolge), letztere stellt vielmehr ein aliud dar. Die Abtretung eines aliud's kann aber nicht zu einer Heilung des formnichtigen, sich auf die kaufgegenständlichen Gesellschaften (zumindest im Falle der Aufbau-Verlag GmbH i.A. eine Scheingesellschaft) beziehenden Geschäftsanteilskaufvertrages gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG führen.

Dazu kommt folgendes: Gesellschafter der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH waren von Anfang an die die vermeintlichen Nachgründungsmaßnahmen gem. §§ 19 ff. TreuhG durchgeführt habenden Käufer (siehe oben). Die Abtretung von Geschäftsanteilen an jemanden, dem diese bereits gehören, hier die Abtretung von Geschäftsanteilen an der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH durch die BvS an

die Käufer, obwohl letztere als die Gründer der Aufbau Liquidationsgesellschaft mbH bereits vor dem 23./24.11.1992 ihre Gesellschafter waren, ist ein Fall der anfänglichen, objektiven und dauernden (rechtlichen) Unmöglichkeit mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit der Abtretung, § 306 BGB a.F.. Auch insoweit fehlt es also an einer rechtswirksamen Abtretung von Geschäftsanteilen, so dass es in dieser – hypothetisch angenommenen – Fallkonstellation nicht zu einer Heilung der formnichtigen Vorkunden gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbH kommt.

**Zwischenergebnis:** Die in Ziff. 9 des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992, UR-Nr. 665/1992 des Notars Christian M. Klein in Berlin, durch die Parteien erneut erklärte Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile ist in sich widersprüchlich. Der Widerspruch löst sich nur durch eine zumindest implizite ersetzende Bezugnahme der Vorurkunden (Geschäftsanteilskaufvertrag vom 18.09.1991, UR-Nr. 226/1991 des Notars Detlev Müller in Berlin, und Beitritts- und Änderungsvertrag vom 27.09.1991, UR-Nr. 366/1991 des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main) auf. Da in Bezug auf die beiden ersetzend in Bezug genommenen Vorurkunden das Beurkundungsverfahren gem. §§ 9 Abs. 1 Satz 2, 13, 13a BeurkG nicht eingehalten wurde, ist auch die Ziff. 9 des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992 formnichtig (§ 125 Satz 1 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 GmbHG). Eine Heilung des Geschäftsanteilskaufvertrages vom 18.09.1991 in der Gestalt des Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991 in der Gestalt des Vergleichsvertrages vom 23./24.11.1992 gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG scheidet damit aus.

Eine Heilung gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG scheidet darüber hinaus auch deshalb aus, da sich die Abtretung vom 23./24.11.1992 – wie auch schon die vorangegangenen Abtretungen vom 18.09.1991 und vom 27.09.1991 – jeweils, zumindest im Falle der Aufbau-Verlag GmbH i.A., auf Geschäftsanteile an einer nicht existenten Scheingesellschaft, also auf nicht existente Scheingeschäftsanteile bezog, es insoweit also an einer rechtswirksamen Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile, die nach der Rechtsprechung unabdingbare Voraussetzung für eine Heilung gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG ist, fehlte.

#### **Ergebnisse:**

- Mangels formgültiger Abtretung der Geschäftsanteile an der Aufbau-Verlag GmbH i.A. und der Rütten & Loening GmbH i.A. im Rahmen des Geschäftsanteilskauf- und -übertragungsvertrages vom 18.09.1991, UR-Nr. 226/1991 des Notars Detlev Müller in Berlin, ist es hierdurch nicht zu einer



Heilung des formnichtigen Geschäftsanteilskaufvertrages vom 18.09.1991 gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG gekommen.

- Mangels formgültiger Abtretung der Geschäftsanteile an der Aufbau-Verlag GmbH i.A. und der Rütten & Loening GmbH i.A. auch im Rahmen des nachfolgenden Beitritts- und Änderungsvertrages vom 27.09.1991, UR-Nr. 366/1991 des Notars Dr. Günter Paul in Frankfurt/Main, ist es auch auf diesem Wege nicht zu einer Heilung des formnichtigen Geschäftsanteilskaufvertrages gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG gekommen.
- Schließlich enthält auch der Vergleichsvertrag vom 23./24.11.1992, UR-Nr. 665/1992 des Notars Christian M. Klein in Berlin, keine formwirksame Erklärung der Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile (§ 15 Abs. 3 GmbHG). Auch auf diesem Wege ist es somit nicht zu einer Heilung des formnichtigen Geschäftsanteilskaufvertrages gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG gekommen.
- Alle drei vorgenannten Notarurkunden (vom 18.09.1991, vom 27.09.1991 und vom 23./24.11.1992) enthalten keine wirksame Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile, da es sich bei diesen, zumindest im Falle der Aufbau-Verlag GmbH i.A., jeweils um nicht existente Geschäftsanteile, um Scheingeschäftsanteile (rechtliches nullum) handelt. Mangels wirksamer Abtretung der kaufgegenständlichen Geschäftsanteile tritt auch keine Heilungswirkung gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 GmbHG ein.

gez. Dr. Christopher Frantzen  
Rechtsanwalt

*105401912*  
*Aufbau Verlag*  
AUFBAU VERLAG GmbH Berlin und Weimar  
RÜTTEN & LOENING, BERLIN GmbH

HR B 35991  
HR B 37765

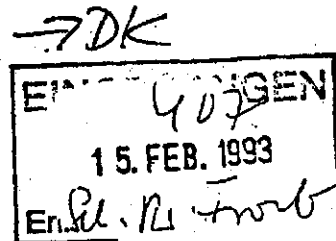
Französische Str. 32

O-1080 Berlin

*Aufbau Verlag*

An die

Treuhandanstalt  
Kaufmännisches Direktorat  
U4 C3  
Abteilung Vertragsmanagement  
Leipziger Str. 5-7  
O-1080 Berlin



Berlin, den 15. Februar 1991

Betr. Arbeitsplatzzusage im Vertrag vom 18.09.1991, UR.-Nr 2261991

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Auftrag der BFL Beteiligungsgesellschaft mbH i. G. teile ich Ihnen mit, daß zum Stichtag 31.12.1992 der Verlag 45 Beschäftigte hatte. Als monatliche Aufstellung der beschäftigten Arbeitnehmer lege ich die jeweilige Bankliste bei. Die handschriftlich ergänzten Angaben werden durch Lohnzettel belegt.

Mit freundlichen Grüßen

*Christa Streller*  
Christa Streller  
Personalleiterin

*- Kopie für Herrn*

*- See 30 - 24.8.95 ok*

002202

Verlagsgruppe Aufbau-Verlag GmbH Berlin und Weimar  
Aufbau Taschenbuchverlag  
Rütten & Loening, Berlin GmbH

Berlin, den 19. 11. 1992

20. NOV. 1992  
H. D. F. 1992

Statistik zur Beschäftigtenzahl ab September 1991  
=====

Stichtag: jeweils der 30. bzw. 31. bzw. 28.(29.) des Monats

September 1991:	56
Oktober 1991:	52
November 1991:	51
Dezember 1991:	50
Januar 1992:	51
Februar 1992:	52
März 1992:	50
April 1992:	50
Mai 1992:	49
Juni 1992:	49
Juli 1992:	45
August 1992:	46
September 1992:	45
Oktober 1992:	45

In der Statistik enthalten sind die 3 Mitarbeiter der Redaktion Neue Deutsche Literatur, die zum 01. Januar 1991 vom Aufbau-Verlag übernommen wurden. (Die ndl war bis zu diesem Zeitpunkt dem Schriftstellerverband angeschlossen.)

Mit freundlichen Grüßen

*Christa Streller*

Christa Streller  
Personalleiterin

002203

# Aufbau Verlagsgruppe

Kopie: PA  
KTD

Treuhandanstalt  
Abteilung VM 3  
Herrn Georg

Leipziger Straße 5 - 7  
10117 Berlin

RECEIVED  
ID PENAL G 23/157

03. DEZ 1993

an VM 3 erhalten am 3.12.93  
VMT-FA  
Georg 3 - Dez. 1993

29. 11. 1993 De/Dü

## Arbeitsplatzgarantie

Sekretariat Klisch  
eingegangen am: 3/12

Sehr geehrter Herr Georg,

die vom Käufer im "Geschäftsanteilskauf- und -abtretungsvertrag" vom 18. September 1991 unter Ziffer 7.1.1. übernommene Verpflichtung,

"mindestens auf die Dauer von zwei Jahren ab dem Wirksamwerden der Abtretung ... mindestens 30 Vollzeit-Arbeitnehmer (zu) beschäftigen,..."

wurde eingehalten.

Per 30. November 1993 sind in unserer Gesellschaft 37 Vollzeit-Arbeitnehmer und 6 Teilzeit-Arbeitnehmer beschäftigt.

Mit freundlichen Grüßen

P. Dempewolf

Peter Dempewolf  
Geschäftsführer

Die oben genannten Angaben werden von mir bestätigt.

Müller

Dr. Ahlhoff & Nitschke

Steuerberatungsgesellschaft

Französische Str. 32

10117 Berlin

Telefon: 2 23 51 01

Fax: 2 23 51 05

Stand 1993, D-10105 Berlin, Französische Straße 32, D-10117 Berlin, Telefon: 2235 303, Fax: 229 8637,

Bank Verb.: Berliner Bank AG, BLZ: 100 200 00, Konto-Nr.: 43 21 39 09 00

00220