

# SCHIEDERMAIR

## RECHTSANWÄLTE

### Newsletter Gesellschaftsrecht/M&A

Nr. 10 – April 2012

#### **Heilung des formunwirksamen GmbH-Geschäftsanteilskaufs**

**- Neue Rechtsprechung zu § 15 Abs. 3 GmbHG -**

##### **Einführung**

Das hier vorgestellte aktuelle Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 21. Februar 2012 (Az. 11 U 97/11) beschäftigt sich mit der Heilung eines formunwirksamen GmbH-Geschäftsanteilskaufvertrages durch die formgerechte Abtretung der Anteile. Dabei klärt das OLG auch erstmals eine bislang noch nicht höchst- oder obergerichtlich entschiedene Teilfrage. Im Sachverhalt der Entscheidung geht es zwar um eine Art Rettungserwerb und die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen an bankennahe Treuhänder. Aber der rechtlich interessierende Kern ist ebenso typisch wie einfach, wirft aber gerade die hier im Rahmen der Heilung zu besprechenden Fragen auf: dieselbe notarielle Urkunde enthält sowohl das Verpflichtungsgeschäft zur Übertragung der Anteile als auch die Abtretung der Anteile selbst. Dies entspricht einer weithin auch bei „normalen“ Unternehmenskäufen geübten Praxis. Das hat seinen Hintergrund im notariellen Kostenrecht. Werden nämlich schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft und dingliche Abtretung nicht in einer Urkunde zusammengefasst, sondern wird am Vollzugstag noch eigens ein Abtretungsvertrag in gesonderter Urkunde abgeschlossen, sind die Beurkundungsgebühren unter dem Strich etwa ein Viertel höher. Die Aufnahme beider Geschäfte in eine Urkunde dient also der Kostenersparnis. In der Regel (im hier entschiedenen Sachverhalt allerdings offenbar nicht) wird dann der dingliche Abtretungsvertrag aufschiebend bedingt geschlossen, so dass

er erst nach z.B. der vollständigen Zahlung des Kaufpreises, dem Abschluss weiterer Vereinbarungen mit Dritten oder der kartellrechtlichen Freigabe wirksam wird.

## **Fall**

In dem Fall des OLG Frankfurt am Main nun hatte der Notar eine Anlage zum Vertrag nicht mitverlesen. In dieser waren indes ergänzende schuldrechtliche Regelungen bezüglich der Geschäftsanteile enthalten (nicht aber bezüglich ihrer dinglichen Abtretung). Dies führte zur Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäftes. Denn schon die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils bedarf nach § 15 Abs. 4 GmbHG der notariellen Form. Dieses Formerfordernis erstreckt sich nach der Rechtsprechung des BGH, soweit es um das schuldrechtliche Grundgeschäft geht, grundsätzlich auf alle weiteren Abreden, die nach dem Willen der Parteien Bestandteil der schuldrechtlichen Vereinbarung sein sollen. Hier aber war die fragliche Anlage trotz ihrer Bedeutung für das schuldrechtliche Geschäft nicht mitverlesen und somit mangels Eingreifen einer der engen Ausnahmetatbestände zur Verlesungspflicht auch nicht beurkundet worden. Daher fehlte es dem schuldrechtlichen Grundgeschäft insgesamt an der gebotenen Form; der Verpflichtungsvertrag war also unwirksam. Dieselbe Urkunde enthielt jedoch, wie erwähnt, auch bereits den dinglichen Vertrag über die Abtretung der Geschäftsanteile, der nach § 15 Abs. 3 GmbHG ebenfalls notariell zu beurkunden ist. Nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG führt der – formgerechte – Abschluss des dinglichen Vertrages dazu, dass auch das zunächst formunwirksam abgeschlossene schuldrechtliche Grundgeschäft wirksam wird (Heilung). Darüber, ob diese Abtretung formgerecht und somit die Heilung eingetreten war, wurde hier – unter anderem – gestritten.

## **Fragen**

Gestritten wurde deshalb, weil der Fall mehrere Fragen aufwirft, die sich freilich inhaltlich zum Teil überschneiden. Die erste Frage ist die, ob der Gesetzgeber bei der in § 15 Abs. 3 GmbHG vorgesehenen Heilungswirkung des dinglichen Abtretungsvertrages nicht einen gesonderten, zeitlich später abgeschlossenen Abtretungsvertrag im Auge gehabt hat. Zweitens: führt die Nichtbeurkundung der Anlage zur Unwirksamkeit nur des betroffenen Grundgeschäftes oder „der Ur-

kunde“ im Ganzen? Wäre dem so, würde die Heilungswirkung nicht eintreten, wenn – wie hier und wie häufig – Grundgeschäft und Abtretungsvertrag in einer Urkunde enthalten sind. Die dritte und spannendste Frage ist, wie weit das Beurkundungserfordernis aus § 15 Abs. 3 GmbHG für die dingliche Abtretung reicht. Ist es genauso weit zu verstehen wie beim schuldrechtlichen Grundgeschäft? Erfasst es also nicht nur die Abtretung selbst, sondern auch alle Nebenabreden? Dann könnte die Heilungswirkung daran scheitern, dass diese Nebenabreden eben nicht vollständig beurkundet worden sind, es mithin schon an dem formgerechten Abschluss des Abtretungsvertrages fehlt.

### **Entscheidung des OLG Frankfurt am Main**

In seinem Urteil verneint das OLG Frankfurt am Main zunächst die ersten beiden Fragen. Eine Zusammenfassung von schuldrechtlichem Grundgeschäft und dinglichem Abtretungsvertrag in einer Urkunde stehe der Heilungswirkung nicht entgegen. Die Formunwirksamkeit des Grundgeschäftes könne nicht, auch nicht über § 139 BGB, als solche zur Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäftes führen. Dies gelte auch dann, wenn beide Rechtsgeschäfte in einer Urkunde enthalten seien. Das ist alles überzeugend. Denn die Abtretung soll ja kraft gesetzlicher Anordnung gerade eine Heilungswirkung für das (zunächst) unwirksame Grundgeschäft haben. Für die Heilungswirkung des dinglichen Abtretungsvertrages kommt es nach dem Gesetz nur darauf an, ob dieser formgerecht abgeschlossen wurde, aber nicht darauf, wie, wann und wo das passiert. Und bei mehreren Rechtsgeschäften in einer Urkunde ist jedes nach den jeweils eigenen Regeln zu behandeln; sonst würde durch bloße Notartechnik das gesetzliche Formerfordernis verändert. Im Übrigen entspricht diese Sicht auch der schon bisher herrschenden Meinung.

Spannender wird es nun bei der dritten Frage. Denn bislang hat, soweit ersichtlich, noch kein deutsches Gericht so präzise und unmissverständlich ausgesprochen, was das OLG Frankfurt am Main jetzt gesagt hat: das Beurkundungserfordernis bei der dinglichen Abtretung, also nach § 15 Abs. 3 GmbHG, erstreckt sich auf die Abtretung selbst und ferner ausschließlich auf solche Nebenabreden, die sich nur auf das dingliche Geschäft beziehen, also etwa Bedingungen der Abtretung selbst. Das ist das eigentlich Bemerkenswerte an dem Urteil. Denn bisher ist diese Sicht, also dass nur die Bedingungen der Abtretung selbst, nicht aber

sonstige Nebenabreden schuldrechtlichen Charakters, im Rahmen der dinglichen Abtretung mitbeurkundet werden müssen, nur verschiedentlich in der Literatur ausgesprochen. Eindeutige höchst- oder obergerichtliche Rechtsprechung fehlte bislang dazu.

## Fazit

Für die Praxis bedeutet das Urteil ein höheres Maß an Rechtssicherheit. Gelegentlich kommen – wie die Entscheidung zeigt – bei GmbH-Geschäftsanteilskaufverträgen Formfehler bei der Beurkundung des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts vor. Das mag an den handelnden Personen oder auch an dem für das schuldrechtliche Grundgeschäft geltenden weiten Beurkundungszwang liegen. Gerade bei größeren Unternehmenskäufen führt dies mitunter zur Verletzungspflicht sehr umfangreicher Vertragswerke mit zahlreichen Anlagen. Jedenfalls kann eine solche Formunwirksamkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts durch eine formgerechte dingliche Abtretung geheilt werden. Das gilt auch, wenn beide Geschäfte in einer Urkunde enthalten sind. Die Reichweite des Formerfordernisses ist bei der dinglichen Abtretung wesentlich enger. Erfasst werden nur die Abtretung selbst und mit ihr unmittelbar dinglich zusammenhängende Nebenabreden wie etwa Bedingung oder Befristung der Abtretung selbst. Für eine Heilung bleibt also immer dann Raum, wenn der Beurkundungsmangel des Grundgeschäftes nicht mit der Abtretung und den Abtretungsbedingungen zusammenhängt. Das verhilft der Heilungsvorschrift des § 15 Abs. 3 GmbHG zu schärferen Konturen. Auch wenn das bei der einen oder anderen *due diligence* ein Trost sein wird: richtig durchatmen könnte man erst bei einem entsprechenden BGH-Urteil. Dazu wird es hier allerdings nicht kommen. Das Urteil des OLG ist nicht reversibel, weil es sich um einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung handelte. Für die Gestaltungspraxis empfiehlt es sich selbstredend ohnehin nicht, auf eine mehr oder minder sichere Heilung zu bauen. Erstes Augenmerk gilt vielmehr stets der einwandfreien Beurkundung schon des Verpflichtungsgeschäftes.

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen Dr. Klaus J. Müller ([mueller@schiedermair.com](mailto:mueller@schiedermair.com)) oder einer unserer anderen Anwälte und Notare gern zur Verfügung. Bitte beachten Sie, dass die obigen Betrachtungen eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Sie können alle Newsletter auf unserer Homepage [www.schiedermair.com](http://www.schiedermair.com) einsehen.