

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Familiengerichtliche Genehmigung im Gesellschaftsrecht

12.02.2021

Häufig überlegen Eltern, ob sie ihren Kindern schon zu Lebzeiten Vermögenswerte zuwenden können. Teilweise ist der Gesichtspunkt mit der sogenannten „warmen Hand“ zu schenken, Leitmotiv. Ganz überwiegend aber geht es darum, die sogenannten steuerlichen Freibeträge von 400.000 € pro Kind, die jedem Elternteil alle 10 Jahre entsprechend § 13 ErbStG zustehen, auszunutzen.

Die meisten Übertragungen von Eltern an Kinder sind daher steuerlich veranlasst. Man will möglichst häufig den Freibetrag von 400.000 € ausnutzen.

Der nachstehende Beitrag zeigt ein wenig die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Schenkung von Beteiligungen an Kommanditgesellschaften, die nicht selten Gegenstand solcher Übertragungen sind.

Die hier dargelegten Überlegungen gelten in gleicher Weise auch für die Übertragung anderer Vermögenswerte: Soll zum Beispiel eine Eigentumswohnung übertragen werden, so stellen sich ähnliche Probleme, insbesondere im § 107 BGB und bei der Frage der familiengerichtlichen Genehmigung. Auf diese soll hier im Beitrag nicht eingegangen werden.

Von den steuerlichen Rahmenbedingungen abgesehen sollten allerdings Eltern, die sich derartige Schenkungen an die Kinder oder ggf. auch an Enkelkinder (Freibetrag 200.000 €) überlegen, vor Augen führen, dass die Beteiligung eines Minderjährigen von dessen weiterer menschlicher Entwicklung abhängt und hier, durchaus Probleme auch in die Gesellschaft hineintransportieren kann und selbst bei maximaler Beschränkung der Rechte des jetzt noch Minderjährigen später bei Volljährigkeit erhebliche Spannungspotentiale entstehen.

Darüber hinaus sollte sich der Schenker immer vielfältige Störfälle vor Augen führen, die dazu führen können, dass das eigentliche Ziel der Schenkung verfehlt wird:

Zu bedenken sind

- wirtschaftliche Probleme bis hin zur Insolvenz des Beschenkten
- gesundheitliche Probleme bis zu Inanspruchnahme staatlicher Hilfen, die dann möglicherweise dazu führen, dass die Beteiligung letztendlich in öffentlicher Hand landet,
- Vorversterben des Kindes,
- Veräußerung oder Belastung des Anteils seitens des Kindes mit dem Moment, wo es volljährig wird,
- Scheidung einer späteren Ehe des Kindes und die Frage, wie man den Anteil aus dem Zugewinnausgleich heraushält,
- persönliche Probleme des Kindes, wie z. B. Beitritt zu einer Sekte oder verfassungsrechtlich bedenkliche Vereinigung/Drogen- oder Alkoholsucht.

Gerade auf die Regelung derartiger Störfälle muss bei der Übertragung von Vermögenswerten und insbesondere von Unternehmensbeteiligung an Kinder auch großer Wert gelegt werden.

Die Beteiligung an einer Gesellschaft begründet regelmäßig nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten und Haftungsrisiken des (neuen) Gesellschafters. Vor dem Hintergrund des **§ 107 BGB** bedarf der Minderjährige daher grundsätzlich zu einer Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages oder Erwerb von Gesellschaftsanteilen an einer bestehenden Gesellschaft gerichtet ist, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Lediglich rechtlich vorteilhafte Rechtsgeschäfte

Eine Ausnahme gilt nur für solche Fälle, in denen der Minderjährige iSd. § 107 BGB lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt.

Umstritten ist hierbei insbesondere die Frage, ob die mit der Eintragung in das Handelsregister aufschiebend bedingte Übertragung eines voll eingezahlten Kommanditanteils auf einen Minderjährigen wegen des Haftungsausschlusses nach § 171 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 HGB und angesichts der ausgeschlossenen Haftung nach § 176 Abs. 2 HGB lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Die obergerichtliche Rechtsprechung hierzu ist bislang uneinheitlich.

So entschied das **OLG Brandenburg** (Beschluss v. 16.07.2019 – 7 W 53/17) in Anschluss an das **OLG Köln** (Beschluss v. 26.03.2018 – 4 Wx 2/18), dass die Eintragung eines Minderjährigen als Erwerber eines voll eingezahlten Kommanditanteils nicht der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedürfe, weil die Übertragung lediglich rechtlich vorteilhaft sei. Bei voll eingezahlter Kommanditeinlage erwirbt der eintretende Kommanditist einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung, ohne mit seinem eigenen Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Selbst im Falle des Auflebens der Kommanditistenhaftung gem. § 172 Abs. 4 HGB infolge der Auszahlung von Einlagen an die minderjährigen Gesellschafter, läge hierin keine unmittelbare Folge der Übertragung der Kommanditeile. Allein der Umstand, dass eine Gesellschaftsbeteiligung immer mit verschiedenen Rechten und Pflichten verbunden sei, begründe noch keinen rechtlichen Nachteil, wenn die mit der Anteilsübernahme im Einzelfall begründeten Pflichten eine solche Bewertung nicht rechtfertigten. Die mit der Gesellschafterstellung verbundene Treuepflicht stelle bei der Anteilsübernahme ebenso wenig einen rechtlichen Nachteil dar. Soweit sie im Einzelfall etwa eine Pflicht zur Zustimmung zu Änderungen des Gesellschaftsvertrags begründen könne, die sich nachteilig für den Minderjährigen auswirken würden, wäre insoweit bei der hierzu erforderlichen Beschlussfassung gegebenenfalls ein Ergänzungspfleger zu bestellen, um die Wahrung der Interessen des Minderjährigen zu garantieren.

Diese Entscheidung ist kritisch zu betrachten. Zum einen vor dem Hintergrund, dass der Minderjährige nach § 107 BGB zu einer Willenserklärung, durch die er einen lediglich rechtlichen Vorteil erlangt, schon gar nicht die Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter benötigt. Insofern dürfte sich in der Folge auch nicht die Frage stellen, ob statt der Eltern ein Ergänzungspfleger bestellt werden muss.

Zum anderen weicht das OLG Brandenburg mit seiner Entscheidung von der Rechtsprechung des BGH (Beschluss v. 30.09.2010 – V ZB 206/10) ab, der insofern hohe Anforderungen an das Vorliegen eines lediglich rechtlich vorteilhaften Rechtsgeschäfts stellt. Ein Rechtsgeschäft ist für den Minderjährigen immer dann nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn er in dessen Folge mit Verpflichtungen belastet wird, insbesondere wenn er für diese nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen haftet.

Das **OLG Oldenburg** (Beschluss v. 17.07.2019 – 12 W 53/19) und das **OLG Frankfurt** (Beschluss v. 27.05.2008 – 20 W 123/08) schlossen sich der Rechtsprechung des BGH an. Der Minderjährige gehe mit der Beteiligung an einer Personengesellschaft eine dauerhafte Vertragsbeziehung mit seinen Mitgesellschaftern ein. Diese Vertragsbeziehung reiche über die einmalige Einlagenleistung hinaus und begründe eine dauerhafte Förderpflicht des Minderjährigen als Hauptpflicht seiner Gesellschafterstellung. Folglich stelle die Anteilsübertragung auch bei voll eingezahlter Kommanditeinlage kein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft dar.

Einen in diesem Kontext weiteren bemerkenswerten Fall entschied das **OLG Celle** (Beschluss v. 30.01.2018): Hier ging es um die Frage, ob die Eltern einen Kommanditeil an einer wirtschaftenden Wind-KG auf ihr noch ungeborenes Kind übertragen können. Dies lehnte das OLG Celle ab.

Die Schenkung eines Kommanditanteils an eine ungeborene Leibesfrucht könne nicht vor der Geburt in das Handelsregister eingetragen werden. Es handele sich hierbei außerdem nicht um ein lediglich rechtlich

vorteilhaftes Rechtsgeschäft, sodass die Wirksamkeit der Übertragung von der familiengerichtlichen Genehmigung abhängt.

Selbstkontrahierungsverbot und Ergänzungspflegschaft

Zu beachten ist weiterhin das **Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB**, wenn eine Übertragung von Gesellschaftsanteilen von den Eltern oder durch die Eltern als Vertreter der Gesellschaft auf ihre minderjährigen Kinder erfolgen soll. Bei sog. Insichgeschäften sind die Eltern von der Vertretung ihrer Kinder ausgeschlossen.

In diesem Fall bedarf es wegen der bestehenden Interessenkollision der **Genehmigung eines Ergänzungspflegers** nach § 1909 I BGB, der zunächst durch das Familiengericht bestellt werden muss. Das Familiengericht selbst kann die Eltern weder von den Einschränkungen des § 181 BGB befreien noch das Insichgeschäft nachträglich genehmigen.

In Betracht kommt allenfalls eine nachträgliche Genehmigung durch das nach Vornahme des Vertretergeschäfts volljährig gewordene Kind (vgl. § 108 III BGB).

Genehmigungspflicht nach §§ 1643 I, 1822 Nr. 3 BGB

Schließlich handelt es sich bei dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrages für das Kind, der zum **Betrieb eines Erwerbsgeschäfts** eingegangen wird, gem. §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB um ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit somit von der Genehmigung des Familiengerichts abhängt.

Genehmigungsbedürftig ist neben dem Abschluss von Gesellschaftsverträgen, gerichtet auf die Gründung einer Gesellschaft oder den Beitritt zu einer bestehenden Gesellschaft, in entsprechender Anwendung des § 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB auch die Übertragung von Gesellschaftsanteilen im Wege der Schenkung.

Ob der Zweck der Gesellschaft in Abgrenzung zur reinen Vermögensverwaltung auf eine Erwerbstätigkeit gerichtet ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

So entschied das **OLG Schleswig** (Beschluss v. 27.01.2020 – 15 WF 70/19) etwa, dass eine Gesellschaft, deren Gegenstand die Verwaltung, Vermietung und Verwertung gewerblich nutzbarer Immobilien von erheblichem Wert ist, keine bloße Verwaltung privaten Vermögens, sondern ein Erwerbsgeschäft i. S. des § 1822 Nr. 3 BGB darstelle, weil sie nach Art und Umfang einer geschäftsmäßigen, beruflichen Tätigkeit gleichkomme und den Abschluss von Rechtsgeschäften mit den daraus folgenden abstrakten Haftungsrisiken erfordere.

Die Rechtsform des Erwerbsgeschäfts ist für die Frage der Genehmigungspflicht unerheblich.

Genehmigungspflichtig sind daher sowohl Verträge über den Erwerb oder die Veräußerung von Beteiligungen an Personengesellschaften, auch wenn der Mündel nur Kommanditist werden soll, als auch der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, wobei hier darauf abzustellen sei, ob den Mündel ein Unternehmerrisiko trifft. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Minderjährige sämtliche Gesellschaftsanteile oder Aktien erwerben soll oder der Erwerb vor Eintragung der GmbH in das Handelsregister erfolgt, da den Minderjährigen dann ein persönliches Haftungsrisiko treffen kann.

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Ausnahmen

Von der Genehmigungspflicht durch das Familiengericht bestehen gewisse Ausnahmen.

Nicht genehmigungsbedürftig soll etwa der Beitritt zu einer bestehenden Gesellschaft sein, deren Zweck sich in der Verwaltung eigenen Vermögens erschöpft (OLG Dresden, Beschluss v. 25.04.2018 – 17 W 160/18) oder auch der Erwerb eines Kommanditanteils durch den Mündel, wenn sich die Tätigkeit der KG auf die Verwaltung eines von den Gesellschaftern selbst genutzten Wohnhauses beschränkt (OLG München, Beschluss v. 06.11.2008 – 31 Wx 76/08).

Ebenso hielt die Rechtsprechung solche Fälle für nicht genehmigungsbedürftig, in denen der Mündel einen Gesellschaftsanteil durch Erbfall aufgrund einer Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag erwirbt oder eine Erbengemeinschaft ein Einzelhandelsgeschäft ohne Abschluss eines Gesellschaftsvertrages als OHG fortführt, denn in diesen Fällen stehe dem Minderjährigen das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 723 Abs. 1 S. 2, 3 Nr. 2 BGB sowie die Möglichkeit zu, seine Haftung nach Maßgabe des § 1629a BGB zu beschränken.

Vorsicht bei sog. Negativattest

Nach einer Entscheidung des **OLG Schleswig** (Beschluss v. 27.01.2020 – 15 WF 70/19) steht die familiengerichtliche Feststellung, dass ein Anteilserwerb nicht genehmigungsbedürftig sei (sog. Negativattest), der familiengerichtlichen Genehmigung nicht gleich. Ihr komme keine Tatbestandswirkung zu, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass die Frage der Genehmigungspflicht nachfolgend abweichend beurteilt und das Rechtsgeschäft wegen Fehlens einer Genehmigung als unwirksam bewertet wird.

Insofern lässt sich allein durch die familiengerichtliche Negativfeststellung noch keine Rechtssicherheit über die Genehmigungspflichtigkeit des Rechtsgeschäfts gewinnen. Ein solches Negativattest ist daher mit Vorsicht zu genießen.

Genehmigungsfähigkeit

Die Erteilung der Genehmigung liegt im Ermessen des Familiengerichts, wobei nach §§ 1643, 1697a, 1793 BGB das **Interesse des Kindes** der Entscheidung als Maßstab zu Grunde gelegt werden muss.

Neben der vertraglichen Stellung des Kindes in der Gesellschaft und vermögensrechtlichen Gesichtspunkten sind auch die Vermögensverhältnisse der Mitgesellschafter sowie ihre charakterliche und fachliche Eignung in die Entscheidung über die Genehmigungserteilung miteinzubeziehen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Vermögenslage des Kindes in der Gesellschaft vorwiegend in der Hand der geschäftsführenden Gesellschafter liegt. Dies gilt sowohl für geschäftsführende Gesellschafter, als auch für (Fremd-)Geschäftsführer (vgl. KG Berlin, Beschluss v. 05.03.2020 – 13 UF 18/20).

Im Rahmen der Abwägung sind an die Eignung der Mitgesellschafter, insbesondere der Geschäftsführer, keine strengeren Anforderungen zu stellen als vom Gesetz in anderen, vergleichbaren Fällen ausdrücklich vorgesehen (wie bspw. in § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG).

Darüber hinaus sind in die Abwägungsentscheidung auch ideelle Gesichtspunkte miteinzubeziehen, wie etwa das besondere Interesse daran, dass die Geschäftsführung im Familienkreis verbleiben soll (vgl. KG Berlin, Beschluss v. 05.03.2020 – 13 UF 18/20).

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Rechtsfolgen bei Versagung der Genehmigung

Die Versagung der familiengerichtlichen Genehmigung führt zur Nichtigkeit des Vertrages (§ 1829 BGB), soweit der Mündel betroffen ist; ob ein Gesellschaftsvertrag hinsichtlich der übrigen Gesellschafter aufrechtzuerhalten ist, ergibt sich aus § 139 BGB.

Fazit

Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich daher, durch gestalterische Kniffe die Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts nach § 1822 Nr. 3 BGB zu begründen, um so eine familiengerichtliche Genehmigung des Vertragsschlusses zu erwirken. Denn nur diese gewährleistet, dass das Rechtsgeschäft nicht im Nachhinein wegen abweichender Beurteilung der Genehmigungspflichtigkeit nichtig ist.

Es gilt wie immer der Grundsatz: Sicher ist sicher.

« Zum Fachgebiet "Unternehmensnachfolge"

« Zur Startseite