

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 254

Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Gesellschaftsrecht

Von

Florian Schindler



Duncker & Humblot · Berlin

FLORIAN SCHINDLER

Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit
im Gesellschaftsrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 254

Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Gesellschaftsrecht

Von

Florian Schindler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.
hat diese Arbeit im Jahr 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-19320-2 (Print)

ISBN 978-3-428-59320-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im November 2023 fertiggestellt. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand von Juni 2024.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard), für die in fachlicher und menschlicher Hinsicht hervorragende Betreuung. Daneben gilt mein herzlicher Dank Herrn Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago), für die zeitnahe Anfertigung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern der vorliegenden Schriftenreihe bin ich für die Aufnahme der Arbeit verbunden.

Der Stiftung Familienunternehmen danke ich für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses. Gerade Familienunternehmen sehen sich bei der Umsetzung einer vorausschauenden Unternehmensnachfolge nicht selten mit der Frage nach der Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung konfrontiert. Ich hoffe daher, Ihnen mit dieser Arbeit eine nützliche Hilfestellung für die praktische Rechtsanwendung geben zu können.

Weiterhin habe ich meinen Freunden aus Münchner Zeit herzlich dafür zu danken, dass ich ihretwegen die Promotionszeit immer in bester Erinnerung behalten werde.

Ganz besonderer Dank gebührt außerdem meiner Freundin Charlotte, die mir in allen Höhen und Tiefen während der Bearbeitungszeit stets zuversichtlich zur Seite stand und somit zum Abschluss der Arbeit wesentlich beigetragen hat.

Der größte Dank gilt schließlich meiner Familie. Zunächst meinen Großeltern, auf deren Rückhalt ich stets bauen kann und die dennoch den Abschluss meines Promotionsvorhabens leider nicht alle miterleben konnten. Zudem meiner Schwester und allen voran meinen Eltern, deren Unterstützung die Arbeit ihr Gelingen zu verdanken hat. Ihnen ist die Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Hamburg, im September 2024

Florian Schindler

Inhaltsübersicht

| | | |
|------|---|----|
| | Einleitung | 25 |
| A. | Anlass und Ziel der Untersuchung | 25 |
| I. | Materiell-rechtliche Bedeutung der Untersuchung | 26 |
| II. | Rechtspolitische und wirtschaftliche Bedeutung der Untersuchung | 27 |
| III. | Konfligierende Interessen | 29 |
| IV. | Abschließende Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes | 32 |
| B. | Terminologie | 32 |
| C. | Gang der Untersuchung | 33 |

Erstes Kapitel

| | | |
|------|--|----|
| | Grundlagen | 34 |
| A. | Minderjährigenschutz durch familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit | 34 |
| I. | Allgemeines | 34 |
| II. | Sinn und Zweck der familiengerichtlichen Genehmigung im Gesellschaftsrecht | 42 |
| III. | Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht | 49 |
| B. | Grundsatz der formalen Auslegung | 59 |
| I. | Enumerativprinzip | 59 |
| II. | Minderjährigenschutz | 61 |
| III. | Auslegungsgrundsätze | 62 |
| IV. | Zwischenergebnis | 74 |
| C. | Erwerbsgeschäft | 74 |
| I. | Grundlagen | 75 |
| II. | Rechtspolitische Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „Erwerbsgeschäft“ | 76 |
| III. | Unterscheidung zu vermögensverwaltenden Gesellschaften | 76 |
| IV. | Zwischenergebnis | 83 |

Zweites Kapitel

| | | |
|---|-------|-----|
| Erwerb unter Lebenden | | 85 |
| A. Eintritt in eine Gesellschaft durch Gründungsbeteiligung | | 85 |
| I. Gründung einer Personengesellschaft | | 85 |
| II. Gründung einer Kapitalgesellschaft | | 102 |
| III. Gründung einer Innengesellschaft | | 117 |
| IV. Zwischenergebnis | | 124 |
| B. Eintritt in eine bestehende Gesellschaft | | 124 |
| I. Beitritt zu einer Personengesellschaft | | 125 |
| II. Eintritt in eine Kapitalgesellschaft | | 133 |
| III. Zwischenergebnis | | 142 |
| C. Derivativer Erwerb von Gesellschaftsanteilen | | 142 |
| I. Erwerb eines Personengesellschaftsanteils | | 142 |
| II. Erwerb eines Kapitalgesellschaftsanteils | | 153 |
| III. Zwischenergebnis | | 164 |
| D. Unmittelbarer Erwerb eines Erwerbsgeschäfts | | 165 |
| I. § 1852 BGB | | 165 |
| II. § 1854 Nr. 4 BGB | | 171 |
| III. Zwischenergebnis | | 172 |
| E. Ergebnis | | 172 |

Drittes Kapitel

| | | |
|---|-------|-----|
| Erwerb von Todes wegen | | 174 |
| A. Anteilserwerb von Todes wegen in Personengesellschaften | | 174 |
| I. Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters | | 174 |
| II. Tod eines Kommanditisten | | 182 |
| III. Zwischenergebnis | | 183 |
| B. Anteilserwerb von Todes wegen in Kapitalgesellschaften | | 184 |
| I. Tod eines GmbH-Gesellschafters | | 184 |
| II. Tod eines Aktionärs | | 186 |
| III. Zwischenergebnis | | 186 |
| C. Fortführung eines ererbten einzelkaufmännischen Unternehmens | | 187 |
| D. Ergebnis | | 188 |

Viertes Kapitel

Stimmrechte des Minderjährigen 189

| | |
|---|-----|
| A. Grundlagenbeschlüsse | 189 |
| I. Gesellschaftsvertragsänderungen | 190 |
| II. Umwandlungsmaßnahmen | 200 |
| III. Unternehmensverträge | 204 |
| IV. Zwischenergebnis | 205 |
| B. Geschäftsführungsbeschlüsse | 205 |
| I. Rechtsgeschäfte der Gesellschaft | 206 |
| II. Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts der Gesellschaft | 212 |
| III. Zwischenergebnis | 213 |
| C. Beschlüsse über sonstige Gesellschaftsangelegenheiten | 213 |
| D. Ergebnis | 214 |

Fünftes Kapitel

Beendigung der Mitgliedschaft 215

| | |
|--|-----|
| A. Veräußerung von Gesellschaftsanteilen | 215 |
| B. Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts | 217 |
| C. Veräußerungsähnliche Vorgänge | 217 |
| I. Nießbrauch und Pfandrecht | 218 |
| II. Ausscheiden, Kündigung und Auflösung | 220 |
| III. Zwischenergebnis | 224 |
| D. Ergebnis | 224 |

Schlussteil 225

| | |
|--|-----|
| A. Abschließende Bewertung der Gesetzesänderungen | 225 |
| B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesenform | 228 |
| I. Zum Schutzzweck des § 1852 BGB | 228 |
| II. Zum Grundsatz der formalen Auslegung | 229 |
| III. Zum Erwerbsgeschäftsbegriff | 229 |
| IV. Zur Gründung von Gesellschaften | 230 |
| V. Zum Eintritt in eine bestehende Gesellschaft | 230 |

| | |
|--|------------|
| VI. Zum derivativen Erwerb eines Erwerbsgeschäfts oder Beteiligungen daran . . . | 230 |
| VII. Zum Erwerb von Gesellschaftsanteilen von Todes wegen | 231 |
| VIII. Zur Stimmabgabe von Minderjährigen | 231 |
| IX. Zur Beendigung der Mitgliedschaft | 232 |
| X. Zu § 1854 Nr. 4 BGB | 232 |
| Literaturverzeichnis | 233 |
| Sachwortverzeichnis | 247 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einleitung | 25 |
| A. Anlass und Ziel der Untersuchung | 25 |
| I. Materieell-rechtliche Bedeutung der Untersuchung | 26 |
| II. Rechtspolitische und wirtschaftliche Bedeutung der Untersuchung | 27 |
| III. Konfligierende Interessen | 29 |
| 1. Privatautonomie | 29 |
| 2. Verkehrsschutz | 30 |
| 3. Verfassungsrecht | 30 |
| IV. Abschließende Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes | 32 |
| B. Terminologie | 32 |
| C. Gang der Untersuchung | 33 |

Erstes Kapitel

| | |
|---|----|
| Grundlagen | 34 |
| A. Minderjährigenschutz durch familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit | 34 |
| I. Allgemeines | 34 |
| 1. Bedeutung der familiengerichtlichen Genehmigung im gesetzlichen Regelungszusammenhang | 34 |
| 2. Funktionalität der familiengerichtlichen Genehmigung | 37 |
| a) Rechtsnatur der familiengerichtlichen Genehmigung | 37 |
| b) Genehmigungsfähigkeit | 38 |
| c) Rechtsfolgen bei fehlender Genehmigung | 39 |
| d) Verfahren | 39 |
| 3. Zusammenfassende Würdigung | 41 |
| II. Sinn und Zweck der familiengerichtlichen Genehmigung im Gesellschaftsrecht | 42 |
| 1. Schutzzweck beim unmittelbaren Erwerb eines Erwerbsgeschäfts | 43 |
| 2. Schutzzweck beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen | 45 |
| a) Vermögensrechtliche Risiken als den Schutz des § 1852 BGB rech- fertigendes Element | 46 |
| b) Personenrechtliche Risiken als den Schutz des § 1852 BGB rech- fertigendes Element | 47 |

| | |
|--|----|
| c) Zwischenergebnis | 48 |
| 3. Schutzzweck bei der Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts | 48 |
| 4. Zwischenergebnis | 49 |
| III. Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht | 49 |
| 1. Synopse zu den relevanten Gesetzesänderungen | 50 |
| 2. Entgeltlichkeitserfordernis | 50 |
| a) Alte Gesetzesfassung | 50 |
| b) Neue Gesetzesfassung | 52 |
| 3. Differenzierung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften | 52 |
| a) Alte Gesetzesfassung | 52 |
| b) Neue Gesetzesfassung | 53 |
| 4. Genehmigungsbefähigung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft | 54 |
| a) Alte Gesetzesfassung | 54 |
| b) Neue Gesetzesfassung | 55 |
| 5. Inhaberschaft an einem Erwerbsgeschäft | 56 |
| 6. Genehmigungsbefähigung bei gesetzlicher Übernahme einer fremden Schuld | 57 |
| a) Alte Gesetzesfassung | 57 |
| b) Neue Gesetzesfassung | 58 |
| 7. Zwischenergebnis | 59 |
| B. Grundsatz der formalen Auslegung | 59 |
| I. Enumerativprinzip | 59 |
| II. Minderjährigenschutz | 61 |
| III. Auslegungsgrundsätze | 62 |
| 1. Wortlautgrenze | 63 |
| 2. Teleologische Reduktion | 64 |
| a) Verallgemeinerungsfähiger Ansatz | 64 |
| b) Übersichtlichkeit | 67 |
| c) Zwischenergebnis | 67 |
| 3. Analogie | 67 |
| a) Induktions- statt Analogieverbot? | 67 |
| b) Kritische Würdigung | 69 |
| aa) Überwiegendes Bedürfnis nach Rechtssicherheit | 69 |
| bb) Abschließender Charakter | 72 |
| c) Zwischenergebnis | 73 |
| IV. Zwischenergebnis | 74 |
| C. Erwerbsgeschäft | 74 |

| | | |
|------|--|----|
| I. | Grundlagen | 75 |
| II. | Rechtspolitische Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „Erwerbsgeschäft“ | 76 |
| III. | Unterscheidung zu vermögensverwaltenden Gesellschaften | 76 |
| | 1. Abgrenzungsschwierigkeiten | 78 |
| | 2. Lösungsansatz | 78 |
| | a) Erwerb und Gewinnerzielungsabsicht | 80 |
| | b) Berufliche Tätigkeit | 81 |
| | c) Dauerhaftigkeit | 82 |
| | 3. Zwischenergebnis | 83 |
| IV. | Zwischenergebnis | 83 |

Zweites Kapitel

Erwerb unter Lebenden 85

| | | |
|-----|--|-----|
| A. | Eintritt in eine Gesellschaft durch Gründungsbeteiligung | 85 |
| I. | Gründung einer Personengesellschaft | 85 |
| | 1. GbR, oHG und KG als Komplementär | 86 |
| | a) § 1852 Nr. 1 lit. a) BGB | 86 |
| | b) § 1852 Nr. 1 lit. b) BGB | 86 |
| | c) § 1852 Nr. 2 BGB | 87 |
| | d) § 1854 Nr. 4 BGB | 93 |
| | aa) Gegenwärtiger Meinungsstand | 93 |
| | bb) Stellungnahme | 94 |
| | cc) Zwischenergebnis | 95 |
| | e) Zwischenergebnis | 95 |
| | 2. Gründung als Kommanditist | 95 |
| | a) Kommanditist ohne unternehmerisches Risiko: teleologische Reduktion | 96 |
| | aa) Betroffenheit der vermögensrechtlichen Komponente | 97 |
| | bb) Betroffenheit der personenrechtlichen Komponente | 98 |
| | cc) Zusammenfassende Würdigung | 100 |
| | b) Vermögensverwaltende Kommanditgesellschaft | 100 |
| | c) Zwischenergebnis | 101 |
| | 3. Zwischenergebnis | 102 |
| II. | Gründung einer Kapitalgesellschaft | 102 |
| | 1. GmbH | 102 |
| | a) Mehrpersonengründung | 103 |
| | aa) § 1852 BGB | 103 |
| | bb) § 1854 Nr. 4 BGB | 104 |

| | |
|---|-----|
| cc) Zwischenergebnis | 105 |
| b) Einpersonengründung | 105 |
| aa) Argumente gegen eine Genehmigungspflicht | 107 |
| bb) Argumente für eine Genehmigungspflicht | 109 |
| cc) Zwischenergebnis | 110 |
| c) Zwischenergebnis | 111 |
| 2. Aktiengesellschaft | 111 |
| a) Mehrpersonengründung | 111 |
| aa) § 1852 BGB | 111 |
| (1) Offene Fragen durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts | 112 |
| (2) Stellungnahme | 112 |
| (3) Zwischenergebnis | 113 |
| bb) § 1854 Nr. 4 BGB | 114 |
| cc) Zwischenergebnis | 114 |
| b) Einpersonengründung | 114 |
| c) Zwischenergebnis | 115 |
| 3. Analoge Anwendung auf Formkaufleute? | 115 |
| a) Schutzlücken und Rechtssicherheit | 115 |
| b) Stellungnahme | 116 |
| c) Zwischenergebnis | 116 |
| 4. Zwischenergebnis | 116 |
| III. Gründung einer Innengesellschaft | 117 |
| 1. Stille Gesellschaft | 117 |
| a) § 1852 BGB | 117 |
| aa) Gründung als stiller Gesellschafter | 117 |
| (1) Gegenwärtiger Meinungsstand | 117 |
| (2) Stellungnahme | 119 |
| (3) Zwischenergebnis | 122 |
| bb) Gründung als Geschäftsinhaber | 122 |
| b) § 1854 Nr. 4 BGB | 123 |
| c) Zwischenergebnis | 123 |
| 2. Unterbeteiligung | 123 |
| 3. Zwischenergebnis | 124 |
| IV. Zwischenergebnis | 124 |
| B. Eintritt in eine bestehende Gesellschaft | 124 |
| I. Beitritt zu einer Personengesellschaft | 125 |
| 1. § 1852 Nr. 1 BGB | 125 |

| | |
|--|-----|
| 2. § 1852 Nr. 2 BGB | 128 |
| a) Systematische Beschränkung | 129 |
| b) Gesellschaftsvertragliche Modifikationen | 131 |
| c) Zwischenergebnis | 132 |
| 3. § 1854 Nr. 4 BGB | 132 |
| 4. Zwischenergebnis | 133 |
| II. Eintritt in eine Kapitalgesellschaft | 133 |
| 1. GmbH | 134 |
| a) § 1852 Nr. 1 BGB | 134 |
| b) § 1852 Nr. 2 BGB | 135 |
| aa) Kritische Würdigung | 135 |
| (1) Betrieb eines Erwerbsgeschäfts | 135 |
| (2) Schutzzweck des § 1852 BGB | 136 |
| (3) Rechtspolitisches Bedürfnis | 138 |
| (4) Zwischenergebnis | 139 |
| bb) Erfordernis einer formalen Auslegung | 139 |
| cc) Zwischenergebnis | 140 |
| c) § 1854 Nr. 4 BGB | 141 |
| d) Zwischenergebnis | 141 |
| 2. Aktiengesellschaft | 141 |
| 3. Zwischenergebnis | 142 |
| III. Zwischenergebnis | 142 |
| C. Derivativer Erwerb von Gesellschaftsanteilen | 142 |
| I. Erwerb eines Personengesellschaftsanteils | 142 |
| 1. GbR, oHG und KG als Komplementär | 143 |
| a) § 1852 Nr. 1 BGB | 143 |
| b) § 1852 Nr. 2 BGB | 145 |
| c) § 1854 Nr. 4 BGB | 147 |
| d) Zwischenergebnis | 147 |
| 2. Erwerb eines Kommanditanteils | 147 |
| a) (Kein) genehmigungsfreier GmbH-Anteilserwerb | 148 |
| b) Teleologische Reduktion bei rechtlicher Vorteilhaftigkeit | 148 |
| aa) Betroffenheit der vermögensrechtlichen Komponente | 150 |
| bb) Betroffenheit der personenrechtlichen Komponente | 152 |
| cc) Zusammenfassende Würdigung | 153 |
| c) Zwischenergebnis | 153 |
| 3. Zwischenergebnis | 153 |

| | | |
|------|---|-----|
| II. | Erwerb eines Kapitalgesellschaftsanteils | 153 |
| 1. | GmbH | 154 |
| a) | § 1852 Nr. 1 BGB | 154 |
| b) | § 1852 Nr. 2 BGB | 156 |
| c) | § 1854 Nr. 4 BGB | 156 |
| d) | Zwischenergebnis | 158 |
| 2. | Aktiengesellschaft | 158 |
| a) | Offene Fragen durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts | 159 |
| b) | Widersprüche und Schutzlücken | 160 |
| c) | Stellungnahme | 161 |
| aa) | Kritische Würdigung der hervorgebrachten Kritik | 161 |
| bb) | Persönlicher Lösungsansatz | 162 |
| d) | Zwischenergebnis | 164 |
| 3. | Zwischenergebnis | 164 |
| III. | Zwischenergebnis | 164 |
| D. | Unmittelbarer Erwerb eines Erwerbsgeschäfts | 165 |
| I. | § 1852 BGB | 165 |
| 1. | Erwerb sämtlicher Gegenstände eines Erwerbsgeschäfts | 166 |
| 2. | Teilweiser Erwerb der Gegenstände eines Erwerbsgeschäfts | 168 |
| a) | Inventarverkauf | 168 |
| b) | Neubeginn eines Erwerbsgeschäfts | 168 |
| c) | Fortführung eines bereits existierenden Erwerbsgeschäfts | 169 |
| 3. | Zwischenergebnis | 171 |
| II. | § 1854 Nr. 4 BGB | 171 |
| III. | Zwischenergebnis | 172 |
| E. | Ergebnis | 172 |

Drittes Kapitel

Erwerb von Todes wegen 174

| | | |
|----|---|-----|
| A. | Anteilsenerwerb von Todes wegen in Personengesellschaften | 174 |
| I. | Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters | 174 |
| 1. | Erbrechtliche Nachfolgeklausel | 175 |
| 2. | Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel | 177 |
| a) | Gegenwärtiger Meinungsstand | 177 |
| b) | Stellungnahme | 177 |

| | |
|---|-----|
| 3. Eintrittsklausel | 178 |
| a) Gegenwärtiger Meinungsstand | 178 |
| b) Stellungnahme | 179 |
| 4. Vermächtnis | 179 |
| a) Gegenwärtiger Meinungsstand | 179 |
| b) Stellungnahme | 180 |
| 5. Zwischenergebnis | 181 |
| II. Tod eines Kommanditisten | 182 |
| 1. Qualifizierte Nachfolgeklausel | 182 |
| 2. Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel | 182 |
| 3. Eintrittsklausel | 183 |
| 4. Vermächtnis | 183 |
| 5. Zwischenergebnis | 183 |
| III. Zwischenergebnis | 183 |
| B. Anteilswerb von Todes wegen in Kapitalgesellschaften | 184 |
| I. Tod eines GmbH-Gesellschafters | 184 |
| 1. Vererblichkeit und Gesamtrechtsnachfolge | 184 |
| 2. Gesellschaftsvertragliche Nachfolgeregelungen | 184 |
| 3. Vermächtnis | 185 |
| 4. Zwischenergebnis | 186 |
| II. Tod eines Aktionärs | 186 |
| III. Zwischenergebnis | 186 |
| C. Fortführung eines ererbten einzelkaufmännischen Unternehmens | 187 |
| D. Ergebnis | 188 |

Viertes Kapitel

Stimmrechte des Minderjährigen

| | |
|---|-----|
| | 189 |
| A. Grundlagenbeschlüsse | 189 |
| I. Gesellschaftsvertragsänderungen | 190 |
| 1. Gegenwärtiger Meinungsstand | 190 |
| 2. Stellungnahme | 191 |
| a) Eingehung eines Gesellschaftsvertrages | 192 |
| b) Zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts | 193 |
| c) Sonderfall: Zweckänderungen | 195 |
| aa) Genehmigungsbedürftigkeit bei Mehrheitsentscheidungen | 196 |

| | |
|---|-----|
| bb) Vereinbarkeit einer teilweisen Genehmigungsbedürftigkeit mit dem Grundsatz der formalen Auslegung | 199 |
| 3. Zwischenergebnis | 200 |
| II. Umwandlungsmaßnahmen | 200 |
| 1. Verschmelzung und Spaltung zur Neugründung | 200 |
| 2. Verschmelzung und Spaltung zur Aufnahme | 202 |
| 3. Formwechsel | 203 |
| 4. Zwischenergebnis | 204 |
| III. Unternehmensverträge | 204 |
| IV. Zwischenergebnis | 205 |
| B. Geschäftsführungsbeschlüsse | 205 |
| I. Rechtsgeschäfte der Gesellschaft | 206 |
| 1. Erwerbsgeschäftliche Gesellschaften | 207 |
| 2. Nicht-erwerbsgeschäftliche Gesellschaften | 208 |
| a) Gegenwärtiger Meinungsstand | 208 |
| b) Stellungnahme | 209 |
| 3. Zwischenergebnis | 212 |
| II. Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts der Gesellschaft | 212 |
| III. Zwischenergebnis | 213 |
| C. Beschlüsse über sonstige Gesellschaftsangelegenheiten | 213 |
| D. Ergebnis | 214 |

Fünftes Kapitel

| | |
|--|------------|
| Beendigung der Mitgliedschaft | 215 |
| A. Veräußerung von Gesellschaftsanteilen | 215 |
| B. Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts | 217 |
| C. Veräußerungsähnliche Vorgänge | 217 |
| I. Nießbrauch und Pfandrecht | 218 |
| II. Ausscheiden, Kündigung und Auflösung | 220 |
| 1. Ausscheiden | 220 |
| 2. Kündigung | 222 |
| 3. Auflösung | 223 |
| III. Zwischenergebnis | 224 |
| D. Ergebnis | 224 |

| | |
|--|-----|
| Schlussteil | 225 |
| A. Abschließende Bewertung der Gesetzesänderungen | 225 |
| B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesenform | 228 |
| I. Zum Schutzzweck des § 1852 BGB | 228 |
| II. Zum Grundsatz der formalen Auslegung | 229 |
| III. Zum Erwerbgeschäftsbegriff | 229 |
| IV. Zur Gründung von Gesellschaften | 230 |
| V. Zum Eintritt in eine bestehende Gesellschaft | 230 |
| VI. Zum derivativen Erwerb eines Erwerbsgeschäfts oder Beteiligungen daran | 230 |
| VII. Zum Erwerb von Gesellschaftsanteilen von Todes wegen | 231 |
| VIII. Zur Stimmabgabe von Minderjährigen | 231 |
| IX. Zur Beendigung der Mitgliedschaft | 232 |
| X. Zu § 1854 Nr. 4 BGB | 232 |
| Literaturverzeichnis | 233 |
| Sachwortverzeichnis | 247 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|---|
| a. F. | alte Fassung |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis (<i>Zeitschrift</i>) |
| AktG | Aktiengesetz |
| Alt. | Alternative |
| Anh. | Anhang |
| Art. | Artikel |
| AT | Allgemeiner Teil |
| BayObLG | Bayrisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (<i>Sammlung</i>) |
| BB | Betriebs-Berater (<i>Zeitschrift</i>) |
| beckOGK | beck-online.Großkommentar |
| BeckOK | Beck'sche Online-Kommentare |
| BeckRS | Beck-Rechtsprechung (<i>Sammlung</i>) |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGB-E | BGB-Gesetzesentwurf |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (<i>Sammlung</i>) |
| BNotK | Bundesnotarkammer |
| BRJ | Bonner Rechtsjournal (<i>Zeitschrift</i>) |
| BT-Drs. | Bundestagsdrucksache |
| BT-PlenProt | Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| DB | Der Betrieb (<i>Zeitschrift</i>) |
| DIW | Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung |
| DNNotI-Report | Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts (<i>Zeitschrift</i>) |
| DNotV | Deutscher Notarverein |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift (<i>Zeitschrift</i>) |
| DStR | Deutsches Steuerrecht (<i>Zeitschrift</i>) |
| EBJS | Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn |
| ErbStB | Der Erbschaft-Steuerberater (<i>Zeitschrift</i>) |
| ErbStG | Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz |
| EstG | Einkommensteuergesetz |
| f., ff. | folgend(e) |
| FamFG | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FamR | Familienrecht |

| | |
|---------------|---|
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (<i>Zeitschrift</i>) |
| FGPrax | Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (<i>Zeitschrift</i>) |
| Fn. | Fußnote |
| FPR | Familie Partnerschaft Recht (<i>Zeitschrift</i>) |
| FS | Festschrift |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts |
| GesR | Gesellschaftsrecht |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GmbH & Co. KG | Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbH-Rundschau (<i>Zeitschrift</i>) |
| GmbHs | Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbH-StB | GmbH-Steuerberater (<i>Zeitschrift</i>) |
| GroßKomm | Großkommentar |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| Hrsg. | Herausgeber |
| hrsg. | herausgegeben |
| Hs. | Halbsatz |
| i. S. d. | im Sinne des |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter (<i>Zeitschrift</i>) |
| JR | Juristische Rundschau (<i>Zeitschrift</i>) |
| JuS | Juristische Schulung (<i>Zeitschrift</i>) |
| JW | Juristische Wochenschrift (<i>Zeitschrift</i>) |
| JZ | Juristenzeitung (<i>Zeitschrift</i>) |
| KG Berlin | Kammergericht |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KGJ | Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (<i>Sammlung</i>) |
| KGs | Kommanditgesellschaften |
| KölnerKomm | Kölner Kommentar |
| LG | Landgericht |
| lit. | Litera |
| LM | Lindenmaier-Möhring (<i>Zeitschrift</i>) |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| MHbeG | Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger |
| MHdB | Münchener Handbuch |
| MHLS | Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt |
| MittBayNot | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (<i>Zeitschrift</i>) |
| MittRhNotK | Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (<i>Zeitschrift</i>) |
| MoPeG | Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts |
| Mrd. | Milliarden |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| NJOZ | Neue Juristische Online-Zeitschrift (<i>Zeitschrift</i>) |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (<i>Zeitschrift</i>) |

| | |
|------------------|---|
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report (<i>Sammlung</i>) |
| NK | Nomos Kommentar |
| NotBZ | Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (<i>Zeitschrift</i>) |
| Nr. | Nummer |
| NZFam | Neue Zeitschrift für Familienrecht (<i>Zeitschrift</i>) |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>) |
| oHG | offene Handelsgesellschaft |
| oHG _s | offene Handelsgesellschaften |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGE | Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (<i>Sammlung</i>) |
| OLGZ | Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (<i>Sammlung</i>) |
| ÖPNV | Öffentlicher Personennahverkehr |
| RefE | Referentenentwurf |
| RFamU | Recht der Familienunternehmen (<i>Zeitschrift</i>) |
| RGRK | Reichsgerichtsrätekommentar |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (<i>Sammlung</i>) |
| RJA | Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt (<i>Sammlung</i>) |
| Rn. | Randnummer |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift (<i>Zeitschrift</i>) |
| Rpfleger | Der Deutsche Rechtspfleger (<i>Zeitschrift</i>) |
| RPfLG | Rechtspflegergesetz |
| RWH | Röhricht/Graf von Westphalen/Haas |
| S. | Seite/Satz |
| sog. | sogenannt/e/er/es/en |
| SSL | Semler/Stengel/Leonard |
| UmwG | Umwandlungsgesetz |
| v. | von/vom |
| Var. | Variante |
| vgl. | vergleiche |
| Vor. | Vorbemerkung |
| WarnR | Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. von Warneyer (<i>Sammlung</i>) |
| WEG | Wohnungseigentumsgesetz |
| WG | Wechselgesetz |
| WM | Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (<i>Zeitschrift</i>) |
| WpHG | Wertpapierhandelsgesetz |
| ZEr _b | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (<i>Zeitschrift</i>) |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (<i>Zeitschrift</i>) |
| ZfPW | Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (<i>Zeitschrift</i>) |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>) |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>) |
| ZNotP | Zeitschrift für die Notarpraxis (<i>Zeitschrift</i>) |
| ZWE | Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht (<i>Zeitschrift</i>) |

Einleitung

A. Anlass und Ziel der Untersuchung

Der Bundestag hat am 5. März 2021 das „Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts“ in dritter Lesung verabschiedet.¹ Der Bundesrat hat dem Gesetz am 26. März 2021 zugestimmt.² Es wurde daraufhin am 12. Mai 2021 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten.³ Durch das Gesetz ist die größte Reform des BGB seit seinem Inkrafttreten erfolgt, die quantitativ die Schuldrechtsreform von 2002 übertrifft und nicht unerhebliche materiell-rechtliche Änderungen mit sich bringt.⁴ Zentrales gesetzgeberisches Ziel der Reform war es, das Vormundschaftsrecht und das Betreuungsrecht einer grundlegenden Modernisierung zu unterziehen und die Rechte von Minderjährigen und Betreuten zu stärken.⁵ Das Vormundschaftsrecht stammte in weiten Teilen noch aus der Entstehungszeit des BGB und spiegelte die Verhältnisse der damaligen Zeit wider, sodass die Stellung des Minderjährigen als Subjekt mit eigenen Rechten ins Zentrum gerückt werden sollte.⁶ Zudem stand das Betreuungsrecht nicht länger im Einklang mit der UN-Behindertenkonvention, weshalb die Selbstbestimmung und Autonomie von betreuten Personen gestärkt und die Vermögenssorge vereinfacht und den heutigen praktischen Bedürfnissen angepasst werden sollte.⁷

Zur Umsetzung der Reformziele wurden die bisher im Vormundschaftsrecht geregelten Vorschriften über die Vermögenssorge, die Fürsorge und die gerichtliche Aufsicht in das Betreuungsrecht eingeordnet.⁸ Diese Neustrukturierung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts hat insbesondere im Bereich der staatlichen Kontrolle durch das Erfordernis einer familien- oder betreuungsgerichtlichen Genehmigung zu beachtenswerten Veränderungen geführt. Die Genehmigungstatbestände, die zuvor im Wesentlichen in den §§ 1821 f. BGB a.F. geregelt waren, wurden im Zuge der Gesetzesänderungen in die §§ 1848 ff. BGB überführt, dort neu geordnet und nach Lebenssachverhalten strukturiert. Künftig ist daher nicht

¹ BT-PlenProt 19/216, S. 27299B.

² BR-Drs. 199/21, S. 1 ff.

³ BGBI. 2021 I, S. 873, 882 ff.; siehe auch DNotI-Report 2021, 62, 62 f.; *Horn*, ZEV 2020, 748, 748 ff.; *Schwab*, FamRZ 2020, 1321, 1321 ff.

⁴ DNotI-Report 2021, 62, 62; *Schwab*, FamRZ 2020, 1321, 1321.

⁵ BT-Drs. 19/24445, S. 1 ff.

⁶ BT-Drs. 19/24445, S. 1 f., 124.

⁷ BT-Drs. 19/24445, S. 286; *Siegel/Kraus*, DNotZ 2022, 906, 906 f.; *StaaKe/Weinmann*, RFamU 2022, 493, 493.

⁸ *StaaKe/Weinmann*, RFamU 2022, 493, 493.

länger das Betreuungsrecht über die Verweisung in § 1908i BGB a. F. mit dem Vormundschaftsrecht verknüpft, sondern es wird in gegenläufiger Verweisungsrichtung auf diese neuen Vorschriften auch für Rechtsgeschäfte der Eltern in § 1643 Abs. 1 BGB, des Vormunds in § 1799 Abs. 1 BGB und des Ergänzungspflegers in §§ 1813 Abs. 1, 1799 Abs. 1 BGB verwiesen.⁹

Die erfolgten Überarbeitungen der Genehmigungstatbestände sind dabei jedoch nicht nur rein formeller Natur, sondern zuvorderst im gesellschaftsrechtlichen Bereich, der im Grundsatz nach den §§ 1852, 1854 Nr. 4 BGB zu beurteilen ist, auch mit weitreichenden materiellen Änderungen verbunden. Diese geben den Anlass für die vorliegende Untersuchung. Es handelt sich hierbei, wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, um eine Thematik, die sowohl komplexe Rechtsfragen aufwirft als auch von erheblicher rechtspolitischer und wirtschaftlicher Bedeutung ist.

I. Materiell-rechtliche Bedeutung der Untersuchung

Dem Gesellschaftsrecht ist der Regelfall zugrunde gelegt, dass Gesellschafter ihre mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten selbstständig wahrnehmen können. Nicht unerhebliche rechtliche Probleme treten daher auf, wenn Gesellschafter noch minderjährig sind¹⁰ oder sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden¹¹ und daher nicht selbst geschäfts- und handlungsfähig sind. Die speziellen gesellschaftsrechtlichen Gesetzestexte treffen für diese Fälle keine Vorkehrungen.¹² Auch tragen die zum Schutze Minderjähriger und betreuter Personen geschaffenen Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts den gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten nicht hinreichend Rechnung.¹³ Diese Regelungsdefizite führen namentlich im familien- und betreuungsrechtlichen Bereich und speziell bei der Frage nach der Genehmigungsbedürftigkeit gesellschaftsrechtlicher Rechtsgeschäfte zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit.¹⁴ Zwar bestand noch vor der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts im Grundsatz Einigkeit darüber, dass sie nach § 1822 Nr. 3 BGB a. F. und § 1822 Nr. 10 BGB a. F. zu beurteilen war.¹⁵ Im Übrigen war aber

⁹ Siegel/Kraus, DNotZ 2022, 906, 918.

¹⁰ Vgl. §§ 2, 104 Nr. 1, 107 BGB.

¹¹ § 104 Nr. 2 BGB.

¹² Insbesondere das HGB, GmbHG und AktG, so auch *Staake*, Minderjährigkeit und Betreuung, S. 1.

¹³ Insbesondere §§ 104 ff. BGB und §§ 1638 ff. BGB, vgl. *Staake*, Minderjährigkeit und Betreuung, S. VII.

¹⁴ Bemerkenswert ist insofern, dass die Vorschrift des § 1822 BGB a. F. erstmals bereits im Jahr 1895 kritisiert wurde, vgl. *Liebmann*, Holdheim 1895, 258, 258 ff.

¹⁵ Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass in bestimmten gesellschaftsrechtlichen Fallkonstellationen weitere Genehmigungstatbestände als die den Untersuchungsgegenstand bildenden § 1852 BGB und § 1854 Nr. 4 BGB einschlägig sein können. Stellvertretend und als mögliche Beispiele seien an dieser Stelle die Konstellationen genannt, in denen sich

das Meinungsbild zu § 1822 Nr. 3, 10 BGB a. F. geprägt von einer „inhomogenen Praxis der beteiligten Behörden“,¹⁶ Vielzahl voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen¹⁷ und kasuistischen Darstellung in der Kommentarliteratur.¹⁸ So wie danach bereits vor der Reform ein erhebliches Bedürfnis nach einer Klärung aller damit zusammenhängenden Rechtsfragen bestand, ist es nunmehr auch aufgrund der durch die Reform eingetretenen Änderungen geboten, die für das Gesellschaftsrecht relevanten Genehmigungstatbestände der §§ 1852, 1854 Nr. 4 BGB einer umfassenden Untersuchung zu unterziehen.

II. Rechtspolitische und wirtschaftliche Bedeutung der Untersuchung

Der Untersuchungsgegenstand ist nicht nur rechtlich komplex und reformbedingt aktuell, sondern auch rechtspolitisch und gesamtwirtschaftlich bedeutsam. Zwar fehlen empirische Untersuchungen zu der Frage, wie viele Betreute und Minderjährige konkret an Gesellschaften beteiligt sind, doch lassen die folgenden Überlegungen auf eine erhebliche praktische Bedeutung der Untersuchung schließen.¹⁹

Zum einen zwingen die aktuellen demografischen Entwicklungen zu der Einsicht, dass auch Unternehmer nicht von Krankheit und Alter verschont bleiben, die sich auf die Geschäftsfähigkeit auswirken.²⁰ Die Besonderheiten der Vorsorgevollmacht in unternehmerischen Angelegenheiten sind daher in jüngster Zeit verstärkt in den Blickpunkt gerückt.²¹ Fehlt jedoch eine solche, ist der gesetzliche Betreuer für die Wahrnehmung der unternehmerischen Angelegenheiten des Betroffenen zuständig.²² In der Praxis und Rechtswissenschaft gewinnt daher die Frage an Bedeutung, ob der Betreuer sodann im unternehmerischen Bereich einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung nach §§ 1852, 1854 Nr. 4 BGB bedarf.²³

der Minderjährige im Gesellschaftsvertrag entsprechend § 1850 Nr. 1 BGB zur Einbringung eines Grundstücks oder zu wiederkehrenden (Neben-)Leistungen gemäß § 1643 Abs. 4 S. 1 BGB i. V. m. § 1853 BGB verpflichtet. Häufig enthält ein Gesellschaftsvertrag außerdem eine Schiedsklausel, die eine Genehmigungspflicht nach § 1854 Nr. 6 BGB begründet. Hingegen wird die Genehmigungspflicht des § 1854 Nr. 1 BGB nur in seltenen Fällen anzunehmen sein, da die Vorschrift nach der herrschenden Meinung nur einschlägig ist, wenn das gesamte Vermögen *en bloc* übertragen wird.

¹⁶ *van der Loo/Strnad*, ZEV 2018, 617, 617.

¹⁷ Siehe nur OLG Bremen, ZEV 2008, 608; OLG Köln, FGPrax 2018, 118; OLG Dresden, ZEV 2018, 669; OLG Brandenburg, NZG 2020, 597; OLG Oldenburg, MittBayNot 2020, 269; OLG Schleswig, NJW-RR 2020, 805.

¹⁸ Vgl. die ausführlichen Darstellungen in MüKo-BGB/*Kroll-Ludwigs*, 8. Auflage 2020, § 1822 Rn. 11 ff.; Staudinger-BGB/*Veit*, Neubearbeitung 2020, § 1822 Rn. 34 ff.

¹⁹ *Staake*, Minderjährigkeit und Betreuung, S. 3.

²⁰ *Staake*, Minderjährigkeit und Betreuung, S. 3; *Scholz*, FamRZ 2016, 1693, 1693.

²¹ *Scholz*, FamRZ 2016, 1693, 1693.

²² *Staake*, Minderjährigkeit und Betreuung, S. 3; *Scholz*, FamRZ 2016, 1693, 1693.

²³ *Staake*, Minderjährigkeit und Betreuung, S. 3 f.