

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. Materiell-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 rechtfertigendes Element	46
b) Personenrechtliche Risiken als den Schutz des § 1852 BGB rechtfertigendes 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. Genehmigungsbedürftigkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	54
a) Alte Gesetzesfassung	54
b) Neue Gesetzesfassung	55
5. Inhaberschaft an einem Erwerbsgeschäft	56
6. Genehmigungsbedürftigkeit 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.	Anteilserwerb 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. Anteilserwerb 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 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

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
DNotI-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 Warneier (<i>Sammlung</i>)
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WG	Wechselgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (<i>Zeitschrift</i>)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
ZErb	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 BGBl. 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 *Staahe*, Minderjährigkeit und Betreuung, S. 1.

¹³ Insbesondere §§ 104 ff. BGB und §§ 1638 ff. BGB, vgl. *Staahe*, 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.