

OLG Schleswig v. 27.01.2020 - 15 WF 70/19, ZEV 2020, 775

## Familiengerichtliche Genehmigung des Beteiligungserwerbs an einer bestehenden KG durch einen Minderjährigen

03.02.2021

### Leitsatz

1. Die familiengerichtliche Feststellung, dass ein Anteilserwerb nicht genehmigungsbedürftig sei (sog. Negativattest), steht der familiengerichtlichen Genehmigung nicht gleich. Ihr kommt keine Tatbestandswirkung zu, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit nachfolgend abweichend beurteilt und das Rechtsgeschäft wegen Fehlens einer Genehmigung als unwirksam bewertet wird.
2. Ist mit dem Beteiligungserwerb aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Erwerbsvorgangs nur ein geringes wirtschaftliches Risiko für den Minderjährigen verbunden, steht dies einer Genehmigungsbedürftigkeit nicht entgegen, sondern hat allein auf der Rechtsfolgenseite bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit im Rahmen der Gesamtabwägung aller mit dem Erwerbsvorgang verbundenen Vor- und Nachteile Bedeutung.
3. Eine Gesellschaft, deren Gegenstand die Verwaltung, Vermietung und Verwertung gewerblich nutzbarer Immobilien von erheblichem Wert ist, überschreitet eine bloße private Vermögensverwaltung und kommt nach Art und Umfang einer geschäftsmäßigen, beruflichen Tätigkeit gleich.
4. Der Begriff der Eingehung eines Gesellschaftsvertrags iSd § 1822 Nr. 3 BGB umfasst auch vertragliche Erklärungen, als deren Folge der Minderjährige Gesellschafter einer bereits bestehenden Personengesellschaft wird.

(n. amtl. Ls.)

### Sachverhalt

Der Antragsteller begehrt die familienrechtliche Genehmigung der schenkweisen Übertragung einer Gesellschaftsbeteiligung seines Vaters (V) auf ihn. V ist gemeinsam mit seinem Bruder Kommanditist einer GmbH & Co. KG, die Alleingesellschafterin der Komplementärin, der V-GmbH ist. Im Gesellschaftsvertrag ist unter anderem geregelt, dass nur ein Angehöriger der Familienstämme Gesellschafter sein kann, womit auch die Stimm- und Zustimmungsrechte an den jeweiligen Familienstamm gebunden sind. Weitergehend ist im Vertrag vorgesehen, dass ein Gesellschafter mit Eintritt der Volljährigkeit zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt ist. Gesellschaftszweck ist gem. § 2 des GV die Verwaltung eigenen Vermögens, insbesondere die Beteiligung an anderen Gesellschaften, sowie die Tätigkeit als geschäftsleitende Holding. Als alleinige Kommanditistin ist die Gesellschaft an mehreren GmbHs & Co KGs beteiligt.

Im Wege eines Übertragungsvertrages hat V dem Ast. aus seiner Beteiligung an der Gesellschaft einen Anteil am Kommanditkapital schenkweise übertragen, als Maßnahme vorweggenommener Erbfolge. Der Anteil entspricht einer Kommanditeinlage, die zugleich Haftenlage und Kapitalanteil darstellt, wobei das Haftkapital des V voll eingezahlt ist. Die Übertragung auf den Ast. soll aufschiebend bedingt erfolgen, auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister. Der für den Ast. bestellte Ergänzungspfleger beehrte vom Familiengericht die familiengerichtliche Genehmigung des Übernahmevertrages. Das Gericht stellte fest, dass es keiner

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

familiengerichtlichen Genehmigung bedürfe. Die Gesellschaft bezwecke nicht den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes i.S.v. § 1822 Nr. 3 BGB.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Antragstellers, der die familiengerichtliche Genehmigung begehrt.

## Entscheidung

Das OLG Schleswig war anderer Meinung und entschied, dass die schenkweise Übertragung des Kommanditanteils an der Gesellschaft von V auf seinen Sohn, den Antragssteller, gem. §§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB genehmigungsbedürftig sei. Diese Genehmigung sei auch zu erteilen.

Zunächst führte das OLG aus, dass die familiengerichtliche Feststellung, der Anteilserwerb sei nicht genehmigungsbedürftig, nicht mit der familiengerichtlichen Genehmigung gleichzusetzen sei. Dem sog. Negativattest des AG (FamGer) komme somit keine Tatbestandswirkung zu, so dass die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit nachfolgend anders beurteilt werden könne. Folge dessen könnte somit auch das Rechtsgeschäft als unwirksam bewertet werden.

Einer Genehmigung bedürfe es, da der Ast. mit dem Übernahmevertrag einen Gesellschaftsvertrag zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes i.S.d. § 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB eingehe.

Dabei sei bzgl. der Beurteilung eines Erwerbsgeschäftes der Inhalt des Gesellschaftsvertrags maßgeblich. Vorliegend halte die Gesellschaft neben den Anteilen an ihrer Komplementärin, ihrem Gesellschaftszweck entsprechend die Beteiligung an drei KG, die ihrerseits Immobilien besitzen, verpachten und vermieten. Dies stelle eine regelmäßig ausgeübte, auf selbstständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit dar, mithin liege ein Erwerbsgeschäft vor.

Ferner gehe der Ast. mit der ihm schenkweise überlassenen Beteiligung einen Gesellschaftsvertrag mit den anderen Gesellschaftern ein, wenn auch nur mittelbar. Denn der Eintritt des Minderjährigen infolge eines Gesellschafterwechsels setze den Abschluss eines Vertrages durch den Minderjährigen mit den anderen Gesellschaftern voraus sowie eine Willensübereinstimmung aller Gesellschafter.

Damit sei der Anwendungsbereich des § 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB eröffnet. Sinn und Zweck des Genehmigungserfordernisses in § 1822 Nr. 3 Fall 3 BGB sei der umfassende Schutz des Minderjährigen, welcher insbesondere bei gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen geboten sei. Denn mit Eingehung eines Gesellschaftsvertrages verpflichte sich der Minderjährige gem. § 705 BGB zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks und dessen Förderung, in der durch den Vertrag bestimmten Weise. Welcher im vorliegenden Falle in der Ausübung eines Erwerbsgeschäftes liege.

Die begehrte familiengerichtliche Genehmigung sei zu erteilen, denn die Beteiligung des Ast. an der Gesellschaft sei mit vermögensrechtlichen Vorteilen verbunden. Aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Erwerbsvorganges und des Beteiligungsverhältnisses, stehen dieser auch keine wirtschaftlichen Risiken entgegen. Die gegenüber der Gesellschaft bestehende Verpflichtung zur Leistung der Kommanditeinlage ist mit der erbrachten Einlage erloschen. Ebenso ist der Eintritt auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister aufschiebend bedingt und eine sich aus §§ 176 Abs. 2 BGB ergebende Haftung ausgeschlossen. Somit entspreche das Rechtsgeschäft dem Interesse und Wohl des Kindes.

## Praxishinweis

Mit dem Beschluss verdeutlicht das OLG Schleswig den Sinn und Zweck des § 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB. Damit einhergehend zeigt das Gericht die damit einhergehenden Anforderungen an einen Gesellschaftsvertrag auf, der die schenkweise Übertragung von Kommanditanteilen beinhaltet.

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Kritisch lassen sich allerdings die Ausführungen bzgl. des Gesellschaftervertrages lesen. Eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung kann Gegenstand einer Übertragung sein. In der Zustimmung der anderen Mitgesellschafter liegt nach allgemeiner Auffassung nicht der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages. Damit kann ebenso die Anteilsübertragung nicht unter § 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB subsumiert werden. Zum Schutz des Minderjährigen, welcher schon verfassungsrechtlich geboten ist, könnte man § 1822 Nr. 3 Alt. 3 BGB allenfalls analog anwenden. Dies erscheint jedoch wenig praxistauglich, denn der Anwendungsbereich würde so bis ins Unermessliche erweitert werden. Damit zeigt sich, dass es einer höchstrichterlichen Entscheidung bedarf.