

# ZIVILRECHT

## UNENTGELTLICHE ÜBERTRAGUNG VON KOMMANDITANTEILEN AUF MINDERJÄHRIGE

VON PROF. DR. CHRISTOPH SCHREIBER, WITTENER INSTITUT FÜR FAMILIENUNTERNEHMEN

### OLG OLDENBURG, BESCHL. VOM 17.7.2019 – 12 W 53/19

#### Leitsatz

Die auf die Eintragung im Handelsregister aufschiebend bedingte unentgeltliche Übertragung eines voll eingezahlten Kommanditanteils auf einen Minderjährigen ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft und bedarf, soweit der Zweck der Gesellschaft auf eine Erwerbstätigkeit gerichtet ist, der familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB.

#### Übersicht

- I. Einleitung
- II. Rechtsdogmatischer Hintergrund
- III. Sachverhalt
- IV. Entscheidungsgründe
  1. Lediglich rechtlicher Vorteil
  2. Familiengerichtliche Genehmigung
- V. Kritik und Ausblick

#### I. Einleitung

Im Zuge der Übertragung von Familienunternehmen auf die nächste Generation wird bisweilen gewünscht, den Nachfolger nicht nur emotional, sondern auch juristisch möglichst früh an dasselbe zu binden. Ein Weg dorthin kann die Anteilsübertragung sein. Sie stellt zugleich ein Instrument der vorweggenommenen Erbfolge dar. Hat der Nachfolger das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet – ist er also minderjährig im Sinne des BGB –, so bringt die Übertragung von Anteilen zahlreiche rechtliche Probleme mit sich, deren Lösung in der obergerichtlichen Rechtsprechung uneinheitlich behandelt wird.

#### II. Rechtsdogmatischer Hintergrund

Hat der Minderjährige das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist er gemäß § 104 Nr. 1 BGB geschäftsunfähig und seine Willenserklärungen sind gemäß § 105 Abs. 1 BGB nichtig. Er muss sich also zwingend von seinen Eltern (§§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB) vertreten lassen. Wollen die Eltern Anteile auf ihr Kind übertragen, stellt sich folglich die Frage, ob das Verbot des Selbstkontrahierens gemäß §§ 181, 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB ausnahmsweise nicht besteht, weil das Geschäft für das Kind lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Das gleiche Problem entsteht vor anderem dogmatischem Hintergrund, wenn der Minderjährige das siebente Lebensjahr bereits vollendet hat. Denn ist das Geschäft

lediglich rechtlich vorteilhaft, so bedarf es der Mitwirkung der Eltern nicht und der Minderjährige kann seine Willenserklärung selbst wirksam abgeben (§ 107 BGB). Für den Fall, dass der Minderjährige durch die Anteilsübertragung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, muss in jedem Fall gemäß § 1909 BGB ein Ergänzungspfleger bestellt werden, der den Minderjährigen im Rahmen des Vertragsschlusses vertritt oder die bereits erfolgte Anteilsübertragung genehmigt. Zusätzlich hängt die Wirksamkeit des Geschäfts gemäß §§ 1643, 1822 Nr. 3 BGB bzw. gemäß §§ 1915 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB von der Genehmigung des Familiengerichts ab, wenn es sich dabei um einen Gesellschaftsvertrag handelt, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Über diese Rechtsfragen hatte kürzlich das OLG Oldenburg zu befinden, dessen Beschluss in der rechtswissenschaftlichen Literatur viel beachtet wird.<sup>1</sup>

#### III. Sachverhalt

Der Fall betrifft die schenkweise Übertragung von Kommanditanteilen. Der alleinige Kommanditist ist Vater von vier Kindern. Er hat seine Kommanditeinlage in Höhe von 300.000 EUR

<sup>1</sup> Vgl. etwa Lohr, GmbH-StB 2020, 28; van de Loo/Strnad, ZEV 2019, 728 f.; Münch, FamRZ 2019, 1916 ff.; Podewils, jurisPR-HaGesR 9/2019 Anm. 5; Punte/Klemens, DB 2020, 212; Wachter, GmbHHR 2019, 1122 ff.; ferner Brock, GmbHHR 2020, 349 ff.

vollständig erbracht und überträgt im Wege der vorweggenommenen Erbfolge einen Teil seiner Kommanditeinlage in Höhe von jeweils 36.000 EUR auf seine vier Kinder. Eines der Kinder ist erst 17 Jahre alt; es wird bei dem Vertragsschluss von seinen Eltern vertreten. Die Abtretung erfolgte unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung der Erwerber im Handelsregister.<sup>2</sup> Dazu kommt es in der Folge allerdings nicht, weil das Registergericht der Auffassung ist, dass ein Ergänzungspfleger bestellt werden müsse, dessen Erklärung zudem einer familiengerichtlichen Genehmigung bedürfe. Dagegen wendet sich die Kommanditgesellschaft mit ihrer Beschwerde.

#### IV. Entscheidungsgründe

Die Antragstellerin konnte das OLG Oldenburg nicht überzeugen. Das Gericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und bleibt damit auf der durch das Registergericht vorgezeichneten Linie. Im Kern bestehen die Entscheidungsgründe aus folgenden zwei Aspekten:

##### 1. Lediglich rechtlicher Vorteil

Das Gericht stellt die Weichen für seine Entscheidung dadurch, dass es (entgegen den Beschlüssen des OLG Köln<sup>3</sup> und des OLG Bremen<sup>4</sup>) die Übertragung des Anteils nicht als lediglich rechtlich vorteilhaft ansieht. Zwar liege kein rechtlicher Nachteil in dem Risiko einer wiederauflebenden Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB.<sup>5</sup> Allerdings erwerbe der Empfänger des Anteils „ein Bündel von wechselseitigen Rechten und Pflichten“. Hier stellt das OLG Oldenburg (anknüpfend an die Rechtsprechung des OLG Frankfurt<sup>6</sup>) auf die jeder Personengesellschaft immanente enge Bindung zwischen den Gesellschaftern ab, aus der die Pflicht zur Förderung des Gesellschaftszwecks im Sinne von § 705 BGB folge und die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht betreffe. Aus diesem Grund sei das Geschäft nicht lediglich rechtlich vorteilhaft. Daraus folgt zugleich, dass das Kind gemäß §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht durch seine Eltern vertreten werden konnte. Der Vertrag bedarf – so das OLG Oldenburg – daher der Genehmigung durch einen zu bestellenden Ergänzungspfleger.

##### 2. Familiengerichtliche Genehmigung

Davon zu trennen ist die Frage nach dem Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung gemäß §§ 1915 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB. Das Gesetz verlangt die Genehmigung für

einen solchen Gesellschaftsvertrag, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Das Gericht setzt den Erwerb eines Kommanditanteils mit dem Neuabschluss eines Gesellschaftsvertrags im Sinne von § 1822 Nr. 3 BGB gleich.<sup>7</sup> Zur Begründung verweist es darauf, dass die Veränderung des Gesellschafterbestands der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf und deshalb ein Neuabschluss des Vertrags sei.

#### V. Kritik und Ausblick

Die Entscheidung ist in ihrer Begründung angreifbar. Die vom Gericht ins Feld geführte Treuepflicht stellt zwar eine gewohnheitsrechtlich anerkannte Generalklausel dar – es handelt sich bei ihr aber nicht um einen Tatbestand, der als solcher einer Subsumtion zugänglich ist; vielmehr müssen im konkreten Einzelfall die aus ihr folgenden Pflichten konkretisiert werden.<sup>8</sup> Sie knüpfen an einzelne gesellschaftsrechtliche Maßnahmen an, nicht aber lassen sich aus der abstrakten Treuepflicht unmittelbare rechtliche Nachteile im hier maßgebenden Sinne ableiten. Zweifelhaft erscheint es zudem, den Beitrittsvertrag als Gesellschaftsvertrag im Sinne von § 1822 Nr. 3 BGB anzusehen. Denn Gegenstand des vorliegenden Vertrags ist der Beitritt des Kindes, nicht aber der Betrieb des Erwerbsgeschäfts.<sup>9</sup>

Der Beschluss des OLG Oldenburg führt der Praxis deutlich vor Augen, dass sie vorerst mit der uneinheitlichen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte leben muss. Das Gericht hatte die Rechtsbeschwerde zum BGH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen. Mittlerweile ist die Entscheidung indessen rechtskräftig<sup>10</sup>, sodass die wünschenswerte Klärung durch den BGH noch immer aussteht. ◆

*Prof. Dr. Christoph Schreiber ist Inhaber des WIFU-Stiftungslehrstuhls für Recht der Familienunternehmen der Universität Witten/Herdecke.*

<sup>2</sup> Auf diese Weise wird in der Praxis regelmäßig eine Haftung des Erwerbers aus § 176 Abs. 2 HGB ausgeschlossen.

<sup>3</sup> Beschl. v. 26.3.2018 – 4 Wx 2/18, FGPrax 2018, 118.

<sup>4</sup> Beschl. v. 16.6.2008 – 2 W 38/08, NZG 2008, 750.

<sup>5</sup> So aber OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.5.2008 – 20 W 123/08, NZG 2008, 749

<sup>6</sup> S. vorstehende Fn.

<sup>7</sup> Ebenso OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.5.2008 – 20 W 123/08, NZG 2008, 749.

<sup>8</sup> Ausführlich dazu C. Schreiber, Konzernrechtsfreie Kontrolle, 2017, S. 243 f. m.w.N.

<sup>9</sup> Ebenso Wachter, GmbHR 2019, 1122, 1125 f.

<sup>10</sup> Van de Loo/Strnad, ZEV 2019, 728, 729.

#### KEYWORDS

Unternehmensanteile • Nachfolge • Familie •  
Gesellschaftsvertrag • Kinder • Kommanditist • Treuepflicht