

MINDERJÄHRIGE IM FAMILIENUNTERNEHMEN

TEIL I: ERWERB DER GESELLSCHAFTERSTELLUNG

VON DR. FLORIAN REINHART UND DR. RAPHAEL HILSER

ABSTRACT

In der Praxis der Unternehmensnachfolge stellt sich regelmäßig die Frage nach der – geplanten oder ungeplanten – Beteiligung minderjähriger Kinder am Familienunternehmen. In Anlehnung an einen „Klassiker“ aus den ersten Tagen dieser Zeitschrift¹ zeigt dieser Beitrag die rechtlichen Rahmenbedingungen und Hürden für die Gründung von Gesellschaften und für die Anteilschenkung unter Beteiligung minderjähriger Kinder, jeweils auf Basis der seit dem 1. Januar 2023 geltenden Rechtslage. Der Beitrag wird in einem zweiten Teil fortgesetzt, der sich der Stellung von Minderjährigen in einer Gesellschaft widmet.

INHALT

- I. Einleitung
- II. Grundlagen zur Vertretung von Minderjährigen
 1. Grundsätzlicher Vertretungsausschluss bei Geschäften zwischen Eltern und Kind
 2. Bestellung eines Ergänzungspflegers
 3. Rückausnahme: Rechtlich ledigliche Vorteilhaftigkeit des Rechtsgeschäfts
- III. Grundlagen zur familiengerichtlichen Genehmigungsbedürftigkeit
 1. Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Gesellschaftsrecht
 2. Ausweitung der Genehmigungstatbestände durch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts
 3. Ausnahme für rein vermögensverwaltende Gesellschaften
 4. Vorsorgliche Einholung eines Negativtestats
- IV. Konstellation eins: Gründung einer Gesellschaft
 1. Gründung einer Kapitalgesellschaft
 2. Gründung einer Personengesellschaft
 3. Gründung mit mehreren minderjährigen Kindern
- V. Konstellation zwei: Schenkung von Gesellschaftsanteilen
 1. Schenkung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft
 - a) Ergänzungspflegschaft
 - b) (Keine) familiengerichtliche Genehmigung
 2. Schenkung von Anteilen an einer Personengesellschaft
 - a) BGB-Gesellschaft/offene Handelsgesellschaft
 - b) Kommanditgesellschaft
 3. Sonderfall eins: Gleichzeitige Schenkung an mehrere Minderjährige
 4. Sonderfall zwei: Schenkung unter Pflichtteilsanrechnung, Auflage, Nießbrauchs- oder Widerrufsvorbehalt
- VI. Zusammenfassung in Tabellenform

I. Einleitung

Die wesentlichen Motive für die Schenkung von Gesellschaftsanteilen – insbesondere die bessere Planbarkeit gegenüber dem Erbgang² – gelten ungeachtet dessen, ob der Beschenkte minderjährig oder volljährig ist. Die Übertragung von Gesellschaftsbeteiligungen an die nächste Generation muss stets wohlüberlegt und umfassend vorbereitet sein. Sind minderjährige Kinder beteiligt, ist bei sämtlichen Maßnahmen stets zu prüfen, ob (1) die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich ist und (2) ob das Geschäft bzw. die Maßnahme einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf. Die beiden Fragen stehen nebeneinander; die Bestellung eines Ergänzungspflegers ersetzt also nicht die familiengerichtliche Genehmigung und umgekehrt.

Auch nach der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts bleibt es dabei, dass zahlreiche hier relevante Fragen an der Schnittstelle zwischen Gesellschaftsrecht und Familienrecht nicht endgültig geklärt sind. Werden diese Rahmenbedingungen mangels sorgfältiger Vorbereitung der Übertragung verkannt, droht nicht nur die (schwebende) zivilrechtliche Unwirksamkeit der Anteilsübertragung mit den damit einhergehenden gesellschaftsrechtlichen Verwerfungen. Angesichts des „Durchschlagens“ der zivilrechtlichen Unwirksamkeit auf die steuerliche Anerkennung drohen in diesem Fall auch unerwünschte und ggf. einschneidende steuerliche Konsequenzen.³

II. Grundlagen zur Vertretung von Minderjährigen

Im Folgenden werden zunächst die Grundlagen zur Vertretung von Minderjährigen (Ziff. II.) und zur Notwendigkeit familienge-

1 Funke/Gerber, FuS 2011, 121 ff.; dies., FuS 2012, 8 ff.

2 Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 189; Werner, ZEV 2021, 618 f.; Stenert/Gravenhorst, GmbHR 2022, 1232, 1233.

3 Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 219; Werner, ZEV 2021, 618, 619.

richtlicher Genehmigungen (Ziff. III.) im Fall der Gesellschaftsgründung und der Anteilsübertragung dargestellt, bevor unter Ziff. IV. und V. die rechtsformspezifischen Herausforderungen und Besonderheiten aufgezeigt werden.

1. Grundsätzlicher Vertretungsausschluss bei Geschäften zwischen Eltern und Kind

Zunächst sind für die Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen zwei Altersgrenzen zu unterscheiden: Minderjährige sind bis zum siebten Lebensjahr geschäftsunfähig und bedürfen daher stets der Vertretung durch ihre Eltern. Bei gemeinsamem Sorgerecht erfolgt die Vertretung im Grundsatz durch beide Elternteile gemeinsam, unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind. Dies gilt ebenso für Minderjährige zwischen sieben und 18 Jahren, die jedoch beschränkt geschäftsfähig sind. Sie können zwar auch selbst handeln, bedürfen aber zur Abgabe von Willenserklärungen grundsätzlich der Zustimmung ihrer Eltern, wenn die Willenserklärung nicht rechtlich lediglich vorteilhaft⁴ ist.

Die Vertretungsmacht der Eltern für ihre Kinder ist jedoch in gewissen Fällen ausgeschlossen. Bei Rechtsgeschäften mit sich selbst (Insichgeschäft) oder mit einem ihrer Verwandten in gerader Linie (insbesondere den Großeltern) können die Eltern das Kind nicht vertreten.⁵ Gleiches gilt, wenn die Eltern gleichzeitig als Vertreter eines Dritten handeln (Verbot der Mehrfachvertretung).⁶ Dies betrifft insbesondere den Fall, dass die Eltern für zwei ihrer Kinder gleichzeitig handeln. Die Vertretungsmacht der Eltern war gemäß § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB nach lange Zeit gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung⁷ bereits dann ausgeschlossen, wenn nur eines der Elternteile an dem Rechtsgeschäft beteiligt ist.⁸ Wollte also ein Elternteil z.B. einen Schenkungsvertrag mit dem Kind abschließen, konnte das Kind nicht allein durch den anderen Elternteil vertreten werden. Ob hiervon nach neuester Rechtsprechung eine Ausnahme zu machen ist, falls die Eltern nicht miteinander verheiratet sind, bleibt für die Praxis abzuwarten. Der BGH hat für den Fall einer Vaterschaftsanfechtung⁹ und für die Geltendmachung von Kindesunterhalt¹⁰ entgegen seiner bisherigen¹¹ Rechtsprechung das Alleinvertretungsrecht der Mutter bejaht. Das OLG Köln hat diese Grundsätze auch auf den Immobilienerwerb eines Minderjährigen von einem Elternteil übertragen.¹² Während bislang ein Ergänzungspfleger bestellt werden musste, wenn das Kind die Immobilie von dem einen Elternteil erwirbt, könnte der Minderjährige nach dieser Entscheidung allein durch das andere Elternteil (im Fall unverheirateter Eltern) vertreten werden.¹³ Ob diese Entscheidungen verallgemeinert werden können, ist jedoch offen.

4 Zum Begriff der rechtlich lediglich vorteilhaftigkeit sogleich unter II.3.

5 § 1629 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

6 § 1629 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1824 Abs. 2 BGB i.V.m. § 181 BGB; dazu *Schmidt-Recla*, in: BeckOGK BGB, 1.10.2024, § 1824 BGB Rn. 9.

7 S. nur BGH, Urt. v. 14.6.1972 – IV ZR 53/71, NJW 1972, 1708.

8 *Heckschen/Kreublein*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 7; *Stenert/Gravenhorst*, GmbHR 2022, 1232, 1234; vgl. auch BGH, Urt. v. 14.6.1972 – IV ZR 53/71, NJW 1972, 1708, 1709.

9 BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, NJW 2021, 1875.

10 BGH, Beschl. v. 10.4.2024 – XII ZB 459/23, NJW 2024, 2176.

11 S. nur BGH, Urt. v. 14.6.1972 – IV ZR 53/71, NJW 1972, 1708.

12 OLG Köln, Beschl. v. 16.9.2022 – 2 Wx 171/22, BeckRS 2022, 25279.

13 Dazu auch *Milzer*, NZFam 2022, 1148.

2. Bestellung eines Ergänzungspflegers

Sind die Eltern wie beschrieben von der Vertretung ausgeschlossen, muss für den Minderjährigen gemäß § 1809 BGB ein Ergänzungspfleger durch das Familiengericht bestellt werden, das am Wohnsitz des Minderjährigen zuständig ist. Ohne Mitwirkung eines Ergänzungspflegers ist ein Rechtsgeschäft des Minderjährigen schwebend unwirksam. Zur Heilung eines solchen unwirksamen Geschäfts ist es erforderlich, nachträglich einen Ergänzungspfleger bestellen zu lassen, der das Geschäft genehmigt. Ist das Kind zwischenzeitlich volljährig geworden, kann es auch selbst genehmigen.¹⁴ Da der Prozess der Pflegerbestellung regelmäßig einige Wochen, oft jedoch mehrere Monate in Anspruch nimmt, muss in der Praxis frühzeitig an das Familiengericht herangetreten werden.

Dem Antrag auf Bestellung eines Ergänzungspflegers wird in der Praxis regelmäßig ein Vorschlag für einen geeigneten Pfleger beigefügt. Hier ist darauf zu achten, dass der vorgeschlagene Ergänzungspfleger unabhängig ist, also keine wirtschaftliche oder persönliche Abhängigkeit von den Eltern bzw. dem Kind besteht, und fachlich geeignet ist. Das Familiengericht ist gleichwohl nicht an diesen Vorschlag gebunden; den Eltern steht kein Benennungsrecht für den Ergänzungspfleger zu.¹⁵ Dies führt in der Praxis dazu, dass den Wünschen der Eltern teils nicht gefolgt wird,¹⁶ auch wenn das Familiengericht den Willen des Minderjährigen und der Eltern zur Bestellung einer konkreten Person berücksichtigen muss (§§ 1813 Abs. 1, 1778 Abs. 2 BGB). Der Umgang der Familiengerichte mit den Personenvorschlägen unterscheidet sich regional zum Teil erheblich. Während manche Gerichte einen geeigneten Vorschlag akzeptieren, bestellen andere Familiengerichte prinzipiell aus dem eigenen „Pool“ von Ergänzungspflegern.

3. Rückausnahme: Rechtlich lediglich vorteilhaftigkeit des Rechtsgeschäfts

Die beschriebenen Regelungen hätten insbesondere zur Folge, dass jede Schenkung von Eltern bzw. Großeltern an das minderjährige Kind der Beteiligung eines Ergänzungspflegers bedürfte. Von diesem Grundsatz ist jedoch eine zentrale Ausnahme anerkannt: Die Eltern können ihr Kind ausnahmsweise dann vertreten, wenn das Rechtsgeschäft¹⁷ für den Minderjährigen *rechtlich lediglich vorteilhaft ist, also keinerlei rechtliche Nachteile für das Kind entstehen*. In diesem Fall besteht kein Schutzbedürfnis für das Kind¹⁸ und ein Ergänzungspfleger ist nicht erforderlich. Auf die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit kommt es hingegen für diese Frage, also ob ein Ergänzungspfleger erforderlich ist, nicht an; vielmehr sind wirtschaftliche Vorteile gerade durch den Ergänzungspfleger gegen mögliche Nachteile abzuwägen.

14 *Heckschen/Kreublein*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 15; *Funke/Gerber*, FuS 2011, 121, 122.

15 *Heckschen/Kreublein*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 12.

16 Vgl. dazu *Baßler/Frese*, NZG 2023, 1302, 1303.

17 Bei der Prüfung der rechtlichen Vorteilhaftigkeit sind Schenkung und Abtretung separat zu beurteilen (BGH, Beschl. v. 30.9.2010 – V ZB 206/10, NJW 2010, 3643 Rn. 6; *Brock*, GmbHR 2020, 349, f.).

18 BGH, Urt. v. 27.9.1972 – IV ZR 225/69, NJW 1972, 2262; BFH, Urt. v. 12.5.2016 – IV R 27/13, NJW 2016, 3470 Rn. 27; zu dieser Ausnahme: *Stenger*, in: Scherer, Unternehmensnachfolge, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 311; *Werner*, ZEV 2021, 618, 619.



Der Vorgang ist für das Kind dann nicht rechtlich lediglich vorteilhaft, wenn bestehende Rechte des Kindes geschmälert werden oder wenn das Kind durch die Schenkung mit Verpflichtungen belastet wird, für die es nicht nur mit dem beschenkten Gegenstand, sondern auch persönlich mit dem eigenen Vermögen haftet.¹⁹ Gemessen an diesen Maßstäben sind „klassische“ Schenkungen von Geld oder Sachen für den beschenkten Minderjährigen rechtlich lediglich vorteilhaft und können daher ohne Beteiligung eines Ergänzungspflegers vollzogen werden. Bei der Schenkung von Gesellschaftsanteilen ist bei der Prüfung der rechtlich lediglich vorteilhaftigkeit insbesondere auch die Stellung des Minderjährigen in der Gesellschaft zu berücksichtigen. Ein rechtlicher Nachteil kann sich im Falle der Schenkung von Gesellschaftsanteilen insbesondere aus einer persönlichen Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten ergeben. Die rechtlich lediglich vorteilhaftigkeit wird in Fällen diskutiert, in denen sich die Rolle des Minderjährigen faktisch auf eine Kapitalbeteiligung beschränkt oder in denen sich der schenkende Elternteil Widerrufsrechte oder einen Nießbrauch an den Anteilen vorbehalten (dazu unter V.4.). Insbesondere Widerrufsrechte sind in der Nachfolgeplanung unerlässlich, damit die Eltern im „Fall der Fälle“ (z.B.: Der Minderjährige verstirbt vor dem Schenker, schließt sich einer Sekte an oder die Gesellschaftsanteile sollen gepfändet werden) weiterhin reagieren können. Bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen ist daher zum einen rechtsformspezifisch zu differenzieren, zum anderen sind die Folgen verschiedener Gestaltungsmittel im Schenkungsvertrag zu berücksichtigen.

III. Grundlagen zur familiengerichtlichen Genehmigungsbedürftigkeit

1. Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Gesellschaftsrecht

Das Gesetz sieht für besonders bedeutsame Rechtsgeschäfte (vgl. § 1851 für das Erbrecht und § 1852 BGB für das Handels- und Gesellschaftsrecht) vor, dass ein solches durch das Familiengericht geprüft und genehmigt werden muss. Im Genehmigungsverfahren wird das Geschäft inhaltlich geprüft, während sich die Bestellung von Ergänzungspflegern darauf bezieht, wer für das Kind handeln darf.

Das Familiengericht erteilt die Genehmigung, wenn das Geschäft im Rahmen einer Gesamtabwägung den Interessen und dem Wohl des Minderjährigen entspricht.²⁰ Kriterien hierfür sind insbesondere das etwaige Risiko einer persönlichen Haftung und umgekehrt die mit der Gesellschafterstellung verbundenen finanziellen Chancen.²¹ Ein Rechtsgeschäft, das ohne die erforderliche familiengerichtliche Genehmigung abgeschlossen wird, ist gemäß § 1856 Abs. 1 Satz 1 BGB schwebend unwirksam.²² Das Familiengericht kann das Rechtsgeschäft vor Abschluss oder nachträglich genehmigen. Zivil-

rechtlich wirkt die Genehmigung gemäß §§ 184 Abs. 1, 1856 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück.²³ Steuerrechtlich gilt dies jedoch nach überwiegender Ansicht, der auch der Bundesfinanzhof anhängt,²⁴ nicht: Danach komme es auf den tatsächlichen Vollzug der Schenkung an.²⁵ In der Praxis wird die Genehmigung regelmäßig erst nach dem (schwebend unwirksamen) Vertragsschluss eingeholt, da die Familiengerichte meist nicht bereit sind, die Genehmigung auf Basis von Entwürfen zu erteilen.

Bei der Zeitabfolge nach Erteilung der familiengerichtlichen Genehmigung besteht eine Besonderheit: Gemäß § 1855 BGB kann das Familiengericht die Genehmigung nur dem Ergänzungspfleger gegenüber erklären. Diese Genehmigung wird gemäß § 1856 Abs. 1 Satz 2 BGB erst wirksam, wenn der Ergänzungspfleger die Genehmigung im Anschluss dem anderen Teil (also z.B. dem schenkenden Elternteil) mitteilt. Diese Regelung gibt dem Ergänzungspfleger nach Erteilung der familiengerichtlichen Genehmigung nochmals ein „Vetorecht“, kann jedoch zu Formfehlern oder einem Zeitverlust führen, der gerade „auf den letzten Metern“ schmerzhaft sein kann. Um diesen Prozess abzusichern und zu beschleunigen, wird teils mit sogenannten Doppelvollmachten gearbeitet. Dabei wird eine Person durch den Ergänzungspfleger bevollmächtigt, die Genehmigung in Empfang zu nehmen und sie dem anderen Vertragsteil (regelmäßig den Eltern) mitzuteilen. Die Eltern bevollmächtigen wiederum dieselbe Person, die Mitteilung dieser Genehmigung entgegenzunehmen. Ist der Schenkungs- und Abtretungsvertrag beurkundungspflichtig (Übertragung von GmbH-Anteilen gemäß § 15 Abs. 3, 4 GmbHG), bietet es sich an, insoweit den Notar zu bevollmächtigen, der die Bekanntgabe und Entgegennahme der Erteilung der Genehmigung in einer Eigenurkunde festhält. Wird der Schenkungs- und Abtretungsvertrag hingegen privatschriftlich geschlossen (Übertragung von Anteilen an einer Personengesellschaft oder von Aktien)²⁶, so bietet es sich an, den Berater zu bevollmächtigen, der das familiengerichtliche Genehmigungsverfahren begleitet.

2. Ausweitung der Genehmigungstatbestände durch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

Die frühere Rechtslage zur Genehmigungsbedürftigkeit war von vielen Rechtsunsicherheiten geprägt.²⁷ Das Reformgesetz hat diese Streitigkeiten in weiten Teilen beendet, allerdings vorrangig durch Ausweitung der Genehmigungstatbestände. Gemäß § 1852 Nr. 2 BGB bedarf nach neuer Rechtslage jede Gesellschaftsgründung, ungeachtet der Gesellschaftsform, der familiengerichtlichen Genehmigung. Nach § 1852 Abs. 1 lit. b BGB bedarf nun auch jede Übertragung (Abtretung) von Anteilen an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft der fami-

19 BGH, Beschl. v. 30.9.2010 – V ZB 206/10, NJW 2010, 3643 Rn. 6; *Münch*, in: Beck'sches Notarhandbuch, 8. Aufl. 2024, § 16a Rn. 63; *Wachter*, GmbH 2019, 1122, 1123.

20 KG, Beschl. v. 5.3.2020 – 13 UF 18/20, NZG 2020, 548, 549 Rn. 10; *Kögel*, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 223; *Schöpflin*, in: BeckOGK BGB, 15.1.2023, § 1852 BGB Rn. 49; *Münch*, in: Beck'sches Notarhandbuch, 8. Aufl. 2024, § 16a Rn. 92.

21 KG, Beschl. v. 5.3.2020 – 13 UF 18/20, NZG 2020, 548, 549 Rn. 10.

22 *Stenert/Gravenhorst*, GmbH 2022, 1232, 1235; vgl. zu den Rechtsfolgen: *Funke/Gerber*, FuS 2011, 121, 125 f.

23 *Heckschen/Kreußlein*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 18.

24 BFH, Urt. v. 27.4.2005 – II R 52/02, MittBayNot 2006, 269 f.

25 Zum Streitstand: *Pauli*, ZErB 2016, 131 f.

26 Zwar müssen auch diese Schenkungsverträge gemäß § 518 Abs. 1 BGB grundsätzlich beurkundet werden. Da die Schenkung jedoch gemäß § 518 Abs. 2 BGB mit Vollzug (form)wirksam wird, ist die Beurkundung in der Praxis regelmäßig nicht erforderlich.

27 Zusammenfassend zur alten Rechtslage: *Eble*, RNotZ 2021, 117, 121 131.

liengerichtlichen Genehmigung. Eine eng begrenzte Ausnahme gilt jeweils für rein vermögensverwaltende Gesellschaften. Eine Genehmigung muss unabhängig davon eingeholt werden, ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, sodass insbesondere auch die Schenkung von Gesellschaftsanteilen genehmigungsbedürftig ist.²⁸

3. Ausnahme für rein vermögensverwaltende Gesellschaften

Einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf es dann nicht, wenn die Gesellschaft kein Erwerbsgeschäft betreibt, sondern rein vermögensverwaltend tätig ist.²⁹ Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung insbesondere der Höhe des zu verwaltenden Vermögens und des unternehmerischen Risikos.³⁰ Als reine Vermögensverwaltungsgesellschaften werden in der Literatur beispielsweise Familiengesellschaften angesehen, wenn diese allein dem Zwecke der privaten Verwaltung und Erhaltung des Familienvermögens dienen.³¹ Ob sich hieraus in der Praxis eine spürbare Erleichterung ergeben wird, ist jedoch eher fraglich. Nähere Kriterien zur Ausformung des Begriffs des Erwerbsgeschäfts sind Mangelware. Insbesondere ist der Begriff des Erwerbsgeschäfts nicht deckungsgleich mit dem eines steuerlichen Gewerbebetriebs oder gar eines Handelsgewerbes im Sinne des HGB, sondern tendenziell deutlich enger zu fassen. Die Familiengerichte stellten sich in der bisherigen Praxis häufig auf den Standpunkt, dass eine rein vermögensverwaltende Gesellschaft bereits dann nicht vorliege, wenn nur die in der KG gehaltenen Werte erheblich waren oder (auch) Vermietungsabsicht bestand. Häufig kann daher die Einholung einer familiengerichtlichen Genehmigung – trotz der verbundenen Kosten – der pragmatischere (und rechtssicherere) Weg gegenüber einer ggf. langwierigen Diskussion um die familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit sein.

4. Vorsorgliche Einholung eines Negativtestats

Bestehen Unklarheiten, ob eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich ist, kann ein sogenanntes Negativtestat bzw. Negativattest bei dem zuständigen Familiengericht eingeholt werden. Dieses Negativattest stellt einen Bescheid des Familiengerichts dar, dass ein bestimmtes Rechtsgeschäft keiner gerichtlichen Entscheidung über die Genehmigung bedürfe.³² Dem Negativattest kommt jedoch keine rechtlich bindende Wirkung zu, insbesondere nicht für andere Gerichte und andere Behörden, wie etwa das Registergericht. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass das Rechtsgeschäft im Anschluss trotzdem wegen der fehlenden Genehmigung als unwirksam bewertet wird.³³ Rechtssicherheit kann nur durch

eine (vorsorgliche) Genehmigung erlangt werden.³⁴ Gleichwohl hat das Negativattest nach den Erfahrungen der Verfasser eine erhebliche faktische Bedeutung, nicht zuletzt um gegenüber Finanzbehörden zu zeigen, dass das Geschäft tatsächlich vollzogen und alles aus der ex-ante-Sicht Erforderliche zur Umsetzung getan wurde.

IV. Konstellation eins: Gründung einer Gesellschaft

1. Gründung einer Kapitalgesellschaft

Wird eine GmbH gegründet, an der neben dem Minderjährigen ein (Groß-)Elternteil oder Geschwister beteiligt sind, ist stets ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Der rechtliche Nachteil ergibt sich aus der vom Minderjährigen übernommenen Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage und der drohenden Innenhaftung in der Vor-GmbH.³⁵

Die Gründung einer GmbH, die ein Erwerbsgeschäft betreibt, ist darüber hinaus gemäß § 1852 Nr. 2 BGB stets genehmigungsbedürftig.³⁶ Da die Gründung in Anbetracht der Innenhaftung in der Vor-GmbH nicht rechtlich lediglich vorteilhaft ist, kommt die für die KG teilweise angenommene teleologische Reduktion des Genehmigungserfordernisses³⁷ nicht in Betracht. Angesichts des Schutzzwecks des § 1852 Abs. 1 Nr. 2 BGB gilt dies auch für die Gründung einer Ein-Personen-GmbH, auch wenn dies wegen des Erfordernisses der „Eingehung eines Gesellschaftsvertrags“ teilweise in Zweifel gezogen wird.³⁸ Diese für die GmbH dargestellten Grundsätze beanspruchen inhaltsgleich auch für die Aktiengesellschaft Geltung: Sowohl die Einlageverpflichtung als auch die mit der Gründung verbundenen Haftungsrisiken (Handelndenhaftung gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 AktG) machen das Geschäft für das Kind rechtlich nachteilig.³⁹ Wie die Gründung einer GmbH bedarf die AG-Gründung – mit Ausnahme der Konstellation, dass kein Erwerbsgeschäft betrieben wird – stets der familiengerichtlichen Genehmigung.

2. Gründung einer Personengesellschaft

Auch die Gründung einer Personengesellschaft ist für den Minderjährigen nicht rechtlich lediglich vorteilhaft, da mit der Beteiligung Haftungsrisiken und Verpflichtungen (z.B. zur Einlageleistung bei der Beteiligung als Kommanditist) verbunden sind. Die grundsätzlich zur Vertretung berufenen Eltern sind daher – wie bei Gründung einer Kapitalgesellschaft – von der Vertretung ausgeschlossen, wenn eines der Eltern- oder Großeltern-teile ebenfalls an der Gründung beteiligt ist. Bei der GmbH & Co. KG gilt dies auch dann, wenn die Eltern oder ein Elternteil zwar nicht als Kommanditist beteiligt, aber Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sind.⁴⁰ Die Notwendigkeit der Beteiligung eines Ergänzungspflegers bei KG-Gründung gilt selbst

28 Zorn, FamRZ 2023, 1343, 1347.

29 Schöpflin, in: BeckOGK BGB, 15.1.2023, § 1852 BGB Rn. 6; vgl. auch OLG München, Beschl. v. 6.11.2008 – 31 Wx 76/08, ZEV 2008, 609 f.; ausführlich zur Abgrenzung: Eble, RNotZ 2021, 117, 120 f.

30 Lange, NZFam 2024, 149, 150.

31 Kroll-Ludwigs, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 1852 BGB Rn. 17.

32 Krug, in: Kroib/Horn, 6. Aufl. 2022, § 1960 BGB Rn. 73.

33 BGH, Urt. v. 30.11.1965 – V ZR 58/63, NJW 1966, 652; Ulrici, in: Münchener Kommentar FamFG, 4. Aufl. 2025, § 40 FamFG Rn. 10; Krug, in: Kroib/Horn, 6. Aufl. 2022, § 1960 BGB Rn. 73.

34 Münch, in: Beck'sches Notarhandbuch, 8. Aufl. 2024, § 16a Rn. 87.

35 Bürger, RNotZ 2006, 156, 157.

36 Kroll-Ludwigs, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 1852 BGB Rn. 23.

37 Dazu sogleich unter V.2. (b) (bb).

38 Ausführlich dazu: Schindler, Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Gesellschaftsrecht, 2024, S. 106 ff.

39 Rust, DSfR 2005, 1942, 1944; Funke/Gerber, FuS 2011, 121, 125.

40 Rust, DSfR 2005, 1942, 1943.



dann, wenn dem Minderjährigen die geschuldete Einlage von den Eltern schenkweise zur Verfügung gestellt wird, weil hiervon die Einlageverpflichtung im Außenverhältnis zur Gesellschaft und die aus der Gesellschafterstellung folgenden Pflichten unberührt bleiben.⁴¹

Zusätzlich bedarf die Gründung einer Personengesellschaft gemäß § 1852 Nr. 2 BGB der familiengerichtlichen Genehmigung, wenn die Gesellschaft ein Erwerbsgeschäft betreibt. Obwohl die persönliche Gesellschafterhaftung der Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung für sich genommen nicht entgegensteht,⁴² wird das Familiengericht die Genehmigung angesichts der damit verbundenen Risiken regelmäßig verweigern.⁴³ Die Rechtsformen der GbR (persönliche Gesellschafterhaftung gemäß § 721 BGB) und oHG (persönliche Gesellschafterhaftung gemäß § 126 HGB) scheiden damit in vielen Fällen praktisch aus.⁴⁴ Da die Gestaltungspraxis zumindest bisher regelmäßig die GmbH & Co. KG bevorzugte⁴⁵, fiel dies nicht allzu schwer ins Gewicht. Ob sich dies durch die vor kurzem neu geschaffene Möglichkeit zur Eintragung der GbR in das neu geschaffene Gesellschaftsregister (vgl. § 707 BGB) und die damit einhergehenden Vereinfachungen insbesondere für Grundstücksgesellschaften ändert, muss sich noch praktisch zeigen.

3. Gründung mit mehreren minderjährigen Kindern

Bei der Gründung einer Gesellschaft unter Beteiligung mehrerer minderjähriger Geschwister wäre ein einzelner Ergänzungspfleger auf mehreren Seiten des Rechtsgeschäfts tätig, da durch die Gesellschaftsgründung gesellschaftsvertragliche Rechtsbeziehungen zwischen allen Gesellschaftern und damit auch zwischen den Kindern begründet werden.⁴⁶ Da dies zu einer unzulässigen Mehrfachvertretung (1824 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 181 Alt. 2 BGB) führen würde, muss bei einer Gesellschaftsgründung (ungeachtet, ob Kapital- oder Personengesellschaft) für jeden Minderjährigen ein eigener Ergänzungspfleger bestellt werden.⁴⁷

Insbesondere in diesen Konstellationen, aber auch allgemein wird es daher häufig vorzugswürdig sein, die Gesellschaft vorab ohne Beteiligung von Minderjährigen zu gründen und im Anschluss an die Gründung die Gesellschaftsanteile schenkweise an die Minderjährigen zu übertragen.

V. Konstellation zwei: Schenkung von Gesellschaftsanteilen

Die Schenkung und Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf minderjährige Kinder dürfte der praktisch wichtigste Berührungspunkt zwischen Minderjährigengrundrecht und Unternehmens-

nachfolge sein. Für die bereits diskutierten Fragen – Bestellung eines Ergänzungspflegers und familiengerichtliche Genehmigung – sind dabei zunächst die Rahmenbedingungen im gesetzlichen Grundfall darzustellen, bevor näher auf die Folgen typischer Gestaltungen im Schenkungsvertrag auf diese Fragen einzugehen ist.

1. Schenkung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft a) Ergänzungspflegschaft

Die Schenkung von voll eingezahlten Aktien wird einhellig als rechtlich lediglich vorteilhaft qualifiziert, weil für den Minderjährigen insoweit kein Haftungsrisiko besteht.⁴⁸ Aktien können daher jedenfalls im Grundsatz ohne Beteiligung eines Ergänzungspflegers von den Eltern auf die minderjährigen Kinder übertragen werden.

Umstritten ist jedoch die Behandlung der Schenkung eines GmbH-Geschäftsanteils. Hier nimmt die überwiegende Meinung eine rechtliche Nachteilhaftigkeit an, da der Minderjährige als GmbH-Gesellschafter der Ausfallhaftung aus § 24 GmbHG und der Haftung wegen verbotener Einlagenrückgewähr gemäß § 31 Abs. 3 GmbHG ausgesetzt sein kann.⁴⁹ Trotz der beschränkten Haftung in der GmbH (§ 13 Abs. 2 GmbHG) ist daher stets eine familiengerichtliche Genehmigung einzuholen.

b) (Keine) familiengerichtliche Genehmigung

Ausweislich des klaren Wortlauts des § 1852 Nr. 1 lit. b BGB in der seit 2023 geltenden Fassung bedarf die Abtretung von Gesellschaftsanteilen stets der familiengerichtlichen Genehmigung. Für die GmbH ist dies unbestritten. Unklarheiten bestehen jedoch bei der schenkweisen Übertragung von Aktien im Fall der (Europäischen) Aktiengesellschaft. Trotz des weiten Wortlauts des § 1852 Nr. 2 BGB bedarf die Schenkung von Aktien nach zutreffender Auffassung keiner familiengerichtlichen Genehmigung.⁵⁰ Der Gesetzgeber hat diesbezüglich in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass der Erwerb von Aktien nicht als handels- oder gesellschaftsrechtliches Geschäft gilt, sondern als Erwerb von Wertpapieren, und damit nicht in den Anwendungsbereich von § 1852 BGB fällt.⁵¹ Diese Sichtweise überzeugt, da bei der Schenkung von Aktien kein Schutzbedürfnis für den Minderjährigen erkennbar ist, welches das Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung rechtfertigen würde. Für den Erwerb von Anteilen an einer (nicht börsennotierten) Familienaktiengesellschaft wird hiergegen eingewendet, dass das gesetzgeberische Leitbild nicht passe und es daher einer familiengerichtlichen Genehmigung bedürfe.⁵² Diese Ansicht plädiert im Falle nicht-börsennotierter Aktien stets für eine Genehmigungsbedürftigkeit und im Falle börsennotierter Aktien für eine Genehmigungsbedürftigkeit ab einer Beteiligung von 3% der Stimmrechte (regelmäßig gleichlaufend

41 Stenert/Gravenhorst, GmbHR 2022, 1232, 1236.

42 Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 223.

43 Funke/Gerber, FuS 2011, 121, 123.

44 Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 223; vgl. auch Lüdecke, NJOZ 2018, 681, 686.

45 Grundlegend zur Rechtsformwahl von Oertzen/Hermann, ZEV 2003, 400.

46 Lüdecke, NJOZ 2018, 681, 682.

47 OLG München, Beschl. v. 17.6.2010 – 31 Wx 70/10, ZEV 2010, 646, 647; Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 218; Schubert, in: Münchener Kommentar BGB, 10. Aufl. 2025, § 181 BGB Rn. 103; Harbecke, RNotZ 2022, 521, 537; Funke/Gerber, FuS 2011, 121, 122.

48 Maier-Reimer/Marx, NJW 2005, 3025; Lamberz, ErbR 2024, 749, 757.

49 Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 217; Brock, GmbHR 2020, 349, 352; Bürger, RNotZ 2006, 156, 162; Felix, NZFam 2025, 1, 6.

50 Kadelbach, in: BeckOK, 72. Ed. 2024, § 1852 BGB Rn. 2.

51 Begr. RegE BT-Drs. 19/24445, S. 288

52 Schöpflin, in: BeckOGK, Stand: 15.11.2023, § 1852 BGB Rn. 30; Staake/Weinmann, RFamU 2022, 493, 497.

mit der Anzahl der Anteile), weil es sich dann nicht mehr um eine reine Kapitalanlage, sondern um eine unternehmerische Beteiligung handele.⁵³ Hiergegen spricht jedoch, dass der Gesetzgeber den Aktienerwerb ausweislich der eindeutigen Gesetzesbegründung in Gänze von dem Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung freistellen wollte. Darüber hinaus ist auch der Schutzzweck nicht berührt, der mit einer familiengerichtlichen Genehmigung verfolgt wird, da für den minderjährigen Aktionär auch in einer Familienaktiengesellschaft keine Haftungsrisiken bestehen und er keinem echten unternehmerischen Risiko ausgesetzt ist. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber für den Erwerb von Wertpapieren die Schutzvorschriften der §§ 1848 ff. BGB vorgesehen. Für die Eltern gelten diese Vorschriften jedoch nicht, da in § 1643 Abs. 1 BGB nicht darauf verwiesen wird.⁵⁴ Hierbei handelt es sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, die nicht durch zufällig gegriffene Schwellen unterlaufen werden darf. Im Ergebnis können Eltern daher nach zutreffender Auffassung ohne Beteiligung des Familiengerichts Aktien an ihre Kinder schenken und übertragen.⁵⁵ Hier bleibt angesichts der Gegenauffassung die Entwicklung der Praxis aber abzuwarten, weshalb zumindest die Einholung eines Negativattests ratsam ist.

2. Schenkung von Anteilen an einer Personengesellschaft

Bei den Personengesellschaften ist rechtsformspezifisch zu differenzieren.

a) BGB-Gesellschaft/offene Handelsgesellschaft

Die Schenkung von Anteilen an einer GbR oder einer oHG ist rechtlich nachteilig, weil der Minderjährige unmittelbar, persönlich und unbeschränkt für alle bestehenden und zukünftigen Gesellschaftsverbindlichkeiten haften würde (vgl. § 721 BGB und § 126 HGB).⁵⁶ Bei Schenkungen durch ein (Groß-)Eltern-Teil ist daher stets die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich. In diesen Fällen wird in Ansehung dieser zumindest theoretisch erheblichen Gefahr für den Minderjährigen die familiengerichtliche Genehmigung gemäß § 1852 Nr. 1 lit. b BGB nur mit sehr guten Argumenten erteilt werden.⁵⁷ Die BGB-Gesellschaft und die oHG sind damit für die vorweggenommene Erbfolge in vielen Fällen weniger geeignet.

b) Kommanditgesellschaft

(aa) Ergänzungspflegschaft

Bei der Kommanditgesellschaft ist die Frage differenzierter zu beantworten. Für die Schenkung eines Komplementäranteils gilt in Ansehung seiner persönlichen und unmittelbaren Gesellschafterhaftung (§ 161 Abs. 2 HGB in Verbindung mit § 126 HGB) das Gleiche wie für die Schenkung eines Anteils an einer GbR bzw. oHG.⁵⁸ Für einen voll einbezahlten Kommanditanteil besteht die beschriebene Haftungsgefahr und damit ein Schutz-

bedürfnis für das Kind jedoch nicht. Gleichwohl nimmt eine restriktive Auffassung unter Verweis darauf, dass der Minderjährige im Falle einer Einlagenrückgewähr persönlich hafte (§ 172 Abs. 4 Satz 1 HGB) und im Übrigen „ein Bündel wechselseitiger Rechte und Pflichten“ (z.B. gesellschaftsrechtliche Treuepflicht) erwerbe, eine rechtliche Nachteiligkeit an.⁵⁹ Hiergegen wird angeführt, dass die den Gesellschafter treffenden Nebenpflichten (insbesondere die Treuepflicht) weicher Natur seien und nur das erworbene Recht näher ausgestalteten.⁶⁰ Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn im Gesellschaftsvertrag über die allgemeinen Treuepflichten hinausgehende Pflichten vereinbart werden (z.B. Nachschusspflicht).⁶¹ Nach dieser Auffassung ist der unentgeltliche Erwerb einer voll eingezahlten Kommanditbeteiligung daher grundsätzlich als rechtlich lediglich vorteilhaftes Geschäft einzuordnen.⁶² Hierfür spreche auch, dass das Kind weder ein unternehmerisches noch ein finanzielles Risiko trage, da seine Haftung gemäß § 171 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB ausgeschlossen ist. Insbesondere kann auch die Haftung aus § 172 Abs. 4 HGB für eine rechtliche Nachteilhaftigkeit angeführt werden, da dieser Tatbestand keine unmittelbare Folge des Erwerbs der Kommanditistenstellung darstellt, sondern vielmehr zusätzliche – durch den Vertreter zu genehmigende – Handlungen voraussetzt (z.B. in Form der Zurückzahlung der Einlage bzw. der Entnahme eines Gewinnanteils).⁶³

Da zahlreiche Obergerichte diese Auffassung teilen,⁶⁴ aber nach wie vor keine Einigkeit hierzu besteht,⁶⁵ sollte bis zur höchstgerichtlichen Klärung im Einzelfall abgewogen werden, ob die vorsorgliche Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich ist.

Diese obergerichtlichen Entscheidungen und Literaturbeiträge bezogen sich allerdings – mit Ausnahme der jüngsten Entscheidung des OLG München⁶⁶ – auf Konstellationen, in denen der unentgeltliche Erwerb der voll eingezahlten KG-Beteiligung unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung im Handelsregister stand. Damit sollte eine Haftung vor Eintragung gemäß § 176 Abs. 1, Abs. 2 HGB vermieden werden; die potenzielle persönliche Haftung wäre andernfalls ein rechtlicher Nachteil gewesen. Dieser sogenannten Bedingungslösung⁶⁷ (Übertragung des Kommanditanteils unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Erwerbers als Sonderrechts-

53 Staake/Weinmann, RFamU 2022, 493, 497.

54 Zorn, FamRZ 2023, 1343, 1347; Baßler/Frese, NZG 2023, 1302, 1306.

55 So auch Baßler/Frese, NZG 2023, 1302, 1306.

56 Harbecke, RNotZ 2022, 521, 536; Lüdecke, NJOZ 2018, 681, 682.

57 Vgl. Stengel, in: Beck'sches Handbuch Personengesellschaften, 5. Aufl. 2020, § 17 Rn. 40.

58 Funke/Gerber, FuS 2011, 121, 123.

59 OLG Oldenburg, Beschl. v. 17.7.2019 – 12 W 53/19, FGPrax 2019, 178 f.;

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 27.5.2008 – 20 W 123/08, ZEV 2008, 607 (im Hinblick auf die familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit); Ivo, ZEV 2005, 193, 195.

60 Grunewald, in: Münchener Kommentar HGB, 5. Aufl. 2022, § 161 HGB Rn. 24.

61 Lüdecke, NJOZ 2018, 681, 687.

62 Oepen, in: Ebenroth/Boujong, 5. Aufl. 2024, § 161 HGB Rn. 27; Bock, DNotZ 2020, 643, 648 f.; Felix, NZFam 2025, 1, 5 f.

63 OLG Köln, Beschl. v. 26.3.2018 – 4 Wx 2/18, ZEV 2018, 667; OLG Oldenburg, Beschl. v. 17.7.2019 – 12 W 53/19, FGPrax 2019, 178; Grunewald, in: Münchener Kommentar HGB, 5. Aufl. 2022, § 161 HGB Rn. 24.

64 OLG München, Beschl. v. 3.8.2023 – 16 WF 193/23 e, FGPrax 2023, 266; OLG Köln, Beschl. v. 26.3.2018 – 4 Wx 2/18, ZEV 2018, 667 m.w.N.; OLG Jena, Beschl. v. 22.3.2013 – 2 WF 26/13, ZEV 2013, 521, 522 (im Hinblick auf die familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit).

65 Vgl. abweichend etwa OLG Oldenburg v. 17.7.2019 – 12 W 53/19, ZEV 2019, 726;

OLG Frankfurt v. 27.5.2008 – 20 W 123/08, ZEV 2008, 607; wohl auch OLG Celle, Beschl. v. 30.1.2018 – 9 W 13/18, NZG 2018, 303; ebenso Spickhoff, in: Münchener Kommentar BGB, 10. Aufl. 2025, § 107 Rn. 84.

66 OLG München, Beschl. v. 3.8.2023 – 16 WF 193/23 e, FGPrax 2023, 266.

67 Vgl. BGH v. 28.10.1981 – II ZR 129/80, NJW 1982, 883, 886.



nachfolger im Handelsregister) soll es nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) zum 1. Januar 2024 nicht mehr bedürfen, weil durch die Neufassung des § 176 Abs. 2 HGB eine persönliche Haftung bis zur Eintragung ausgeschlossen werden sollte.⁶⁸ Ob der Gesetzgeber dieses Ziel mit der Neufassung des Gesetzes tatsächlich umfassend erreicht hat, wird im Schrifttum teilweise bezweifelt.⁶⁹ Soweit ersichtlich, hat sich die Rechtsprechung diese Zweifel bislang nicht zu eigen gemacht, sondern hält – jedenfalls für Zwecke des Minderjährigenrechts – nicht mehr an der „Bedingungslösung“ fest.⁷⁰

Es bleibt vorläufig abzuwarten, ob sich diese Tendenz auch weiter festigt. Im konkreten Fall sollte der potenzielle Vorteil einer unbedingten Übertragung, also insbesondere die – aus steuerlicher Sicht oft wesentliche – bessere Planbarkeit, mit den verbleibenden Restrisiken der Haftung bzw. der Unwirksamkeit des Geschäfts abgewogen werden. Muss ein Ergänzungspfleger ohnehin aus anderen Gründen mitwirken und ist ein tatsächliches Haftungsrisiko ausgeschlossen, kann auf die „Bedingungslösung“ u.E. mit guten Gründen verzichtet werden. Das potenzielle Haftungsrisiko ist dabei im Einzelfall zu beurteilen und mag bei Übertragung von Anteilen an einer operativ am Markt tätigen Gesellschaft anders zu beurteilen sein als bei einer rein beteiligungs- oder vermögensverwaltenden Holding-KG.

(bb) Familiengerichtliche Genehmigung

Daran anknüpfend ist umstritten, ob die schenkweise Abtretung eines voll eingezahlten Kommanditanteils der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf. Eine Auffassung spricht sich für eine teleologische Reduktion des Genehmigungserfordernisses aus.⁷¹ Dafür lässt sich anführen, dass in diesem Fall das vom Gesetzgeber angenommene Schutzbedürfnis des Minderjährigen ohne Haftungsrisiko nicht in dem Maße besteht. Auch wird darauf hingewiesen, dass es widersprüchlich wäre, dass der unentgeltliche Erwerb von Grundstücken genehmigungsfrei wäre, nicht aber die Schenkung von Gesellschaftsanteilen, mit denen kein Haftungsrisiko einhergeht.⁷² Dagegen wird jedoch eingewendet, dass der Gesetzgeber den unentgeltlichen Beteiligungserwerb generell genehmigungspflichtig ausgestalten wollte.⁷³ Angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift, die auch diesen Fall erfasst, ist daher in der Praxis Vorsicht geboten und einstweilen mit der wohl herrschenden Meinung ein Genehmigungserfordernis auch bei der unentgeltlichen Übertragung anzunehmen.

3. Sonderfall eins: Gleichzeitige Schenkung an mehrere Minderjährige

Werden mehreren Minderjährigen (z.B. Geschwistern) gleichzeitig Anteile übertragen, so genügt im Unterschied zur Gesell-

schaftsgründung die Bestellung eines einzigen Ergänzungspflegers.⁷⁴ In dieser Konstellation liegt kein Fall der Mehrfachvertretung vor, da jeweils ein Rechtsgeschäft zwischen dem Elternteil und dem erwerbenden Kind vorliegt, nicht aber ein Rechtsgeschäft zwischen den Kindern.⁷⁵

4. Sonderfall zwei: Schenkung unter Pflichtteilsanrechnung, Auflage, Nießbrauchs- oder Widerrufsvorbehalt

Sofern im Einzelfall auch im Verhältnis Eltern/Kinder eine Schenkung ohne die Beteiligung eines Ergänzungspflegers in Betracht kommt, muss diesem Aspekt auch bei der Vorbereitung des Schenkungs- und Anteilsübertragungsvertrags gründlich Rechnung getragen werden. Besondere Sorgfalt ist darauf zu legen, dass im Schenkungs- oder Gesellschaftsvertrag nicht unbewusst rechtliche Pflichten für den Minderjährigen – beispielsweise, dass gesellschaftsvertraglich ohne Mitwirkung des Minderjährigen eine Nachschusspflicht beschlossen werden kann – vereinbart werden.⁷⁶

Diese Diskussion wird vor allem in vier Konstellationen relevant: Die in der Praxis gängigen *Schenkungen unter Anrechnung auf den Pflichtteil* (vgl. § 2315 BGB) sind nach verbreiteter Auffassung nicht rechtlich lediglich vorteilhaft.⁷⁷ Auch wenn man für eine rechtlich lediglich vorteilhaftigkeit argumentieren kann, dass der Minderjährige besser steht, da nicht sicher ist, wie hoch der spätere Pflichtteil ausfallen wird,⁷⁸ sollte ein Ergänzungspfleger beteiligt werden. Dafür spricht, dass der Minderjährige durch den Vertragsschluss mit seinem Pflichtteilsrecht eine Rechtsposition (teilweise) verliert, was den Wirkungen eines (in jedem Fall rechtlich nachteiligen) beschränkten Pflichtteilsverzichts nahekommt; dass der Verzicht wirtschaftlich kompensiert wird, ist für die Bewertung der *rechtlich lediglich vorteilhaftigkeit* nicht relevant.⁷⁹

Eine *Schenkungen unter Auflage* ist für den Minderjährigen ebenfalls rechtlich nachteilig; der rechtliche Nachteil ergibt sich aus der Verpflichtung zur Erfüllung der Auflage.⁸⁰

Soll die *Schenkungen unter Widerrufsvorbehalt* bzw. Rückforderungsrechten erfolgen, kann abhängig von der näheren Ausgestaltung ebenfalls die Beteiligung eines Ergänzungspflegers erforderlich sein. Zwar kann argumentiert werden, dass der Minderjährige durch den Widerruf der Schenkung maximal auf den *status quo ante* zurückfällt und somit eine Ähnlichkeit zu rechtlich neutralen Geschäften besteht, die nach allgemeiner Auffassung unter den Begriff der rechtlich lediglich vorteil-

68 *Lieder/Hilser*, NotBZ 2021, 401, 410 f.; *Leo/John*, NZG 2021, 1195, 1196 ff.

69 Kritisch hinsichtlich der Teilabtretung sowie der Abtretung an mehrere Erwerber *Bialluch-von Allwörden*, NZG 2022, 791; *Schall*, NZG 2023, 1540.

70 OLG München, Beschl. v. 3.8.2023 – 16 WF 193/23 e, FGPrax 2023, 266, 267 f.

71 *Oepen*, in: *Ebenroth/Boujong*, 5. Aufl. 2024, § 161 HGB Rn. 27; ebenso hinsichtlich der Vorgängervorschrift: *Bock*, DNotZ 2020, 643, 649 f.; *Menzel*, MittBayNot 2020, 272, 273.

72 *Bock*, DNotZ 2020, 643, 650.

73 *Eble*, RNotZ 2021, 117, 133.

74 OLG München, Beschl. v. 17.6.2010 – 31 Wx 70/10, NZG 2010, 862; *Schubert*, in: *Münchener Kommentar BGB*, 10. Aufl. 2025, § 181 BGB Rn. 103; *Maier-Reiner/Marx*, NJW 2005, 3025, 3027 f.; *Funke/Gerber*, FuS 2011, 121, 122.

75 OLG München, Beschl. v. 17.6.2010 – 31 Wx 70/10, ZEV 2010, 646, 647; *Kögel*, in: *Scherer*, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 218.

76 *Oepen*, in: *Ebenroth/Boujong*, 5. Aufl. 2024, § 161 HGB Rn. 27.

77 *Kögel*, in: *Scherer*, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 217; *Spickhoff*, in: *Münchener Kommentar BGB*, 10. Aufl. 2025, § 107 BGB Rn. 87; *Stenger*, in: *Scherer*, Unternehmensnachfolge, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 311; a.A.: OLG München, Beschl. v. 17.7.2007 – 31 Wx 18/07, ZEV 2007, 493, 495.

78 Vgl. *Weigl*, MittBayNot 2008, 275, 276.

79 Vgl. *Lange*, in: *Münchener Kommentar BGB*, 9. Aufl. 2022, § 2315 BGB Rn. 19.

80 BGH, Urt. v. 10.11.1954 – II ZR 165/53, NJW 1955, 1353; *Klump*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2021, § 107 BGB Rn. 42; a.A.: *Hansen*, in: *jurisPK-BGB*, 10. Aufl. 2023, § 107 BGB Rn. 24 unter Verweis auf die Erforderlichkeit der Zustimmung der Eltern bei dem auf die Schenkung folgenden dinglichen Geschäft und bei der Erfüllung der Auflage.

haftigkeit fallen.⁸¹ Gleichwohl ist die Verpflichtung zur Rückübertragung als solche bereits eine – wenn auch nur mittelbare – Rechtspflicht.⁸² Hinzu kommen theoretisch denkbare Schadensersatzansprüche gegenüber dem Minderjährigen, wenn die Verpflichtung zur Rückübertragung beispielsweise nicht rechtzeitig erfolgt. Jedenfalls: Wenn der Minderjährige über das geschenkte Vermögen, das heißt über das Bereicherungsrecht hinaus, auch mit seinem privaten Vermögen haftet, bestehen keine Zweifel an der rechtlichen Nachteilhaftigkeit des Vertragsschlusses.⁸³ Komplexere Schenkungsverträge sehen heute oft ein ausdifferenziertes System aus Rückfall- und Widerrufsbestimmungen vor, das regelmäßig mit individuellen Regelungen der Rechtsfolgen und – zur vorsorglichen Absicherung – auch mit zusätzlichen schuldrechtlichen Rückübertragungsverpflichtungen verbunden ist, die ggf. einen rechtlichen Nachteil begründen können.

Unklarheiten bestehen schließlich auch bei *Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt*. Teils wird vertreten, ein Nießbrauchsvorbehalt mache die Schenkung nicht rechtlich nachteilig, weil insoweit lediglich der Wert des Geschenks gemindert werde.⁸⁴ Es fehle somit an einer Verpflichtung für den Minderjährigen. Für diese Sichtweise spricht zwar, dass der BGH die Schenkung eines Grundstücks unter Nießbrauchsvorbehalt im Grundsatz als rechtlich lediglich vorteilhaft ansieht.⁸⁵ Gleichwohl kann man sich in Anbetracht der sehr einzelfallbezogenen Rechtsprechung auf diese Sichtweise nicht verlassen. Den erheblichen Risiken in den vorgenannten Konstellationen kann auch mit einer sorgfältigen Vertragsgestaltung nur eingeschränkt vorgebeugt werden, zumal die Rechtsprechung den Schutz des Minderjährigen eher weit versteht. Der mit der Bestellung eines Ergänzungspflegers verbundene Zeit- und Kostenaufwand wiegt in aller Regel weniger schwer als die Rechtsunsicherheiten, die bei einer Vertretung des Kindes durch die Eltern bestehen. Gleiches gilt im Hinblick auf die familiengerichtliche Genehmigung. Angesichts des Damoklesschwerts der unerkannten (schwebenden) Unwirksamkeit einer Schenkung ohne Einholung einer familiengerichtlichen Genehmigung und der fehlenden rechtlichen Bindung des Negativtests kommt dieser Weg regelmäßig nur bei der Schenkung voll eingezahlter Aktien in Betracht. Falls ein Familiengericht die Genehmigungsbedürftigkeit verneint, ist sorgfältig abzuwägen, ob die Aufnahme einer genehmigungspflichtigen Verpflichtung des Minderjährigen in den Vertrag gegenüber dem Negativtest vorzuziehen ist. Unabhängig davon, ob das Geschäft als rechtlich lediglich vorteilhaft bzw. genehmigungsbedürftig oder nicht gilt, sollte der Vertrag aber ohnehin so gestaltet werden, dass dem Minderjährigen insbesondere die bis zu einer etwaigen Rückforderung zugeflossenen Erträge belassen bleiben und weitere Pflichten (z.B. Pflichtteilsanrechnung) zumindest

bis zur Erreichung der Volljährigkeit ausgenommen werden, um sicherzustellen, dass der Ergänzungspfleger und ggf. auch das Familiengericht ihre Genehmigung erteilen.⁸⁶

VI. Zusammenfassung in Tabellenform			
Tatbestand	Rechtsform	Ergänzungspfleger (falls Elternteil ein Vertragspartner ist)	Familiengerichtliche Genehmigung
Gesellschaftsgründung	GbR/oHG	(+)	(+)*
	KG	(+)	(+)*
	GmbH	(+)	(+)*
	AG	(+)	(+)*
Entgeltlicher Beteiligungserwerb	GbR/oHG	(+)	(+)*
	KG	(+)	(+)*
	GmbH	(+)	(+)*
	AG	(+)	(+)* (str., aber jedenfalls bei nicht-börsennotierten Gesellschaften empfehlenswert)
Unentgeltlicher Beteiligungserwerb (Schenkung)	GbR/oHG	(+)	(+)*
	KG	(+) (str. bei voll eingezahltem Kommanditanteil, aber empfehlenswert)	(+)* (str. bei voll eingezahltem Kommanditanteil, aber empfehlenswert)
	GmbH	(+)	(+)*
	AG	(-)	(+)* (str., aber jedenfalls bei nicht-börsennotierten Gesellschaften empfehlenswert)

* Ausnahme: rein vermögensverwaltende Tätigkeit der Gesellschaft, wobei die Abgrenzung im Einzelfall schwierig ist

86 Harbecke, RNotZ 2022, 521, 537.



Dr. Florian Reinhart ist Rechtsanwalt und Partner bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

Dr. Raphael Hilser ist Rechtsanwalt bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

KEYWORDS

Gesellschafterstellung • Minderjährige • Schenkung • Übertragung • Unternehmensnachfolge

81 Statt aller: *Otte/Heuser*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 21 Rn. 10.

82 Vgl. OLG München, Beschl. v. 17.7.2007 – 31 Wx 18/07, ZErB 2007, 461, 462; für eine rechtliche Nachteilhaftigkeit im Ergebnis auch *Spickhoff*, in: Münchener Kommentar BGB, 10. Aufl. 2025, § 107 BGB Rn. 87 sowie *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 107 BGB Rn. 42.

83 *Klumpp*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 107 BGB Rn. 42.

84 OLG München, Beschl. v. 6.10.2022, 34 Wx 378/22, MittBayNot 2024, 177; *Muscheler*, ZEV 2024, 479, 480; *Lamberz*, ErbR 2024, 749, 755.

85 BGH, Beschl. v. 25.11.2004 – V ZB 13/04, NJW 2005, 415.

MINDERJÄHRIGE IM FAMILIENUNTERNEHMEN

TEIL II: STELLUNG IN DER GESELLSCHAFT

VON DR. FLORIAN REINHART UND DR. RAPHAEL HILSER

ABSTRACT

Im Anschluss an den Beitrag zum Erwerb der Gesellschafterstellung durch einen Minderjährigen (FuS 2/2025, S. 42) widmet sich dieser Beitrag den Besonderheiten und Herausforderungen, die auf den Erwerb folgen, wenn also Minderjährige als Gesellschafter an einem Familienunternehmen beteiligt sind. Schon bei der Entscheidung, ob und in welcher rechtlichen Struktur Gesellschaftsbeteiligungen auf Minderjährige übertragen werden, sind auch diese Umstände zu berücksichtigen.

I. Einleitung

Im ersten Teil dieses Beitrags¹ wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen und Hürden für die Gründung von Gesellschaften sowie für die Anteilsschenkung unter Beteiligung minderjähriger

¹ Reinhart/Hilser, FuS 2025, 42 ff.

INHALT

- I. Einleitung
- II. Der Minderjährige als Gesellschafter
 1. Einladung zur Gesellschafterversammlung
 2. Teilnahme an Gesellschafterversammlungen
 3. Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung
 - a) Die grundsätzliche Anwendbarkeit von § 181 BGB auf Gesellschafterbeschlüsse
 - b) Besonderheiten bei der GmbH (& Co. KG)
 - c) Besonderheiten bei der AG
 - d) Rechtsfolgen fehlerhafter Stimmabgaben
 - e) Dauerpflegschaft
 4. Familiengerichtliche Genehmigung
 - a) Gesellschaftsvertragsänderungen
 - b) Genehmigungsbedürftigkeit von Gesellschaftsbeschlüssen: Differenzierung zwischen Grundlagenbeschlüssen und „laufenden“ Beschlüssen
 5. Beispiel für Grundlagenbeschluss: Umwandlung
 - a) Ergänzungspflegschaft
 - b) Familiengerichtliche Genehmigung
- III. Anmeldungen zum Handelsregister
- IV. Gefahr: Veräußerung der Beteiligung durch den Minderjährigen
 1. Grundlagen
 2. Ausnahme: Kein Sonderkündigungsrecht bei voll eingezahltem Kommanditanteil
- V. Fazit
- VI. Zusammenfassung in Tabellenform

Kinder dargestellt. Mit dem „Eintritt“ des Minderjährigen in die Gesellschafterstellung enden die rechtlichen Herausforderungen jedoch nicht, da Minderjährige – allein oder vertreten durch die Eltern – in der Gesellschaft nicht ohne Weiteres sämtliche Rechte ausüben können. Ist ein Elternteil ebenfalls Gesellschafter, muss bei gewissen Beschlüssen und anderen Angelegenheiten ein Ergänzungspfleger für den Minderjährigen handeln. Außerdem ist für einzelne, grundlegende, Maßnahmen eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich.

Die Entscheidung, ob Kinder bereits vor ihrer Volljährigkeit als Gesellschafter am Familienunternehmen beteiligt werden und ob dies direkt oder indirekt über eine nicht operativ tätige Familien-, Beteiligungs- oder Holdinggesellschaft erfolgt, hängt damit auch maßgeblich davon ab, welche Hindernisse durch die Beteiligung von Minderjährigen im Alltag der Gesellschaft entstehen.

II. Der Minderjährige als Gesellschafter

Mit Vollzug der Übertragung von Anteilen wird der Minderjährige vollwertiger Gesellschafter der Gesellschaft und hat damit im Grundsatz sämtliche Rechte und Pflichten eines Gesellschafters. Bei der Ausübung dieser Rechte und Pflichten muss jedoch der rechtlich eingeschränkten eigenen Handlungsfähigkeit des Minderjährigen Rechnung getragen werden. Die deshalb bei Beteiligung minderjähriger Gesellschafter zu berücksichtigenden Besonderheiten beginnen bei der Einladung zu der Gesellschafterversammlung und reichen bis zu der Frage, ob ein Minderjähriger bei den im Anschluss an eine Beschlussfassung erforderlichen Handelsregisteranmeldungen (z.B. zur Änderung der Haftsumme bei Kommanditisten oder zum Ein- bzw. Austritt in bzw. aus einer Personengesellschaft) mitwirken kann.

1. Einladung zur Gesellschafterversammlung

Als vollwertiger Gesellschafter ist der Minderjährige zunächst zu den Gesellschafterversammlungen einzuladen. Es besteht Einigkeit darüber, dass die ausschließlich und direkt an den Minderjährigen adressierte Einladung zur Gesellschafterver-

sammlung unwirksam ist.² Wird der Minderjährige durch seine Eltern vertreten, setzt die wirksame Einberufung einer Gesellschafterversammlung vielmehr die Einladung seiner Eltern voraus (vgl. § 131 Abs. 1, 2 BGB).³ Unterschiedlich wird die Frage behandelt, ob die Einladung direkt an die Eltern als Vertreter des Minderjährigen zu adressieren ist oder eine Adressierung an den Minderjährigen ausreicht, wenn die Einladung den Eltern zugeht.⁴ Stets ist zu beachten, dass nicht per se die Eltern, sondern der konkrete Vertreter des Minderjährigen der richtige Adressat für die Einladung ist. Bereits bei der Einladung ist daher sorgfältig zu prüfen, ob die auf der Tagesordnung stehenden Beschlussgegenstände der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedürfen. Sind die Eltern, beispielsweise wegen einer angeordneten Dauerpflegschaft für das minderjährige Kind, im Hinblick auf die Ausübung dessen Gesellschafterrechte von dessen Vertretung ausgeschlossen, so muss der Ergänzungspfleger als Vertreter des Minderjährigen (ebenfalls) eingeladen werden.⁵ Ist die Vermögenssorge der Eltern im Rahmen der Schenkung bzw. eines Erwerbs von Todes wegen gemäß § 1638 Abs. 1, Abs. 3 BGB auf einen Elternteil beschränkt worden oder wurde sie ganz ausgeschlossen, ist dies ebenfalls zu berücksichtigen. Besondere Herausforderungen ergeben sich, wenn mehrere Beschlussgegenstände auf der Tagesordnung stehen und die Eltern nur für einzelne Beschlussgegenstände von der Vertretung des minderjährigen Gesellschafters ausgeschlossen sind. Hier kann es sich gerade bei Strukturmaßnahmen empfehlen, sämtliche Beschlüsse, bei denen eine Mitwirkung des Ergänzungspflegers erforderlich ist, in eine gesonderte Gesellschafterversammlung auszulagern.⁶

Hinweis:

Vor dem Hintergrund der weitreichenden Rechtsfolgen von Ladungsmängeln ist dringend zu empfehlen, die Einladung zur Gesellschafterversammlung vorsorglich sowohl an die Eltern bzw. im Falle ihres Ausschlusses an den Ergänzungspfleger als auch an den Minderjährigen zu adressieren.⁷

Die besondere Bedeutung einer sorgfältigen Einladung zeigt sich anhand der drakonischen Rechtsfolgen einer fehlerhaften Einladung: Ladungsmängel führen bei Kapitalgesellschaften –

je nach Schwere des Ladungsmangels – zur Anfechtbarkeit (also zur Unwirksamkeit, falls ein Gesellschafter gegen den Beschluss vorgeht) oder Nichtigkeit (also die „automatische“ Unwirksamkeit) der Beschlussfassung, unabhängig davon, ob die Stimme des fehlerhaft Geladenen ausschlaggebend gewesen wäre oder nicht.⁸

Bei Personengesellschaften (also insbesondere bei der GbR⁹ und der KG) ist bei Einladungsmängeln jedenfalls ein Anfechtungsgrund gegeben; darüber hinaus wird die Nichtigkeit der Beschlussfassung für den Fall, dass die *fehlerhafte Ladung einer fehlenden Ladung gleichkommt, von weiten Teilen der Literatur bejaht*.¹⁰ Ob diese Schwelle erreicht wird, ist richtigerweise eine Frage des Einzelfalls. Hier kann auch zu berücksichtigen sein, dass in vielen Fällen strittig ist, ob das Kind durch seine Eltern vertreten werden kann bzw. ob eine Ergänzungspflegschaft erforderlich ist. Dieser Umstand spricht tendenziell gegen das Vorliegen eines schweren Ladungsmangels. Vorsorglich wird man aber das Einverständnis des Ergänzungspflegers zur Beschlussfassung trotz des infrage stehenden Ladungsmangels einholen müssen (vgl. dazu sogleich).

Die erste argumentative „Hintertür“, um trotz fehlerhafter Ladung des Minderjährigen zu einem wirksamen Beschluss zu kommen, kann im Einzelfall darin bestehen, dass jedenfalls Teile der Literatur eine Ausnahme von dem Nichtigkeitsdogma für den Fall erwägen, dass die Geschäftsführung einem nicht zu vertretenden Irrtum über die Person des Gesellschafters unterlegen ist.¹¹ Bezogen auf das Alter des Gesellschafters würde dies bedeuten, dass ein Ladungsmangel nicht vorläge, wenn der Geschäftsführung das Alter des minderjährigen Gesellschafters unbekannt wäre. In Familienunternehmen wird diese Ausnahme jedoch angesichts des in aller Regel überschaubaren und persönlich bekannten Gesellschafterkreises kaum jemals zum Tragen kommen.¹² Die zweite und praktisch relevantere „Hintertür“ besteht in der Heilung des Einladungsmangels durch eine Vollversammlung. Für die GmbH ist diese Ausnahme in § 51 Abs. 3 GmbHG gesetzlich verankert. Bei Personengesellschaften ist anerkannt, dass ein Einladungsmangel nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses führt, wenn ausgeschlossen ist, dass sein Zustandekommen durch den Feh-

2 BayObLG, Beschl. v. 04.02.1993 – 3Z BR 6/93, BayObLGZ 1993, 57, 60; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 51 GmbHG Rn. 7; Bürger, RNotZ 2006, 156, 170; Flume, NZG 2014, 17, 18.

3 Otte/Heuser, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 21 Rn. 91 f.; Otte/Hollmann, RFamU 2024, 51.

4 Dazu: Otte/Hollmann, RFamU 2024, 51, 52 m.w.N.

5 Heckschen/Kreußlein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 21; Bürger, RNotZ 2006, 156, 170.

6 Vgl. Beckervordersandfort/Riedel, in: Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 3. Aufl. 2021, § 12 Rn. 75.

7 Otte/Hollmann, RFamU 2024, 51, 52.

8 Vgl. BGH, Urt. v. 20.02.1984 – II ZR 116/83, BeckRS 1984, 31071908; Friedrich/von Bredow, BeckOGK GmbHG, 15.07.2024, § 51 GmbHG Rn. 134.1; Flume, NZG 2014, 17, 19; Bürger, RNotZ 2006, 156, 174.

9 Dort ist auch nach dem MoPeG das sogenannte Feststellungsmodell die Grundregelung, d.h., der Gesellschafter muss auf Unwirksamkeit der Beschlussfassung klagen. Die Gesellschafter können jedoch auch das sogenannte Anfechtungsmodell (vgl. §§ 110 ff. HGB) für die Gesellschaft zur Anwendung bringen (dazu: Schäfer, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 714 BGB Rn. 68 ff.).

10 Grunewald, in: Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht, 2022, § 5 Rn. 44; Otte/Dietlein, in: BeckOGK HGB, 15.09.2024, § 110 HGB Rn. 95; Schäfer, ZIP 2021, 1527, 1531.

11 Dazu: Flume, NZG 2014, 17, 19.

12 Flume, NZG 2014, 17, 19.

ler beeinflusst ist.¹³ Dies ist der Fall, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend bzw. ordnungsgemäß vertreten sind, auf die Einhaltung der vertraglichen Regelungen für die Form und Frist der Ladung (ggf. konkludent) verzichtet wird und keiner den Einladungsmangel rügt.¹⁴ Dies setzt freilich wiederum voraus, dass der minderjährige Gesellschafter wirksam in der Gesellschafterversammlung vertreten ist (dazu sogleich).

Beispiel:

Ein praktisches Anwendungsbeispiel einer solchen Heilung ist der Fall, dass die Einladung an die Eltern des Minderjährigen adressiert worden ist, obwohl diese für die auf der Tagesordnung stehenden Beschlussgegenstände von der Vertretung ihres Kindes ausgeschlossen sind. Der darin liegende Einladungsmangel kann dadurch geheilt werden, dass in der Gesellschafterversammlung der erforderliche Ergänzungspfleger für den Minderjährigen mitwirkt und sich mit der Beschlussfassung einverstanden erklärt.¹⁵

2. Teilnahme an Gesellschafterversammlungen

Bei der Wahrnehmung des Teilnahmerechts für den Minderjährigen ist – wie bei der Einladung – stets sorgfältig zu prüfen, durch wen der Minderjährige im konkreten Fall vertreten wird. In der Versammlung wird der Minderjährige entweder durch seine gesetzlichen Vertreter (Eltern bzw. Ergänzungspfleger) vertreten oder nimmt ab sieben Jahren (beschränkte Geschäftsfähigkeit) mit deren Einwilligung (§ 107 BGB) selbst teil.¹⁶ Sind beide Eltern sorgeberechtigt, so haben beide Eltern ein Teilnahmerecht.¹⁷ Ist die Vermögenssorge im Rahmen des Anteilsübergangs auf einen Elternteil beschränkt worden (vgl. § 1638 Abs. 1, Abs. 3 BGB), so verwaltet der schenkende Elternteil das geschenkte Vermögen allein (§ 1638 Abs. 1 Satz 1 BGB) und vertritt das Kind im Hinblick hierauf trotz des im Grundsatz bestehenden gemeinsamen Sorgerechts allein (§ 1638 Abs. 1 Satz 2 BGB).¹⁸ Wegen seiner alleinigen Vertretungsmacht übt der schenkende Elternteil in diesem Fall das Teilnahmerecht des Minderjährigen allein aus. Sind die Eltern aufgrund von § 181 BGB bzw. §§ 1629 i.V.m. 1824 BGB von der Vertretung des Minderjährigen an der konkreten Beschlussfassung ausgeschlossen, weil z.B. ein Elternteil oder ein Verwandter in gerader Linie an der Gesellschaft beteiligt ist (dazu sogleich), so können sie auch nicht das Teilnahmerecht als Vertreter für den Minderjährigen wahrnehmen.¹⁹ In diesem Fall ist auch eine Teilnahme des Minderjährigen selbst

durch Einwilligung der Eltern ausgeschlossen, weil diese in dieser Angelegenheit von der Vertretung ihres Kindes ausgeschlossen sind und damit auch keine Einwilligung nach § 107 BGB zu der Stimmabgabe erklären können.²⁰ In diesem Fall bedarf es daher der Einwilligung des Ergänzungspflegers zur Teilnahme des Minderjährigen an der Gesellschafterversammlung,²¹ die jedoch oft praktisch ausgeschlossen sein mag.

3. Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung

Die entscheidende Frage bei der Beteiligung Minderjähriger in der Gesellschafterversammlung eines Familienunternehmens – gleich welcher Rechtsform – ist die nach der Ausübung des Stimmrechts des Kindes. Auch bei der Ausübung von Rechten des Minderjährigen in einer Gesellschaft gelten die allgemeinen Grundsätze zur Vertretung des Minderjährigen und damit auch zur Ergänzungspflegschaft: Der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige kann selbst handeln, wenn das Handeln (hier insbesondere die Stimmabgabe) für ihn rechtlich lediglich vorteilhaft ist.²² Es besteht jedoch (nahezu)²³ Einigkeit, dass die Stimmabgabe rechtsformübergreifend nicht rechtlich lediglich vorteilhaft ist und ein Minderjähriger seine Stimme damit nie selbst wirksam abgeben kann; der rechtliche Nachteil für den Minderjährigen soll im „Verbrauch“ des Stimmrechts durch die Stimmabgabe liegen.²⁴ Die Vertretung des Minderjährigen bei der Stimmabgabe durch seine Eltern ist so lange möglich, wie diese nicht an der Gesellschaft beteiligt sind. Ist jedoch (mindestens) ein Elternteil ebenfalls Gesellschafter, steht wie bei der Schenkung von Gesellschaftsanteilen ein Interessenkonflikt des Elternteils im Raum, da er nicht nur für sich, sondern auch für das minderjährige Kind handelt.²⁵ Damit ist die Frage nach der Anwendbarkeit des Selbstkontrahierungsverbots gemäß § 181 BGB auf Gesellschafterbeschlüsse aufgeworfen.

a) Die grundsätzliche Anwendbarkeit von § 181 BGB auf Gesellschafterbeschlüsse

Die Frage nach der Anwendbarkeit von § 181 BGB auf Gesellschafterbeschlüsse wird unterschiedlich beantwortet und hängt von der konkreten Rechtsform ab:²⁶ Die herrschende Ansicht differenziert insoweit bei Personengesellschaften und der GmbH (vgl. zur AG unten II. 3. c)) danach, ob Grundlagenbeschlüsse (§ 181 BGB anwendbar) oder laufende Geschäfte bzw. Beschlüsse zur Geschäftsführung (§ 181 BGB nicht anwend-

13 BGH, Urt. v. 11.03.2014 – II ZR 24/13, WM 2014, 999.

14 Lutz, in: Lutz, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. 2024, Teil 1 Rn. 75, 77.

15 Vgl. BayObLG, Beschl. v. 04.02.1993 – 3 Z BR 6/93, BayObLGZ 1993, 57, 61; Beckervordersandfort/Riedel, in: Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 3. Aufl. 2021, § 12 Rn 74.

16 Otte/Heuser, in: Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 21 Rn. 93; Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 48 GmbHG Rn. 10; Bürger, RNotZ 2006, 156, 170.

17 Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 48 GmbHG Rn. 10.

18 Huber, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 1638 BGB Rn. 20; Kerscher, in: BeckOGK, 01.05.2025, § 1638 BGB Rn. 17.

19 Beckervordersandfort/Riedel, in: Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 3. Aufl. 2021, § 12 Rn. 73.

20 Vgl. Klumpp, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 107 BGB Rn. 90; Hansen, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 107 BGB Rn. 11.

21 Vgl. Klumpp, in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 107 BGB Rn. 90; Hansen, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 107 BGB Rn. 11.

22 Vgl. zu den allgemeinen Grundsätzen: Reinhart/Hilser, FuS 2025, 42, 43 ff.

23 Kritisch z.B. Otte/Hollmann, RFamU 2024, 51, 52.

24 Heckschen/Kreublein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 6; Freitag, in: Ebenroth/Boujong, HGB, 5. Aufl. 2024, § 109 HGB Rn. 56; Flume, NZG 2014, 17.

25 Freitag, in: Ebenroth/Boujong, HGB, 5. Aufl. 2024, § 109 HGB Rn. 58; Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 47 GmbHG Rn. 46.

26 Zum Streitstand: Heckschen/Kreublein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 19 ff.

bar) gefasst werden.²⁷ Hintergrund dieser Unterscheidung ist, dass nur Grundlagengeschäfte das Verhältnis der Gesellschafter untereinander betreffen bzw. nur hier (abstrakt) kollidierende Interessen bestehen.²⁸ Eltern, die ebenfalls an der Gesellschaft beteiligt sind, können daher ihre minderjährigen Kinder bei der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung vertreten, solange über Maßnahmen der Geschäftsführung und sonstige allgemeine Angelegenheiten beschlossen wird.²⁹ Hierzu zählen beispielsweise die Feststellung des Jahresabschlusses³⁰, die Gewinnverwendung, die Entlastung eines Fremdgeschäftsführers und Maßnahmen der Geschäftsführung.³¹ Umgekehrt zählen zu den Grundlagenbeschlüssen, die der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedürfen, beispielsweise die Umwandlung der Gesellschaft, der Abschluss und die Aufhebung von Unternehmensverträgen, die Auflösung der Gesellschaft, die Fortsetzung nach Auflösung oder der Ausschluss eines Gesellschafters.³² Als Faustregel für diese nicht trennscharf mögliche Abgrenzung gilt, dass jedenfalls Beschlüsse, die einer Dreiviertelmehrheit (insbesondere Umwandlungsbeschlüsse)³³ bedürfen, als Grundlagengeschäfte anzusehen sind.³⁴ Gleichwohl kann man sich hierauf nicht verlassen, sondern muss die konkrete Maßnahme stets auf den Prüfstand stellen, da auch auf den ersten Blick weniger gewichtig erscheinende Beschlüsse, die aber in der Praxis von überragender Bedeutung sind, die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich machen sollen. Dazu werden insbesondere die Bestellung bzw. Abberufung des gesetzlichen Vertreters zum Geschäftsführer bzw. deren Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB und dessen Entlastung gezählt.³⁵

Hinweis:

*Sind mehrere minderjährige Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligt und sind ihre Eltern von der Stimmrechtsausübung ausgeschlossen, muss für jedes Kind ein gesonderter Ergänzungspfleger bestellt werden.*³⁶

27 BGH, Beschl. v. 18.09.1975 – II ZB 6/74, NJW 1976, 49, 50; *Heckschen/Kreublein*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 19 f.; *Everts*, MittBayNot 2023, 9, 12; *Beckervordersandfort/Steinbrink*, ZErB 2022, 125, 127.
 28 *Heckschen/Kreublein*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 20.
 29 OLG Nürnberg, Beschl. v. 12.04.2018 – 12 W 669/18, MittBayNot 2018, 333; *Schubert*, in: Münchener Kommentar BGB, 10. Aufl. 2025, § 181 BGB Rn. 39, 103; *Stenerl/Gravenhorst*, GmbHR 2022, 1232, 1237 f.
 30 So ausdrücklich BGH, Urt. v. 15.01.2007 – II ZR 245/05, NZG 2007, 259 unter ausdrücklicher Aufgabe der vorangegangenen Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 29.03.1996 – II ZR 263/94, NJW 1996, 1678).
 31 *Bürger*, RNotZ 2006, 156, 173; *Funke/Gerber*, FuS 2012, 8, 10.
 32 *Beckervordersandfort/Steinbrink*, in: Beckervordersandfort, Gestaltungen zum Erhalt des Familienvermögens, 2. Aufl. 2020, § 11 Rn. 111 ff.; *Funke/Gerber*, FuS 2012, 8, 10.
 33 Vgl. § 50 Abs. 1 UmwG für die Verschmelzung der GmbH.
 34 *Heckschen/Kreublein*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 22; *Bürger*, RNotZ 2006, 156, 171.
 35 *Beckervordersandfort/Riedel*, in: Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 3. Aufl. 2021, § 12 Rn. 70 f.; *Braun/Siemers*, in: Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Aufl. 2021, § 19 Rn. 67; *Bürger*, RNotZ 2006, 156, 167, 172; *Beckervordersandfort/Steinbrink*, ZErB 2022, 125, 129.
 36 *Harbarth*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 5. Aufl. 2025, § 53 GmbHG Rn. 92; vgl. auch BGH, Beschl. v. 09.07.1956 – V Blw 11/56, NJW 1956, 1433 für die Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft.

b) Besonderheiten bei der GmbH (& Co. KG)

Bei der GmbH ist darüber hinaus der Stimmrechtsausschluss des § 47 Abs. 4 Satz 1 GmbHG zu berücksichtigen. Danach hat ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, kein Stimmrecht und kann ein solches auch nicht für andere ausüben. Ist ein Elternteil von der Beschlussfassung ausgeschlossen, muss somit stets ein Ergänzungspfleger für das Kind bestellt werden.

Gleiches soll auch bei der GmbH & Co. KG gelten, wenn der Minderjährige Kommanditist und ein Elternteil Alleingesellschafter der Komplementärin ist. In diesem Fall müsste mithin selbst bei „laufenden“ Gesellschaftsangelegenheiten ein Ergänzungspfleger hinzugezogen werden.³⁷ Dies wird damit begründet, dass § 181 BGB (Verbot des Insichgeschäfts) gem. § 35 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 GmbH anzuwenden ist, wenn sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft in der Hand eines Gesellschafters befinden. Gleiches müsste wegen § 35 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GmbH folgerichtig auch dann gelten, wenn alle Anteile an der Komplementärin in der Hand der KG sind (Einheitsgesellschaft) und ein Elternteil des Kindes alleiniger Geschäftsführer der Komplementärin ist. Für die Praxis ist das ohnehin von untergeordneter Bedeutung, da dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer in der Satzung der Komplementärin die Vornahme von Insichgeschäften gestattet werden kann.³⁸ Ob eine Befreiung auch ohne Satzungsgrundlage durch einen einfachen Gesellschafterbeschluss erteilt werden kann, ist streitig.³⁹ Darüber hinaus sollte in dem Gesellschaftsvertrag der KG ebenfalls eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt werden.⁴⁰

c) Besonderheiten bei der AG

Die soeben beschriebenen Herausforderungen bestehen jedoch nicht bei der Aktiengesellschaft. § 181 BGB ist nach herrschender Meinung auf die Willensbildung in der AG nicht anwendbar, weil für diese Rechtsform abschließende Sondervorschriften zum Stimmrechtsausschluss (z.B. §§ 135, 136 AktG) bestehen.⁴¹ Diese speziellen Vorschriften zum Stimmrechtsausschluss spielen für Familienunternehmen in der Rechtsform der AG bzw. SE (& Co. KG) durchaus eine erhebliche Rolle, ihnen kommt aber keine gesteigerte Bedeutung im hier interessierenden Kontext der Beteiligung von Minderjährigen zu.

Bei dieser Rechtsform können die Eltern daher stets gleichzeitig für ihr Kind abstimmen, ohne dass es der Beteiligung eines Ergänzungspflegers bedarf. Dies gilt ungeachtet dessen, ob es sich um eine börsennotierte AG oder um eine kleine Familien-

37 Dazu *Werner*, ZEV 2021, 618, 620; zur identischen Vorgängervorschrift des § 35 Abs. 4 GmbHG a.F.: *Reimann*, DNotZ 1999, 179, 198; *Werner*, GmbHR 2006, 737, 741; *Hohaus/Eickmann*, BB 2004, 1707, 1710.
 38 BGH, Urt. v. 28.02.1983 – II ZB 8/82, NJW 1983, 1676; *Paefgen*, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 35 GmbHG Rn. 78; *Bayer/J. Schmidt*, in: BeckOGK GmbHG, 15.03.2025, § 35 GmbHG Rn. 294.
 39 Zum Streitstand: *Bayer/J. Schmidt*, in: BeckOGK GmbHG, 15.03.2025, § 35 GmbHG Rn. 294 f.
 40 *Stephan/Tieves*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 35 GmbHG Rn. 195.
 41 *Krafka*, in: BeckOGK BGB, 01.01.2024, § 181 BGB Rn. 214; *Funke/Gerber*, FuS 2012, 8, 12.

AG handelt. Für die Europäische Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland gilt dies entsprechend (Art. 10 SE-VO).

d) Rechtsfolgen fehlerhafter Stimmabgaben

(aa) Auswirkungen auf die Stimmabgabe

Die besondere Bedeutung der Stimmabgabe durch die „richtige“ Person wird anhand der drastischen Rechtsfolgen einer fehlerhaften Stimmabgabe veranschaulicht: Wird das Stimmrecht durch den Minderjährigen bzw. dessen Eltern ausgeübt, obwohl ein Ergänzungspfleger zu bestellen gewesen wäre, ist die Stimmabgabe als solche gemäß § 111 Satz 1 BGB (bei der Stimmabgabe durch den Minderjährigen) bzw. § 180 Satz 1 BGB (bei einer Stimmabgabe durch die von der Vertretung ausgeschlossenen Eltern) unwirksam. Jedoch kann die Stimmabgabe für den Fall, dass sie durch die der Vertretung ausgeschlossenen Eltern erfolgt, gemäß § 177 Abs. 1 BGB nachträglich durch den Ergänzungspfleger genehmigt werden.⁴² Gibt der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige die Stimme selbst ab, können die Eltern bzw. der Ergänzungspfleger gemäß § 108 Abs. 1 BGB nachträglich die Genehmigung erklären.⁴³ Trotz der damit eröffneten Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung einer schwebend unwirksamen Stimmabgabe sollte dieser Weg nur ausnahmsweise beschritten werden. Besonders plastisch wird dies am Beispiel der Beschlussfassung über Umwandlungen, wo § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG die Möglichkeit der Verwendung der letzten Jahresbilanz zeitlich auf den 31. August eines jeden Jahres begrenzt; zu diesem Zeitpunkt muss ein wirksamer Beschluss (d.h. die nachträgliche Genehmigung) vorliegen.⁴⁴

(bb) Auswirkungen auf die Beschlussfassung

Die Unwirksamkeit der Stimmabgabe schlägt nicht automatisch auf die Wirksamkeit der Beschlussfassung durch: Zunächst steht die Wirksamkeit der Beschlussfassung nur dann infrage, wenn die unwirksam abgegebene Stimme für das Abstimmungsergebnis entscheidend war.⁴⁵ In diesem Fall kann der Beschluss bei Kapitalgesellschaften (§§ 243 ff. AktG) und Personenhandels-gesellschaften (§§ 110 ff. HGB) jedoch mittels Anfechtungsklage bzw. bei der BGB-Gesellschaft durch Feststellungsklage (§ 256 ZPO) angegriffen werden. Dies gilt umso mehr, als teilweise schon die bloße Teilnahme Unberechtigter als Anfechtungsgrund angesehen wird.⁴⁶ Diese Möglichkeit, den Beschluss nachträglich zu Fall zu bringen, unterstreicht nochmals die Bedeutung einer sorgfältigen Prüfung, ob ein Ergänzungspfleger zu beteiligen ist. Daneben sind auch die Ausführungen oben zu der Frage zu beachten, ob ohne Mitwirkung eines etwaig nötigen Ergänzungspflegers überhaupt wirksame Beschlüsse gefasst werden können.

42 Bürger, RNotZ 2006, 156, 174; Beckervordersandfort/Steinbrink, ZERB 2022, 125, 129.

43 Bürger, RNotZ 2006, 156, 167, 174.

44 Dazu: Heckschen/Kreußlein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 18; vgl. auch die jüngste höchstrichterliche Rechtsprechung zur (zeitnahen) Nachreichung der Schlussbilanz: BGH, Beschluss v. 18.03.2025 – II ZB 1/24, BeckRS 2025, 9869.

45 Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 47 GmbHG Rn. 8; Bürger, RNotZ 2006, 156, 167, 175; Beckervordersandfort/Steinbrink, ZERB 2022, 125, 129.

46 Otte/Dietlein, in: BeckOGK HGB, 15.09.2024, § 110 HGB Rn. 104.

e) Dauerpflegschaft

Stehen für einen längeren Zeitraum mehrere Grundlagenbeschlüsse an, ist zu erwägen, ob ausnahmsweise ein Antrag auf Dauerpflegschaft für den Minderjährigen angezeigt ist.⁴⁷ In diesem Fall müsste nicht für jede Beschlussfassung ein Ergänzungspfleger bestellt werden, sodass die administrativen Hürden sinken würden. Gleichwohl werden die Voraussetzungen für die Anordnung einer Dauerpflegschaft nur in seltenen Fällen vorliegen.⁴⁸ Die praktische Erfahrung zeigt, dass die Gerichte bei der Anordnung von Dauerpflegschaften eher zurückhaltend sind. Der bloße Umstand, dass ein Minderjähriger Gesellschafter ist, genügt gerade nicht für eine Dauerpflegschaft.⁴⁹

4. Familiengerichtliche Genehmigung

Wie bei den Fällen der Gründung einer Gesellschaft und der Abtretung von Gesellschaftsanteilen sind auch bei der Beschlussfassung in der Gesellschaft etwaige familiengerichtliche Genehmigungserfordernisse zu berücksichtigen.

a) Gesellschaftsvertragsänderungen

Zunächst sind Gesellschaftsvertragsänderungen in den Blick zu nehmen.

(aa) Grundsatz: Genehmigungsfreiheit von Gesellschaftsvertragsänderungen

Im Ausgangspunkt besteht weitgehend Einigkeit, dass Änderungen eines Gesellschaftsvertrags im Grundsatz nicht genehmigungsbedürftig sind. Nur vereinzelt wird dafür plädiert, dass sämtliche Beschlüsse zur Änderung eines Gesellschaftsvertrags gemäß § 1852 Nr. 2 BGB (Eingehung eines Gesellschaftsvertrags zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts) genehmigungsbedürftig seien.⁵⁰ Diese Stimmen konnten sich jedoch angesichts der eindeutigen Absage der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht durchsetzen: Nach der Rechtsprechung des BGH zur inhaltsgleichen Vorgängernorm § 1822 Nr. 3 Fall 3 BGB a.F. fällt die Änderung bestehender Gesellschaftsverträge im Grundsatz (auch die Änderung des Gesellschafterbestands durch Ein- und Austritt) nicht in den Anwendungsbereich des Genehmigungserfordernisses.⁵¹ Der BGH hat dabei seine Auffassung klargestellt, dass die Vorschriften zur familiengerichtlichen Genehmigungsfreiheit im Interesse der Rechtsklarheit eng auszulegen sind.⁵² Dem entspre-

47 Bürger, RNotZ 2006, 156, 175 f.

48 Schöpflin, in: BeckOGK, 01.01.2023, § 1809 BGB Rn. 65; Beckervordersandfort/Steinbrink, ZERB 2022, 125, 130; vgl. auch Braun/Siemers, in: Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Aufl. 2021, § 19 Rn. 67.

49 Vgl. Schöpflin, in: BeckOGK, 01.01.2023, § 1809 BGB Rn. 65.

50 Kroll-Ludwigs, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 1852 BGB Rn. 26; Kölmel, RNotZ 2010, 1, 21, jeweils m.w.N.

51 Vgl. BGH, Urt. v. 20.09.1962 – II ZR 209/61, BGHZ 38, 26 = NJW 1962, 2344; BGH, Urt. v. 26.01.1961 – II ZR 240/59, NJW 1961, 724; ebenso LG Stuttgart, Beschl. v. 18.01.2001 – 4 KfH T 20/00, BWNöZ 2001, 91 (für den Fall der Erhöhung einer Kommanditeinlage).

52 Ausführlich zur Vorgängernorm § 1822 Nr. 3 BGB a.F. BGH, Urt. v. 08.10.1984 – II ZR 223/83 = NJW 1985, 136 ff.; Herberger, in: jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 1852 BGB Rn. 9; ausführlich dazu: Schindler, Familiengerichtliche Genehmigungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, 2025, S. 59 ff.

chen auch die praktischen Erfahrungen mit der Handhabung durch die Familiengerichte. In besonders bedeutenden Fällen kann jedoch erwogen werden, vorsorglich ein sogenanntes Negativtestat des Familiengerichts einzuholen.

(bb) Kontroverse um die Genehmigungsbedürftigkeit von wesentlichen Gesellschaftsvertragsänderungen
Fraglich ist, ob – und wenn ja: in welchen Konstellationen – der Grundsatz der Genehmigungsfreiheit von Gesellschaftsvertragsänderungen durchbrochen werden kann und die Änderung des Gesellschaftsvertrags damit ausnahmsweise genehmigungspflichtig ist. Zu dieser Frage hat sich ein breit gefächertes Meinungsspektrum herausgebildet. Über die Extremposition einer generellen Genehmigungsbedürftigkeit (vgl. dazu oben unter II. 4. a) aa)) hinaus gibt es mehrere vermittelnde Positionen: Nach einer Auffassung sei eine familiengerichtliche Genehmigung dann erforderlich, wenn durch die Änderung des Gesellschaftsvertrags unmittelbar in Rechte des Minderjährigen eingegriffen werde.⁵³ Dafür spreche, dass bei einer Gesellschaftsvertragsänderung für den Minderjährigen ähnliche Gefahren lauern wie bei dem (genehmigungsbedürftigen) Vertragsschluss.⁵⁴ Eine andere Ansicht plädiert für eine Genehmigungsbedürftigkeit, wenn „wesentliche Vertragsänderungen“ in Rede stehen,⁵⁵ bleibt aber eine handhabbare Definition dieses Begriffs schuldig. Diese Sichtweisen gehen damit zulasten der Rechtssicherheit; dieser Gesichtspunkt spricht für eine generelle Genehmigungsfreiheit.⁵⁶ Die herrschende Meinung verneint daher die Genehmigungsbedürftigkeit im Grundsatz und erkennt nur eine ganz eng begrenzte Ausnahme an (dazu sogleich).⁵⁷ Auch die vollständige Neufassung eines Gesellschaftsvertrags unterfalle nicht § 1852 Nr. 2 BGB.⁵⁸ Dies gelte selbst dann, wenn durch die Änderung des Gesellschaftsvertrags die Rechte des Minderjährigen beschnitten werden.⁵⁹ Für diese Sichtweise spricht, dass die Funktionsfähigkeit einer Gesellschaft (vgl. Art. 9 Abs. 1 GG) gefährdet wäre, wenn es für jede Gesellschaftsvertragsänderung eines (oft langwierigen) familiengerichtlichen Genehmigungsverfahrens bedürfte.⁶⁰ Darüber hinaus würden die durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte elterliche Sorge durch eine so weitreichende Interpretation der Genehmigungstatbestände zu stark beschnitten.⁶¹ Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die §§ 1850 bis 1854 BGB bewusst

nur für bestimmte Rechtsgeschäfte eine Genehmigung vorsehen; aus dieser enumerativen Aufzählung der genehmigungsbedürftigen Geschäfte lässt sich ein restriktives Verständnis ableiten.⁶² Eine Genehmigungsbedürftigkeit besteht nur ausnahmsweise für Zweckänderungen, wenn die Gesellschaft dadurch die Schwelle zum Erwerbsgeschäft überschreitet.⁶³

b) Genehmigungsbedürftigkeit von Gesellschafterbeschlüssen: Differenzierung zwischen Grundlagenbeschlüssen und „laufenden“ Beschlüssen

Es ist anerkannt, dass die Stimmrechtsausübung im Hinblick auf „laufende“ Beschlussfassungen wie etwa die Entscheidung über die Gewinnverwendung keiner familiengerichtlichen Genehmigung bedarf.⁶⁴ Dafür spricht, dass der Katalog zustimmungspflichtiger gesellschaftsrechtlicher Rechtsgeschäfte in § 1852 BGB abschließender Natur ist.⁶⁵ Haben die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen dessen Beitritt zur Gesellschaft erklärt, umfasst die für den Beitritt erforderliche gerichtliche Genehmigung gemäß § 1643 Abs. 1 BGB, § 1852 Nr. 2 BGB nicht nur Abstimmungen über sämtliche Maßnahmen der Geschäftsführung, sondern darüber hinaus auch „laufende“ Beschlussfassungen wie etwa Entscheidungen über die Gewinnverwendung; weiterer gerichtlicher Genehmigungen bedarf es insoweit nicht.⁶⁶ Am Beispiel der GmbH bedeutet dies: Nach überwiegender Ansicht ist eine familiengerichtliche Genehmigung bei der Beschlussfassung in Gesellschafterversammlungen nicht erforderlich.⁶⁷ Dies gilt nach herrschender Auffassung – wie bereits für Gesellschaftsvertragsänderungen dargestellt – insbesondere auch für den häufig anzutreffenden Fall von Satzungsänderungen.⁶⁸

Umstritten ist jedoch die Erforderlichkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung bei der Stimmabgabe zur Zustimmung zu Umwandlungsbeschlüssen.⁶⁹ Die Trennlinie verläuft daher anhand von „laufenden“ Beschlüssen und Grundlagenbe-

53 *Otte/Heuser*, in: Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht, Bd. 9, 6. Aufl., 2021, § 21 Rn. 87; *Otte/Hollmann*, RFamU 2024, 51, 56.

54 *Schulte-Bunert*, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 1852 BGB Rn. 25.

55 Vgl. *Servatius*, in: *Servatius*, GbR, 2023, § 705 BGB Rn. 25.

56 BGH, Urt. v. 20.09.1962 – II ZR 209/61, BGHZ 38, 26 = NJW 1962, 2344, 2345; *Sanders*, in: BeckOGK, 15.01.2025, § 105 HGB Rn. 174.

57 *Fleischer*, in: Münchener Kommentar HGB, 5. Aufl., 2022, § 105 HGB Rn. 193 (mit Rückausnahme nur für „Vertragsänderungen, die einem partiellen Neueintritt gleichkommen“, wie beispielsweise der Umwandlung einer Kommanditistenstellung in die eines Komplementärs; *Sanders*, in: BeckOGK, 15.01.2025, § 105 HGB Rn. 174; *Lamberz*, NJW 2023, 249, 254; *ders.*, ErbR 2024, 749, 757.

58 *Bochmann/Scheller*, in: Centrale für GmbH, 191. Lfg. 2025, Teil I Rn. 424.7.

59 *Stenert/Gravenhorst*, GmbHR 2022, 1232, 1240.

60 *Sanders*, in: BeckOGK, 15.01.2025, § 105 HGB Rn. 176; *Schöpflin*, in: BeckOGK, 15.05.2023, § 1854 BGB Rn. 46.

61 *Schöpflin*, in: BeckOGK, 15.05.2023, § 1852 BGB Rn. 46.

62 Vgl. *Veit*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2020, § 1822 BGB Rn. 95; *Otte/Hollmann*, RFamU 2024, 51, 56; vgl. auch BGH, Urt. v. 20.09.1962 – II ZR 209/61, BGHZ 38, 26 = NJW 1962, 2344, 2345.

63 *Veit*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2020, § 1822 BGB Rn. 96; *Stenert/Gravenhorst*, GmbHR 2022, 1232, 1240; *Staahe/Weinmann*, RFamU 2022, 493, 498; *BaBler/Frese*, NZG 2023, 1302, 1305 f.

64 *Freitag*, in: *Ebenroth/Boujong*, HGB, 5. Aufl., 2024, § 109 HGB Rn. 56; *Stengel*, in: Beck'sches Handbuch Personengesellschaften, 5. Aufl., 2020, § 17 Rn. 43; *Schindler*, Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Gesellschaftsrecht, 2025, S. 213 f.; *Wälzholz*, GmbH-StB 2006, 170, 173.

65 *Eble*, RNotZ 2021, 117, 126, 135; *Everts*, MittBayNot 2023, 9, 12; vgl. zur bisherigen Rechtslage bei der GmbH auch *Bürger*, RNotZ 2006, 156, 177.

66 *Freitag*, in: *Ebenroth/Boujong*, HGB, 5. Aufl., 2024, § 109 HGB Rn. 56; *Stengel*, in: Beck'sches Handbuch Personengesellschaften, 5. Aufl., 2020, § 17 Rn. 43.

67 *Drescher*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl., 2023, § 47 GmbHG Rn. 92.

68 *Drescher*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl., 2023, § 47 GmbHG Rn. 92; *Otte/Heuser*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl., 2021, § 21 Rn. 99; *Beckervordersandfort*, ZERB 2022, 125, 128; *Rust*, DStR 2005, 1992, 1994; a.A.: *Noack*, in: *Noack/Servatius/Haas*, GmbHG, 23. Aufl., 2022, § 47 GmbHG Rn. 60; *Bürger*, RNotZ 2006, 156, 173.

69 Ausführlich zum Streitstand: *Schindler*, Familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Gesellschaftsrecht, 2025, S. 200 ff.

schließen.⁷⁰ Mangels Begriffsschärfe ist die Abgrenzung mit Rechtsunsicherheiten behaftet. Nach Ansicht der Literatur betreffen Grundlagenbeschlüssen „die gesellschaftsvertraglichen und sonstigen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft“.⁷¹ Hierzu werden beispielsweise Kapitalmaßnahmen, die Aufnahme neuer Gesellschafter sowie Maßnahmen zur Umstrukturierung von Gesellschaften und der Abschluss von Unternehmensverträgen genannt.⁷²

5. Beispiel für Grundlagenbeschluss: Umwandlung

Die Beteiligung von Ergänzungspfleger und Familiengericht bei Beschlussfassungen soll im Folgenden am Beispiel eines Umwandlungsbeschlusses veranschaulicht werden. Insoweit ist zwischen Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel zu unterscheiden. Kennzeichnend für die Verschmelzung (vgl. § 20 UmwG) und die Spaltung (vgl. § 131 UmwG) ist ein (ganzer bzw. teilweiser) Vermögensübergang im Wege der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge auf einen bestehenden (Verschmelzung bzw. Spaltung zur Aufnahme) oder neu zu gründenden (Verschmelzung bzw. Spaltung zur Neugründung) Rechtsträger. Im Unterschied dazu bleibt der Rechtsträger im Falle des Formwechsels identisch und wechselt lediglich sein „Rechtskleid“.

a) Ergänzungspflegschaft

Für die Beschlussfassung ist anerkannt, dass ein Minderjähriger trotz seiner beschränkten Rechtsfähigkeit einem Umwandlungsbeschluss nicht selbst zustimmen kann, da es an der rechtlich lediglichen Vorteilhaftigkeit mangelt.⁷³ Zu der von der herrschenden Meinung vorgenommenen Differenzierung zwischen Grundlagenbeschlüssen und „laufenden“ Angelegenheiten sind Umwandlungsbeschlüsse als Grundlagenbeschlüsse einzuordnen.⁷⁴ Ist daher auch mindestens ein Elternteil an der Gesellschaft beteiligt, sind die Eltern stets von der Vertretung ausgeschlossen, sodass zur Fassung von Umwandlungsbeschlüssen ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist. Teilweise wird demgegenüber für eine konkrete Betrachtungsweise plädiert, die im Wesentlichen auf eine Differenzierung zwischen den Gesellschaftern des übertragenden und des übernehmenden Rechtsträgers hinausläuft.⁷⁵ Trotz der unterschiedlichen Betroffenheit der Gesellschafter des übertragenden und des übernehmenden Rechtsträgers indiziert jedoch bereits das Dreiviertelquorum für die Verschmelzungsbeschlüsse ihre Natur als Grundlagengeschäft, sodass die Beteiligung eines Ergänzungspflegers auch für die weniger betroffenen Gesellschafter des übernehmenden Rechtsträgers unerlässlich ist. Jedoch

erschöpft sich der Wirkungskreis des Ergänzungspflegers bei Umwandlungen nicht in der Beteiligung am Umwandlungsbeschluss: Bei Umwandlungen wird darüber hinaus in aller Regel auf umwandlungsrechtliche Formalia verzichtet. Am Beispiel der Verschmelzung umfasst der Verzicht insbesondere die Erstellung eines Verschmelzungsberichts (§ 8 Abs. 3 UmwG), die Verschmelzungsprüfung (§§ 9 Abs. 2, 8 Abs. 3 UmwG) und den entsprechenden Prüfungsbericht (§§ 12 Abs. 3, 8 Abs. 3 UmwG), die Prüfung der Angemessenheit der angebotenen Barabfindung (§§ 30 Abs. 2 Satz 2, 12 Abs. 3, 8 Abs. 3 UmwG) sowie die Klage gegen den Verschmelzungsbeschluss. Im Hinblick auf diese Verzichtserklärungen verläuft die Rechtslage parallel zur Vertretung bei der Stimmabgabe: Wenn die Eltern bzw. der Minderjährige selbst von der Beschlussfassung ausgeschlossen sind, so gilt das auch für die Verzichtserklärungen und *vice versa*.⁷⁶

b) Familiengerichtliche Genehmigung

Auch im Hinblick auf das familiengerichtliche Genehmigungserfordernis bestehen bei der Umwandlung Besonderheiten.

(aa) Verschmelzung/Spaltung zur Neugründung

Im Falle der Umwandlung zur Neugründung kommen mehrere Anknüpfungspunkte für eine familiengerichtliche Genehmigung in Betracht. Die theoretisch denkbare Genehmigungspflicht auf Grundlage von § 1854 Nr. 4 BGB (Übernahme einer fremden Verbindlichkeit) wird zutreffend abgelehnt, weil (am Beispiel der GmbH) die etwa eintretende Ausfallhaftung (§ 24 GmbHG)⁷⁷ keine direkte Folge der Umwandlung, sondern eine bloße nicht genehmigungsbedürftige Nebenfolge ist.⁷⁸ Eine Genehmigungspflicht besteht jedoch auf Grundlage von § 1852 Nr. 2 BGB, da die Gesellschafter dem Gesellschaftsvertrag des durch die Umwandlung neu entstehenden Rechtsträgers zustimmen müssen.⁷⁹ Das Genehmigungserfordernis greift selbst dann, wenn die Stimme des Minderjährigen für den Zustimmungsbeschluss nicht ausschlaggebend ist oder wenn seine Stimme durch die Eltern bzw. den Ergänzungspfleger überhaupt nicht abgegeben wird.⁸⁰

70 Ausführlich zum Streitstand: *Schindler*, Familiengerichtliche Genehmigungspflicht im Gesellschaftsrecht, 2025, S. 200 ff.

71 *Schindler*, Familiengerichtliche Genehmigungspflicht im Gesellschaftsrecht, 2025, S. 189.

72 *Schindler*, Familiengerichtliche Genehmigungspflicht im Gesellschaftsrecht, 2025, S. 189 m.w.N.; *Nitze*, Der minderjährige Gesellschafter im Familienunternehmen, 2017, S. 90 m.w.N.

73 Für den Formwechsel: *Weiler*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 218. Erg. 2025, § 193 UmwG Rn. 46; *Göthel*, in: *Lutter*, UmwG, 7. Aufl. 2024, § 233 UmwG Rn. 51.

74 *Göthel*, in: *Lutter*, UmwG, 7. Aufl. 2024, § 233 UmwG Rn. 39.

75 *Göthel*, in: *Lutter*, UmwG, 7. Aufl. 2024, § 233 UmwG Rn. 39; *Heckschen/Kreublein*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 25 ff.

76 *Heckschen/Kreublein*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 37.

77 Die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers als die neuen Gesellschafter des übernehmenden Rechtsträgers (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 3 UmwG) unterfallen automatisch der Ausfallhaftung gemäß § 24 GmbHG, wenn das Stammkapital des übernehmenden Rechtsträgers nicht voll eingezahlt ist (*Leuschner*, in: *Habersack/Casper/Löbke*, GmbHG, 4. Aufl. 2025, Vor. § 21 GmbHG Rn. 17). Sind die Anteile des übertragenden Rechtsträgers nicht voll eingezahlt, ist die Situation spiegelbildlich. In dieser Konstellation droht den Gesellschaftern des übernehmenden Rechtsträgers eine Ausfallhaftung gemäß § 24 GmbHG (vgl. *Reichert*, in: *Semler/Stengel/Leonard*, UmwG, 5. Aufl. 2021, § 51 UmwG Rn. 8). Hintergrund ist, dass der Anspruch auf Einlageleistung gegen die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers (als Vermögenswert in der Hand des übertragenden Rechtsträgers) mit Wirksamwerden der Verschmelzung trotz des Wegfalls der Anteile nicht untergeht (*v. Hinden/Scheller*, in: *BeckOGK UmwG*, 01.10.2024, § 51 UmwG Rn. 24).

78 *Beckervordersandfort/Riedel*, in: *Riedel*, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 3. Aufl. 2021, § 12 Rn. 66; *Eble*, RNotZ 2021, 117, 140; *Werner*, ZEV 2021, 618, 622 f.

79 *Heckschen/Kreublein*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 46; *Eble*, RNotZ 2021, 117, 140.

80 *Heckschen/Kreublein*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 39.

(bb) Verschmelzung/Spaltung zur Aufnahme

Im Unterschied hierzu fehlt es bei der Umwandlung zur Aufnahme an dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrags, da keine neue Gesellschaft gegründet wird. Eine Genehmigungsbedürftigkeit auf Grundlage des § 1852 Nr. 2 BGB scheidet daher aus. Hier kann das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung nach zutreffender Auffassung auch nicht auf § 1852 Nr. 1 lit. b (Verfügung, durch die der der Betreute bzw. der Minderjährige einen Anteil an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, die ein Erwerbsgeschäft betreibt, erwirbt) gestützt werden.⁸¹ Dem wurde unter Geltung der alten Rechtslage entgegengehalten, dass die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers Anteile am übernehmenden Rechtsträger erhalten und damit der Tatbestands eines entgeltlichen Beteiligungserwerbs erfüllt sei.⁸² Diese Sichtweise ist mit der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts überholt: § 1852 Nr. 1 BGB fordert tatbestandlich eine „Verfügung“, durch die der Minderjährige einen Anteil an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, die ein Erwerbsgeschäft betreibt, erwirbt oder veräußert. Die umwandlungsrechtlichen Rechtsfolgen treten jedoch – wie im Falle einer Erbschaft – kraft Gesetzes im Wege der (partiellen) Universalsukzession ein (vgl. §§ 20, 131 UmwG). Auf solche gesetzlichen Erwerbstatbestände ist § 1852 Nr. 1 BGB nicht anwendbar.⁸³

(cc) Formwechsel

Im Hinblick auf den Genehmigungstatbestand des § 1852 Nr. 2 BGB wirft das den Formwechsel prägende Identitätsprinzip die Frage auf, ob hierin die „Eingehung eines Gesellschaftsvertrags zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts“ liegt. Dies ist bei formaler Betrachtungsweise der Fall, da der neue Gesellschaftsvertrag stets zwingender Bestandteil des Formwechselbeschlusses ist (§§ 218 Abs. 1, 234 Nr. 3, 243 Abs. 1 Satz 1 UmwG).⁸⁴ Eine Auffassung bejaht daher die familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit gemäß § 1852 Nr. 2 BGB.⁸⁵ Unter teleologischen Gesichtspunkten sind an dieser Sichtweise jedoch Zweifel angebracht: Angesichts des den Formwechsel prägenden Identitätsprinzips bestehen große Parallelen zur Änderung eines Gesellschaftsvertrags, auch wenn der Formwechsel gemäß § 197 UmwG wie eine Neugründung behandelt wird.⁸⁶ Dies gilt umso mehr in Konstellationen, in denen eine Personengesellschaft durch Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft „mutiert“, weil in diesem Fall das Haftungsrisiko für den Minderjährigen sinkt. Die für die GmbH drohende Ausfallhaftung gemäß § 24 GmbHG sollte praktisch dadurch ausgeschlossen werden, dass sämtliche

Geschäftsanteile voll einbezahlt werden. Im umgekehrten Fall ist eine familiengerichtliche Genehmigung jedoch dringend anzuraten, weil hier das Haftungsregime für den Minderjährigen deutlich verschärft wird.⁸⁷ Gleiches gilt, wenn die Einlagen in der Zielrechtsform nicht voll erbracht sind oder eine Ausfallhaftung droht.⁸⁸ Zwar erfasst die weitreichende Heilungswirkung der Umwandlung auch die fehlende familiengerichtliche Genehmigung.⁸⁹ Jedoch wird die Eintragung ohne das Vorlegen der familiengerichtlichen Genehmigung vom Registergericht häufig verweigert werden.

III. Anmeldungen zum Handelsregister

Bei Handelsregisteranmeldungen ist eine Ergänzungspflegschaft nicht erforderlich, da es sich um reine Verfahrenshandlungen handelt, auf die die §§ 1824 ff. BGB nicht anwendbar sind und die dadurch durch den beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen selbst oder durch die Eltern vorgenommen werden können.⁹⁰ Im praktischen Einzelfall kann es sich aus Gründen der Praktikabilität aber anbieten, Anmeldungen zum Handelsregister ausdrücklich in den Wirkungskreis des Ergänzungspflegers aufzunehmen. In diesem Fall kann dann nur der Ergänzungspfleger handeln.

Im Unterschied zur reinen Handelsregisteranmeldung ist die in der Praxis weitverbreitete Erteilung einer Handelsregistervollmacht durch einen Minderjährigen für diesen nicht rechtlich lediglich vorteilhaft, weil in der Vollmachtserteilung als solcher bereits ein rechtlicher Nachteil liegt⁹¹ und durch Ausübung der Vollmacht darüber hinaus Gebührenansprüche gegenüber dem Kind entstehen können.⁹² Für den Fall, dass die Eltern bevollmächtigt werden, ist daher darauf zu achten, den Wirkungskreis des Ergänzungspflegers entsprechend weit zu ziehen. Wird eine dritte Person, beispielsweise ein Notariatsangestellter, bevollmächtigt, kann die Vollmacht mangels Vorliegens eines Insihngeschäfts durch die Eltern erteilt werden. Gleiches gilt für sogenannte Projektvollmachten, in denen die Berater umfassend zur Vornahme sämtlicher anvisierter Maßnahmen bevollmächtigt werden.

IV. Gefahr: Veräußerung der Beteiligung durch den Minderjährigen**1. Grundlagen**

Während seiner Minderjährigkeit kann der Minderjährige seine Gesellschafterstellung ohne Mitwirkung seiner Eltern nicht kündigen, da die Kündigung nicht rechtlich lediglich vorteilhaft ist.⁹³

81 Eble, RNotZ 2021, 117, 141; Werner, ZEV 2021, 618, 623.

82 Heckschen/Kreublein, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 9, 6. Aufl. 2021, § 16 Rn. 41 mit der Einschränkung, dass bei Kapitalgesellschaften eine Genehmigung nur erforderlich sei, wenn der Minderjährige mehr als 50% der Stimmrechte erhalte.

83 Schöpflin, in: BeckOGK BGB, 15.01.2023, § 1852 BGB Rn. 12; Heckschen/Weitbrecht, ZPG 2023, 211, 214; wohl auch: Eble, RNotZ 2021, 117, 124.

84 Eble, RNotZ 2021, 117, 141.

85 Weiler, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 218. Erg. 2025, § 193 UmwG Rn. 47.

86 Arnold, in: Semler/Stengel, UmwG, 5. Aufl. 2021, § 240 Rn. 32; Eble, RNotZ 2021, 117, 141; Werner, ZEV 2021, 618, 623; Göthel, in: Lutter, UmwG, 7. Aufl. 2024, § 240 UmwG Rn. 22.

87 Vgl. zu dieser Differenzierung: Göthel, in: Lutter, UmwG, 7. Aufl. 2024, § 240 UmwG Rn. 23; Winter, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, 10. Aufl. 2024, § 193 UmwG Rn. 10; Arnold, in: Semler/Stengel, UmwG, 5. Aufl. 2021, § 240 Rn. 32 f.

88 Arnold, in: Semler/Stengel, UmwG, 5. Aufl. 2021, § 240 Rn. 33.

89 Eble, RNotZ 2021, 117, 142.

90 Krauß, in: Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 7. Aufl. 2025, Rn. 5621; Harbecke, RNotZ 2022, 521, 538 m.w.N.; Werner, ZEV 2021, 618, 620.

91 Spickhoff, in: Münchener Kommentar BGB, 10. Aufl. 2025, § 111 BGB Rn. 10; Schubert, in: Münchener Kommentar BGB, 10. Aufl. 2025, § 167 BGB Rn. 4; KG, Beschl. v. 12.03.2012 – 4 Ws 17/12 – 141 AR 64/12; NJW 2012, 2293; LG München I, Beschl. v. 30.05.2018 – 5 HK O 10044/16, BeckRS 2018, 18223 Rn. 61.

92 Spickhoff, in: Münchener Kommentar BGB, 10. Aufl. 2025, § 107 BGB Rn. 90.

93 Bonefeld/Heindl, in: Bonefeld/Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht, 4. Aufl. 2024, § 24 Rn. 148.

Es verbleibt jedoch ein wesentliches Risiko: Der als Minderjähriger oder Geschäftsunfähiger aufgenommene Gesellschafter der Personengesellschaft hat mit Erreichen der Volljährigkeit ein Sonderkündigungsrecht (§ 725 Abs. 4 Satz 1 BGB für die GbR und § 132 Abs. 4 Satz 1 für OHG/KG), welches gemäß § 725 Abs. 6 BGB bzw. gemäß § 132 Abs. 6 HGB gesellschaftsvertraglich nicht ausgeschlossen werden kann.⁹⁴ Mit Ausübung dieses Kündigungsrechts scheidet er gegen Abfindung aus der Gesellschaft aus, §§ 723 Abs. 1, Nr. 2, Abs. 3, 728 Satz 1 BGB bzw. §§ 130 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 135 Abs. 1 Satz 1 HGB. Diese Sondervorschrift birgt in Anbetracht des damit einhergehenden Liquiditätsabflusses ein erhebliches und schwer kalkulierbares Risiko, das eine sorgfältig ausgetüftelte Nachfolgeplanung „sprengen“ kann.⁹⁵ Das Kündigungsrecht besteht gemäß § 725 Abs. 4 Satz 2 BGB, § 132 Abs. 4 Satz 2 HGB nur dann nicht, wenn der Gesellschafter bezüglich des Gegenstands der Gesellschaft zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gemäß § 112 BGB ermächtigt war oder der Zweck der Gesellschaft allein der Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse diente. Darüber hinaus besteht bei Kapitalgesellschaftsbeteiligungen generell kein Sonderkündigungsrecht, auch wenn für den Minderjährigen ein (theoretisches bzw. mittelbares) Haftungsrisiko besteht.

2. Ausnahme: Kein Sonderkündigungsrecht bei voll eingezahltem Kommanditanteil

Eine Ausnahme besteht darüber hinaus nach zutreffender Auffassung im Wege einer teleologischen Reduktion auch im Falle eines voll eingezahlten Kommanditanteils, weil in diesem Fall für den Minderjährigen ein Haftungsrisiko nicht besteht.⁹⁶ Nach zutreffender Ansicht lässt sich dieser Gedanke auch verallgemeinern. Dies zugrunde gelegt, ist das Kündigungsrecht immer dann ausgeschlossen, wenn es sich zwar um eine Vollhafterbeteiligung handelt, aber aufgrund der tatsächlichen Umstände kein tatsächliches oder ein nur höchst theoretisches Haftungsrisiko für deren Inhaber besteht.⁹⁷ Jedenfalls für den Fall rein vermögensverwaltender Gesellschaft spricht dafür eine Parallele zu § 1852 Nr. 1 lit. b BGB.⁹⁸

V. Fazit

Insbesondere die unbedachte bzw. ungeplante Beteiligung minderjähriger Gesellschafter am Familienunternehmen kann lähmende Wirkung entfalten, da für gewisse Beschlussgegen-

stände ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist bzw. die Genehmigung des Familiengerichts eingeholt werden muss. Insbesondere wenn in naher Zukunft Grundlagenbeschlüsse anstehen, sollte vor einem solchen Schritt stets geprüft werden, ob das Dazwischenschalten einer nicht operativen Beteiligungs- oder Holdinggesellschaft möglich ist, um bei den operativen Gesellschaften im Gesellschafterkreis weiterhin voll handlungsfähig zu bleiben.⁹⁹ Darüber hinaus ist zu erwägen, ob eine Dauerpflegschaft für den minderjährigen Gesellschafter beantragt werden sollte, wenn eine Reihe von grundlegenden Strukturänderungen ansteht. Hier muss das entsprechende Familiengericht aber „mitspielen“.

VI. Zusammenfassung in Tabellenform			
Tatbestand	Rechtsform	Ergänzungspfleger	Familiengerichtliche Genehmigung
Grundlagenbeschlüsse (z.B. Umwandlung oder Auflösung)	GbR/OHG	(+)	Regelmäßig (-), aber abhängig von der konkreten Maßnahme
	KG	(+)	
	GmbH	(+)	
	AG	(-)	
Laufende Angelegenheiten	Alle Rechtsformen	(-)	(-)
Handelsregisteranmeldungen	Alle Rechtsformen	(-)	(-)

⁹⁹ Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 24.



Dr. Florian Reinhart ist Rechtsanwalt und Partner bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

Dr. Raphael Hilser ist Rechtsanwalt bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

KEYWORDS

minderjährige Gesellschafter • Ergänzungspflegschaft • Stimmrecht • familiengerichtliche Genehmigung • Gesellschaftsrecht

⁹⁴ Heckschen/Weitbrecht, Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl. 2024, § 20 Rn. 34.

⁹⁵ Kögel, in: Scherer, MAH-Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 40 Rn. 215; Heckschen/Weitbrecht, Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl. 2024, § 20 Rn. 34.

⁹⁶ Klöhn, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 132 HGB Rn. 15; Hauschild/Berger, ZPG 2024, 441, 443; a.A. aber Schäfer, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 725 BGB Rn. 43 sowie Heckschen/Weitbrecht, Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl. 2024, § 20 Rn. 35.

⁹⁷ Dies erwägend, im Ergebnis aber wegen der dadurch ausgelösten Rechtsunsicherheiten ablehnend: Hauschild/Berger, ZPG 2024, 441, 443.

⁹⁸ Hauschild/Berger, ZPG 2024, 441, 443.