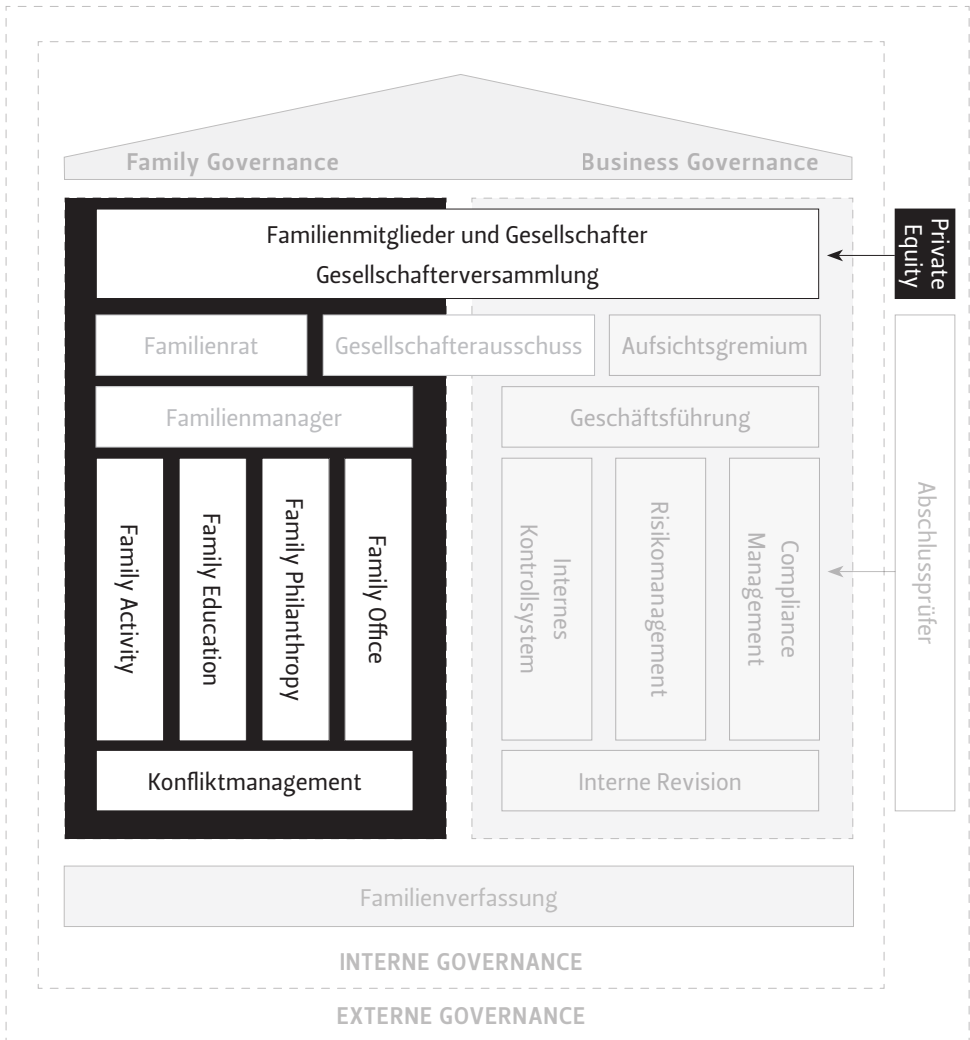
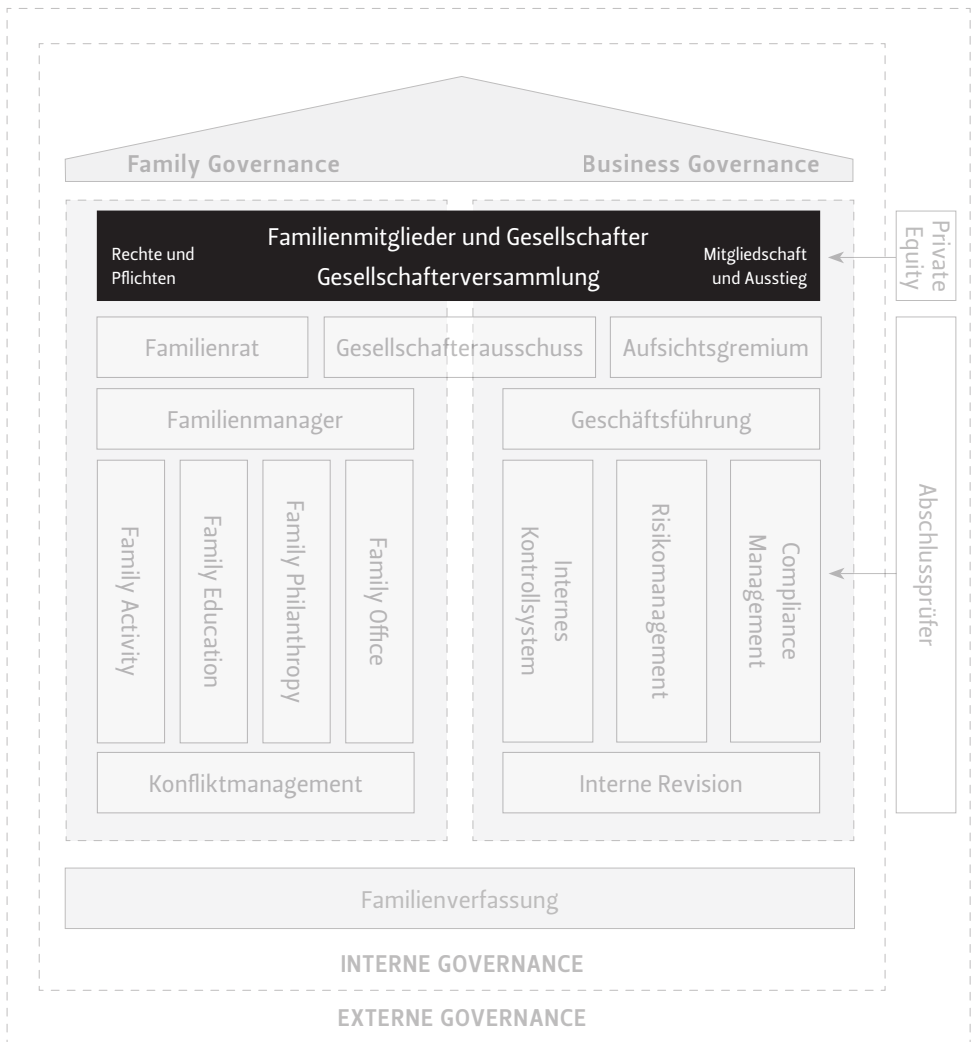


III

FAMILY GOVERNANCE



1 GESELLSCHAFTER- VERSAMMLUNG



DER „DORNRÖSCHENSCHLAF“ DER GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG



Die Gesellschafterversammlung ist der Kristallisationspunkt des gemeinsamen Eigentums am (Familien-) Unternehmen. Professor Binz und Dr. Weinand erläutern die Rechte und Pflichten, die hieraus für die Gesellschafter erwachsen, und zeigen die Leitlinien für eine gelungene Unternehmensnachfolge auf.

Schlagworte: Beirat, Gesellschafterkonflikte, Gesellschafterversammlung, Informationsrechte, Nachfolgeregelung, Protokollführung, Testamente, überproportionale Stimmrechte.

Herr Professor Binz, Herr Dr. Weinand, Sie beraten tagtäglich Familienunternehmen in den Bereichen Nachfolge, Unternehmensneuordnung, Kauf und Verkauf sowie der Lösung von Gesellschafterkonflikten. Welche Rolle spielt für Ihre Arbeit die Gesellschafterversammlung?

Professor Binz: In der Tat sind das unsere Tätigkeitsschwerpunkte. In diesen Fällen sind die Gesellschafter des Unternehmens die unmittelbar Betroffenen. Wir sprechen daher auch von Grundlagengeschäften: Unternehmensneuordnungen und die Akquisition oder Veräußerung von Unternehmen bedürfen schon nach den meisten Gesellschaftsverträgen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Bei Gesellschafterkonflikten sind die involvierten Gesellschafter Partei des Streits und die anderen zumindest emotional oder wirtschaftlich Teil, oft genug auch die Leidtragenden der Auseinandersetzung. Auch die klassische Nachfol-

geregelung des geschäftsführenden Gesellschafters berührt automatisch die Mitgesellschafter: Entweder steht ihnen bei der Auswahl oder zumindest bei der Bestellung eines neuen Gesellschafter-Geschäftsführers ein Vetorecht zu oder sie sind in die Suche nach einem hochqualifizierten Fremdgeschäftsführer direkt eingebunden. So oder so: die Suche nach der bestmög-

-
- * *Prof. Binz ist Seniorpartner der von ihm 1987 gegründeten Stuttgarter Anwaltssozietät Binz & Partner, die auf die bundesweite Beratung von Familienunternehmen und deren Inhaber spezialisiert ist. Beratungsschwerpunkte sind die Neuordnung von Unternehmen, Nachfolgeregelungen, M&A sowie die Lösung von Gesellschafterkonflikten. Prof. Binz ist Aufsichtsrat bedeutender Familienunternehmen wie Faber-Castell, Sick und Fielmann, dort als langjähriger Vorsitzender. Er ist Mitautor des Standardwerkes „Die GmbH & Co. KG“ und Verfasser zahlreicher Fachbeiträge rund um das Thema Familienunternehmen. Dr. Armin Weinand ist Partner der Anwaltssozietät Binz & Partner. Er ist Experte für die vielfältigen (Rechts-) Fragen im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge, insbesondere an der Schnittstelle von Familie und Unternehmen. Dr. Weinand ist im Beirat mehrerer namhafter international tätiger Familienunternehmen und selbst Gesellschafter eines Familienunternehmens. Er ist Lehrbeauftragter für Unternehmensnachfolge an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg.*

lichen Geschäftsführung im Zuge eines Generationswechsels ist per se Gesellschafterangelegenheit!

Soweit Ihre Frage auf die Rolle und Funktion der Gesellschafterversammlung abzielt, also als dem Organ, in dem die förmliche Willensbildung der Eigen-

tümer des Unternehmens erfolgt, so stellen wir in der Praxis bei vielen Familienunternehmen fest, dass sich dieses Gremium in einer Art Dornröschenschlaf befindet. Sei es,

„Die Gesellschafterversammlung stellt das oberste Machtorgan eines jeden Familienunternehmens dar.“

weil die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag ihre Kompetenzen wie z.B. die Feststellung der Bilanz, die Personalhoheit, die Zustimmung zu größeren Investitionen oder die Verabschiedung der Unternehmensplanung weitgehend auf ein Kontrollgremium wie Beirat oder Aufsichtsrat verlagert haben. Sei es, weil eine dominante Unternehmerpersönlichkeit über viele Jahre hinweg alle wichtigen Unternehmensentscheidungen de facto an sich gerissen und damit die jährliche Gesellschafterversammlung zu einem „Abnick-Organ“ degradiert hat, auf der keine ergebnisoffenen Diskussionen mehr stattfinden. Auch ein stark ausgeprägtes Stammesdenken, das eigentlich nicht mehr zu unserem Zeitgeist passt, aber vielfach seit Jahrzehnten fest verwurzelt ist, kann dazu führen, dass sich die beteiligten Familienstämme über alle Tagesordnungspunkte einer Gesellschafterversammlung schon im Vorfeld verbindlich festgelegt haben, so dass die anschließende Sitzung zur Farce mutiert.

Um Ihre Frage konkret zu beantworten: Die Gesellschafterversammlung stellt

das oberste Machtorgan eines jeden Familienunternehmens dar und sollte daher zentraler Ansprechpartner für alle Grundlagen-Fragen für das Unternehmen sein. Daraus folgt, dass Vorsitzender der Gesellschafterversammlung immer ein Familienmitglied sein sollte, dass die Gesellschafter die Tagesordnung erstellen und dies nicht aus Bequemlichkeit der Geschäftsführung überlassen, dass die Protokollführung in den Händen eines Familienmitgliedes liegt und die Gesellschafter - ebenso wie ein guter Aufsichtsrat - auch die Gelegenheit wahrnehmen, zeitweise ohne Geschäftsführung zu tagen. Ziel muss es dabei sein, alle Gesellschafter in die Lage zu versetzen, ihrer Verantwortung als Miteigentümer gerecht zu werden. Dazu muss sichergestellt sein, dass alle Gesellschafter rechtzeitig über die notwendigen Informationen zur Entscheidungsfindung verfügen. Aber auch die Gesellschafter müssen ihren Beitrag leisten. Sie müssen sich angemessen vorbereiten, die Unterlagen studiert haben, Tischvorlagen konzentriert lesen (und nicht mit ihrem Handy spielen oder immer wieder den Sitzungssaal verlassen) und eine fundierte Allgemeinbildung mitbringen, etwa eine Bilanz lesen können. Nicht ohne Grund wird von bestimmten Seminaranbietern ein „Führerschein“ für Gesellschafter angeboten.

Was sind aus Ihrer Sicht die wesentlichen Rechte eines einzelnen Gesellschafters in einem Familienunternehmen?

Dr. Weinand: Die Gesellschafter sind die Eigentümer des Unternehmens. Und als solche haben sie bzw. jeder einzelne

von ihnen zunächst einmal das Recht, in angemessener Weise darüber informiert zu werden, wie es ihrem Unternehmen geht. Dazu gehören beispielsweise hinreichende Informationen über den aktuellen Geschäftsverlauf, über die wirtschaftlichen Auswertungen, über besondere Geschäftsvorfälle und über Unternehmensplanung und Unternehmenspolitik. Diese Informationen dienen natürlich auch und besonders dazu, es den Gesellschaftern zu ermöglichen, ihr Eigentümerrecht auszuüben, nämlich die inhaltliche Teilhabe an den Entscheidungen über die wesentlichen Belange der Gesellschaft. Eng damit zusammen hängt ein weiteres, häufig missachtetes ungeschriebenes Recht der Gesellschafter: Das Recht auf Respekt vor ihrer Stellung und Verantwortung als Miteigentümer des Unternehmens. Es ist wichtig, dass die operativ Verantwortlichen – egal, ob sie selbst Gesellschafter sind oder „nur“ so genannte „Fremdmanager“ – diesen Respekt aufbringen. Fehlt er, kommt es häufig zu Konflikten.

Was sind aus Ihrer Sicht die wesentlichen Pflichten der Gesellschafter, vor allem wenn es um eine Unternehmensneuordnung oder eine Nachfolgeregelung geht?

Professor Binz: Wir haben bereits von der Verantwortung der Gesellschafter für das Unternehmen gesprochen. Bei einer Unternehmensneuordnung oder der Nachfolgeregelung füllt sich dieser wichtige Begriff mit Inhalt: Es ist die wesentliche Pflicht aller Gesellschafter zu erkennen, wann eine Neuordnung sinnvoll oder gar erforderlich ist und

wann die Zeit für eine vorweggenommene Erbfolge bzw. einen Generationswechsel an der Spitze gekommen ist. Zumindest insoweit beansprucht die alte Maxime nach wie vor Gültigkeit, dass jeder Gesellschafter das Unternehmensinteresse über sein Individualinteresse stellen sollte. Die Gesellschafter haben also die Pflicht, unternehmerische Herausforderungen immer erst durch die Brille des Unternehmens zu betrachten und sich dann die berühmte Kennedy-Frage zu stellen: Welchen Wertschöpfungs-Beitrag kann ich als Gesellschafter für die weitere positive Entwicklung meines Familienunternehmens, dessen Profitabilität und Innovationsfähigkeit sowie für die Stabilität seiner Arbeitsplätze leisten? Und nicht, welchen Betrag kann ich im nächsten Jahr ohne unangenehm aufzufallen von meinem Kapitalkonto entnehmen?

Was raten Sie Ihren Mandanten, wenn es um Testamente sowie die Planung der Nachfolge im Familienunternehmen geht?

Dr. Weinand: Die Planung der Nachfolge verlangt, das „Phänomen Familienunternehmen“ auf seinen drei Ebenen zu untersuchen. Es sind dies die Ebene der Familie, die Gesellschafterebene und die Ebene des Unternehmens und dessen Führung. Auf der Unternehmensebene ist wesentlich, dass das Geschäftsmodell zukunftsfähig und die Strukturen so aufgebaut sind oder werden, dass das Unternehmen übergabefähig ist. Auf der Ebene der Familie müssen einerseits die Bereitschaft und Fähigkeit vorhanden sein, die unter-

nehmerische Verantwortung abzugeben und zu übertragen; andererseits müssen die Bereitschaft und Fähigkeit vorhanden sein, die unternehmerische Verantwortung zu übernehmen und auszuführen. Sind diese Voraussetzungen alle erfüllt, ist es kein allzu großes Kunststück mehr, durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen und einer Anpassung oder Neugestaltung der Gesellschaftsverträge die Nachfolgeregelung auf Ebene der Gesellschafter vorzubereiten bzw. zu vollziehen, auch wenn wie immer der Teufel im Detail steckt. Sind diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt, ist das Unternehmen über kurz oder lang in Gefahr. Jede letztwillige Verfügung im Unternehmensbereich ist eigentlich eine ‚jetzt-willige‘ Verfügung. Testamente haben im Rahmen der Unternehmensnachfolge im Wesentlichen eine Sicherungsfunktion als Notfallregelung für unvorhergesehene plötzliche Todesfälle. Denn die Übergabe des Unternehmens erfolgt idealerweise nicht wie vor Jahrzehnten

„Jede letztwillige Verfügung im Unternehmensbereich ist eigentlich eine ‚jetzt-willige‘ Verfügung.“

üblich erst mit dem Tod des Patriarchen, sondern in einem gut vorbereiteten und strukturierten Prozess. Dieser ist sozusagen die „unternehmerische Königsdisziplin“.

Insofern ist das Unternehmertestament (genauer gesagt: das „Gesellschaftertestament“) mit einer Risiko-Lebensversicherung vergleichbar: Man benötigt sie als Sicherheit, hofft aber, sie niemals in Anspruch nehmen zu müssen. Zum Ausgleich dafür muss man aber in regelmäßigen Abständen prüfen – wir empfehlen etwa alle ein bis

zwei Jahre –, ob es noch den sich laufend verändernden Umständen gerecht wird, und es ggf. anpassen. Von daher gesehen ist jede letztwillige Verfügung im Unternehmensbereich eigentlich eine „jetzt-willige“ Verfügung, also eine Momentaufnahme mit begrenzter Haltbarkeitsdauer ...

Bei welchen Fragen kommt es Ihnen Erfahrungen nach am häufigsten zu Konflikten zwischen den Gesellschaftern eines Familienunternehmens?

Professor Binz: Dies ist eine sehr interessante Frage, die mindestens zwei Dimensionen besitzt: Es gibt bekanntlich Konflikte auf der „Sachebene“ und auf der „Beziehungsebene“. Vordergründig betrachtet könnte man meinen, dass es in den meisten Fällen um Geld oder Macht geht: also etwa um den klassischen Streit, ob der Jahresüberschuss vorwiegend für Gewinnausschüttungen oder eher für Investitionen ins Unternehmen verwendet werden soll. Oder den Streit, wer den Posten als Vorsitzender der Geschäftsführung besetzen darf, der eigene hoffnungsvolle Sprössling oder lieber ein hochqualifizierter außenstehender Dritter? Die Beispiele sind Legion. Tatsächlich glaube ich jedoch eher, dass wer streiten will, auch immer einen Grund dafür findet. Ich meine damit, dass Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern eines Familienunternehmens in den meisten Fällen ihren Ursprung in den familiären Beziehungen haben. Insofern sind die Gründe für die Konflikte – so banal es klingen mag – letztlich meist Eifersucht, mangelnde Anerkennung oder fehlende Liebe und weniger Macht und

Geld. Gerade bei Geschwistern, die Gesellschafter eines Unternehmens sind, ist oft klar zu beobachten, wie Konflikte, die seit Kindertagen schwelen, mit bisweilen brutaler Konsequenz in die Gesellschafterversammlung oder sogar in das Unternehmen hineingetragen werden. Paradox an diesen Situationen ist, dass sich auf der Sachebene, beispielsweise bei den Fragen nach der Verwendung der Mittel oder der Übernahme der operativen Verantwortung, eigentlich alle einig sind und die Gesellschafter meist sehr genau wissen, was gut für das Unternehmen ist – oder wäre... Aber auf der Beziehungsebene kommt es dann zum Knall, so dass das berühmte-berüchtigte magische Dreieck zur Erklärung von Gesellschafterkonflikten „Macht-Liebe-Geld“ absolut seine Berechtigung hat. Für die Unternehmerfamilie ist es unerlässlich, in der Familie eine Kultur der Offenheit und des Respekts voreinander zu pflegen. Aus diesem Grund ist es übrigens für die Unternehmerfamilie unerlässlich, in der Familie eine Kultur der Offenheit und des Respekts voreinander zu pflegen, und dies den Kindern vorzuleben und mitzugeben. Dann werden sie auch Meinungsverschiedenheiten oder Konfliktsituationen im späteren Leben als verantwortliche Gesellschafter des Unternehmens besser meistern können.

Wissenschaftlichen Untersuchungen zufolge kommt es insbesondere beim Ausstieg einzelner Gesellschafter aus einem Familienunternehmen häufig zu Konflikten? Wie kann man Gesellschafterausstiege vereinfachen?

Dr. Weinand: Auch die Beantwortung dieser Frage fängt bei der Kultur und dem Selbstverständnis der Unternehmerfamilie an: Wenn Einigkeit darüber besteht bzw. die Familie untereinander geklärt hat, dass es nicht „verwerflich“ ist, freiwillig als Gesellschafter ausscheiden zu wollen, ist der erste Schritt bereits getan. Dies ist auch deshalb sinnvoll, weil niemand ein Interesse

daran haben kann, dass Gesellschafter gleichsam in einem „goldenen Käfig“ eingeschlossen bleiben sollen.

Der zweite Schritt ist dann, dass der Gesellschaftsvertrag präzise und handhabbare Regelungen bereithalten sollte, wie der Ausstieg eines Gesellschafters vollzogen wird. Dazu gehört eine angemessene Kündigungsfrist. Nach unserer Erfahrung sollte diese einerseits nicht unter einem Jahr liegen, um der Gesellschaft Gelegenheit zu geben, die erforderliche Liquidität zu beschaffen und den Ausstieg vorzubereiten. Sie sollte andererseits nicht über zwei bis drei Jahren liegen, um den ausscheidungswilligen Gesellschafter nicht in die Rolle des „lästigen“ Gesellschafters zu drängen und damit sein Ausscheiden zu einer Art „Hängepartie“ mit (zusätzlichem) Konfliktpotenzial werden zu lassen. Weiterhin sollte die – gesetzlich zwingend vorgeschriebene – Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters möglichst schnell und einfach zu ermitteln sein. Je nach Art des Unternehmens bieten sich am Cashflow, Ertragswert oder Buchwert orientierte Bewertungsformeln oder auch die Ent-

„Für die Unternehmerfamilie ist es unerlässlich, in der Familie eine Kultur der Offenheit und des Respekts voreinander zu pflegen.“

scheidung durch einen Schiedsgutachter an. Beim Vorhandensein von zwei Gesellschaftern oder Gesellschafterstämmen bietet sich auch ein internes Auktionsverfahren an, mit dem wir schon exzellente Ergebnisse erzielt haben. Hier gilt das Prinzip: Wem das Unternehmen den höchsten Preis wert ist, der soll es auch haben, ganz unabhängig davon, wieviel das Unternehmen aufgrund seines Ertragswertes oder einer Preis-Vergleichspreis-Methode „objektiv“ wert ist! Der Preis wird hier allein von Angebot und Nachfrage bestimmt.

Eine wichtige Erfahrung ist es, dass sich Sorgfalt in der Ausgestaltung der diesbezüglichen gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen in besonderem Maße auszahlt. Dies ist freilich nicht auf den ersten Blick erkennbar. Denn in der Praxis kommt es relativ selten zu

„Eine gute Geschäftsführung sollte aus hochkompetenten Unternehmerpersönlichkeiten bestehen.“

einem Ausscheiden eines Gesellschafters aufgrund Kündigung. Viel häufiger geschieht dies durch Verkauf der Beteiligung an einen Mitgesellschafter. Sieht der Gesellschaftsvertrag jedoch eine gut nachvollziehbare und akzeptable Bemessung der Abfindung bei Kündigung eines Gesellschafters vor, wird dies in vielen Fällen auch als Bewertungsgrundlage zur Kaufpreisfindung bei Verkäufen zwischen Gesellschaftern herangezogen. Hierbei ist übrigens auch zu sehen, dass die „gelegentliche“ Konsolidierung – sprich: Verkleinerung – des Gesellschafterkreises in der Generationenfolge dem Unternehmen durchaus gut bekommen kann.

Wie sollte die Geschäftsführung eines Familienunternehmens am besten mit den Gesellschaftern kommunizieren?

Professor Binz: Eine gute Geschäftsführung sollte aus hochkompetenten Unternehmerpersönlichkeiten bestehen. Dazu bedarf es neben strategischem Weitblick, dem tiefen Verständnis des Geschäftsmodells und allen sonstigen Führungsqualitäten wie Teamfähigkeit und Sozialkompetenz einer gesunden Portion Selbstbewusstsein. Zugleich müssen diese Führungspersönlichkeiten sich darüber im Klaren sein, dass sie den Gesellschaftern Rechenschaft schulden. Das gilt vor allem für die Fremdgeschäftsführer. Diese müssen die Gesellschafter als Eigentümer des Unternehmens innerlich akzeptieren und respektieren. Wichtig ist auch, dass sich die Geschäftsführung zurücknimmt, nicht nur beim Außenauftritt, etwa auf der Hannover-Messe, und natürlich Entscheidungen der Gesellschafter respektiert, auch wenn letztere tatsächlich oder vermeintlich „weiter weg“ vom Geschäft sind und unternehmerisch den Geschäftsführern nicht das Wasser reichen können. All diese Aspekte sollte die Geschäftsführung beachten, wenn sie mit den Gesellschaftern kommuniziert. Dazu kommt, dass die Kommunikation regelmäßig erfolgen und alle für die Gesellschafter relevanten Informationen beinhalten sollte. Das bedeutet schlicht auch, dass die Informationen verständlich aufbereitet sind. Umgekehrt gwendet könnte man sagen, dass die Geschäftsführer im Falle einer für sie negativen oder unbefriedigenden Entscheidung der Gesellschafter erst einmal selbst-

kritisch überlegen sollten, warum ihre Argumentation gegenüber den Gesellschaftern nicht überzeugend war.

Wie lässt sich in der Praxis das Zusammenspiel von Gesellschafterversammlung, Geschäftsführung und Beirat optimieren? Welche Erfahrungen machen Sie da als Berater von Familienunternehmen?

Dr. Weinand: Lassen Sie mich diese Frage aus der Sicht des Beirats beantworten, weil ein Beirat anders als die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführung kein zwingend vorgegebenes Organ der Gesellschaft ist. Wird der Beirat richtig eingesetzt, geht es dabei immer um die Gewinnung zusätzlicher Kompetenz, um die Geschäftsführung besser überwachen und bei ihren strategischen Aufgaben, insbesondere der Ausarbeitung einer erfolgreichen Unternehmensplanung effizienter unterstützen zu können. Diese zusätzliche Kompetenz wird im Kern immer aus einem oder mehreren der folgenden Motive genutzt: Erstens gleicht sie eventuelle Kompetenzdefizite der Gesellschafter aus. Zweitens wird die Kompetenz genutzt, um potentielle Gesellschafterkonflikte zu vermeiden oder zu entschärfen. Und drittens dient der Beirat als „Scharnier“, manchmal auch als „Puffer“ zwischen den Gesellschaftern und der operativen Führung. Dadurch entsteht dann ein Modell, in dem die Gesellschafter ähnlich wie bei einer Aktiengesellschaft hauptsächlich als Kapitaleigner oder Finanzinvestoren fungieren. Gute Beiräte sind „geliebte Gesellschafter“. Wenn klar ist, welcher dieser drei Zwecksetzungen

die Installation eines Beirats maßgeblich dienen soll, kann danach das Zusammenspiel mit den übrigen Organen ausgerichtet und ausgestaltet werden. Im Idealfall holen sich die Gesellschafter mit den Beiräten zusätzliche Fachkompetenz in ihr Gremium. In diesen Fällen haben wir sehr gute Erfahrungen damit gemacht, dass Beiratssitzungen regelmäßig zugleich Gesellschafterversammlungen sind und sowohl Gesellschafter als auch Beiratsmitglieder quasi gleichberechtigt und auf Augenhöhe ihre Sichtweise und Stimme bei der Beratung der unternehmerischen Angelegenheiten einbringen. Insoweit könnte man von guten Beiräten gleichsam als „geliebten Gesellschaftern“ sprechen.

„Gute Beiräte sind ‚geliebte Gesellschafter‘.“

Was halten Sie als erfahrene Rechtsanwälte von der Möglichkeit, einzelnen Gesellschaftern überproportionale Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung einzuräumen?

Professor Binz: Ich denke, auch hier sind mehrere Fallkonstellationen zu unterscheiden. Im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge, also einer vorgezogenen schenkweisen Übertragung von Anteilen auf die nächste Generation, kann es sinnvoll sein, dass sich der Patriarch, insbesondere solange er noch die operative Führung innehat, überproportionale Stimmrechte oder sogar den Nießbrauch, also Stimmrecht und Gewinnanteil, ganz oder quotal vorbehält, um nicht als „lame duck“ zu gelten und wirtschaftlich abgesichert zu sein. Oft kommt noch ein Widerrufsvorbe-

halt dazu. Bei solchen Sonderrechten ist es wichtig, sie so auszugestalten, dass sie nicht vererblich sind und ein Verfalldatum haben. Ansonsten gerät die gewollte Übergabe der Verantwortung im Rahmen der Unternehmensnachfolge in Gefahr, indem die Machtverhältnisse zementiert werden und der Generationswechsel nur auf dem Papier steht. Ein solches „Prinz-Charles-Syndrom“ schafft bei der jüngeren Generation erheblichen Frust und beschwört die Gefahr herauf, dass sich die ausersehenen Nachfolger eines Tages beruflich anderweitig orientieren.

Anders liegt es, wenn im Erbfolge via Testament oder im Zuge einer vorweggenommenen Erbfolge dem operativ führungsverantwortlichen Kind ein überproportionales Stimmrecht eingeräumt wird, um dieses gegenüber seinen Geschwistern hervorzuheben und ihm die tägliche Geschäftsführung zu erleichtern. Das kann die berühmte goldene Aktie, ein Doppelstimmrecht

oder schlicht die Stimmenmehrheit sein. Dieses Privileg wird in vielen Fällen von den nicht tätigen Gesellschaftern als angemessen und sachgerecht empfunden – natürlich vor allem dann, wenn die Geschäftsführungstätigkeit erfolgreich ist.

Darüber hinaus wird in zahlreichen Fällen der Unternehmensnachfolge den operativ tätigen (künftigen) Gesellschaftern ein größerer Unternehmensanteil als den nicht tätigen übertragen. Dies wird zum Teil ebenfalls allseits akzeptiert und mit dem höheren Risiko und der höheren Verantwortlichkeit begründet. Zum Teil stoßen solche Entscheidungen bei den benachteiligten Geschwistern jedoch weniger auf Verständnis als ein Mehrstimmrecht, weil eine höhere Beteiligungsquote regelmäßig vererblich ist und mit einem höheren Vermögen einhergeht, so dass sich die Gerechtigkeits-Frage in Form eines anderweitigen Ausgleiches stellt.

Das Interview führte Peter Witt.

GESELLSCHAFTERSTELLUNG, GESELLSCHAFTERWECHSEL UND GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG

Autor: Knut Werner Lange

Gesellschafter schließen sich zusammen, um einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, der im Gesellschaftsvertrag niedergelegt wird. Aus diesem Vertrag und aus dem zwingenden Gesetzesrecht ergeben sich die Rechte und Pflichten für jeden einzelnen Gesellschafter. Eines dieser Rechte ist die Möglichkeit, die Gesellschaft zu verlassen und sodann eine Abfindung zu erhalten. Aus Sicht einer Unternehmerfamilie sind mit einem Gesellschafterwechsel erhebliche Gefahren verbunden, kann es in diesem Zusammenhang doch zu einem Eintritt familienfremder Personen in die Gesellschaft und/oder zu einem erheblichen Liquiditätsverlust kommen. Die Gesellschafterversammlung ist regelmäßig ein sehr bedeutsames Organ des Familienunternehmens, in dem es um die Willensbildung und Entscheidung über zentrale Fragen im Unternehmen geht. Ein Familienunternehmen muss dabei geeignete Binnenstrukturen entwickeln, um Konflikte gesellschaftsvertraglich zu minimieren.

Schlagworte: Anteilsübertragung, Ehevertrag, Entsenderecht, Gesellschafterrechte, Gesellschafterversammlung, Gesellschafterwechsel, Mehrheitsklausel, Nachfolgeklausel, Unternehmenskontinuität.

1. Einführung

Die Gesellschafterstellung in einem Familienunternehmen kann in ihrer **Wichtigkeit kaum überschätzt werden**. Eine Person mag über eine herausgehobene Stellung in der Unternehmerfamilie verfügen („pater familias“); rechtlich bedeutsam ist aber allein ihre Stellung als Gesellschafterin. Allein ein Gesellschafter ist rechtlich Miteigentümer des Familienunternehmens, trifft die maßgeblichen Entscheidungen und ist am Gewinn beteiligt. **Ist er zudem sogar in der Geschäftsführung tätig, handelt es sich um eine der Zentralfiguren in einem Familienunternehmen.** Aus Sicht einer Unternehmerfamilie ist daher die Beantwortung der Frage von entscheidender Bedeutung, wer aus dem Kreis der Familie in die Stellung als Gesellschafter im Unternehmen eintreten darf. Für den Erhalt des Unternehmens in Familienhand spielt es ferner eine wichtige Rolle, wie die Anteile am Unternehmen weitergegeben werden dürfen, sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen, damit das Unternehmen auch in Zukunft seinen Charakter als geschlossenes Familienunternehmen bewahrt und nicht etwa unternehmensfremde Personen ein strategisches Blockadepotenzial oder gar die Oberhand gewinnen können.

Familienunternehmen gehen häufig auf einen Gründer zurück, der das Unternehmen aufbaut, selbst sämtliche Gesellschaftsanteile hält und die maßgeblichen Entscheidungen mehr oder weniger autonom trifft. Probleme der Governance treten hier in der Regel nur dann auf, wenn es um die Auswahl des bzw. der Nachfolger geht. Überträgt der Gründer sein Unternehmen, so wandelt sich das Gründerunternehmen häufig zu einer sog. Geschwistergesellschaft, mit zumeist zwei oder nur wenig mehr Gesellschaftern; sog. Kronprinzen- oder Kronprinzessinnen-Modelle sind zwar auch vorhanden, sollen hier aber nicht weiter erörtert werden. Erst ab der dritten oder vierten Evolutionsstufe (Vetterngesellschaft oder Familiendynastie) entstehen Formen von Familienunternehmen, deren Gesellschafterkreis durch eine mehr oder weniger große Zahl familienangehöriger Anteilseigner mit häufig recht kleinen Beteiligungen gekennzeichnet ist. Vetterngesellschaften und Familiendynastien entstehen somit, wenn die Familien relativ stark wachsen und die Anteile von der älteren Generation auf viele Abkömmlinge übertragen werden. In solchen recht **komplexen Mehrgenerationenfamilienunternehmen** sind die drei Systeme – Familie, Unternehmensleitung und Gesellschafterstellung – nicht länger deckungsgleich, sondern fallen zum Teil deutlich auseinander (Simon 2012). So sind Familienmitglieder vorhanden, die nicht in der Unternehmensführung beschäftigt sind und auch keine Anteile an der Gesellschaft halten. Hierbei kann es sich um ein angeheiratetes Familienmitglied oder um ein minderjähriges Kind handeln, dem noch keine Anteile übertragen wurden. Wird ein Schwiegenerkind in die Unternehmensführung berufen, müssen ihm nicht zwangsläufig auch Gesellschaftsanteile überschrieben werden. Ein Fremdgeschäftsführer kann im Einzelfall eine (geringe) Unternehmensbeteiligung halten, er ist jedoch nicht Familienmitglied. Häufig ist aber eine strikte Trennung von Eigentum und Management zu beobachten. Ferner existieren familienangehörige Gesellschafter, die nicht in der Unternehmensleitung tätig sind. In einem solch komplexen Familienunternehmen der dritten oder vierten Evolutionsstufe werden funktionierende Governance-Regeln auf Familienebene zunehmend unverzichtbar, will die Familie ihren Einfluss auf ihr Unternehmen nicht verlieren (Lange 2013 (a); Uffmann 2015). Denn kennzeichnend für die Unternehmerfamilie ist in erster Linie ihre dauerhafte Verbindung mit dem Unternehmen.

Vor diesem Hintergrund ist es durchaus möglich, dass die Mitgliedschaft in der Unternehmerfamilie und die Gesellschafterstellung auseinanderfallen. Umso wichtiger ist es für die Familie, strategisch zu entscheiden, wer in die Stellung als Gesellschafter in ihrem Unternehmen aufrücken kann, wem also Anteile übertragen werden dürfen und wie man sicherstellt, dass ein Gesellschafter seine Gesellschafterstellung nicht jederzeit auf eine familienfremde Person übertragen kann (Kontinuität des Familienunternehmens). Mindestens ebenso bedeutsam ist die Klärung der Frage, wer aus dem Kreis der Familiengesellschafter in die Geschäftsführung aufrückt. Bei Familienunternehmen, die in Stämmen organisiert sind, tritt das Problem der Stammesarithmetik bzw. der Machtbalance hinzu, das es bei jedem Gesellschafterwechsel zu beachten gilt. Ferner kann es um das schwierige

Verhältnis zwischen den Generationen gehen, das ggf. auf der Gesellschafterebene auszugleichen ist.

2 Die Gesellschafterstellung im Familienunternehmen

2.1 Bewahrung des Familiencharakters

Regelmäßig bildet die Bewahrung des Familiencharakters des eigenen Unternehmens die oberste Maxime der Eigentümerfamilie. Dieses Ziel ist aber nicht leicht zu erreichen, denn neben den Interessen der Familie, die teilweise im Wege eines Kompromisses zwischen Stämmen oder Generationen ausgehandelt werden müssen, bestehen die Individualinteressen jedes einzelnen Familienmitglieds. Ist ein Familienmitglied zugleich Gesellschafter, so ist es grundsätzlich in der Lage, seine eigenen Vorstellungen und Wünsche im Unternehmen zu artikulieren, und kann versuchen, diese dort systematisch umzusetzen. Jeder zusätzliche Gesellschafter hat individuelle Wünsche und Vorstellungen, auf die eine Geschäftsführung Rücksicht nehmen muss, die ihre Entscheidungsgeschwindigkeit und ihre Steuerungsmöglichkeiten beeinflussen. Erst wenn der Anteil des einzelnen Gesellschafters so klein geworden ist, dass sein Einfluss nur noch marginal ist, nehmen die **Gefahren aus dem Gesellschafterkreis** durch eine individuelle Zielverfolgung für das Familienunternehmen ab. Zugleich steigt das Risiko des Desinteresses am Familienunternehmen an. Nachfolgend soll gezeigt werden, welche Interessen eines Gesellschafters möglicherweise mit den Zielen des Familienunternehmens kollidieren können und wie diese auszugleichen sind.

Individual-
interessen

2.2 Erwerb der Gesellschafterstellung

Die Gesellschafterstellung in Familienunternehmen unterscheidet sich in zwei Punkten deutlich von derjenigen in „Nicht-Familienunternehmen“. *Erstens* ist in einem Familienunternehmen der Erwerb der Gesellschafterstellung häufig Schicksal, denn in ein Familienunternehmen wird man hineingeboren oder heiratet man ein. Die Aufnahme in den Kreis der Gesellschafter, ob unter Lebenden oder von Todes wegen, beruht somit nicht notwendigerweise auf einer bewussten Entscheidung des eintretenden Gesellschafters für eine unternehmerische Tätigkeit bzw. für eine Zusammenarbeit mit den anderen Gesellschaftern. Sie erfolgt im Gegenteil häufig aufgrund der Familien- oder Stammeszugehörigkeit des Eintretenden (Lange 2010). *Zweitens* ist der Gesellschafter eines Familienunternehmens oftmals gar nicht oder nur sehr eingeschränkt frei, seine Gesellschafterstellung aufzugeben. Aus Sicht des Familienunternehmens sprechen emotionale wie wirtschaftliche Gründe gegen eine freie Veräußerbarkeit, sei es die Bewahrung einer Stammesbalance, sei es der Schutz vor familienfremden Gesellschaftern, sei es die Sorge um hohe Abfindungsleistungen. Beide Merkmale lassen ein **Spannungsfeld** entstehen, das sich vor allem im Zusammenhang mit bestimmten Sondersituationen, wie etwa

Konflikten auf Gesellschafter- und/oder Familienebene, Umstrukturierungen oder Verkauf des Unternehmens, entladen kann (Lange und Sabel 2015).

2.3 Ehevertrag des Gesellschafters

Wahl eines
Güter-
standes

In Familienunternehmen besteht regelmäßig ein besonderes Interesse daran, den Gesellschafterkreis selbst zu bestimmen und das Unternehmen vor Gefahren abzusichern, die aus dem privaten Umfeld der Gesellschafter stammen. Eines dieser Risiken stellt eine mögliche Scheidung des Gesellschafters dar, da mit dem **Scheitern der Ehe wirtschaftliche Konsequenzen einhergehen**, die sich auf das Familienunternehmen auswirken können. Unterbleibt die Wahl eines Güterstandes, gilt für eine nach deutschem Recht geschlossene Ehe automatisch der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 Abs. 1 BGB). Der während der Ehe erzielte Zugewinn der Eheleute ist bei Beendigung des Güterstandes, sei es durch Tod, durch formwirksamen Wechsel des Güterstandes oder durch Scheidung, auszugleichen (§ 1363 Abs. 2 S. 2 BGB). Zugewinn ist die Differenz zwischen dem End- und dem Anfangsvermögen eines Ehegatten (§ 1373 BGB). Von der Berechnung wird das gesamte Vermögen der Ehepartner erfasst, also auch der Anteil am Familienunternehmen. Der **Zugewinnausgleichsanspruch** ist als Geldzahlungsanspruch regelmäßig mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils sofort fällig, muss in voller Höhe und in bar gezahlt werden (§ 1378 Abs. 1 BGB). Die dafür notwendige Liquidität muss daher beim ausgleichspflichtigen Ehegatten zu diesem Zeitpunkt vollumfänglich vorhanden sein; ggf. kann gar die Zwangsvollstreckung drohen.

Um die Gesellschaft vor (**Liquiditäts-**)Gefahren aus dem Gesellschafterkreis abzusichern, finden sich in Gesellschaftsverträgen Drittkontrahierungsklauseln in Form sog. **Güterstandsklauseln**. Unter einer solchen Klausel wird regelmäßig eine gesellschaftsvertragliche Verpflichtung der Gesellschafter verstanden, bei ihrer Eheschließung einen Ehevertrag abzuschließen, mit dem sichergestellt wird, dass die Gesellschaftsbeteiligung vom Zugewinnausgleich ausgenommen ist. Dazu sollen sie entweder den Güterstand der Gütertrennung (§ 1414 BGB) vereinbaren oder im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft sicherstellen, dass die Beteiligung am Familienunternehmen bei Beendigung der Ehe für die Berechnung des Zugewinnausgleichs nicht herangezogen wird (sog. modifizierte Zugewinnngemeinschaft; dazu Gerber 2013). Zusätzlich wird verlangt, dass hinsichtlich sämtlicher Zahlungsansprüche des Ehegatten im Zusammenhang mit der Beendigung des Güterstandes die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil ausgeschlossen wird.

Die **Grenzen einer solchen Gestaltung** sollen hier nicht verschwiegen werden. So stellt sich heute zunehmend die Frage, ob die Güterstandsklausel nicht zu einer Belastung des Gesellschaftsverhältnisses führt. Dies muss bei einer entsprechenden Gestaltung beachtet werden. Ferner gilt es, sich über die Schwächen bei der Durchsetzbarkeit einer solchen Drittkontrahierungsklausel im Klaren zu sein (weiterführend Lange 2013 (b)). Die zunehmende internationale Mobilität des Gesellschafterkreises in vielen Familienunternehmen bereitet zusätzliche Probleme bei

der Anwendung einer Güterstandsklausel im konkreten Einzelfall (dazu Bennett und v. Thunen 2017). Schließlich unterliegen Eheverträge nach deutschem Recht einer umfassenden gerichtlichen Inhaltskontrolle (vgl. BGH NJW 2017, 1883 mit Anm. Born).

2.4 Vermögensrechte

Es kommt häufig vor, dass Unternehmerfamilien dem Unternehmenswachstum klaren Vorrang vor der privaten Vermögensbildung der einzelnen Mitglieder einräumen. Vermögensabflüsse durch Gewinnausschüttungen, Entnahmen, Dividendenzahlungen oder Abfindungen sollen daher eingeschränkt sein. Bei einer solchen Strategie können Gesellschafts- und Gesellschafterinteressen zueinander in Widerspruch geraten, insbesondere dann, wenn ein Verzicht bei Entnahmen, Geschäftsführerbezügen etc. zu Unzufriedenheit auf Seiten einzelner Gesellschafter führt. **Das Recht auf Beteiligung am Unternehmensgewinn und namentlich das Recht, den auf einen selbst entfallenden Anteil am Gewinn auch entnehmen zu dürfen, gehört zu den zentralen, wichtigen Gesellschafterrechten** (vgl. etwa §§ 721, 722 BGB; §§ 120 ff. HGB; § 29 Abs. 1 GmbHG). Fragt ein Gesellschafter nach dem Sinn und Zweck seiner Beteiligung für die eigene persönliche Zukunft, so spielt die materielle Dimension seiner Gesellschafterstellung regelmäßig eine herausgehobene Rolle. Bei der Lösung des Problems, wie ein erzielter Gewinn zwischen privater Entnahmemöglichkeit einerseits und betrieblichen Investitionserfordernissen andererseits angemessen verteilt werden soll, kann somit ein erheblicher Interessenkonflikt aufbrechen. Dies gilt namentlich für Gesellschafter, die nicht an der Geschäftsführung beteiligt sind und daher häufig einen Informationsnachteil über die Lage des Unternehmens besitzen (Binz und Mayer 2012; Habbe und Gieseler 2016). Bei diesen „passiven“ Gesellschaftern ist das Interesse nicht selten klar auf eine auskömmliche Ausschüttung fokussiert. Soweit rechtlich zulässig, kann die Eigentümerfamilie diesen Konflikt im Gesellschaftsvertrag entschärfen, wobei allerdings bestimmte Mindestrechte gesetzlich garantiert sind, die von der konkret vorhandenen Gesellschaftsform des Familienunternehmens abhängen. Im Brennpunkt stehen dabei die Komplexe Jahresabschluss, Ergebnisverwendung, Entnahmen und Abfindungen ausscheidender Gesellschafter (Hennerkes und May 1988).

Gewinn

3 Der Gesellschafterwechsel im Familienunternehmen zu Lebzeiten

3.1 Recht auf freie Anteilsübertragung

In den allermeisten Unternehmerfamilien wird großen Wert auf die Kontinuität im Familienbesitz gelegt; die Anteile sollen dauerhaft in Familienhand verbleiben. Daher finden sich in Gesellschaftsverträgen immer wieder Klauseln, wonach nur eheliche, leibliche Abkömmlinge Gesellschafter werden dürfen. Schon die Über-

Eheliche, leibliche Abkömmlinge Gesellschafter

tragung von Gesellschaftsanteilen auf Ehegatten, Lebenspartner oder Adoptivkinder wird von vielen Unternehmerfamilien kritisch gesehen. Für diese restriktive Übertragungspolitik mag es manchen Grund geben – letztlich muss jede Unternehmerfamilie an dieser Stelle die für sie richtige Weichenstellung vornehmen. Neben der **Beantwortung der Frage, wer grundsätzlich Anteile erhalten darf**, sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen, sind aber noch weitere Aspekte zu klären: Jede Übertragung eines Gesellschaftsanteils kann die Machtbalance im Unternehmen verändern. Es kann dabei um die Einhaltung der diffizilen Stammesarithmetik ebenso gehen (Lommer 2003) wie um das Gleichgewicht zwischen den Generationen über den einzelnen Gesellschafterwechsel hinaus. Vielleicht soll die Nachfolge aber umgekehrt ein Ausgangspunkt für eine Neuausrichtung des Gesellschafterkreises sein. Ein Gesellschafterwechsel muss daher regelmäßig auch aus Governance-Gesichtspunkten betrachtet werden (Lange 2009).

Für den Gesellschafter eines Familienunternehmens stellt die **Möglichkeit der jederzeitigen und ungehinderten Übertragung seines Gesellschaftsanteils ein wichtiges Vermögensrecht** dar. Er kann beispielsweise seinen Anteil verkaufen und dadurch einen erheblichen Verkaufserlös realisieren. Er kann ihn aber auch vererben und so einen bedeutsamen Vermögenswert auf eine von ihm ausgewählte Person übertragen (zu den vielfältigen Motivlagen siehe Redlefsen und Witt 2006). Aus Sicht des Familienunternehmens bzw. der Unternehmerfamilie stellt eine solche freie, unbegrenzte Übertragung des Gesellschaftsanteils regelmäßig ein großes Problem dar. Denn auf diese Weise kann sich der Gesellschafterkreis unkontrolliert verändern, sich der Charakter als Familienunternehmen im Zeitablauf verlieren und können sich die Altgesellschafter mit unliebsamen Neugesellschaftern konfrontiert sehen.

Gesellschafterkreis unkontrolliert

Die Interessenlagen zwischen den einzelnen Gesellschaftern und dem Familienunternehmen hinsichtlich des Ausstiegs müssen nicht zwangsläufig gegensätzlich sein, etwa wenn der Gesellschafter keinen Ausstieg anstrebt oder aber ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aussteigen will und die Mitgesellschafter seinen Ausstieg befürworten. Gleichwohl finden sich in den meisten Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen **Regelungen, die die Rahmenbedingungen für einen Gesellschafterausstieg festlegen**, um die Konfliktintensität und die Belastungswirkungen zu verringern sowie direkten Einfluss auf den Gesellschafterkreis nehmen zu können.

3.2 Abfindungsklauseln

In diesem Zusammenhang verwendet die gestaltende Praxis vielfältige Klauselarten, die unterschiedliche Zwecke verfolgen und die hier nur überblicksartig dargestellt werden können. Schon die Vorgabe einer **Kündigungsfrist** stellt eine Beschränkung des Ausstiegs des Gesellschafters dar. Sie ist aber regelmäßig geboten, um die negativen Folgen für die Gesellschaft dadurch abzumildern, dass Zeit gewonnen wird. Eine übermäßig lange Kündigungsfrist und das faktische Verhin-

dem einer Kündigung aus wichtigem Grund können aber rechtlich problematisch sein (weiterführend Redlefsen und Witt 2006; Ulmer 2010).

Eine praktisch bedeutsame Einschränkung des Ausstiegs bilden die vielfach verwendeten **Abfindungsklauseln**. Sie können höchst unterschiedlich ausgestaltet sein und reichen von der Vorgabe eines konkreten Bewertungsverfahrens über die Art und Weise der zu leistenden Abfindung bis hin zu einer mehr oder weniger starken Reduktion der finanziellen Belastung der Gesellschaft bzw. ihrer Gesellschafter (weiterführend Kormann und Schmeing 2016). Zwar dient die Beschränkung oder gar der vollständige Ausschluss der Abfindung in der Regel dem Bestandsschutz des Familienunternehmens, in dem der Liquiditätsabfluss begrenzt wird. Gleichwohl ist hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit solcher Klauseln Vorsicht geboten, denn das Recht eines Gesellschafters, bei Ausscheiden aus der Gesellschaft eine Abfindung zu erhalten, gehört zu seinen Grundmitgliedsrechten (§ 738 Abs. 1 S. 2 BGB). Weil der Gesellschafter durch Kapitaleinsatz und ggf. Mitarbeit zu dem im Wert seines Geschäftsanteils repräsentierten Gesellschaftsvermögen beigetragen hat, darf seine Gesellschafterstellung nicht ohne Wertausgleich verloren gehen (BGH NZG 2011, 1420).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein **vollständiger gesellschaftsvertraglicher Abfindungsausschluss** daher grundsätzlich **sittenwidrig** (§ 138 Abs. 1 BGB) und nur in Ausnahmefällen zulässig (vgl. BGH NZG 2014, 820, 821f.). Als solche Ausnahmefälle, in denen eine Abfindung sogar vollständig ausgeschlossen sein kann, sind von der Rechtsprechung bislang anerkannt: die Verfolgung eines ideellen Zwecks durch die Gesellschaft (BGHZ 135, 387, 390 = NZG 1998, 25 mit Anm. Notthoff), Abfindungsklauseln auf den Todesfall (BGHZ 22, 186, 194f. = NJW 1957, 180) oder auf Zeit abgeschlossene Mitarbeiter- oder Managerbeteiligungen ohne Kapitaleinsatz (BGHZ 164, 107, 115f. = NZG 2005, 971; BGHZ 164, 98, 104 = NZG 2005, 968). In all diesen Konstellationen besteht ein sachlicher Grund für den Ausschluss der Abfindung darin, dass die ausscheidenden Gesellschafter kein Kapital eingesetzt haben oder bei der Verfolgung eines ideellen Ziels von vorneherein auf eine Vermehrung des eigenen Vermögens zu Gunsten des uneigennütigen Zwecks gewidmeten Gesellschaftsvermögens verzichtet haben. Der Umstand, dass ein Familienunternehmen auf Selbstfinanzierung angewiesen ist, mit den entsprechenden Konsequenzen für die Aufnahme von Ausscheidens- und Abfindungsbeschränkungen, ist bislang nicht als Zulässigkeitsgrund anerkannt.

Größerer Gestaltungsspielraum besteht demgegenüber bei der **Vorgabe des Verfahrens zur Ermittlung des Abfindungswerts**. Aus § 723 Abs. 3 BGB folgt allerdings, dass die Beschränkung der Abfindung auf den Buchwert unwirksam ist, wenn die Vereinbarung auf Grund wirtschaftlich nachteiliger Folgen, insbesondere wegen eines erheblichen Missverhältnisses zwischen Buchwert und wirklichem Wert, die Freiheit des Gesellschafters unvertretbar einengt, sich zu einer Kündigung zu entschließen (vgl. BGH NJW 1985, 192; OLG Bremen NJW 2013, 2527, 2528). In Fällen einer nachträglich entstandenen Diskrepanz zwischen Verkehrswert und vertrag-

Ausschluss
der
Abfindung

lich vereinbartem Abfindungswert ist eine die Abfindung beschränkende Klausel aber nicht wichtig, sondern im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die veränderte Lage anzupassen.

3.3 Einschränkungen der Fungibilität

Vinkulierungsklausel

Im juristischen Sprachgebrauch bezeichnet die **Fungibilität** die Verfügbarkeit von Rechten, Eigentum und Besitz, hier also des Anteils des Gesellschafters am Familienunternehmen. Wesentliches Merkmal eines Familienunternehmens ist, wie gezeigt, die dauerhafte Kontrolle des Unternehmens durch die Familie. Gesellschaftsvertragliche Klauseln zur **Begrenzung der Übertragung des Anteils** sollen daher ein unerwünschtes Eindringen familienfremder Dritter in die Gesellschaft verhindern. Die konkreten Anforderungen an solche Klauseln hängen dabei ganz wesentlich davon ab, in welcher Gesellschaftsform das Familienunternehmen betrieben wird.

Kapital-
gesell-
schaften

Anteile an Kapitalgesellschaften sind grundsätzlich lebzeitig frei an beliebige Personen übertragbar (vgl. § 15 Abs. 1 GmbHG), weshalb es zwingend einer gesellschaftsvertraglichen **Einschränkung dieser Verfügungsfreiheit** bedarf, will man den Fortbestand des Familiencharakters des Unternehmens bewahren. Eine typische Verfügungsbeschränkung stellt die sog. Vinkulierungsklausel dar, die die Veräußerung des Anteils an die Zustimmung der übrigen Gesellschafter bindet (Hennerkes und Kirchdörfer 2015; Scherer 2010.). Die **Gestaltungsmöglichkeiten** sind durchaus vielfältig und können an die individuellen Bedürfnisse der Unternehmerfamilie angepasst werden. Bei Personengesellschaften ist dies einfacher zu realisieren, da die Anteile schon von Gesetzes wegen nicht frei veräußerbar sind (§§ 717, 719 BGB; § 105 Abs. 3 HGB). Eine Verfügung über den Anteil an der Personengesellschaft ist daher ohnehin nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter möglich.

Personen-
gesell-
schaften

Gestaltungsgrenzen

Vinkulierungsklauseln stellen mehr oder weniger hohe Barrieren für einen Gesellschafterausstieg dar. So verständlich ihr Einsatz aus Sicht des Unternehmens und der Unternehmerfamilie auch sein mag, es darf doch eine mit ihnen verbundene Gefahr nicht übersehen werden: Eine Vinkulierung kann faktisch zur Folge haben, dass ein zum Ausstieg entschlossener Gesellschafter gegen seinen Willen im Familienunternehmen dauerhaft gehalten wird, sei es, weil seine Mitgesellschafter die zu zahlende Abfindung nicht aufbringen können (oder wollen), sei es, weil die dem scheidenden Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsvertrags zustehende Abfindungsklausel zu gering erscheint. Ein solcherart **unzufriedener Gesellschafter stellt**

An-
dienungs-
klauseln

ein **ständiges Konfliktpotenzial** auf Gesellschafterebene dar. Als eine Art Kompromiss verfolgen Andienungsklauseln vorrangig das Ziel, die Kontinuität der Gesellschaft als Familienunternehmen zu sichern, indem sie ein Vorerwerbsrecht zu-

gunsten der Altgesellschafter formulieren. Wird von dem Recht Gebrauch gemacht, so kommt der Kaufvertrag zwischen dem veräußerungswilligen Gesellschafter und dem Mitgesellschafter zu den Konditionen zustande, die mit dem außenstehenden Erwerber vereinbart worden waren (Binz und Mayer 2012; Redlefsen und Witt 2006). Dem zum Ausscheiden entschlossenen Gesellschafter wird einerseits der Weg aus der Gesellschaft nicht versperrt und die Altgesellschafter haben andererseits die Möglichkeit, den Gesellschafterkreis selbst zu bestimmen. Denkbar ist auch eine **Kombinationslösung** dergestalt, dass die Anteilsübertragung auf einen familienfremden Dritten zustimmungspflichtig ist, dem veräußerungswilligen Gesellschafter aber das Recht zusteht, seinen Gesellschaftsanteil den Mitgesellschaftern zum Kauf anzudienen. Der dabei nicht selten anzutreffende Versuch, den Mitgesellschaftern die Möglichkeit zur Übernahme des Gesellschaftsanteils zu einem reduzierten Preis zu eröffnen, zeigt allerdings, dass die Schwierigkeiten hierbei im Detail stecken und ein wichtiges Governance-Thema darstellen können.

Gesellschaftsanteil den Mitgesellschaftern zum Kauf anzudienen.

Steuerung des Gesellschafterkreises

Die „klassischen“ Steuerungsinstrumente, namentlich Vinkulierung, Andienungspflichten oder Vorerwerbsrechte, dienen vorrangig dazu, den Kreis potentieller Erwerber von Gesellschaftsanteilen einzuschränken, um den Charakter als geschlossene Familiengesellschaft zu bewahren. Zugleich sollen sie die Kapitalbasis des Unternehmens, aber auch das Vermögen der verbleibenden Gesellschafter schützen, so etwa durch die Vermeidung von hohen Abfindungsansprüchen ausscheidender Gesellschafter. **Sämtliche dieser Klauseln stoßen aber an inhaltliche Grenzen.** So lassen sie insbesondere weder eine Steuerung, also gezielte Veränderungen des Gesellschafterkreises zu noch helfen sie, festgefahrene Blockadesituationen aufzulösen, was aber gerade für Familienunternehmen große Bedeutung besitzt (vgl. Hennerkes und Kirchdörfer 2015: „Streit ist der größte Wertevernichter“). In jüngster Zeit ist daher überlegt worden, ob und wann sich tag-along- und drag-along-Klauseln für bestimmte Einsatzfelder in Familienunternehmen zur Dynamisierung und Steuerung der Gesellschafterstellung einsetzen lassen, wobei allerdings stets zu beachten ist, dass die Gesellschafterstellung als solche zur Disposition steht (weiterführend Lange und Sabel 2015).

Tag-along- und drag-along-Klauseln

4 Der Gesellschafterwechsel im Familienunternehmen von Todes wegen

4.1 Grundsätze der Anteilsübertragung von Todes wegen

Ein weiteres wichtiges Recht des Gesellschafter im Familienunternehmen stellt die Möglichkeit dar, den eigenen Anteil im Todesfall auf eine oder mehrere von ihm ausgewählte Personen übertragen zu dürfen (Erbe/Vermächtnisnehmer). Anders als bei dem Ausscheiden bzw. dem Gesellschafterwechsel unter Lebenden geht

Motive es hierbei aus Sicht des Gesellschafters nicht darum, den Wert des Anteils durch Veräußerung zu realisieren. Für ihn spielt vielmehr der **Wunsch eine Rolle, den eigenen Anteil gezielt auf eine bestimmte Person letztwillig, also von Todes wegen, übertragen** zu dürfen. Dabei können für ihn Motive wie die Versorgung geliebter Menschen oder naher Angehöriger bzw. die Erhaltung des Vermögens in der Hand seiner Kernfamilie eine Rolle spielen. Die wichtige Verteilungsfunktion des Erbrechts möchte der Gesellschafter aktiv und möglichst autonom gestalten und dabei ggf. eine Person bewusst ausschließen (Enterbung).

Sicherung des Einflusses Aus der Perspektive des Familienunternehmens geht es grundsätzlich um dieselben Probleme, die schon beim Gesellschafteraustritt bzw. -wechsel angesprochen wurden. Denn auch im Falle des Todes eines Gesellschafters muss sichergestellt werden, dass keine familienfremde Person in den Kreis der Gesellschafter aufrückt, dass es nicht zu einem **erheblichen Liquiditätsabfluss** (weichende Erben, Pflichtteilsansprüche) kommt und dass eine evtl. vorhandene Stammessymmetrie nicht zerstört wird. Während es also für die Unternehmerfamilie um die Gestaltung des Gesellschafterkreises und damit um die Beeinflussung der Nachfolge von Todes wegen geht, hat das Unternehmen ein Interesse an einem reibungslosen und liquiditätsschonenden Gesellschafterwechsel. Die **generationenübergreifende Bindung der Unternehmerfamilie** an ihr Unternehmen und die langfristige Sicherung des Einflusses auf die Unternehmensleitung gebieten, dass rechtzeitig Maßnahmen gegen das Eindringen Familienfremder getroffen werden. In den meisten Gesellschaftsverträgen finden sich daher Klauseln, mittels derer die Nachfolge in den Gesellschaftsanteil von Todes wegen mit Blick auf die individuellen Bedürfnisse gestaltet wird und die einen wichtigen Bestandteil der Corporate Governance im Familienunternehmen darstellen (Wicke 2012).

Personengesellschaftsanteile Rechtlich ist zwischen der **Nachfolge in Personengesellschaftsanteile** einerseits und **in Kapitalgesellschaftsanteile** andererseits zu unterscheiden. Die Differenzierung beruht darauf, dass der Gesetzgeber Personengesellschaftsanteile regelmäßig nicht als erbfähig eingestuft hat. Eine Ausnahme besteht nur für den Kommanditanteil, der nach § 177 HGB auf die Erben übergeht, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes regelt. Den voll haftenden Altgesellschaftern soll niemand als Mitgesellschafter ohne ihren Willen zur Seite gestellt werden, der die Geschicke des Unternehmens mitbestimmen könnte. Bei Personengesellschaften kann es im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung daher nur darum gehen, die erbrechtliche Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils gezielt zu ermöglichen.

Kapitalgesellschaft Vollständig anders sieht die Ausgangssituation in der Kapitalgesellschaft aus. Hier ist der Geschäftsanteil frei vererbbar (§ 15 Abs. 1 GmbHG), denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass in Kapitalgesellschaften die konkrete Zusammensetzung des Gesellschafterkreises für den einzelnen Mitgesellschafter weniger bedeutsam ist. Eine Gestaltung kann daher nicht die Übertragbarkeit im Erbfall beschränken, sondern muss beim Verbleib der Gesellschaftererben in der Kapitalgesellschaft ansetzen. Entsprechendes gilt für die AG.

4.2 Vererbbarkeit eines Anteils an einer Personengesellschaft

In Personengesellschaften geht es nach dem Gesagten darum, die Nachfolge in den Gesellschaftsanteil zu ermöglichen und zugleich im Sinne der Unternehmerfamilie zu gestalten. Mit dem Begriff der **Nachfolgeklausel** werden dabei gesellschaftsvertragliche Anordnungen bezeichnet, aufgrund derer beim Tod eines Gesellschafters dessen Erben automatisch in die Gesellschafterstellung des Verstorbenen einrücken sollen. Im Gegensatz zur Eintrittsklausel bewirkt die Vereinbarung einer Nachfolgeklausel die automatische Fortsetzung der Gesellschaft mit dem bzw. den nachrückenden Erben. Die Vereinbarung einer Nachfolgeklausel bewirkt demnach, dass der Gesellschaftsanteil entgegen § 727 Abs. 1 BGB; § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB vererblich gestellt wird. Der Vollzug der Rechtsnachfolge bleibt dem Erbrecht überlassen. Der gesetzliche oder testamentarische Erbe rückt ohne weitere Erklärung und ohne besondere Aufnahme durch die übrigen Gesellschafter in die Gesellschafterstellung des Erblassers ein. Je nachdem, ob die Gesellschaft mit allen oder nur bestimmten, etwa in besonderer Weise geeigneten Erben fortgesetzt werden soll, wird zwischen **einfachen und qualifizierten Nachfolgeklauseln** unterschieden. Bei letzterer geht die gesellschaftsvertragliche Bestimmung dahin, dass der Gesellschaftsanteil eines verstorbenen Gesellschafters nur auf einen oder einzelne Erben unter Ausschluss der übrigen Miterben übergehen soll. Die qualifizierte Nachfolgeklausel kann insbesondere einer Zersplitterung des Gesellschaftsanteils durch Erbfolge entgegenwirken (Hennerkes und May 1988; Scherer 2010).

Nachfolge-
klausel

Der durch die **qualifizierte Nachfolgeklausel begünstigte Gesellschaftererbe rückt im Wege der Sondererbfolge unmittelbar und direkt in die volle Gesellschafterstellung des verstorbenen Altgesellschafters ein**. Dies gilt auch dann, wenn er nur zu einem bestimmten Bruchteil Erbe geworden ist. Erst bei der Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft muss sich der qualifizierte Erbe den Wert des Gesellschaftsanteils anrechnen lassen, sofern ihm dieser vom Erblasser nicht im Wege eines nicht anrechenbaren Vorausvermächtnisses zugewandt wurde. Fehlt eine derartige Begünstigung, ist der Gesellschaftererbe seinen Miterben zum Ausgleich verpflichtet, sofern der Wert der Mitgliedschaft den Betrag übersteigt, der ihm aufgrund seiner Erbquote zustehen würde. Die Ausgleichsansprüche der weichen Erben sind erbrechtlicher Natur und stellen keine Abfindungsansprüche gegen die Gesellschaft dar.

Qualifizierte
Nachfolge-
klausel

4.3 Vererbbarkeit eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft

Grundsätze

Indem § 15 Abs. 1 GmbHG den Geschäftsanteil eines verstorbenen GmbH-Gesellschafters für vererblich erklärt, stellt die Norm zugleich die freie Übertragbarkeit von Todes wegen klar. Die **Vererbung des Anteils** richtet sich ausschließlich nach dem Erbrecht; der Geschäftsanteil fällt in den Nachlass. Anders als die Veräußer-

lichkeit kann die Vererblichkeit durch den Gesellschaftsvertrag auch nicht ausgeschlossen werden (§ 15 Abs. 5 GmbHG gilt nicht; eine Anteilsvinkulierung geht ins Leere). Es ist zudem nicht möglich, die Geschäftsanteile automatisch im Falle des Todes des Gesellschafters einzuziehen. Auch Erbengemeinschaften an einem GmbH-Anteil (§ 18 Abs. 1 GmbHG) oder an einer Aktie (§ 69 Abs. 1 AktG) sind zulässig. Allerdings kann der Gesellschaftsvertrag des Familienunternehmens das weitere Schicksal der Mitgliedschaft des oder der Erben in gewissen Grenzen bestimmen; Entsprechendes gilt für die AG.

Einziehung und Zwangsabtretung

Freie Ver-
erblichkeit
ein-
schränken

Vor allem in einer durch die Familie geprägten GmbH sind die Bindungen und das persönliche Engagement der Gesellschafter regelmäßig stärker ausgeprägt, so dass ein größeres Bedürfnis existiert, die freie Vererblichkeit der Geschäftsanteile einzuschränken. Eine Anteilsvererbung soll vielfach nur an familienangehörige Personen zulässig sein. Dazu weicht die Praxis auf Ersatzlösungen aus, wonach nur ein privilegierter, zahlenmäßig begrenzter Personenkreis zur Nachfolge zugelassen wird oder die Möglichkeit eröffnet wird, durch Einziehung oder Zwangsabtretung der Geschäftsanteile die eingetretene Erbfolge im Hinblick auf den Geschäftsanteil zu korrigieren. **Die unterschiedliche Zielrichtung der Nachfolgegestaltung bei Personen- und Kapitalgesellschaftsanteilen ist signifikant:** Während die Nachfolgeregelung im ersten Fall die Fungibilität der Anteile überhaupt erst gewährleisten soll, zielen die Nachfolgeklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen auf eine Einschränkung der von Gesetzes wegen bestehenden freien Übertragbarkeit der Geschäftsanteile.

Einzie-
hungs-
klausel

Dem unzulässigen Ausschluss der Vererblichkeit durch die Gesellschafter am nächsten kommt die sog. **Einziehungsklausel im Gesellschaftsvertrag, wonach die übrigen Gesellschafter berechtigt sind, den Geschäftsanteil des verstorbenen Gesellschafters einzuziehen** (dazu Kespohl 2011). In jedem Fall müssen bei der Durchführung der Einziehung die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 34, 30 Abs. 1, 19 Abs. 2 GmbHG vorliegen, weshalb eine Einziehung nur bei voll eingezahlter Stammeinlage in Betracht kommt. Die Zahlung eines Einziehungsentgelts darf zudem nicht zu Lasten des Stammkapitals gehen. Daneben kann der Gesellschaftsvertrag auch die Pflicht der Erben statuieren, den Geschäftsanteil an einen Dritten oder an die Gesellschaft selbst abzutreten (**Zwangsabtretung**). In der Praxis werden solche Abtretungsklauseln besonders häufig für den Fall vereinbart, dass andere Personen als die Mitgesellschafter, die Ehefrau oder die Abkömmlinge des Erblassers als Erben berufen sind, um derart auf den Mitgliederkreis der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Schließlich ist an ein Ankaufsrecht zugunsten der verbleibenden Gesellschafter zu denken. Mit bewusst formulierten Ausnahmen von der Einziehung, der Abtretung bzw. durch das Ankaufsrecht lässt sich die Nachfolge in den Geschäftsanteil **gezielt steuern**.

Abfindung

Sowohl für den Fall der Zwangseinziehung als auch bei der Zwangsabtretung stellt sich die Frage nach der Abfindung/Entschädigung für die weichenden Erben bzw. der Möglichkeit ihrer Beschränkung. Fehlt eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag, so bestimmt sich die Höhe der Abfindung nach dem Verkehrswert des Geschäftsanteils; der von dem Ausschluss betroffene Gesellschafter hat einen sofort fälligen Anspruch auf volle Abfindung. Dabei ist zu beachten, dass die Gesellschafter, die den Einziehungsbeschluss gefasst haben, dem ausgeschiedenen Gesellschafter anteilig haften, wenn sie nicht dafür sorgen, dass die Abfindung aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden kann (BGH NZG 2012, 259). **Die Satzung kann jedoch Art und Höhe der Abfindung, das Berechnungsverfahren und die Zahlungsmodalitäten abweichend regeln**, was sich zur Vermeidung bestandsgefährdender Liquiditätsabflüsse grundsätzlich empfiehlt. Nach Ansicht des BGH soll das Interesse an der Erhaltung der Gesellschaft als Familienunternehmen sogar eine unentgeltliche Anteilseinziehung rechtfertigen, wenn der Erbe eine familienfremde Person ist (BGH DB 1977, 342, 343).

Verkehrswert

Ist die für den Fall der Einziehung vorgesehene Abfindungsklausel wegen einer unzulässigen Beschränkung des Abfindungsanspruchs unwirksam, ändert dies an der Wirksamkeit der Einziehung nichts. Anstelle der unwirksamen tritt im Wege der Vertragsanpassung eine **angemessene Abfindung**. Zunehmend wird die Auffassung vertreten, dies gelte auch für einen Abfindungsausschluss von Todes wegen (so etwa OLG Bremen ZEV 2013, 460 mit Anm. Neumayer und Ruß).

4.4 Hinauskündigung eines Gesellschafters

Die Aufnahme sog. Hinauskündigungs- oder Ausscheidensklauseln in den Gesellschaftsvertrag mag auf den ersten Blick geeignet sein, um missliebige Gesellschafter aus dem Familienunternehmen hinaus zu befördern. Ein solcher Schritt kann nicht nur dem Frieden in der Gesellschafterversammlung dienen, er mag auch zur Konfliktbewältigung innerhalb der Familie beitragen. Entsprechende Klauseln sind dadurch gekennzeichnet, dass bestimmten Gesellschaftern (Gründer, Stammsprecher etc.) **die Befugnis eingeräumt wird, einzelne, querulatorische Gesellschafter auszuschließen**. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Aufnahme einer solchen Klausel mit erheblichen Risiken verbunden ist. So besteht die Gefahr, dass der Ausschluss gegen den eigenen Willen wie ein Damoklesschwert über dem einzelnen Gesellschafter hängt, was seine Initiative und Eigenverantwortlichkeit beeinträchtigt. Aus Sorge um die eigene Zukunft im Familienunternehmen beugt er sich regelmäßig dem Willen des übermächtigen Gesellschafters. Zu beachten ist, dass der auf diese Weise hinausgeworfene Gesellschafter Mitglied der Familie bleibt und dort mit Sicherheit für erhebliche Unruhe sorgen wird.

Ausscheidensklauseln

Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung solche Klauseln regelmäßig als unzulässig einstuft. Sowohl in Personengesellschaften als auch in der GmbH ist eine gesellschaftsvertragliche Regelung, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von

Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumt, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („**Hin- auskündigungsklausel**“), grundsätzlich nichtig (BGHZ 164, 107, 110 f. = NZG 2005, 968; BGH NZG 2007, 422). Der von der Ausschließung oder Kündigung bedrohte Gesellschafter ist zu schützen, denn das freie Kündigungsrecht des anderen Teils kann von ihm als Disziplinierungsmittel empfunden werden. Aus der Sorge, der Willkür des ausschließungsberechtigten Gesellschafters ausgeliefert zu sein, kann er nicht frei von seinen Mitgliedschaftsrechten Gebrauch machen. Das Recht, einen Mitgesellschafter ohne Vorhandensein eines sachlichen Grundes aus einer Gesellschaft ausschließen zu dürfen, wird daher von der Rechtsprechung grundsätzlich nicht anerkannt.

Zwerg-
anteils-
klauseln

Zwerganteils-klauseln schließlich sollen sicherstellen, dass der Gesellschafterkreis eines Familienunternehmens nicht zu groß wird. Dazu machen sie den Verbleib in der Gesellschaft vom Erreichen einer bestimmten Mindestanteilsquote abhängig (Hennerkes und Kirchdörfer 2015).

5 Die Gesellschafterversammlung im Familienunternehmen

5.1 Bedeutung der Gesellschafterversammlung

Die **Organisationsstruktur eines Familienunternehmens** ist häufig durch einen zweistufigen Aufbau gekennzeichnet: Neben der Geschäftsführung existiert die Gesellschafterversammlung. Der Aufsichtsrat, den es aus Gründen der Mitbestimmung geben mag, wird hier ebenso ausgeblendet wie ein eventuell vorhandener Beirat (zum Beirat in Familienunternehmen siehe Lange 2006 und das entsprechende Kapitel dieses Herausgeberbandes). Die Gesellschafterversammlung ist regelmäßig das oberste Entscheidungsorgan eines Familienunternehmens. Welche Aufgaben und Befugnisse eine Gesellschafterversammlung im Einzelfall besitzt, richtet sich nach der Rechtsform des Familienunternehmens und dem Gesellschaftsvertrag. Zur Vermeidung von Streitigkeiten auf Gesellschafterebene und zur Eröffnung von Lösungsoptionen bei Konflikten muss der Gesellschaftsvertrag den Besonderheiten des konkreten Unternehmens und seiner Familie angemessen Rechnung tragen. **Die Zielrichtung der gesellschaftsvertraglichen Regelung lässt sich schlagwortartig zusammenfassen als „Schutz vor der Familie und Schutz für die Familie“** (Lange 2005; dem folgend Habbe und Gieseler 2016).

Schutz

5.2 Poolverträge, Stammesverfassungen und Entsenderechte

Stimmbindungs- oder Poolverträge spielen in größeren Familienunternehmen eine erhebliche Rolle. In einem solchen Vertrag verpflichten sich einzelne Gesellschafter, etwa die Mitglieder eines Familienstammes, zu einem bestimmten Verhalten in der Gesellschafterversammlung. Dabei kann es um eine einheitliche Stimmabgabe gehen oder um die Übertragung der Gesellschaftsanteile ausschließlich an

die anderen Poolmitglieder. Aber auch weitere Rechte, wie etwa Vorkaufsrechte, Rechte können vereinbart werden. Der Abschluss eines **Poolvertrages** soll die Mitglieder einer bestimmten Gesellschaftergruppe disziplinieren und sicherstellen, dass alle Gesellschafter einer Gruppe bei Beschlüssen in der Gesellschafterversammlung einheitlich abstimmen. Entsprechende Regelungen können entweder im Gesellschaftsvertrag selbst oder aber als gesonderte schuldrechtliche Vereinbarung getroffen werden (Graf und Bisle 2010; Habbe und Giesler 2016). Regelmäßig liegt eine als Innen-GbR ausgestaltete Poolgesellschaft vor. Bei Familienunternehmen sind **Stimmbindungsvereinbarungen** etwa dann von Bedeutung, wenn es den Familienstämmen darum geht, ihren Einfluss in der Gesellschaft zu sichern, indem sie ihre gleichgerichteten Interessen bündeln oder „poolen“. Dies wird vom BGH im Grundsatz als zulässig anerkannt (BGH NJW 2009, 669). Auch aus erbschaftsteuerlichen Gründen kann es angezeigt sein, entsprechende Poolverträge abzuschließen (vgl. § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG). Schließlich können über Poolverträge zusätzliche Veräußerungs- und Vererbungsbeschränkungen eingeführt werden, die das Eindringen familienfremder Dritter erschweren.

Stimmbindungsvereinbarungen schreiben das Stimmverhalten von Gesellschaftern fest. Auf diese Weise können die Gefahren durch das „Überlaufen“ einzelner Gesellschafter zu einem anderen Familienstamm gemindert werden. Auch ist es möglich, die Stimmabgabe durch Stimmrechtsvertreter zu kanalisieren. **Stimmrechtspools** können ferner dazu genutzt werden, den eigenen Familieneinfluss gegenüber familienfremden Gesellschaftern zu wahren. Die Grenzen für solche Vereinbarungen werden durch § 138 Abs. 1 BGB und die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gezogen. Problematisch ist die Zulässigkeit einer Stimmbindung gegenüber *Dritten*. Der BGH (BGHZ 48, 163 = NJW 1967, 1963) erachtet solche Stimmbindungen in der GmbH im Grundsatz für zulässig. Auch bei der AG kann er keine grundsätzliche Unzulässigkeit erkennen (BGH AG 2014, 705). Die wohl überwiegende Ansicht in der Literatur lehnt bei *Personengesellschaften* eine Stimmbindung wegen der Gefahr der Einwirkung Außenstehender ab (Gefahr einer Fremdbestimmung). Zulässig ist die Stimmbindung gegenüber Dritten hier nur bei Treuhänder- und Unterbeteiligungen, da diese Rechtsverhältnisse an die Mitgliedschaft gebunden sind.

Stimmbindungsvereinbarungen

5.3 Gesellschafterversammlung und (Fremd)Geschäftsführung

Bei Personengesellschaften und der GmbH **obliegt die Kontrolle der Unternehmensleitung grundsätzlich der Gesellschafterversammlung**. Dies birgt für große Familienunternehmen dann ein gewisses Risiko und Konfliktpotenzial, wenn die Anteile sehr stark zersplittert sind und kein Gesellschafter vorhanden ist, der die vielen Gesellschafter zusammenführen kann. Rücken unerfahrene und nicht hinreichend qualifizierte Familienmitglieder allein aufgrund ihrer Stammes- oder Familienzugehörigkeit in die Gesellschafterstellung ein, kann eine sachgerechte Kontrolle der Geschäftsführung ebenfalls nicht gelingen.

In Familienunternehmen, deren Gesellschafterkreis nach Stämmen organisiert ist, stellt sich zudem häufig die Frage nach der **Vertretung jedes Stammes** in der Geschäftsführung. Dazu kann der Gesellschaftsvertrag **Entsenderechte** enthalten (dazu Scherer 2010), die es einem **Stamm** zugestehen, einen Vertreter in die Geschäftsführung zu entsenden (auch Stammesklausel genannt). Problematisch an diesen „**Stammesvertretern**“ ist, dass eine Person im Einzelfall nicht wegen ihrer Eignung, sondern vor allem wegen ihrer Verbundenheit mit einem Stamm entsandt wird (Hennerkes und May 1988). Sind zwei gleichgroße Stämme vorhanden, droht zudem eine **Selbstblockade** auf der Gesellschafterebene mit der Folge, dass die (Fremd)Geschäftsführung machen kann, was sie will. Sieht ein Gesellschaftsvertrag vor, dass jeder Stamm das Recht hat, einen Geschäftsführer vorzuschlagen, und muss der andere Stamm dem zustimmen, kann dies die Chance zu einer Einigung im Einzelfall erhöhen.

Stammesstrukturen sind zwar weit verbreitet; aus ökonomischer Sicht sind sie aber zumeist wenig zweckmäßig. Stämme entstehen in der Regel mehr oder weniger willkürlich, da niemand objektiv feststellen kann, wer berechtigterweise Stammesvater oder Stammesmutter ist. Bezieht man sich auf den Gründer, dessen Eltern, dessen Abkömmlinge oder dessen Geschwister? Das Denken in Stämmen hat seinen Ursprung in den Regelungen zur gesetzlichen Erbfolge des BGB (§§ 1924 ff. BGB), wo es seine Berechtigung besitzt. Stammesstrukturen sind somit erbrechtlich determiniert. Im Rahmen der **Organisation einer Unternehmerfamilie** oder einer Gesellschafterversammlung hingegen können durch diesen Strukturansatz die übergeordneten Unternehmensinteressen im Zeitablauf von den **Partikularinteressen** der einzelnen Stämme überlagert werden. Ferner führt eine ungleiche Vererbungspolitik zu Asymmetrien zwischen den einzelnen Stämmen über die Generationen hinweg, die sich in Vormachtstellungen etc. artikulieren können. Zudem besteht die Gefahr, dass Konflikte aus dem Kreis der Gesellschafter in die Geschäftsführung hineingetragen werden. Trotz dieser Bedenken sind Organisationsmodelle, die sich nach Stämmen ausrichten, in Familienunternehmen durchaus verbreitet. Einerseits können so die Einflussmöglichkeiten gebündelt werden und andererseits kann das Gleichgewicht zwischen den Gruppen gewahrt werden.

Die Frage, wer aus dem Kreis der Gesellschafter in die Geschäftsführung aufrücken soll, muss also stets auch mit Blick auf die **Family Business Governance** beantwortet werden. Konflikte können beispielsweise im Verhältnis zwischen Gesellschaftern eines Familienunternehmens, die in der Unternehmensleitung tätig sind, und denjenigen, die nicht aktiv in der Geschäftsführung mitwirken, auftreten. Diejenigen Gesellschafter, die sich aktiv an der Leitung des Familienunternehmens beteiligen, genießen zumeist Privilegien und verfügen über mehr Informationen. Die übrigen Eigner betrachten das Familienunternehmen nicht selten als eine Kapitalanlage und interessieren sich vor allem für die Liquiditätsbasis und die Ausschüttungspolitik. Vergleichbares gilt bei Familienunternehmen, die von einzelnen Stämmen oder wenigen Familienmitgliedern beherrscht werden. Bei ihnen können

Anreize vorhanden sein, die eigene Machtposition für **opportunistisches Verhalten** zulasten des anderen Stammes oder der übrigen Familienmitglieder auszunutzen (Habbe und Gieseler 2016; Lange 2009).

5.4 Stellung des Gesellschafters in der Gesellschafterversammlung

Ausgestaltung der Gesellschafterrechte im Gesellschaftsvertrag

Verfügt das Familienunternehmen über einen überschaubaren Gesellschafterkreis, kann es im Einzelfall zweckmäßig sein, die **Rechte und Pflichten der Gesellschafter** im Gesellschaftsvertrag mehr oder weniger genau auszugestalten. Auf diesem Weg kann ein wichtiger Beitrag zur Zusammenarbeit auf Gesellschafterebene und damit letztlich zur Business Governance geleistet werden, zumal wenn zusätzlich verhindert wird, dass unzufriedene Gesellschafter von ihren Gesellschafterrechten exzessiven Gebrauch machen. Sowohl das Recht der Personengesellschaften als auch dasjenige der GmbH lassen grundsätzlich weiten Raum für eine passgenaue Gestaltung der einzelnen Gesellschafterrechte und -pflichten, die für einzelne Gesellschafter durchaus unterschiedlich ausfallen können. Beispielsweise können **Wettbewerbsverbote** existenzgefährdende Konkurrenzsituationen verhindern. Zur Vermeidung von Informationsasymmetrien können regelmäßige **Berichtspflichten** der geschäftsführenden Gesellschafter etabliert werden. Zum Schutz von Minderheitsgesellschaftern kann an **Vetorechte** gedacht werden (Wicke 2012). Nur das Recht der AG ist durch Satzungsstrenge gekennzeichnet (§ 23 Abs. 5 AktG).

Rechten
und
Pflichten
der Gesell-
schafter

Teilnahme an der Gesellschafterversammlung

Familienunternehmen sollen auf ein sachgerechtes Verfahren der Diskussion und der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung Wert legen. Zu den wichtigsten, unverzichtbaren Rechten eines Gesellschafters gehört sein Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung (vgl. § 48 GmbHG). Die **Ladung des Gesellschafters** zur Gesellschafterversammlung dient der Sicherung dieses Teilnahmerechts und der damit verbundenen Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung der Gesellschaft. Das **Teilnahmerecht** geht über das Recht, an der Abstimmung der Gesellschafter mitzuwirken, hinaus und ist auch dann **unenziehbar** und zu gewährleisten, wenn der Gesellschafter in der Versammlung nicht stimmberechtigt ist (BGH NZG 2006, 349, 350). Erschwert eine Ladung dem Gesellschafter seine Teilnahme in einer Weise, die der Verhinderung seiner Teilnahme gleichkommt, wird ihm die Ausübung dieses unverzichtbaren Gesellschafterrechts faktisch ebenso entzogen wie im Fall der Nichtladung. Verstöße gegen Form, Frist und Inhalt der Einberufung einer Gesellschafterversammlung können bei Personengesellschaften nur in Ausnahmefällen zur Nichtigkeit des Beschlusses führen. Ein solcher liegt aber vor, wenn der mit den gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Ladungsbestimmungen verfolgte Zweck vereitelt wird, dem einzelnen

Ladung des
Gesellschaf-
ters

Gesellschafter die Vorbereitung auf die Tagesordnungspunkte und die Teilnahme an der Versammlung zu ermöglichen. Wird dieser „**Dispositionsschutz**“ verletzt, liegt nach Ansicht des BGH ein zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse führender, schwerwiegender Mangel vor (BGH DStR 1995, 1436). In der GmbH ist ein auf einer Gesellschafterversammlung gefasster Beschluss bei Ladungsmängeln analog § 241 Nr. 1 AktG grundsätzlich ebenfalls nur anfechtbar. Auch hier kann aber im Einzelfall mit Rücksicht auf die Vielzahl und das Gewicht der Einberufungsmängel die Nichtigkeit vorliegen, wenn die Mängel einer Nichtladung eines Gesellschafters gleichkommen. Die Nichtladung eines Gesellschafters stellt auch in der GmbH einen Einberufungsmangel dar, der zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Gesellschafterbeschlüsse führt (BGH NJW-RR 1996, 1377; NZG 2005, 69).

Stimmrecht

Das **Stimmrecht** des Gesellschafters zählt ebenfalls zum Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte (vgl. § 47 GmbHG). Da es ein wesentliches Mittel zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten bildet, darf es nur ausnahmsweise und lediglich unter eng begrenzten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Die **Einräumung von Mehrstimmrechten** im Gesellschaftsvertrag ist bei Personengesellschaften nicht per se unzulässig (dazu OLG Karlsruhe NJW-RR 2015, 163), denn es existiert keine gesetzliche Vorschrift, die dies einschränkt oder ausschließt. Insofern unterscheidet sich das Personengesellschafts- vom Aktiengesellschaftsrecht (vgl. § 12 Abs. 2 AktG).

Kontroll- und Aufsichtsrechte

Schließlich verfügt jeder Gesellschafter über **Kontroll- und Aufsichtsrechte** sowie über das Recht, Anträge in der Gesellschafterversammlung zu stellen. In der Personengesellschaft ist das Innenverhältnis der Gesellschafter weitgehend dispositiv ausgestaltet (vgl. § 109 HGB), weshalb vorrangig der Gesellschaftsvertrag des Familienunternehmens heranzuziehen ist (Verbandssouveränität). Der privatautonomen Gestaltung werden allerdings Schranken gesetzt, etwa in Form des **Minderheitenschutzes** oder der **Treuepflicht**. Zwingend ausgestaltet ist ferner das **Informationsrecht** nach § 118 Abs. 2 HGB, das Abspaltungsverbot (§ 717 S. 1 BGB), das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund (§ 723 Abs. 3 BGB; § 133 Abs. 3 HGB) oder der **Gleichbehandlungsgrundsatz**. In der GmbH ist ebenfalls ein umfassender Auskunftsanspruch gesetzlich niedergelegt, der auch den Anspruch auf Einsicht in die Geschäftsbücher und Schriften umfasst (vgl. § 51a GmbHG). Jedem Gesellschafter steht ferner das Recht zur Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen zu.

5.5 Mehrheits- und Minderheitsklauseln

Mehrheitsklauseln in der Personengesellschaft

Für die GbR ist in § 709 Abs. 1 BGB das Einstimmigkeitsprinzip als gesetzlicher Regelfall vorgesehen. In der OHG bedarf es der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter (§ 119 Abs. 1 HGB). Allerdings führt das **Einstimmigkeitserfordernis zu sehr schwerfälligen Entscheidungsprozessen** und ermöglicht jedem Gesellschafter die Blockade von Entscheidungen. Häufig finden sich dementsprechend in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen **Klauseln, wonach Mehrheitsentscheidungen zugelassen sind**. Regelmäßig wird die **Mehrheit** dabei – abweichend von § 709 Abs. 2 BGB – nicht nach Köpfen, sondern **nach dem Kapitalanteil** berechnet. Auch in der OHG / KG ist es zulässig, im Gesellschaftsvertrag Mehrheitsklauseln einzuführen, um eine Blockade durch Einzelne zu vermeiden (§ 119 Abs. 2 HGB). Zwar können **Mehrheitsklauseln** für die Beschlussfassung der Gefahren entgegenwirken, die durch unzufriedene Gesellschafter entstehen. Dabei besteht aber das Problem, dass ein hinreichender Minderheitenschutz gewährleistet werden muss, den das Gesetz nicht kennt. Nach Ansicht des BGH reicht es dazu aus, wenn „die Auslegung des Gesellschaftsvertrags nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen ergibt, dass dieser Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen sein soll“ (BGH NZG 2014, 1296; vgl. auch BGH NJW 2015, 859). Damit ist anhand der allgemeinen Auslegungsregeln zu ermitteln, ob der Gesellschaftsvertrag eine **Grundlage für Mehrheitsentscheidungen** enthält, die die in concreto getroffene Entscheidung deckt. Ist dies der Fall, so ist weiter zu fragen, ob durch den Mehrheitsbeschluss in absolut oder relativ unentziehbare Rechte eingegriffen wird oder nicht. Im erstgenannten Fall muss die Gesellschaftermehrheit nachweisen, dass die Ausübung ihrer Mehrheitsmacht nicht treuwidrig gewesen ist. Im zweiten Fall muss umgekehrt die Minderheit nachweisen, dass es sich um eine treuwidrige Mehrheitsentscheidung gehandelt hat. Es sollte schließlich klar geregelt sein, welche Mehrheiten bei den einzelnen Beschlüssen erforderlich sind und ob es auf das Verhältnis der abgegebenen oder aber der insgesamt in der Gesellschaft vorhandenen Stimmen ankommt.

Mehrheit nach dem Kapitalanteil

Grundlage für Mehrheitsentscheidungen

Minderheitenschutz in der GmbH

Die Beschlussfassung in der GmbH erfolgt grundsätzlich mit einfacher Stimmenmehrheit, wobei § 47 Abs. 1 GmbHG bestimmt, dass es auf die Mehrheit der abgegebenen Stimmen in der Gesellschafterversammlung ankommt. Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, gewährt jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme (§ 47 Abs. 2 GmbHG). Anders als bei der AG ist die Vereinbarung von Höchst- und Mehrfachstimmrechten zulässig. Das Gesetz oder der **Gesellschaftsvertrag des Familienunternehmens kann Mehrheitserfordernisse** voraussetzen (vgl. etwa § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Aus Gründen des Minderheitenschutzes erfordern bestimmte Beschlüsse zudem die **Zustimmung der betroffenen Gesellschafter selbst** (§ 53

Zustimmung der betroffenen Gesellschafter

Abs. 3 GmbHG). Hierbei handelt es sich um ein zwingend ausgestaltetes Instrument des Minderheitenschutzes. Ohne die Zustimmung des Berechtigten kann danach ein Beschluss ihm gegenüber nicht wirksam werden, so dass auch seine Rechtsposition nicht beeinträchtigt werden kann. Das Zustimmungsrecht stellt ein notwendiges *Korrektiv der Mehrheitsherrschaft* dar und greift grundsätzlich ein, soweit der Mehrheitsbeschluss die individuelle Rechtssphäre des Gesellschafters betrifft. § 50 GmbHG enthält ein weiteres zentrales **Minderheitenschutzrecht** in der GmbH, indem die Norm die Erzwingung einer Versammlung und zugleich die Schaffung eines Anfechtungssubstrats ermöglicht. Im Aktienrecht behandelt § 122 AktG denselben Regelungsgegenstand.

6 Fazit

Aus Sicht einer Unternehmerfamilie ist die Entscheidung von zentraler Bedeutung, wer aus ihrem Kreis Gesellschafter im Familienunternehmen werden kann. Mindestens ebenso wichtig ist die Beantwortung der Frage, wer in die Geschäftsführung aufrücken darf. Die Gesellschafter sind als Eigentümer des Unternehmens für die maßgeblichen Entscheidungen zuständig. Sie und die Geschäftsführung bestimmen die Geschicke des Unternehmens. Die Gesellschafterstellung in einem Familienunternehmen erwirbt man in der Regel durch Schenkung unter Lebenden oder durch Zuwendung von Todes wegen und nicht durch eigenen Kapitaleinsatz. Sie unterscheidet sich in mancher Hinsicht von der Stellung eines Gesellschafters in einem Nicht-Familienunternehmen.

Der Gesellschaftsvertrag muss vor allem zwei Aufgaben erfüllen: Er muss einerseits das Familienunternehmen so gut es geht vor Risiken absichern, die aus der Unternehmerfamilie stammen. Andererseits muss er die Familie vor Gefahren aus der Sphäre der Gesellschaft bewahren. Zu diesem Themenkomplex zählen die Minimierung der Risiken der Scheidung eines Gesellschafters, die Steuerung des Gesellschafterkreises bei Übertragungen unter Lebenden und von Todes wegen oder aber der Ausgleich zwischen „aktiven“ und „passiven“ Gesellschaftern. Die Unternehmerfamilie muss darüber hinaus einen Weg finden, wie sie mit unzufriedenen Gesellschaftern umgehen will, die das Unternehmen verlassen wollen.

Zur Family Business Governance zählt schließlich die innere Organisation des Gesellschafterkreises. In der Praxis finden sich häufig Stammesstrukturen, die rechtlich sorgfältig flankiert werden müssen. Wichtig ist dabei stets, dass die Unternehmerfamilie handlungsfähig bleibt und ihre Rechte im Unternehmen nachhaltig ausüben kann.

Best Practice-Empfehlungen

- 1 Unternehmerfamilien müssen entscheiden, wer aus dem Kreis der Familienangehörigen Gesellschafter des Unternehmens werden und wer in die Geschäftsführung aufrücken darf oder soll.
- 2 Die Gesellschafterstellung in einem Familienunternehmen unterscheidet sich teilweise deutlich von derjenigen in einem „Nicht-Familienunternehmen“; hierauf ist im Gesellschaftsvertrag angemessen Rücksicht zu nehmen.
- 3 Wenn Gesellschaftern eines Familienunternehmens bestimmte ehevertragliche Regeln vorgeben werden, so muss man sich über die Begrenztheit dieses Instrumentariums im Klaren sein.
- 4 Unternehmerfamilien müssen entscheiden, unter welchen Bedingungen ein zum Ausstieg entschlossener Gesellschafter das Unternehmen verlassen darf. Sie müssen zugleich festlegen, wie dabei die Kontinuität als Familienunternehmen gewährleistet wird.
- 5 Der Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens muss einerseits die Gesellschaft vor Risiken aus dem Kreis der Unternehmerfamilie schützen. Andererseits muss er die Familie vor Gefahren aus ihrem Unternehmen bewahren.
- 6 Der Gesellschaftsvertrag muss die unterschiedlichen Interessen der „passiven“ Gesellschafter, der geschäftsführenden Gesellschafter und des Familienunternehmens so gut es geht in Ausgleich bringen.
- 7 Die Nachfolge von Todes wegen in die Gesellschafterstellung in einem Familienunternehmen muss rechtzeitig gestalten werden. Dabei sind die strategischen Weichenstellungen passgenau vorzunehmen.
- 8 Freie Hinauskündigungsklauseln werden regelmäßig von der Rechtsprechung als sittenwidrig eingestuft; auf sie sollte daher im Gesellschaftsvertrag verzichtet werden.
- 9 Poolverträge, Entsenderechte und Stimmbindungsverträge können im Einzelfall helfen, die Gesellschafterversammlung eines Familienunternehmens auch bei größeren Gesellschafterkreisen zu organisieren und handlungsfähig zu halten.
- 10 Enthält der Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens eine Mehrheitsklausel, so ist auf einen angemessenen Minderheitenschutz zu achten.

Literaturverzeichnis

Das Literaturverzeichnis finden Sie auf S. XXX am Ende des Buchs.

