

# Family Business Governance im Familienunternehmen als Instrument der Streitprävention



Prof. Rainer Kirchdörfer, Rechtsanwalt, Dr. Michael Breyer, LL.M., Rechtsanwalt

Im Folgenden wird zunächst ein Überblick über die Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion und den aus unserer Sicht maßgeblichen Erkenntnissen zur Streitprävention dargestellt. Dann wird gezeigt, welchen Beitrag die verschiedenen Governance-Instrumente zur Streitprävention leisten bzw. leisten sollen, bevor anhand konkreter Beispiele typische Regelungsanliegen einer Familiencharta auf ihre Praktikabilität und Konvergenz mit den entsprechenden rechtlichen Regelungsinstrumenten untersucht werden.

## I. Einleitung

Mit der Größe des Familienunternehmens und der Unternehmerfamilie nimmt auch die Komplexität auf Unternehmens- und Familienebene zu und der Erhalt des Unternehmens in der Familie wird über die Generationenfolge hinweg immer schwieriger. Die Unternehmerfamilie kann der größte Werttreiber, wenn sie sich im Streit entzweit aber auch der größte Wertvernichter des Unternehmens sein.

Diese Erkenntnisse sind nicht neu. Sie haben Familienunternehmen seit jeher beschäftigt, wie sich schon bei den Buddenbrooks von Thomas Mann zeigt. Eher jüngeren Datums ist hingegen, dass sich auch die wirtschaftswissenschaftliche und die familienpsychologische Literatur intensiv mit der Frage nach dem ökonomisch und systemisch besten Ordnungsrahmen für Familienunternehmen beschäftigt. Die Ergänzung und Korrektur der bis dahin rein juristischen Perspektive war richtig und wichtig. Sie entspricht auch einem Kernanliegen des Jubilars, der sich von Beginn seiner wissenschaftlichen und praktischen Tätigkeit in den 1970er Jahren an stets für einen ganzheitlichen Betrachtungsansatz eingesetzt hat, in dem die relevanten rechtlichen, betriebswirtschaftlichen,

psychologischen und steuerlichen Aspekte zu einem konsistenten Ganzen zusammenfügt werden. Mittlerweile ist jedoch zu beobachten, dass sich die betriebswirtschaftliche und die familienpsychologische (systemische) Perspektive verselbständigen und Diskrepanzen zu den traditionellen rechtlichen und freilich weiterhin erforderlichen Instrumenten wie Gesellschaftsvertrag, Ehevertrag etc. entstehen. Solche nicht aufeinander abgestimmte juristische und nicht-juristische Regelungsinhalte der *corporate governance* oder der *family governance* sind Quellen neuer Konflikte und damit eher streitfördernd denn streitpräventiv.

## INHALT

- I. Einleitung
- II. Die Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion
  1. Das Aufkommen der Diskussion um die *corporate governance* (ab ~1960)
  2. Die Entdeckung der Familienunternehmen in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur (ab ~1980)
  3. Die Entwicklung der *family governance* (ab ~1990)
  4. Die Fortentwicklung zur *family business governance*
- III. Erkenntnisse zur Streitprävention
  1. Der Weg ist das Ziel

2. Jedes Familienunternehmen ist anders, es gibt keine best practice
3. Nicht alles muss rechtlich verbindlich geregelt werden
4. Gesellschafter, die ausscheiden wollen, sollte man ziehen lassen
5. Man muss gesamtheitlich denken

## IV. Dimensionen der Streitprävention

1. Gemeinsame Verständigung auf die Grundprinzipien der *family business governance*
  2. Klare Kompetenzzuweisung
  3. Inhaltliche Vorstrukturierung und Verfahrensregelungen
  4. Gesellschafts- und Familienorgane
  5. Qualifikation
- V. Einzelne Regelungsbereiche der *family business governance* und Probleme ihrer Harmonisierung in Familiencharta, Gesellschaftsvertrag und weiteren Verträgen
1. Allgemeine Spannungsfelder zwischen Familiencharta und den rechtlichen Instrumenten
  2. Unternehmen
  3. Gesellschafter
  4. Familie
  5. Konfliktmanagement

## Keywords

Familienunternehmen; Family Business Governance; Gesellschafter; Konfliktmanagement; Streitprävention

## II. Die Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion

In Deutschland war die Ordnung von Familienunternehmen traditionell eine rein juristische Domäne. Man wandte sich an seinen Hausanwalt, Steuerberater oder Notar des Vertrauens mit der Bitte um die erforderlichen Vertragsentwürfe. Ein wirklicher Prozess, in dem der Berater mit allen Beteiligten zunächst eingehend deren Vorstellungen und Ziele konzeptionell erarbeitete und die Verträge nur noch „rechtstechnische Umsetzung“ des gemeinsam Erarbeiteten waren, erfolgte allenfalls in Ansätzen. Grundlegendes Dokument auf der Unternehmensseite war der Gesellschaftsvertrag. Traditionell beschränkte dieser sich vielfach auf rudimentäre Regelungen und ließ viele, vor allem ökonomische, Fragen offen oder verwies auf die teils überkommenen Regelungen des HGB oder GmbH-Gesetzes. Über Abfindungsklauseln und deren Sinn und Zweck im Falle des Ausscheidens von Gesellschaftern wurde beispielsweise nicht lange diskutiert, geschweige denn anhand verschiedener Szenarien durchgerechnet, welcher Betrag sich konkret als Abfindung ergeben kann. Auf der Familienseite bildeten Ehevertrag und Testament die vertraglich-formale Grundlage der Unternehmerfamilie. Abgestimmt wurden die Verträge meist allein zwischen dem Berater und dem Patriarchen, die Familie blieb sowohl bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags als auch des Testaments des Unternehmers außen vor. Kommunikation in der Familie war in diesen Dingen kein Thema. Dies konnte so weit gehen, dass selbst der Ehevertrag für den Unternehmenserben und seine junge Braut vom Senior vorgegeben wurde.

### 1. Das Aufkommen der Diskussion um die *corporate governance* (ab ~1960)

Als Beginn der wirtschaftswissenschaftlichen Beschäftigung mit dem

richtigen Ordnungsrahmen für Unternehmen wird man die Diskussion zur *corporate governance* ansehen können. *Corporate governance* bezeichnet den Rahmen der Führung und Kontrolle von Unternehmen, wobei die börsennotierte Publikumsgesellschaft als Modell und Leitbild stellvertretend für alle Unternehmen stand. Angestoßen wurde diese Diskussion in den 1960er Jahren in den USA vor dem Hintergrund grundlegender Interessenkonflikte (*agency problem*) zwischen angestellten Managern und anonymen Anteilseignern und damit zwischen Verfügungsgewalt und Eigentum bei börsennotierten Publikumsgesellschaften. Die Grundlagen hierfür wurden in der amerikanischen wirtschaftswissenschaftlichen Literatur allerdings bereits in den 1930er Jahren (*Berle/Means, Coase* u.a.) gelegt.<sup>1</sup>

Nach Deutschland schwappte die Diskussion erst in den 1980er Jahren richtig über, auch begünstigt durch die seinerzeit auftretenden, schlagzeiträchtigen Skandale und Schief lagen bei Comroad, Flowtex und Philip Holzmann. Volle Wirkung entfaltete die Diskussion hier durch die gesetzliche Einrichtung der Deutschen Corporate Governance Kommission, die über das Aktienrecht hinaus „Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung“ erarbeiten sollte. Auch in Deutschland standen jedoch zunächst ausschließlich börsennotierte Gesellschaften und nicht Familienunternehmen im Fokus der Diskussion, allein für erstere beansprucht der Deutsche Corporate Governance Kodex Geltung.

### 2. Die Entdeckung der Familienunternehmen in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur (ab ~1980)

Lange Zeit galten Familienunternehmen in der wirtschaftswissenschaft-

lichen Literatur – so insbesondere in den hier dominierenden USA – als prähistorische Fossilien vormoderner Zeiten. Maßgeblichen Einfluss auf die negative Sicht und Bewertung von Familienunternehmen hatten in diesem Zusammenhang auch die wirtschaftshistorischen Studien von *Alfred Chandler*, der den überkommenen und strukturell vermeintlich unterlegenen *family capitalism* vom modernen, zukunftsweisenden *managerial capitalism* unterschied.<sup>2</sup> Meist übersehen wurde jedoch und wird bis heute, dass *Chandler* seinen Arbeiten ein enges Verständnis von Familienunternehmen zugrunde legte und entsprechend nur inhabergeführte Unternehmen als Erscheinungsformen des *family capitalism* verstand.<sup>3</sup> Mittlerweile hat sich jedoch die Erkenntnis durchgesetzt, dass es für die Abgrenzung von Familienunternehmen und Nicht-Familienunternehmen nicht primär auf die Führung durch die Familie ankommt, sondern auf den bestimmenden strategischen Einfluss bzw. die mehrheitliche Inhaberschaft der Familie.<sup>4</sup>

Beginnend in den späten 1980er Jahren entdeckten jedoch amerikanische Wirtschaftswissenschaftler wie namentlich *John L. Ward* oder *Craig Aronoff* das Thema Familienunternehmen neu.<sup>5</sup> Damit einher ging die Gründung spezieller Forschungszentren und Zeitschriften in den USA, wie etwa die 1988 gegründete *Family Business Review*. Die deutschsprachige Hochschullandschaft wurde hiervon erst rund zehn Jahre später erreicht. Soweit sich der

<sup>2</sup> Chandler, *The Visible Hand. The Managerial Revolution in American Business*, 1977, S. 490 ff.

<sup>3</sup> Zu diesem unterschiedlichen Begriffsverständnis bei Chandler/Breyer, in: *Festschrift für Rolf Stürner*, Bd. 2, 2013, S. 1887 f.

<sup>4</sup> Hennerkes, in: *Governance in Familienunternehmen*, 2010, S. 36 ff.; Klein, *Familienunternehmen*, 3. Aufl. 2010, S. 12 ff.; Neubauer/Lank, *The Family Business: Its Governance for Sustainability*, 1998, S. 1 ff.; Kirchgörfer, *FuS* 1/2011, S. 32; Expertengruppe Familienunternehmen bei der EU-Kommission, *Definition Familienunternehmen* ([www.familienunternehmen.de](http://www.familienunternehmen.de)).

<sup>5</sup> Vgl. Neubauer/Lank, *The Family Business: Its Governance for Sustainability*, 1998, S. 1 ff.

wissenschaftliche Mainstream nicht ohnehin auf börsennotierte Publikumsgesellschaften konzentriert hatte, stand in Deutschland traditionell nicht der Unternehmenstypus Familienunternehmen im Fokus des wissenschaftlichen Interesses, sondern die Mittelstandsforschung. Diese grenzte Unternehmen nicht nach ihrer Eigentümerstruktur, sondern nach der Größe (Umsatz, Mitarbeiter etc.) ab. In Deutschland markierte insoweit die Gründung des Wittener Instituts für Familienunternehmen (WiFu) im Jahr 1998 mit einem interdisziplinär angelegten Gründungsteam einen Neuanfang. Zahlreiche weitere Institutsgründungen folgten, so etwa das Institut für Familienunternehmen (IFU) an der WHU in Vallendar, das Friedrichshafener Institut für Familienunternehmen (FIF) an der Zeppelin Universität oder in der deutschsprachigen Schweiz das Center for Family Business an der Universität St. Gallen (CFB-HSG).

Es wurde nun systematisch aufgearbeitet, dass die klassische *corporate governance*-Diskussion mit ihrem Leitbild der börsennotierten Publikumsgesellschaft und ihrem Schwerpunkt auf den aus der *principal agent*-Lehre abgeleiteten Interessengegensätzen für Familienunternehmen und damit für den weitaus größeren Teil der Wirtschaftsrealität<sup>6</sup> zu kurz griff. Im Vordergrund stand bei der bis dato geführten *corporate governance*-Diskussion der Schutz von Anlegern vor einer „rücksichtslosen“ Unternehmensleitung (=Vorstand und Aufsichtsrat). Konnte man sich bei börsennotierten Publikumsgesellschaften noch mit der Rolle der Aktionäre als anonymer Investoren beschränken, denen es nüchtern-rational um Profitmaximierung geht und für die das Unternehmen ein weitgehend austauschbares Investment ist, musste im Familienunternehmen berücksichtigt werden, dass die Rolle der Gesell-

schafter für das Unternehmen und damit ihr Verhältnis zur Unternehmensleitung erheblich komplexer ist. Darüber hinaus musste berücksichtigt werden, dass es im Familienunternehmen eine zusätzliche *governance*-Ebene zur Familie gab und dass die Gesellschafter untereinander und im Verhältnis zum Unternehmen einen persönlich-emotionalen Bezug haben, der bei Aktionären einer Publikumsgesellschaft fehlt. Daraus ergab sich die Erkenntnis, dass es für den (Miss-)Erfolg eines Familienunternehmens neben der Unternehmensleitung und den Gesellschaftern auch auf die weiteren Familienmitglieder ankommt, die nicht bzw. noch nicht Gesellschafter sind. Das in der Literatur gebräuchliche Drei-Kreis-Modell<sup>7</sup> der Systemtheorie veranschaulicht dieses Beziehungsgeflecht.

### 3. Die Entwicklung der *family governance* (ab ~ 1990)

In die deutsche Beratungspraxis fand die aufkeimende wirtschaftswissenschaftliche und systemische Beschäftigung mit Familienunternehmen zunächst Eingang auf der Ebene der Familie, die als selbstständiger „regelungsbedürftiger Personenkreis“, als System Familie, im traditionell rein juristisch geprägten Ordnungsdenken jenseits von Eheverträgen und Testamenten bislang vernachlässigt worden war. Als Kernelemente dieser *family governance* wurde die Bedeutung und der Inhalt der familiären Werte, die Rollen der einzelnen Familienmitglieder, die Bedeutung des Unternehmens und des restlichen Familienvermögens für die Familie, die Voraussetzungen der Unternehmensnachfolge, die Erwartungen der Familie an die Geschäftsführung, die Regeln zum Erhalt des Unternehmens in Familienhand, die Erwartungen der Familie an eheliche und erbrechtliche Regelungen ihrer Mitglieder und vor allem die Bedeutung von Familientagen als institutionalisierten Familien-

treffen herausgearbeitet, bei denen neben den emotionalen und den Familienzusammenhalt fördernden geselligen Komponenten das Familienunternehmen in seinen Bezugspunkten zur Familie im Mittelpunkt stand. Zuständig hierfür sollte ein Familienmitglied als „Familienverantwortlicher“ sein, der als Ansprechpartner für alle Familienmitglieder und ggf. auch als Vermittler und Mediator in Konfliktsituationen tätig werden sollte. Soweit dies für das jeweilige Unternehmen in Betracht kam, wurde schließlich die Einrichtung eines *family office* im Sinne eines „Strukturkonzepts für die gemeinsame Vermögensplanung und -verwaltung des Familienvermögens“ und ggf. die organisierte Bündelung der philanthropischen Aktivitäten der Familie empfohlen.<sup>8</sup>

### 4. Die Fortentwicklung zur *family business governance*

In den letzten Jahren wurde immer deutlicher, dass es für Familienunternehmen nicht ausreicht, die Ergebnisse der bisherigen *corporate governance*-Diskussion nur um eine *family governance* und spezifische Institutionen für die Familie zu ergänzen. Man sah, dass sich die *corporate governance*-Debatte zu sehr am Leitbild der börsennotierten Publikumsgesellschaft mit ihren *principal agent*-Konflikten und dem Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* orientierte. Auch wurde klar, dass es angesichts der Vielgestaltigkeit von Familienunternehmen, die man sich anhand der drei Dimensionen *Ownership*, *Business* und *Family Development* (wie in Abbildung 1 dargestellt) modellhaft vorstellen muss, kein standardisiertes Unternehmensleitbild mit einheitlicher *good corporate governance* und schon gar keine *best practice* geben kann.

6 Stiftung Familienunternehmen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen 2011.

7 Hierzu eingehend der Beitrag von Lorz/Sarholz, in diesem Heft, S. 3 ff.

8 Grundlegend Baus, Die Familienstrategie, 2. Aufl. 2007, S. 151 ff. Ferner etwa Carlock/Ward, When Family Businesses are Best, 2010, S. 196 ff.; Koeberle-Schmid/Witt/Fahion, in: Family Business Governance, 2. Aufl. 2012, S. 37 ff.

Vielmehr begann die Erkenntnis zu reifen, dass das geschriebene und ungeschriebene Regelwerk eines Familienunternehmens, abhängig von den jeweiligen Besonderheiten des konkreten Unternehmens, die drei Subsysteme Unternehmen, Gesellschafter und Familie gleichermaßen berücksichtigen und zu einem integrativen Ganzen zusammenfügen musste. Anfangs wurden diese Überlegungen allerdings noch (zu) stark auf dem *shareholder value*-Gedanken, diesen nun eben übertragen auf Familienunternehmen, aufgebaut. Es ging im Wesentlichen um die Optimierung des Familienvermögens in der Hand der Eigner. Vernachlässigt wurde, dass die Familie mit ihrem Unternehmen neben dem Ziel bestmöglicher Renditen noch andere Ziele verfolgt, wie etwa die Bewahrung der Unabhängigkeit, den Erhalt von qualifizierten Mitarbeitern und deren Arbeitsplätzen in der Region – oder auch schlicht der Freude an selbstbestimmter unternehmerischer Tätigkeit und dem Stolz, anerkannter Unternehmer zu sein.<sup>9</sup> Zugleich wiesen neuere theoretische Ansätze darauf hin, dass das Verhalten von geschäftsführenden Gesellschaftern, aber auch ganz allgemein von Geschäftsführern in Familienunternehmen, nicht primär von individuell-nutzenmaximierenden Perspektiven, sondern stark intrinsisch und mit Sorge um das Wohl des Unternehmens und der Familie – in diesem Sinne also „altruistisch“ – motiviert ist (sog. *stewardship* Theorie).<sup>10</sup>

Zur Bezeichnung eines solchen ganzheitlichen Ansatzes wurde der Begriff der *family business governance* geboren. Hierunter verstehen wir einen

9 Zu dieser Interessenpluralität etwa Dürr, in: Festschrift für Brun-Hagen Hennerkes, 2009, S. 445 f.; R. Marx, Das Kapital. Ein Plädoyer für den Menschen, 2008, S. 33 f., 233 f.; Stürner, Markt und Wettbewerb über alles?, 2007, S. 214; Kormann, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie, 2011, S. 123 ff.; Breyer, in: Festschrift für Rolf Stürner, Bd. 2, 2013, S. 1893 ff.

10 Zur *stewardship*-Theorie im Kontext von Familienunternehmen Koberle-Schmid, Family Business Governance. Aufsichtsgremium und Familienrepräsentanz, 2008, S. 21 ff.

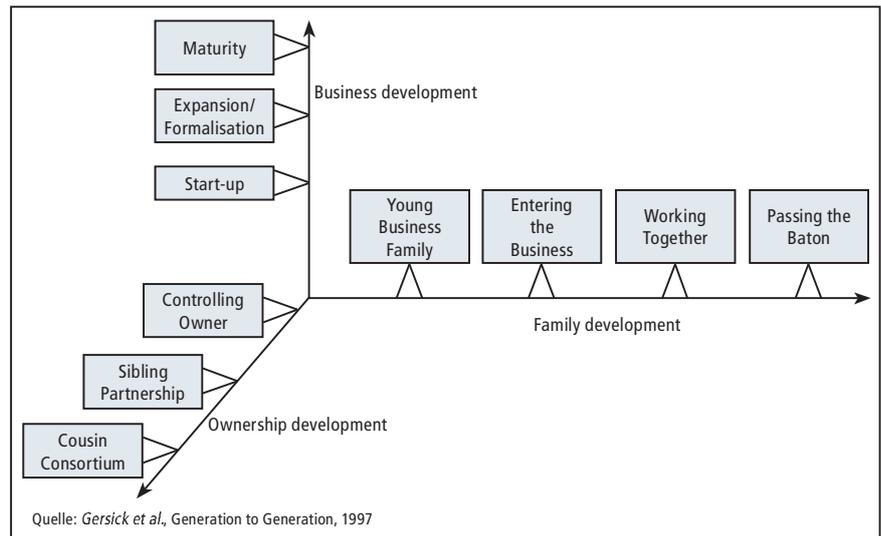


Abb. 1: Modelle von Familienunternehmen

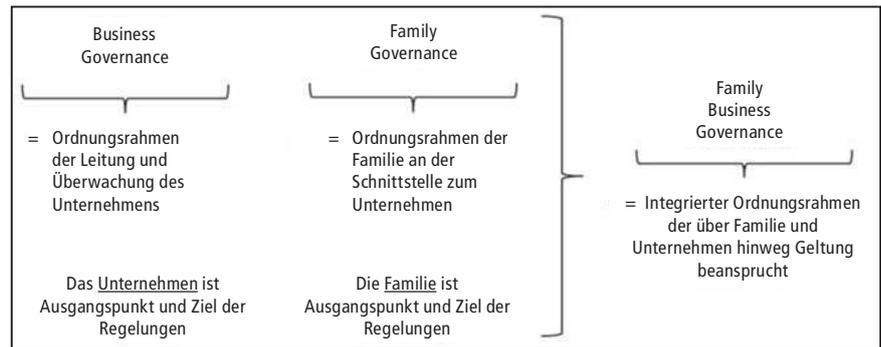


Abb. 2: Elemente der family business governance

integrativen Ordnungsrahmen zur Leitung und Überwachung von Familienunternehmen mit ihren drei Teilbereichen Unternehmen, Gesellschafter und Familie. Maßgeblich dafür, dass die Familie selbst als Teilsystem des Familienunternehmens verstanden wird, ist ihr faktischer Einfluss. Dass rechtlich nur die Gesellschafter, nicht die anderen Familienmitglieder mit dem Unternehmen verbunden sind, ist insoweit unerheblich. In der Beratungspraxis schlug sich die Diskussion um die *family business governance* vor allem in der Gestaltung von Familienchartas nieder, die idealerweise nicht von einzelnen dominanten Gesellschaftern den anderen Familienmitgliedern vorgegeben, sondern von allen Familienmitgliedern gemeinsam erarbeitet werden.<sup>11</sup>

11 Vgl. Baus, Die Familienstrategie, 2. Aufl. 2007, S. 135 ff.; May, Erfolgsmodell Familienunternehmen, 2012, S. 206 ff.; Kormann, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie, 2011, S. 269 ff.

### III. Erkenntnisse zur Streitprävention

Versuchen wir, ein kurzes Zwischenfazit zu ziehen, welche allgemeinen Erkenntnisse die *family business governance*-Diskussion bislang gebracht hat.

#### 1. Der Weg ist das Ziel

Wie bereits dargestellt, haben sich die traditionellen juristischen und steuerlichen Berater lange Zeit auf den Entwurf einer „gerichtsfesten“ juristischen Dokumentation der Regeln um Familie und Unternehmen mit dem Gesellschaftsvertrag im Mittelpunkt konzentriert, die von den Beteiligten möglichst rasch und ohne viel Diskussion durchgewunken werden sollte. Aufgrund der juristischen Diktion und der Komplexität der Verträge wurden diese vielfach von den Parteien in ihrer Tiefe nicht durchdrungen. Es wurde dabei auch nicht ausreichend bedacht,

dass eine wirksame Prävention künftiger Konflikte darin besteht, dass sich alle Beteiligten „zu Friedenszeiten“ möglichst freiwillig und im Konsens über klare Spielregeln verständigen, an die sich dann alle halten, wenn es darauf ankommt. Diese Spielregeln müssen natürlich internalisiert werden und das kann nicht geschehen, indem vorformulierte und teilweise unverständliche Vertragskonvolute auf den Tisch gelegt werden: Der Weg zu den Regeln der *governance* ist hier vielmehr das Ziel.

Die gemeinsame Erarbeitung der Rahmenbedingungen für Familie, Gesellschafter und Unternehmen, z.B. in Form einer Familiencharta, die sich auf die inhaltlich wesentlichen Punkte der *family business governance* konzentriert und damit bewusst knapp und in allgemein verständlicher Sprache gehalten ist, kann hierfür ein hilfreiches Instrument sein.<sup>12</sup> Es ist jedoch keinesfalls zwingend, den Weg über eine sogenannte Familiencharta zu gehen. Wenn es anderweitig gelingt, die wesentlichen konzeptionellen Fragen Schritt für Schritt gemeinsam mit der Familie zu erarbeiten, und die Formulierung von rechtlich bindenden Verträgen dann nur Ergebnis dieses Prozesses ist, dann ist jedes Verfahren hierzu geeignet.

## 2. Jedes Familienunternehmen ist anders, es gibt keine best practice

Bereits bei abstrakt-modellhafter Betrachtung (vgl. Abbildung 1) gibt es zu viele verschiedene Typen von Familienunternehmen, als dass sich hierfür ein einheitlicher Ordnungsrahmen im Sinne einer *best practice* formulieren ließe. Es kommt hinzu, dass jede Familie ihre kollektiven Erfahrungen mit ihren potenziellen Konfliktherden aus der Vergangenheit hat und die jeweils interne Familiendynamik immer anders ist. Für jedes Familienunternehmen muss daher

eine maßgeschneiderte Lösung entwickelt werden. Was für ein Familienunternehmen perfekt ist, kann für ein anderes zerstörend sein.

## 3. Nicht alles muss rechtlich verbindlich geregelt werden

Nicht alles, was sich rechtsverbindlich regeln lässt, muss auch rechtsverbindlich geregelt werden. Im Sinne einer Konfliktprävention kann es manchmal klüger sein, gewisse Fragen nur in Form unverbindlicher Leitlinien zu regeln oder auch auf eine schriftliche Regelung zugunsten gelebter Prinzipien ganz zu verzichten.

Geht es etwa um den Erhalt einer möglichst hohen Eigenkapitalquote zur Sicherung der Unabhängigkeit, dann kann es besser sein, dies nur als rechtlich unverbindliches Ziel vorzugeben, anstatt zu versuchen, detaillierte und damit auch streitanfällige Vertragsmechanismen zu installieren, mit Hilfe derer die jährliche Ausschüttungsquote abhängig vom Erreichen bestimmter Eigenkapitalziffern abgestuft vordefiniert wird. Man kann sich auch auf eine unverbindliche Zielquote einigen („Wir streben eine Eigenkapitalquote von 70 % an“). Entscheidender ist aber die klare Verständigung auf den Grundsatz, dass Gewinne zum überwiegenden Teil im Unternehmen bleiben. Ob insoweit wiederum das klare Bekenntnis z.B. in einer Familiencharta genügt, dass zur Wahrung der Unabhängigkeit des Familienunternehmens Investitionen im Wesentlichen aus einbehaltenen Gewinnen finanziert werden, wie dies im Formulierungsbeispiel unter Ziff. V.2.c.) zum Ausdruck kommt, oder ob dieses *petitum* von einer festen Regelthesaurierungsquote im Gesellschaftsvertrag flankiert wird, ist eine Frage, die nur jede Unternehmerfamilie individuell entscheiden kann.

## 4. Gesellschafter, die ausscheiden wollen, sollte man ziehen lassen

Zentrales Anliegen von Familienunternehmen ist es, sich um einen kon-

stanten Familien-Gesellschafterkreis zu bemühen und einen Liquiditätsabfluss für Abfindungen ausscheidender Gesellschafter zu vermeiden. Dies darf jedoch nicht zu dem Fehlschluss verleiten, man müsse im Familienunternehmen die Möglichkeiten des Ausscheidens einzelner Gesellschafter und der Abfindungsbeschränkung bis an die Grenze des jeweils rechtlich Zulässigen ausreizen. Wer unbedingt gehen, wer sich dem Konsens der „Familie“ nicht mehr freiwillig unterstellen will, der sollte zu vernünftigen Konditionen gehen können. Einmauern hilft nicht. Es wird nur Druck erzeugt, der sich irgendwann gewaltsam Luft macht, im Zweifel durch eine „Nadelstichpolitik“ mit Klagewelle.

## 5. Man muss gesamtheitlich denken

Wie bereits gezeigt, genügt es nicht, die einzelnen Systeme des Familienunternehmens, namentlich das Unternehmen, die Gesellschafter und die Familie, isoliert abzuarbeiten. Ebenso wenig darf der Fokus nur auf juristische, ökonomische, steuerliche oder psychologische bzw. systemische Gesichtspunkte beschränkt werden. Die *family business governance* muss vielmehr alle genannten Systeme und alle genannten Disziplinen einbeziehen. Schon deshalb reicht es auch nicht, einen Nur-Juristen, einen Nur-Steuerberater oder einen Nur-Unternehmensberater in die Gestaltung der *family business governance* einzubinden.

## IV. Dimensionen der Streitprävention

### 1. Gemeinsame Verständigung auf die Grundprinzipien der *family business governance*

Ein erster wichtiger Baustein zur wirksamen Streitprävention ist die von der Familie im offenen Dialog miteinander erarbeitete Verständigung auf die Grundprinzipien, auf denen das Unternehmen, die Gesellschafter und

<sup>12</sup> Baus, Die Familienstrategie, 2. Aufl. 2007, S. 135 ff.; Lange, in: Die Verträge der Familienunternehmer, 2013, S. 38; Kormann, FuS 1/2012, S. 14 f.

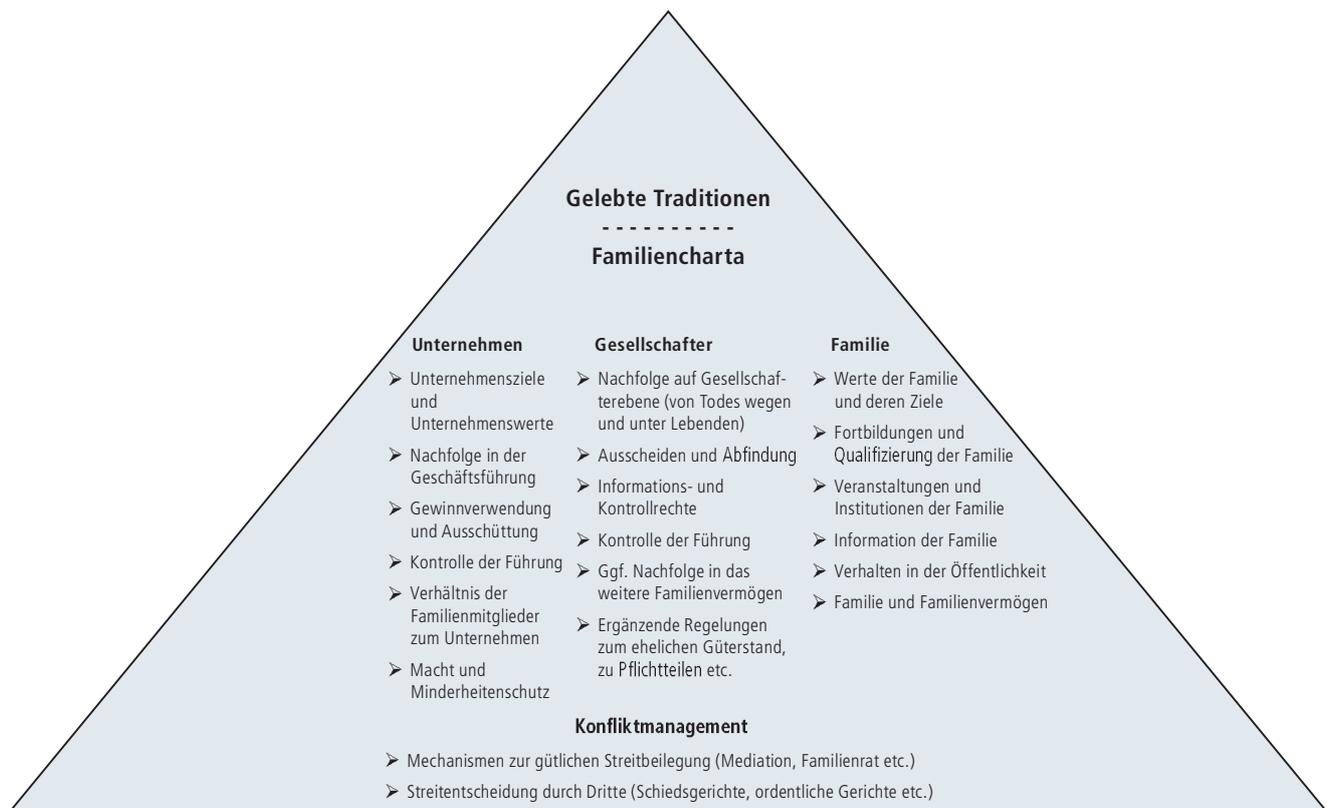


Abb. 3: Pyramide der family business governance

die Familie in ihrem wechselseitigen Bezug zueinander beruhen. Diese Verständigung soll dazu beitragen, dass alle Familienmitglieder die entsprechenden Regeln jeweils für sich akzeptiert haben, sie in ihrer gegebenen oder künftigen (Klein-)Familie vorleben, ihre eigenen (künftigen) Abkömmlinge danach erziehen und sich damit in künftigen potenziellen Konfliktsituationen nach demselben „inneren Kompass“ richten. Es ist nicht unbedingt zwingend, dass die Verständigung in einer Familiencharta schriftlich festgehalten wird. Die schriftliche Fixierung hilft allerdings hervorragend dabei, die Traditionen und gelebten Werte zu reflektieren, sie wachzuhalten, sie gerade für den Konfliktfall für alle präsent zu haben und sie hilft insbesondere dabei, die Einzelheiten der „Pyramide“ einvernehmlich und für alle Beteiligten einheitlich verständlich mit Inhalt zu füllen.

Versucht man sich an einer systematischen Einteilung, zu welchen Regelungsbereichen eine gemein-

same Verständigung über Grundprinzipien erforderlich ist, kommen wir zu folgendem, von der individuellen Familie freilich noch spezifisch anzupassenden, Ergebnis in Abbildung 3, das wir auch „Pyramide der family business governance“ nennen.

## 2. Klare Kompetenzzuweisung

Ein lange Zeit übliches Modell zur Regelung der Unternehmensnachfolge war, alle Anteile am Familienunternehmen auf einen einzigen Stammhalter zu übertragen. In Adelsfamilien ist dieses „Kronprinzenmodell“ noch heute vielfach unter der Bezeichnung Primogenitur üblich. Die weichenden Abkömmlinge erhalten dann in der Regel für ihren Pflichtteilsverzicht, zu dem sie nach den allgemeinen Regeln des BGB natürlich bereit sein müssen, einen mehr oder minder großzügig bemessenen Ausgleich im Privatvermögen. Hält eine Person alle Anteile am Unternehmen, kann es keinen Streit auf Gesellschafterebene geben und auch ein Streit in der Familie hat nur einen begrenzten Rückkopplungs-

effekt auf das Unternehmen. Sobald das Unternehmen jedoch mehr als einen Gesellschafter hat, ist zentrales Thema, wie die Handlungsfähigkeit des Unternehmens im Generationenverlauf sichergestellt werden kann, wenn es einmal zu Uneinigkeit im Gesellschafterkreis kommt.

Elemente dieser komplexen Gestaltungsaufgabe sind:

- (1) Die klare Kompetenzabgrenzung zwischen Geschäftsführung, einem in aller Regel notwendigen Beirat, der Gesellschafterversammlung und (dem Rest) der Familie,
- (2) eine ausdifferenzierte Regelung der auf jeder Ebene erforderlichen Mehrheiten, die sowohl die Interessen der Mehrheit im Gesellschafterkreis als auch einen klaren Minderheitenschutz zu berücksichtigen hat und die die Rechte der Familie(n) nicht im Widerspruch zur gesellschaftsrechtlichen Ordnung festlegen darf und schließlich

(3) Verfahren zur Besetzung der Geschäftsführung, ggf. des Beirats und ggf. der im Rahmen der *family business governance* eingerichteten „Organe“ der Familie, wenn sich die Beteiligten auf die Besetzung nicht mit den erforderlichen Mehrheiten verständigen können.

Oft wird bei solchen Regelungen übersehen, dass sie nicht nur die Funktion haben, die für das Unternehmen erforderlichen Entscheidungen im Fall eines Konflikts auf Ebene der Gesellschafter und der Familie zu ermöglichen. Sie haben mindestens gleichberechtigt die Funktion, dass es erst gar nicht zu einem Konflikt kommt. Wenn etwa klar geregelt ist, dass für bestimmte Akquisitionen der Beirat des Unternehmens zuständig ist, soll dies auch dazu führen, dass es im Gesellschafterkreis erst gar nicht zu kontroversen Diskussionen in der Sache kommt, sondern die Entscheidung des Beirats akzeptiert wird.

### 3. Inhaltliche Vorstrukturierung und Verfahrensregelungen

Im Widerstreit zwischen möglichst messerscharfen ausführlichen vertraglichen Regelungen und Flexibilitätsanforderungen unternehmerischen Handelns ist die Unternehmerfamilie häufig geneigt, eine Regelung grundsätzlich erkannter Problemkonstellationen völlig zu unterlassen. Anstelle einer solchen alles-oder-nichts-Lösung wirkt eine Vorstrukturierung durch die Bildung vertraglicher Rahmenregelungen oder die vertragliche Regelung eines Verfahrens (anstelle des Ergebnisses) eher Streitpräventiv als der vollständige Verzicht auf eine Regelung.

Als Beispiel für eine solche Rahmenregelung kann die vertragliche Ausgestaltung zur Höhe der Ausschüttung dienen. Möchte die Unternehmerfamilie etwa zur Wahrung der Flexibilität keine feste Ausschüttungs- bzw. Thesaurierungsquote vorgeben, so kann sie bspw. eine Mindest- und

Höchstthesaurierungsquote vorgeben („von dem Jahresüberschuss der Gesellschaft sind mindestens 20 % und höchstens 50 % an die Gesellschafter auszuschütten“), zwischen denen der Gesellschaftsvertrag dann eine jährliche Fixierung auf die konkrete Ausschüttungshöhe durch einfachen Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter zulässt. Soll der insoweit vorgegebene Rahmen gesprengt werden, so kann man insoweit bspw. deutlich höhere gesellschaftsvertragliche Mehrheiten vorschreiben und – in Form eines „absoluten Minderheitenschutzes“ – eine z.B. nur einstimmig unterschreitbare absolute Mindestausschüttungsquote festsetzen („sollen weniger als 10 % des Jahresüberschusses eines Geschäftsjahres ausgeschüttet werden, so ist hierfür ein einstimmiger Beschluss der Gesellschafter notwendig“).

Anstelle von ergebnisorientierten Vorgaben haben sich zur Lösung bestimmter potenzieller Konfliktsituationen verfahrensorientierte Regelungen bewährt. So kann man z.B. im Hinblick auf die Frage, welche Qualifikation ein Unternehmensnachfolger in der Geschäftsführung vorweisen muss bzw. wann er hierfür geeignet ist, anstelle von Vorschriften zur Ausbildung, zum Alter, zu Fremdsprachenkenntnissen, zu Persönlichkeitsmerkmalen etc. eine Regelung vorsehen, die keine „absoluten“ Kriterien festschreibt, sondern vorsieht, dass ein bestimmtes Verfahren zur Findung des Nachfolgers durchzuführen ist (z.B. Einbindung eines Personalberaters, Durchlaufen eines Assessmentcenter, Durchlaufen eines allgemeinen Bewerbungsverfahrens im Unternehmen oder Vorstellungsverfahren vor dem Beirat mit anschließender [anonymer] Abstimmung im Beirat und vieles mehr).

### 4. Gesellschafts- und Familienorgane

Es bedarf keiner näheren Begründung, dass das Unternehmen ökonomisch und juristisch Organe in Form zumin-

dest einer Gesellschafterversammlung und einer Geschäftsführung benötigt, um handlungsfähig zu sein. Die *family governance*-Diskussion hat nun gezeigt, dass es Sinn macht, auch der Familie durch die Einrichtung bestimmter „Organe der Familie“ und die Zuordnung bestimmter Kompetenzen und Aufgaben gesteigerte Handlungsfähigkeit zu geben und durch solche „Organe“ Streitpräventiv oder konfliktlösend zu wirken. In der Regel richtet sich die Familie insoweit einen Familientag, einen Familienverantwortlichen und einen Unternehmensverantwortlichen aus der Familie ein. Während die entsprechenden Organe (Gesellschafterversammlung und Geschäftsführung) auf der Unternehmensseite eindeutig eindimensional nur auf das System Unternehmen bezogen sind, haben die Organe auf Familienseite im Verständnis der Familie häufig eine in mehrfacher Hinsicht „janusköpfige“ übergeordnete Funktion. Sie werden nach dem Selbstverständnis der Familienmitglieder nicht selten (u.E. aber fälschlicherweise) als dem Unternehmensbereich übergeordnete Organe betrachtet und sie haben von ihrer Aufgabenstellung her eine Zwitterstellung zwischen einem in die Gesamtfamilie hineingerichteten „emotional-geselligen“ Familienbereich und einem in das System Unternehmen hineingerichteten „Business-Bereich“. Nur dann, wenn es im Rahmen der ganzheitlichen *family business governance* gelingt, die Besetzung, die Kompetenzen, das Selbstverständnis, die Qualifikation und die Entscheidungsgrundlagen (nach welchen Kriterien wird in welchen Organen abgestimmt) aufeinander abzustimmen, haben solche Organe der Familie wirklich Streitpräventiven Charakter.

### 5. Qualifikation

Eine letzte wichtige Dimension der Streitprävention liegt in der Qualifikation der Familie. Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass eine *family business governance*, welche der

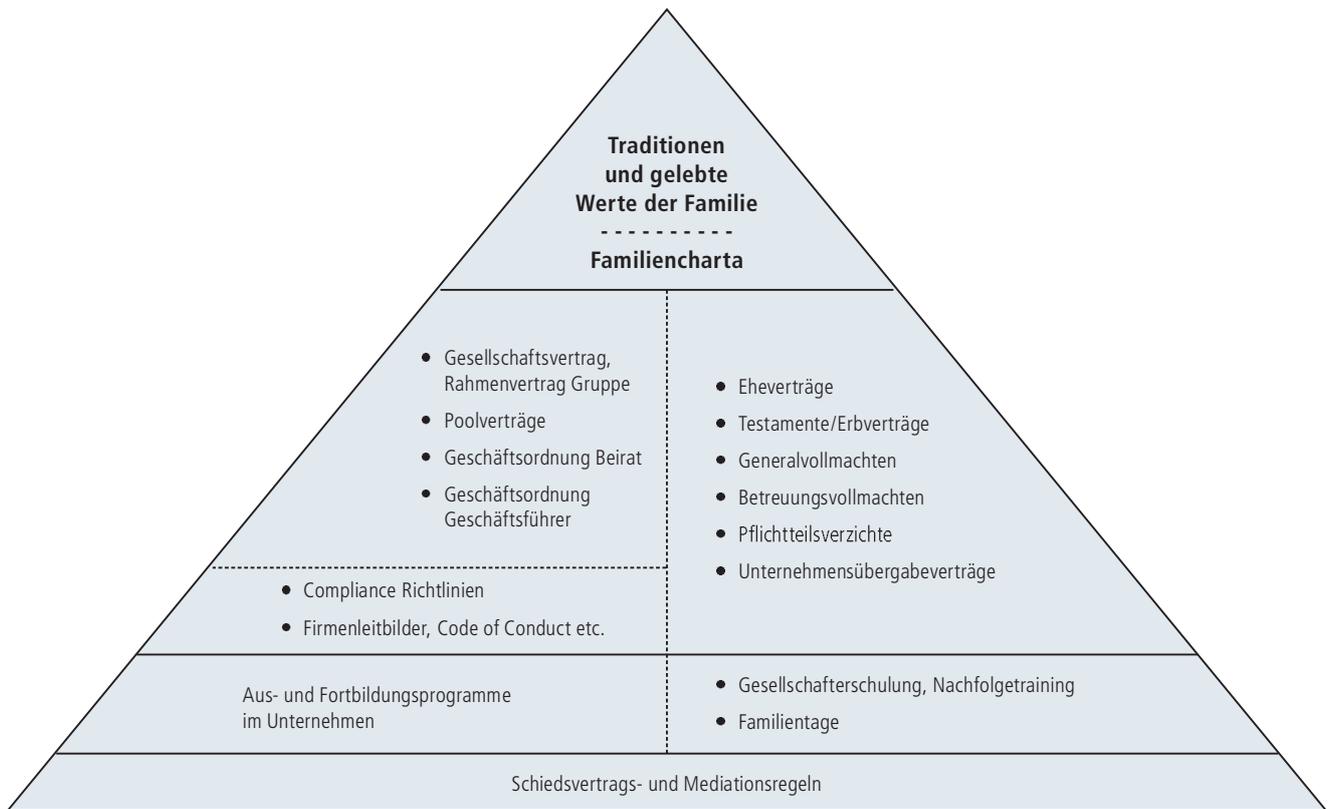


Abb. 4: Regelungsinstrumente der family business governance

Familie Bedeutung auch in Richtung des professionellen Systems Unternehmen zuweist, voraussetzt, dass die Mitglieder der Familie die ihnen zugeordneten Aufgaben und Kompetenzen auch professionell wahrnehmen können, mit anderen Worten, dass sie entsprechend qualifiziert sind. Eine solche Qualifikation kann naturgemäß nicht vorausgesetzt werden und es ist deshalb unabdingbar, dass entsprechende Schulungs- und Fortbildungsprogramme auf die einzelne Familie abgestimmt zur Verfügung gestellt werden.

### V. Einzelne Regelungsbereiche der family business governance und Probleme ihrer Harmonisierung in Familiencharta, Gesellschaftsvertrag und weiteren Verträgen

Im Folgenden werden zunächst allgemeine Charakteristika der Famili-

encharta besprochen, die in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den rechtlichen Regelungsinstrumenten stehen. Darauf aufbauend können wir uns einzelnen Regelungsbereichen zum Unternehmen, zu den Gesellschaftern, zur Familie und zum Konfliktmanagement zuwenden, wie wir sie in der „Pyramide der family business governance“ (siehe voranstehende Abbildung 3) benannt haben und bei denen vielfach Konflikte mit dem Gesellschaftsvertrag, den sonstigen rechtlichen Regelungsinstrumenten (dazu Abbildung 4) und den gesetzlichen Rahmenbedingungen auftauchen oder bei denen typische Regelungen in der Familiencharta Gefahr laufen, gut gemeint, aber bestenfalls von beschränktem praktischen Wert zu sein. Solche Konflikte können sich gleichermaßen bei Kompetenzfragen („Wer entscheidet was?“) wie bei inhaltlichen Regelungen ergeben.

Der inhaltliche Abstimmungsbedarf zwischen verschiedenen juristischen

Regelungsinstrumenten (z.B. zwischen Testament und Gesellschaftsvertrag oder zwischen Ehevertrag und Testament) ist an sich nichts Neues. Klassisches Lehrbuchbeispiel ist die Abstimmungsnotwendigkeit der testamentarischen Einsetzung des Unternehmensnachfolgers mit der Nachfolgeklausel des Gesellschaftsvertrags (wer darf danach überhaupt Gesellschafter werden) einer Personengesellschaft. Ohne eine solche Abstimmung geht die Nachfolge von Todes wegen in die Gesellschaftsbeteiligung fehl. Während solche Lehrbuchbeispiele jedoch mittlerweile allgemein bekannt und ausdiskutiert sind, steht die Diskussion um das Verhältnis und die richtige Abstimmung zwischen einer Familiencharta und einem Gesellschaftsvertrag sowie den weiteren rechtlich bindenden Instrumenten noch ganz am Anfang. Hinzu kommt, dass die Abstimmung hier wegen des organisationsrechtlichen Charakters (wir haben es mit Gesellschaften und Systemen zu tun) nicht nur eine inhaltliche ist, sondern – wie bereits

unter Ziff. V.4. angesprochen auch auf organisatorischer Ebene (welchem Organ bzw. Gremium stehen welche Kompetenzen zu?) stattfinden muss. Last but not least folgt die Schwierigkeit hier gerade aus dem interdisziplinären Ansatz. Der erforderliche Brückenschlag zwischen den juristischen Experten, den beteiligten Familienmitgliedern und den betriebswirtschaftlich und systemisch geprägten Beratern gelingt nur selten. Vielfach geht es bei dieser notwendigen Abstimmung nicht einmal um inhaltliche Divergenzen, sondern um ein Kommunikationsproblem, das sich aus den unterschiedlichen Erfahrungshintergründen und Denkmustern verschiedener Fakultäten erklärt. Alle in Abbildung 4 dargestellten Instrumente der *family business governance* müssen nach alledem inhaltlich und organisatorisch aufeinander abgestimmt sein.

### 1. Allgemeine Spannungsfelder zwischen Familiencharta und den rechtlichen Instrumenten

Familienchartas sind zwar relativ junge Regelungsinstrumente und vieles ist hier noch im Fluss. Weithin etabliert haben sich jedoch bereits die folgenden grundlegenden Merkmale:

#### a) Moralische Bindungswirkung

Die Regelungen der Familiencharta wollen als solche keine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung entfalten, sondern die Familienmitglieder nur „moralisch“ verpflichten.<sup>13</sup> Unsere klassische Formulierung hierzu lautet etwa wie folgt:

*„Diese Familiencharta beansprucht für alle Mitglieder unserer Familie in ethischer Hinsicht Verbindlichkeit. Alle Familienmitglieder haben die Bestimmungen und Grundsätze dieser Familiencharta getreulich einzuhalten und*

*zu bewahren. Juristisch einklagbare Rechte und Pflichten oder sonstige juristische Folgen ergeben sich aus dieser Familiencharta nicht. Dies gilt auch dann, wenn im Text dieser Familiencharta die Worte „soll“, „muss“, „ist verpflichtet“ o.Ä. verwendet werden.“*

Der ausdrückliche Ausschluss der rechtlichen Bindungswirkung führt zwar dazu, dass die Familiencharta keine einklagbaren Rechte und Pflichten schafft. Aus einer solchen moralischen Verpflichtung folgt aber zunächst, dass bei allen Beteiligten eine starke Erwartungshaltung an das künftige Verhalten der anderen Beteiligten geweckt wird. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das deutsche Zivilrecht in starkem Maße auch auf Generalklauseln beruht, die im Einzelfall von den Gerichten mit konkretem Inhalt gefüllt werden und auch das Vertragsrecht überlagern. Eng verwandt mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB, der das ganze Rechtsleben beherrscht, ist die allgemeine Treuepflicht der Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesellschaft. Die juristische Fachliteratur hat sich mit den Wechselwirkungen zwischen den „Absichtserklärungen“ einer Familiencharta und der Treuepflicht der Gesellschafter bislang nur am Rande ohne vertiefte Auseinandersetzung befasst.<sup>14</sup> Es liegt jedoch nicht fern, dass sich Gerichte und Schiedsgerichte auch am Inhalt einer Familiencharta orientieren, um solche „Generalklauseln“ und Treuepflichten der Gesellschafter untereinander im Streitfall mit konkretem Leben zu füllen. Es ist auch naheliegend, dass Familienmitglieder, die auf die Einhaltung der Familiencharta vertraut haben und enttäuscht wurden, im Einzelfall versuchen, der Familiencharta über die Hintertür der Treuepflicht doch noch zu rechtlicher Durchschlagskraft zu verhelfen, und

wenn ein Prozess auch nur angestrengt wird, um letztlich einen Vergleich zu erzielen.<sup>15</sup>

Wer also die Familiencharta als Instrument der Streitprävention versteht, der muss die Frage der Bindungswirkung vertieft angehen, um nicht neue potenzielle Konfliktfelder zu eröffnen.

#### b) Parteien der Familiencharta und Stimmgewicht

Verabschiedet wird eine Familiencharta in der Regel von allen Familienmitgliedern, nicht nur von den Gesellschaftern. Dies ist schon deshalb richtig und wichtig, weil in die Diskussion und in die (moralische) Bindung der Familiencharta all diejenigen eingebunden werden sollen, die an der Schnittstelle zwischen Familie und Unternehmen ohnehin Einfluss nehmen und die die Gesellschafter letztendlich beeinflussen („erziehen“). Zu den Familienmitgliedern im weiteren Sinne der Familiencharta zählen deshalb in der Regel auch die Ehegatten, Schwiegerkinder und Kinder, die (noch) nicht Gesellschafter sind. Letztendlich sind dies all diejenigen „Familienmitglieder“, die auch beim Abendessen über die Probleme und Strategie des Unternehmens mitdiskutieren. Zurecht werden die Familienmitglieder auch nicht erst mit Volljährigkeit an den Diskussionen über die Charta beteiligt, sondern bereits mit Vollendung des 14. oder 16. Lebensjahres, um sie möglichst frühzeitig mit dem Wissen um das Unternehmen vertraut zu machen und sie an das Unternehmen heranzuführen. Für spätere Änderungen der Charta und weitere Punkte ist zudem vielfach vorgesehen, dass hierüber der Familientag mit (qualifizierter) Mehrheit statt mit Einstimmigkeit entscheidet, wobei jedes Familienmitglied (nur) über eine Stimme verfügt. Im Gegensatz zum Gesellschaftsvertrag und zur Gesellschafterversammlung, bei der sich das Stimmgewicht des einzelnen

<sup>13</sup> Eingehend Kirchdörfer/Lorz, FuS 3/2011, S. 97, 101 f.; Baus, Die Familienstrategie, 2. Aufl. 2007, S. 136 ff.

<sup>14</sup> Das Thema immerhin aufgreifend etwa Lange, in: Die Verträge der Familienunternehmer, 2013, S. 33, 44; Wicke, ZGR 2012, 450, 485.

<sup>15</sup> Zu diesem Effekt Kirchdörfer/Lorz, FuS 3/2011, S. 97, 103 f.

Gesellschafter grundsätzlich nach seiner Beteiligungshöhe richtet, wird zur Familiencharta und auf dem Familientag also nach Köpfen abgestimmt („one man/woman, one vote“). Dies folgt einer grundlegenden Wertentscheidung im System der Familie: Die Beteiligten sind in ihrer Rolle als Familienmitglieder gleichberechtigt und begegnen sich auf Augenhöhe.

Daraus wird deutlich, dass die Kompetenzordnung der Familiencharta („Über was darf die Familie überhaupt entscheiden und mit welcher Mehrheit entscheidet sie?“) in einem Spannungsverhältnis zur ausdifferenzierten Kompetenzordnung des Gesellschaftsvertrags steht, der bewusst zwischen verschiedenen Organen (Gesellschafterversammlung – Beirat – Geschäftsführung) und abgestuften Mehrheitsanforderungen unterscheidet, um die Entscheidungsmacht an die Kapitalmacht zu binden und die Entscheidungsfähigkeit im Unternehmen sicherzustellen. Die Familiencharta hat die Familie (und nicht nur die Gesellschafter) und hier den Konsens (und nicht die Mehrheitsentscheidung) vor Augen. Rein juristisch wird die Entscheidungsfähigkeit im Unternehmen durch die (rechtlich – wie unter a) gezeigt nicht verbindliche) Familiencharta zwar nicht beeinträchtigt. Werden Entscheidungen jedoch entgegen der Familiencharta oder gegen einen Familienbeschluss getroffen, ist der Konflikt vorprogrammiert. Gerade deshalb erscheint es besonders wichtig, dass in der Familie eindeutig Klarheit darüber besteht, über was die Gesamtfamilie überhaupt nur „entscheidet“ und dass die Kompetenzordnung der Gesellschaft von allen Familienmitgliedern im Konkurrenzfall zur Charta akzeptiert wird und vorgeht.

## 2. Unternehmen

### a) Unternehmensziele und Unternehmenswerte

Die Familiencharta setzt sich an dieser Stelle häufig mit der Frage auseinander, welche Ziele und Werte

die Familie mit dem Unternehmen verbindet. Hier ist zunächst darauf zu achten, dass meistens bereits ein Zielkatalog der Unternehmensvisionen oder Unternehmensziele im Unternehmen entwickelt wurde und auch gegenüber Mitarbeitern, Kunden und weiteren am Unternehmen Interessierten kommuniziert wurde. Wir mussten mehrfach erleben, dass sich die auf Unternehmensebene von der Geschäftsführung im Rahmen der *corporate governance* entwickelten Visionen und Ziele des Unternehmens nicht mit den im Rahmen der *family governance* entwickelten Ziele, Werte und Visionen der Familie decken. Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass auch solche Unstimmigkeiten im Ergebnis eher streitfördernd denn streitpräventiv wirken.

Besonders häufig wird als Unternehmensziel in der Familiencharta genannt, dass die Unabhängigkeit des Unternehmens bewahrt werden soll, um es im Kreis der Familie an die nachkommenden Generationen weitergeben zu können. Dieses Ziel ist für die allermeisten Familienunternehmer an sich selbstverständlich. Schon ein solch übliches und einfaches Bekenntnis droht jedoch in Konflikt zu geraten mit der ausdifferenzierten Kompetenzordnung des Gesellschaftsvertrags, der für Kapitalerhöhungen unter Bezugsrechtsausschluss mit Aufnahme neuer Gesellschafter, Ausgliederungen etc. bewusst meist eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung genügen lässt. Hintergrund des Gesellschaftsvertrages ist insoweit, dass es Situationen geben kann, in der der Fortbestand des Unternehmens neues externes Eigenkapital für das Unternehmen insgesamt oder Joint-Venture Lösungen für einzelne Geschäftsbereiche erfordert. Solche Maßnahmen sollen nach dem Gesellschaftsvertrag im Notfall auch gegen die Minderheit beschlossen werden können.

Kritisch bewerten wir Tendenzen, nach denen in der Familiencharta auch Festlegungen zu wesentlichen

Aspekten der Unternehmensstrategie getroffen werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ein Kompetenzkonflikt vorgezeichnet ist, wenn und weil nach den Gesellschaftsverträgen für die Unternehmensstrategie nicht die „Familie“, sondern z.B. ein Beirat zuständig ist.

### b) Nachfolge in der Geschäftsführung

Zum Regelungsbereich der Familiencharta zählen die meisten Familien Grundaussagen zum Verhältnis von Familienmitgliedern und externen Dritten bei der Besetzung der Geschäftsführung. Vielfach kann man lesen, dass Familienmitglieder nur dann Mitglied der Geschäftsführung werden sollen, wenn sie mindestens so qualifiziert wie externe Dritte sind. Oder noch kürzer: „Der oder die jeweils Beste soll Geschäftsführer werden, unabhängig von der Familienzugehörigkeit“. Solche Aussagen sind gut gemeint, sie bleiben aber im besten Fall wirkungslos. In aller Regel fehlt es nämlich an der mit der Charta abgestimmten inhaltlichen Umsetzung der Regelung im Gesellschaftsvertrag und an der Koordination dieser Bestimmung mit den gesellschaftsrechtlich für die Besetzung der Geschäftsführung zuständigen Organen. Anhand welcher Kriterien wird gemessen, wer „qualifiziert“ oder „der Beste“ ist? In welchem Verfahren soll das ermittelt werden? Wer entscheidet am Ende über die Bestellung des Geschäftsführers? Soll das zuständige Gremium bei der Neubesetzung von Geschäftsführerpositionen z.B. mit Hilfe eines externen Personalberaters ein verkehrsübliches Stellenbesetzungsverfahren durchführen, in dem das betreffende Familienmitglied sich genau so bewerben muss, wie externe Bewerber?

### c) Gewinnverwendung und Ausschüttung

Wie bereits oben gezeigt, entstehen häufig Konfliktlagen zwischen Familiencharta und Gesellschaftsvertrag

im Hinblick auf Ausschüttungsregelungen. Dieser Konflikt wird bei abstrakten programmatischen Leitsätzen in der Charta (die dann erst im Gesellschaftsvertrag konkretisiert werden) wie dem folgenden ausbleiben:

*„Wir sehen unsere Gesellschafterfunktion als unternehmerische Herausforderung und wollen unser Unternehmen im Sinne und Geiste eines Familienunternehmens führen und gedeihen lassen. Uns ist bewusst, dass unser Unternehmen hierzu kontinuierlich in die Erneuerung ihrer Anlagen und den Ausbau ihrer Geschäftstätigkeit investieren und dies zu weiten Teilen aus einbehaltenen Gewinnen finanzieren muss. Gewinnausschüttungen sollen zwar auch zur privaten Vermögensentwicklung der einzelnen Familienmitglieder beitragen. Das Interesse an einer nachhaltigen Stärkung der Eigenkapitalbasis soll jedoch vorgehen.“*

Da aber das Verhältnis zwischen Thesaurierungs- und Ausschüttungsinteresse gerade bei älteren Familienunternehmen mit großem Gesellschafterkreis als klassischer Dauerbrenner in der Gesamtfamilie diskutiert wird<sup>16</sup>, liegt die Versuchung nahe, über ein solches allgemeines Bekenntnis hinaus konkrete Vorgaben bereits in der Familiencharta zu machen. Dann aber muss die Ausschüttungsregelung sehr sorgfältig unter Berücksichtigung der jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten (AG, GmbH, GmbH & Co. KG), der Unternehmensstruktur (Einheitsunternehmen, Holdingstruktur mit/ ohne phasengleicher Gewinnvereinbarung aus Tochtergesellschaften, mehrere parallele Obergesellschaften etc.) und der steuerlichen Besonderheiten (Kapitalgesellschaft(en) oder Personengesellschaft(en)) und der internationalen Struktur formuliert werden. Die Familiencharta gerät sonst wieder in Konflikt mit den gesellschaftsrechtlichen Regelungen

und Gesellschafter, die sich ihre Ausschüttung anhand der Familiencharta berechnen, werden enttäuscht sein, wenn es zu Diskrepanzen kommt.

Hierzu folgendes Beispiel: In Familienchartas findet man oft Formulierungen, wonach „x% des Gewinns der Unternehmensgruppe Y“ ausgeschüttet werden. Diese Formulierung ist ökonomisch verständlich, da die Gesellschafter wirtschaftlich richtig an den Gewinn der gesamten Unternehmensgruppe denken und ihre Ausschüttungsquote auch hieran festmachen wollen. Da jedoch die Konzernbilanz und der dort ermittelte Gewinn rechtlich nicht Gegenstand der Ausschüttungsentscheidung ist, müssten sämtliche Gesellschaftsverträge dieser Unternehmensgruppe nun detaillierte Regelungen enthalten, damit das, was in der Familiencharta steht, im Ergebnis auch umgesetzt werden kann.

### 3. Gesellschafter

#### a) Ergänzende Regelungsinstrumente – Güterstandsklausel

Die meisten Familienchartas sehen vor, dass die Gesellschafter mit ihren Ehepartnern und eingetragenen Lebenspartnern einen Ehevertrag mit Gütertrennung oder modifizierter Zugewinngemeinschaft sowie Pflichtteilsverzichtverträge abzuschließen haben. Implizit geht man also davon aus, dass es sich um rein deutsche Ehen ohne Auslandsbezug handelt. So wie sich viele Unternehmen internationalisiert haben, haben sich auch die Unternehmerfamilien internationalisiert. Die Ehe mit ausländischen Partnern ist inzwischen ebenso wenig eine Seltenheit wie der gemeinsame eheliche Wohnsitz von Familienmitgliedern im Ausland. Es ist damit alles andere als selbstverständlich, dass das Ehegüterrecht und das Pflichtteilsrecht deutschen Spielregeln folgen und damit durch einen Ehe- und Pflichtteilsverzichtvertrag nach BGB geregelt werden können.

Ein Konflikt mit dieser Entwicklung wäre etwa vermeidbar, wenn die Vorgabe der ehelichen Güterrechtsverhältnisse in der Familiencharta nicht beim „Ehevertrag“ und dem deutschen Eherecht ansetzt, sondern das wirtschaftliche Ziel vorgibt. Dieses besteht darin, dass ein verheirateter Gesellschafter durch Vereinbarung mit seinem Ehegatten sicherzustellen hat, dass sein Gesellschaftsanteil mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten im Fall der Auflösung des ehelichen Güterstandes unter Lebenden oder von Todes wegen keinem Zugewinn- oder sonstigem Wertausgleich unterliegt.

#### b) Ergänzende Regelungsinstrumente – Vertretung Minderjähriger

Im Hinblick auf die Wahrnehmung von Gesellschafterrechten enthalten Familienchartas häufig die Vorgabe, dass sich die Gesellschafter, insbesondere auch minderjährige Gesellschafter, nur durch andere Gesellschafter oder nur durch Abkömmlinge des Firmengründers vertreten lassen können. Für minderjährige Gesellschafter soll hierdurch i.d.R. auch die Vertretung durch denjenigen Elternteil des minderjährigen Gesellschafters ausgeschlossen werden, der nicht Abkömmling des Unternehmensgründers ist. Zumindest dann, wenn die Ehe der Eltern des minderjährigen Gesellschafters geschieden ist, erscheint dieses „Vertretungsverbot“ auch sinnvoll. Es widerspricht allerdings zwei gesetzlich zwingenden Grundsätzen des elterlichen Vertretungsrechts für ihre minderjährigen Kinder. Einmal widerspricht diese Regelung dem Gesetz, weil dieses die elterliche Vertretung stets beiden Elternteilen zuweist. Zum anderen widerspricht es dem Grundsatz, dass das elterliche Vertretungsrecht über minderjährige Kinder nicht durch schlichte Verträge, auch nicht durch solche zwischen den Eltern, eingeschränkt werden kann. Minderjährige Kinder werden daher stets von beiden

<sup>16</sup> Dazu Kormann, FuS 3/2013, S. 83.

Elternteilen (auch in der Gesellschafterversammlung eines Familienunternehmens) vertreten, freilich kann (und wird auch in einer funktionierenden Ehe) ein Elternteil dem anderen Elternteil die Ermächtigung geben, im Einzelfall für das Kind allein zu handeln. Dies wird jedoch dann problematisch, wenn die Ehe der Eltern geschieden ist. Stirbt ein Elternteil, können die Gesellschafterrechte seiner minderjährigen Kinder von Gesetzes wegen vom überlebenden Ehegatten ausgeübt werden, gleich ob die Ehe zum Zeitpunkt des Todes geschieden war oder nicht. Ausschließen kann die Familiencharta dies nicht. Sie könnte allerdings einen Merkposten für die Gesellschafter enthalten, dass im Rahmen der Testamentsgestaltung für minderjährige Kinder Testamentsvollstreckung angeordnet und eine „vertretungsberechtigte Person“ als Testamentsvollstrecker benannt werden sollte. Sie könnte auch auf die, selbst vielen Juristen unbekannt, Möglichkeit der Beschränkung der Vermögenssorge nach § 1638 BGB hinweisen.

#### 4. Familie

##### a) Werte der Familie und Ziele

Ein regelmäßiger in Familienchartas zu lesender Grundsatz lautet, dass „Unternehmen vor Familie“ oder „Gemeininteresse vor Individualinteresse“ geht. Ob man ein solches grundsätzliches Prä für das Unternehmen im Rahmen der *family business governance* tatsächlich als „Ober-satz“ formulieren will, ist Sache der individuellen Familie. Die Erfahrung lehrt jedoch, dass es in konkreten Konfliktsituationen in der Regel dann doch nicht um einen einseitigen Vorrang des Unternehmens geht. Solches ließe sich auf Dauer ohne massiven Unfrieden in der Familie auch nicht durchhalten. In der Praxis bedeutet der Vorrang des Unternehmens also letztlich, in typischen Konfliktsituationen einen Ausgleich zu finden, der die Existenz und Handlungsfähigkeit des Unternehmens garantiert, aber

auch den einzelnen Gesellschafter leben lässt. Wenn dies aber der Wille der Gesellschafter ist, dann sollte man auch nicht durch „den Regelungszweck überschneidende Formulierungen“ Konflikte befördern, vielmehr sollte man das tatsächlich Gewollte und im Gesellschaftsvertrag auch Umzusetzende formulieren.

Im Übrigen ist darauf zu achten, dass die Werte der Familie, die sich diese gibt und die in einer Familiencharta niedergelegt werden sollen, zum einen mit den im Unternehmen bereits definierten „Werten und Visionen des Unternehmens“ in Einklang stehen. Es ist zudem darauf zu achten, dass die Werte, die die Familie sich und dem Unternehmen vorgibt, von den Familienmitgliedern und insbesondere auch von sämtlichen Mitarbeitern des Familienunternehmens verstanden und gelebt werden. Wird die Familiencharta insoweit – wie nicht selten der Fall – ins Unternehmen hinein überhaupt nicht kommuniziert, dann kommt es leicht zu Divergenzen der von der Familie vorgegebenen und der gelebten bzw. im Unternehmen erarbeiteten Werte, was wiederum nicht nur die Außendarstellung des Unternehmens tangiert, sondern auch streitfördernd wirkt. Ebenso versteht sich von selbst, dass die Ziele, die sich die Familie vorgibt, mit der Lang- und Mittelfristplanung des Unternehmens konform gehen müssen.

##### b) Information der Familie

Eine Familiencharta sieht in der Regel die Einrichtung eines Familientags vor, zu dem neben den Gesellschaftern auch die Ehegatten, die langjährigen Lebenspartner, Kinder und sonstige Angehörige eingeladen werden. Neben den sozialen Veranstaltungen zur Pflege des familiären Miteinanders, was bei größerem Gesellschafterkreis nicht mehr ohne Weiteres im Alltag „am Küchentisch“ stattfindet, enthalten Familienchartas die richtige Vorgabe, dass der Familientag allen Familienmitgliedern auch Kenntnisse über das Unternehmen, seine Stra-

ategie, seine Probleme etc. vermitteln soll.

Damit ist bezweckt, dass die Familienmitglieder, gerade auch die künftigen Gesellschafter, mehr über das Unternehmen erfahren, als auf der Unternehmens-Webseite steht und den veröffentlichten Jahresabschlussunterlagen zu entnehmen ist. Solche nicht-öffentlichen Informationen unterliegen jedoch der Vertraulichkeitsverpflichtung nicht nur der Geschäftsführer, sondern auch der Beiratsmitglieder und der Gesellschafter. Gesellschaftsverträge enthalten vielfach Klauseln, wonach die Gesellschafter und die Beiratsmitglieder verpflichtet sind, nicht nur über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, sondern über alle Angelegenheiten der Gesellschaft gegenüber Außenstehenden Stillschweigen zu bewahren. Für die Geschäftsführer ergeben sich ähnlich weitreichende Verschwiegenheitsverpflichtungen bereits aus dem Gesetz. Ein solcher Konflikt der Familiencharta mit gesetzlichen und vertraglichen Vertraulichkeitsverpflichtungen darf nicht entstehen. Er ließe sich etwa durch eine Öffnungsklausel im Gesellschaftsvertrag vermeiden, wonach etwa aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses von der Vertraulichkeitsverpflichtung allgemein oder gegenüber bestimmten Personen abgewichen werden kann.

#### 5. Konfliktmanagement

Private Schiedsgerichte sind mit ihren Entscheidungen nicht zwingend schneller als die ordentlichen deutschen Gerichte, auch wenn man den möglichen Zug durch die Instanzen berücksichtigt.<sup>17</sup> Oftmals können Monate ins Land gehen, bevor sich etwa ein 3er-Schiedsgericht überhaupt konstituiert hat, also jede Partei ihren Schiedsrichter und die beiden (Partei)schiedsrichter den Schiedsge-

<sup>17</sup> Breyer, Kostenorientierte Steuerung des Zivilprozesses, 2006, S. 210 mit einem Vergleich zur durchschnittlichen Dauer von Prozessen in den USA, England und Deutschland.

richtsvorsitzenden benannt haben. Auch sind Verfahren vor privaten Schiedsgerichten häufig teurer als vor ordentlichen Gerichten. Und ob die höhere fachliche Qualität privater Schiedsrichter die höhere Neutralität und Unabhängigkeit staatlicher Richter aufwiegt, ist ein weites Feld. Der letztlich entscheidende Vorteil von Schiedsgerichten liegt für Familienunternehmen eher darin, dass Schiedsgerichtsverfahren abseits der Öffentlichkeit erfolgen. Eine beliebte Regelung in Familienchartas lautet daher, dass alle Streitigkeiten in der Familie bzw. zwischen Familienmitgliedern oder zwischen Familienmitgliedern und Familienunternehmen, gleich ob privater Natur oder mit Bezug zum Unternehmen, vor Schiedsgerichten ausgetragen werden, wenn sich der Streit denn nicht vermeiden oder einvernehmlich lösen lässt. Eine solch weitreichende Schiedsklausel ist jedoch nur mühsam in Einklang zu bringen mit den gesetzlichen Gegebenheiten:

#### a) *Schiedsgerichte und corporate governance*

Seit der grundlegenden Reform der gesetzlichen Rahmenbedingungen zur Schiedsgerichtsbarkeit durch das Schiedsverfahrensgesetz vom 30. Dezember 1997 sind zwar grundsätzlich alle Streitigkeiten in vermögensrechtlichen Angelegenheiten schiedsfähig, soweit gesetzliche Sondervorschriften nicht ausnahmsweise einzelne Streitigkeiten von der Schiedsfähigkeit ausnehmen (z.B. Wohnraummietverhältnisse). So ist insbesondere für die Unternehmens- und Gesellschafterebene mittlerweile anerkannt, dass Streitigkeiten über Beschlussmängel, z.B. der Gesellschafterversammlung, bei entsprechender Ausgestaltung des Schiedsverfahrens vor Schiedsgerichten ausgetragen werden können.<sup>18</sup> Eine solche Schiedsklausel ist jedoch

problemlos nur bei gesondertem Individualvertrag zwischen allen Gesellschaftern und der Gesellschaft möglich.<sup>19</sup>

#### b) *Schiedsgerichte und family governance*

Anders ist die Situation mit Blick auf Streitigkeiten über den Zugewinnausgleich oder den Unterhalt nach einer Scheidung. Solche Streitigkeiten sind zwar im Grundsatz ebenfalls schiedsfähig. Allerdings ist zu beachten, dass auf Antrag eines Ehegatten ein verfahrensrechtlicher Verbund zwischen der Scheidung selbst, die nur vom staatlichen Gericht ausgesprochen werden kann, und den sog. „Folgesachen“ wie dem Zugewinnausgleich oder dem nahehelichen Unterhalt hergestellt wird. Solange dieser Verbund besteht oder noch beantragt werden kann, kommt die Entscheidung über die Folgesache in einem Schiedsverfahren nicht in Betracht. Der Verbund endet erst mit Abtrennung der Folgesache vom Scheidungsverfahren, wobei eine Abtrennung nur in den gesetzlich genannten Fällen zulässig ist. Es genügt also nicht zu regeln, dass die Familienmitglieder untereinander künftige Streitigkeiten über den Zugewinnausgleich und den nahehelichen Unterhalt einem Schiedsgericht überantworten.

Hinsichtlich erbrechtlicher Streitigkeiten kann der Erblasser zwar testamentarisch anordnen, dass Streitigkeiten über seinen Nachlass durch Schiedsgerichte zu entscheiden sind. Nach herrschender Meinung, der sich jüngst auch ein erstinstanzliches Urteil angeschlossen hat,<sup>20</sup> bindet eine solche Anordnung jedoch nur die Erben, Vermächtnisnehmer und Testamentsvollstrecker, soweit sie aus dieser Eigenschaft Rechte ableiten. Die Geltendmachung von Pflichtteilsrechten vor staatlichen Gerichten

kann durch eine solche testamentarische Anordnung hingegen nicht verhindert werden. Alternativ bleibt nur die Möglichkeit, dass sich alle Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker und Pflichtteilsberechtigten durch Vertrag auf ein Schiedsgericht verständigen. Kommt es nach dem Erbfall aber erst einmal zum Streit, wird der Vertragsschluss nach dem Erbfall erfahrungsgemäß eine eher theoretische Möglichkeit bleiben. Ein diesbezüglicher Vertragsabschluss vor dem Erbfall dürfte aus rechtlichen Gründen bei einer sorgfältig formulierten Schiedsvereinbarung zwar möglich sein. Rein praktisch dürfte es jedoch in vielen Fällen nur unter größten Anstrengungen möglich sein, alle potenziell Beteiligten für einen künftigen Erbfall zu einer Unterschrift unter eine Schiedsvereinbarung zu bewegen.

Zusammenfassend erscheint auch hier der Abstimmungsbedarf zwischen Leitsatz in einer Familiencharta und konkreter Umsetzung in den Einzelverträgen sehr hoch und mit vielen praktischen Schwierigkeiten versehen. Wenn man deshalb Gefahr läuft, dass nur einzelne Familienmitglieder die Charta in diesem Punkt umsetzen werden, z.B. weil nur einzelne Erblasser die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes in ihrem Testament verankern werden, andere diese Umsetzung aber unterlassen und damit für Letztere keine Schiedsgerichte zuständig sind, dann ist auch eine solche „Umsetzungs- und Abstimmungsdivergenz“ zwischen Familiencharta und rechtlich verbindlichen Folge Regelungen eher streitfördernd als streitpräventiv.

Und diese Problemschilderung betrifft nur das deutsche Recht. Ob und inwieweit eine im Einzelfall einschlägige bestimmte ausländische Rechtsordnung Schiedsverfahren überhaupt zulässt und Schiedsurteile anerkennt, ist eine weitere im Rahmen der individuellen Familiencharta abzustimmende Frage.

<sup>19</sup> Vgl. Lüttmann/Breyer, ZFP 119 (2006), 475 ff.

<sup>20</sup> LG Heidelberg v. 22.10.2013, 2 O 128/13, BeckRS 2014, 11461

<sup>18</sup> BGHZ 180, 221, II ZR 255/08, Urteil v. 06.04.2009