

# Veränderungen oder Stabilität im Gesellschafterkreis – Herausforderung für Familie und Unternehmen



Dr. Rainer Kögel, Rechtsanwalt, Andrea Seemann, Steuerberaterin

Im Rahmen dieses Beitrags wollen wir uns mit der Frage beschäftigen, inwieweit Stabilität und Konfliktvermeidung auf Gesellschafterebene zur Langlebigkeit bzw. zur Überlebensfähigkeit eines Familienunternehmens beitragen.

## I. Grundstrukturen in Familienunternehmen

Die wissenschaftliche Erforschung von Familienunternehmen beschäftigt sich von Anfang an mit der Frage, welches die entscheidenden Faktoren für den langfristigen Erfolg dieses Unternehmenstypus sind. Als ein zentraler Erfolgsfaktor hat sich hierbei die Stabilität im Gesellschafterkreis über Generationen hinweg erwiesen.

Warum gelingt es zahlreichen Familienunternehmen über Generationen hinweg, unabhängig und erfolgreich zu sein, wie etwa dem Bankhaus Metzler, das seit 1674 in elfter Generation existiert, während andere Familienunternehmen bereits nach wenigen Jahren des kometenhaften Aufstiegs wieder vom Markt verschwinden, wie etwa das ehemals größte deutsche, von Anton Schlecker gegründete Drogeriemarktunternehmen Schlecker? Warum gelingt es einigen Familien (wie z.B. der Familie Freudenberg) über Generationen hinweg eine beständig wachsende Großfamilie im Gesellschafterkreis zusammenzuhalten, während andere Familienunternehmen bereits in der zweiten Generation im Lebenszyklus einer Geschwistergesellschaft an unüberbrückbaren Konflikten zwischen (Geschwister-)Gesellschaftern zerbrechen?

Im eingangs von Lorz/Sarholz<sup>1</sup> bereits dargestellten Drei-Kreis-Diagramm ist hier der „Kreis der Gesellschafter“ als relevante Umwelt angesprochen.

Der Kreis der Gesellschafter ist nicht mit der Familie identisch, weist aber eine hohe Überschneidung auf. Es existieren sowohl Familienmitglieder, die nicht Gesellschafter sind, z.B. zumeist die Ehepartner, als auch nicht zur Familie gehörende Gesellschafter, wie z.B. am Unternehmen beteiligte Manager (wie die familienfremden, persönlich haftenden Gesellschafter des Bankhauses Metzler). Daneben können aber auch fremde Gesellschafter, wie z.B. die freien Aktionäre eines börsennotierten Familienunternehmens, vorhanden sein. Um Familienunternehmen zu bleiben, kommt es darauf an, dass die Familie als Eigentümer (Gesellschafter) in rechtlich abgesicherter Weise ihren bestimmenden Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens behält.<sup>2</sup> Zielsetzung von Unternehmerfamilien muss es deshalb sein, das Eindringen

<sup>1</sup> Siehe den Beitrag von Lorz/Sarholz, in diesem Heft, S. 4

<sup>2</sup> Vgl. statt vieler Simon, Einführung in die Theorie des Familienunternehmens, 2012, S. 15 f., 23 f.

### Keywords

Corporate Governance, Familienunternehmen; Gesellschafterkreis; Kündigungsregelungen; Minderjährige; Nachfolgeklauseln

## INHALT

- I. Grundstrukturen in Familienunternehmen
  1. Definition des zulässigen Kreises der Gesellschafter
  2. Faktoren zur langfristigen Bindung von Unternehmerfamilien
  3. Eigentumsverständnis von Familiengesellschaftern
  4. Systemvertrauen in die Familien- und Unternehmensverfassung
  5. Regelungen zum Gesellschafterkreis in der Familien- und Unternehmensverfassung
- II. Grenzen der langfristigen Bindung des Gesellschafterkreises
- III. Vererbungs- und Übertragungskonzepte in Familienunternehmen
- IV. Rechtliche Gestaltungsfragen zum Gesellschafterkreis
  1. Problemfragen der Vertretung von Gesellschaftern, insbesondere minderjähriger Gesellschafter
  2. Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen
  3. Vinkulierungsregelungen in Gesellschaftsverträgen
  4. Nachfolgeklauseln
  5. Kündigungsregelungen/ordentliche bzw. außerordentliche Kündigung einer Gesellschaftsbeteiligung
  6. Abfindungsklausel
- V. Fazit

Familienfremder in den Gesellschafterkreis entweder ganz zu verhindern oder zumindest sicherzustellen, dass die familienfremden Gesellschafter den bestimmenden Einfluss der Familie nicht hemmen. Dies genügt für sich genommen jedoch nicht, um das langfristige Überleben eines Familienunternehmens sicherzustellen. Erforderlich sind darüber hinaus:

1. Die Definition des zulässigen Gesellschafterkreises in der Family Business Governance,
2. die Festlegung der individuellen Erfolgsfaktoren zur langfristigen Bindung einer Unternehmerfamilie,
3. die Umsetzung dieser Bindungsfaktoren in der Family Governance und der Corporate Governance (hier vor allem im Gesellschaftsvertrag).

### 1. Definition des zulässigen Kreises der Gesellschafter

Zunächst muss überhaupt definiert werden, wer zum zulässigen Kreis der Gesellschafter gehört. Solcherlei Definitionen finden sich in der Regel in der Family Governance einer Unternehmerfamilie. Um der von Kirchdörfer/Breyer<sup>3</sup> geforderten Einheit einer ganzheitlichen Family Business Governance gerecht zu werden, muss sich diese Definition auch auf Ebene der Unternehmensverfassung (hier insbesondere des Gesellschaftsvertrages) wiederfinden. In der Praxis überwiegt die Regelung, wonach nur Familienmitglieder Gesellschafter werden dürfen, die von dem/den Gründer(n) in direkter Linie abstammen. Angeheiratete Familienmitglieder sind in der Regel nicht zum Gesellschafterkreis zugelassen. Von den Unternehmerfamilien wird der Kreis der zugelassenen Abkömmlinge uneinheitlich definiert, anzutreffende Varianten sind hierbei:

- eheliche, leibliche Abkömmlinge,
- leibliche Abkömmlinge mit Ausnahme von unehelichen Kindern, die nicht im Haushalt eines Familienmitglieds aufgewachsen sind,
- leibliche und adoptierte Abkömmlinge, soweit die Adoption vor einem bestimmten Lebensalter des Kindes erfolgt ist,
- leibliche und adoptierte Abkömmlinge.

Diese Definition muss in jeder Unternehmerfamilie individuell getroffen werden. Hier fließen traditionelle und aktuelle Wertvorstellungen mit ein. Der traditionelle, aus dem Mittelalter stammende Grundsatz „*Das Gut rinnt wie das Blut*“<sup>4</sup> herrscht heute noch bei manchen Unternehmerfamilien vor und führt zu einer Ablehnung adoptierter und nicht ehelicher Abkömmlinge. Aber auch hier bleibt der gesellschaftliche Wertewandel nicht ohne Auswirkungen auf die Wertvorstellungen der Unternehmerfamilien. Im Jahre 2010 lag bei den Erstgeburten in Deutschland der Anteil nichtehelicher Kinder bei 43 % (insgesamt bei 33 %), in den ostdeutschen Bundesländern bei Erstgeborenen sogar bei 74 % (insgesamt bei 61 %).<sup>5</sup> Heute wird nach unserer Wahrnehmung in Unternehmerfamilien seltener auf die Legitimität blutsverwandter Abkömmlinge, sondern darauf geachtet, ob diese in der Unternehmerfamilie aufgewachsen sind und sozialisiert wurden.

Es kommt entscheidend darauf an, dass die Definition des zulässigen Kreises der Gesellschafter in Unternehmerfamilien frühzeitig und einvernehmlich getroffen wird, spätestens beim Übergang vom Gründer- zum Geschwisterunternehmen. Je später

eine solche Definition im Lebenszyklus eines Familienunternehmens erfolgt, umso eher läuft man Gefahr, einzelne Abkömmlinge auszugrenzen, was unweigerlich zu einem Konflikt innerhalb der Familie führen wird.

### 2. Faktoren zur langfristigen Bindung von Unternehmerfamilien

Kormann<sup>6</sup> hat sich jüngst ausführlich mit der Frage beschäftigt, welche Voraussetzungen langfristig für den Zusammenhalt einer Unternehmerfamilie wesentlich sind. Er zeigt, dass ganz unterschiedliche Faktoren relevant sind, wie der materielle Nutzen des Unternehmens, die Vermögenssicherung, eine faire Unternehmensverfassung, die Besetzung unternehmensbezogener Ämter, eine strukturierte unternehmensbezogene Kommunikation sowie die gemeinsame Unternehmens- und Familiengeschichte.<sup>7</sup> Ganz wesentlich ist hierbei die Etablierung konfliktvermeidender und -lösender Institutionen und Verfahren.<sup>8</sup>

Bereits Forschungsarbeiten aus den siebziger Jahren zeigen,<sup>9</sup> dass die wesentlichen Bindungsfaktoren nicht finanzieller oder rechtlicher, sondern emotionaler Art sind. Maßgeblich sind die Identifikation des einzelnen Gesellschafters mit der Unternehmerfamilie sowie die Übereinstimmung der Individual-, Familien- und Unternehmensziele. Erst in zweiter Linie kommt es darauf an, welchen individuellen, auch materiellen Nutzen und Vorteile ein Gesellschafter aus seiner Unternehmensbeteiligung zieht. Unbestritten ist, dass rechtlicher

6 Kormann, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie, 2011. Vgl. zuvor bereits Pieper, Mechanism to Assure Long-Term Family Business Survival, 2007, mit ausführlicher Darstellung des internationalen Forschungsstandes

7 Vgl. dazu Martens, FuS 3/2014, S. 114 ff.

8 Siehe hierzu ausführlich den Beitrag von Frohmayer/Klein-Wiele, in diesem Heft, S. 56; Kormann (2011), S. 391 ff.; Fabris, in: von Schlippe, Rösen, Groth (Hrsg.), Beiträge zur Theorie des Familienunternehmens (2009), S. 269 ff.

9 Vgl. vor allem March/Simon, Organisation und Individuum – menschliches Verhalten in Organisationen, 1976, S. 63 f.; Kormann (2011), S. 111 ff.

3 Siehe den Beitrag von Kirchdörfer/Breyer, in diesem Heft, S. 21 f.

4 Vgl. hierzu etwa Melville, in: Karsten (Hrsg.), Herrscher- und Fürstentestamente im westeuropäischen Mittelalter, 2008, S. 784 Fn. 11

5 Vgl. Statistisches Bundesamt, Geburten in Deutschland, Ausgabe 2012, S. 18 f.

Zwang zur Mitgliedschaft im Familienunternehmen kein Mittel zur Bindung und zum Zusammenhalt der Unternehmerfamilie darstellt.<sup>10</sup> Daraus darf aber umgekehrt nicht der Schluss gezogen werden, dass auf eine kluge und ausgewogene Unternehmensverfassung (Corporate Governance) von vornherein verzichtet werden kann. Diese ist ein notwendiger, aber kein hinreichender Bestandteil der langfristigen Überlebensstrategie eines Familienunternehmens.

Dasselbe gilt für den Umgang mit Konflikten im Gesellschafterkreis. Das Auftreten von Konflikten und Interessengegensätzen in Geschwister- und Stammesgesellschaften ist eine normale Entwicklung, die für sich genommen nicht zur Bestandsgefährdung führt.<sup>11</sup> Entscheidend ist der Umgang mit diesen Konflikten. Diese dürfen nicht einfach „unter den Teppich gekehrt“ und negiert werden. Für die Konfliktbearbeitung müssen vielmehr geeignete Verfahren und Institutionen etabliert werden, um eine Eskalation von Konflikten und eine Aufkündigung der Zusammenarbeit durch Gesellschafter zu verhindern.

### 3. Eigentumsverständnis von Familiengesellschaftern

Die allermeisten Unternehmerfamilien verfügen in Bezug auf ihre Gesellschafterstellung über einen sehr langfristigen Planungshorizont. Dies wird ja auch landläufig als entscheidender Vorteil der Familienunternehmen gepriesen. Dieses Element der Langfristigkeit der Mitgliedschaft im Unternehmen und der unternehmerischen Entscheidungen lässt sich wohl am ehesten aus der familiären Bindung dieses Gesellschafterkreises erklären. Familiäre Beziehungen werden durch Geburt und Abstammung begründet und sind damit per

se unkündbar.<sup>12</sup> Durch die familiäre Einbindung des Unternehmens in das Selbstverständnis einer Unternehmerfamilie wird diese Unkündbarkeit der familiären Beziehung auf das Unternehmen übertragen. Partikularinteressen einzelner Gesellschafter müssen hierbei hinter das Interesse des Unternehmens und der Gesamtfamilie zurücktreten. Gerne rekurrieren Unternehmerfamilien hierbei auf die Hausgesetze des Hochadels und den dort niedergelegten Lehensgedanken, wonach jede Generation den Auftrag hat, das von den Vorvätern Ererbte als Lehen zu bewahren, zu mehren und an die nächste Generation weiterzureichen. Fürst Löwenstein wird das Zitat zugeschrieben, er verstehe sich nur als Besitzer und nicht als Eigentümer des Vermögens seines Hauses. Der Familiengesellschafter sieht sich in diesem Selbstverständnis nur als Treuhänder seines Anteilsbesitzes. Mit diesem Anteilsbesitz darf er nicht frei wie ein Investor am Kapitalmarkt agieren und diesen nach kaufmännischen Opportunitätsüberlegungen veräußern. *Simon* sieht eine der wesentlichen Paradoxien im Familienunternehmen darin, dass der Familiengesellschafter zwar Eigentümer und Shareholder ist, aber nicht nach den Entscheidungskriterien von Shareholdern auf dem Kapitalmarkt handeln darf.<sup>13</sup>

### 4. Systemvertrauen in die Familien- und Unternehmensverfassung

Die Schaffung einer als fair und gerecht empfundenen Governance, mit der sich die Eigentümerfamilie identifiziert, wird im Lebenszyklus eines Familienunternehmens zu einer immer bedeutsameren Voraussetzung für den langfristigen Zusammenhalt der Unternehmerfamilie. Nach unserer Erfahrung durchlaufen

Familienunternehmen die kritischste Phase dann, wenn sie über einen Gesellschafterkreis von 5 bis 20 Mitgliedern verfügen. In dieser Phase werden die persönlichen Beziehungen zwischen den Familienmitgliedern schwächer, da diese nicht mehr im selben Gründerhaushalt aufgewachsen sind und gemeinsam sozialisiert wurden. Da das auf persönlichen Beziehungen und positiven gemeinsamen Lebenserfahrungen beruhende Vertrauensverhältnis der Familienmitglieder schwächer wird, muss dieses durch faire und transparente Strukturen, Verfahren und Institutionen ergänzt werden. Man kann insoweit von einem „Systemvertrauen“ der Gesellschafter sprechen.<sup>14</sup> Unternehmerfamilien, denen dieser Schritt nicht gelingt, geraten häufig in schwere Krisen und Konflikte, die im Verkauf oder der Insolvenz des Unternehmens münden können. Als Beispiel hierfür mag der Verkauf von Wella durch die Familie Ströher aus Darmstadt dienen.

### 5. Regelungen zum Gesellschafterkreis in der Familien- und Unternehmensverfassung

Aus dem Eigentumsverständnis der Familiengesellschafter und der Zielsetzung „Sicherung der langfristigen Überlebensfähigkeit“ ergeben sich wesentliche Schlussfolgerungen für die notwendige Regelung des Gesellschafterkreises im Rahmen einer Family Business Governance. Diese muss folgende wesentliche Inhalte aufweisen:

- Festlegung von Regeln für die Weitergabe von Gesellschaftsanteilen an Familienmitglieder der nächsten Generation oder an Mitgesellschafter und zwar unter Lebenden und von Todes wegen,

<sup>10</sup> Vgl. Kormann (2011), S. 118

<sup>11</sup> In diesem Sinne auch Kormann, in: Scherer/Blanc/Kormann/Groth/Wimmer, Familienunternehmen, 2. Aufl. 2012, S. 22

<sup>12</sup> Vgl. hierzu Simon/Wimmer/Groth, Mehr-Generationen-Familienunternehmen, 2005, S. 193 f.; Simon, Einführung in die Theorie des Familienunternehmens, 2012, S. 55

<sup>13</sup> Simon, Einführung in die Theorie des Familienunternehmens, 2012, S. 54 f.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu bereits Kögel, in Baus/Kögel, Vertrauen statt Misstrauen, 2006, S. 27, 33

- Verhinderung des ungewollten Eintritts Familienfremder als Gesellschafter oder als Vertreter von Gesellschaftern in den Gremien des Unternehmens,
- Schaffung eines planbaren, fairen und akzeptierten Regelwerkes für den gewollten Austritt eines Familiengeschafters aus dem Gesellschafterkreis,
- Festlegung von Verfahren und Institutionen zur Konfliktbewältigung im Gesellschafterkreis.

## II. Grenzen der langfristigen Bindung des Gesellschafterkreises

In der Praxis ist häufig festzustellen, dass insbesondere ältere Gesellschaftsverträge von Familienunternehmen den Wunsch nach einem langfristigen Zusammenhalt des Gesellschafterkreises in einen rechtlichen Zwang zur Gemeinschaft umsetzen. Es entstehen auf diese Weise „Zwangsgemeinschaften“, die einen Ausstieg entweder gänzlich ausschließen oder nur unter Inkaufnahme erheblicher finanzieller Nachteile bis hart zur Grenze der Sittenwidrigkeit zulassen.

Wenn wir im Folgenden die Regelungen näher beleuchten, die die Veräußerbarkeit und Kündbarkeit von Gesellschaftsanteilen erschweren oder sogar ausschließen sollen, so geschieht dies im Verständnis, dass gleichwohl ein Regelwerk zum gewollten Austritt eines Familiengeschafters nicht fehlen darf. Durch die fehlende Fungibilität (Veräußerbarkeit) der Mitgliedschaft entsteht ein „Lock-in-Effekt“, der sich für einzelne Gesellschafter zum „goldenen Käfig“ verwandeln kann, wenn die Unternehmensverfassung keinerlei Ausstiegswege eröffnet. Als „goldener Käfig“ wird eine Situation von Gesellschaftern insbesondere dann empfunden, wenn jegliche Partizipations- und Identifikationsmöglichkeiten nicht operativ tätiger Gesell-

schafter fehlen und Entnahmen bzw. Ausschüttungen weitgehend ausgeschlossen sind.

Hennerkes spricht insoweit auch vom „Mausefallenprinzip“, wenn nicht tätige Gesellschafter nicht nur „eingesperrt“, sondern auch noch gegenüber aktiven Gesellschaftern benachteiligt werden.<sup>15</sup> Solche Situationen sind ein idealer Nährboden für die Unzufriedenheit einzelner Gesellschafter und für lang andauernde Konflikte. Solche Gesellschafter neigen dazu, irgendwann zu einer „Politik der Nadelstiche“ überzugehen. Sie ziehen sich auf formale Rechtspositionen zurück, beschäftigen die Geschäftsführung mit umfangreichen Informations- und Auskunftsbeghären, bestehen auf der Einhaltung formaler Einberufungs- und Durchführungsvorschriften für Gesellschafterversammlungen und lassen jeden Gesellschafterbeschluss rechtlich oder sogar gerichtlich überprüfen. Hierdurch können ausstiegswillige Gesellschafter ihren „Lästigkeitswert“ immer weiter erhöhen, bis die Mehrheit der Familiengeschafter bereit ist, diesen Lästigkeitswert teuer im Wege hoher Abfindungen zu bezahlen. Kommt keine Einigung zustande, so kann es zu einer Volleskalation eines Gesellschafterkonfliktes kommen, der am Ende den öffentlichen Ruf der Familie und des Unternehmens massiv beschädigt.

Im Lebenszyklus eines Familienunternehmens kann es immer wieder zu Phasen kommen, in denen der Ausstieg einzelner Mitglieder oder ganzer Familienstämme unvermeidbar ist, weil sich die Lebensumstände dieser Familiengeschafter stark verändert haben oder keine ausreichende emotionale Bindung zum Unternehmen mehr vorhanden ist. Es kann langfristig für den Erhalt des Unternehmens und den Zusammenhalt der restlichen Familie sogar von Vorteil sein, wenn in einer solchen Situation einzelne Gesellschafter ausscheiden, auch

<sup>15</sup> Hennerkes, Die Familie und ihr Unternehmen, 2. Aufl. 2005, S. 104

wenn dadurch kurzfristig Liquidität und Eigenkapital des Unternehmens belastet werden.

## III. Vererbungs- und Übertragungskonzepte in Familienunternehmen

Die langfristige Entwicklung und Zusammensetzung des Gesellschafterkreises hängt maßgeblich davon ab, welche Vererbungs- und Übertragungskonzepte verfolgt werden. Diese beeinflussen die langfristige Zusammensetzung des Gesellschafterkreises ganz maßgeblich. Oftmals werden in Unternehmerfamilien solche Richtungsentscheidungen nicht bewusst, sondern eher zufällig und situativ getroffen, so z.B. beim Eintritt ungeplanter und unregelmäßiger Todesfälle in der Familie.

Solche Richtungsentscheidungen sind komplex. In sie müssen familiäre, betriebswirtschaftliche sowie gesellschafts- und erbrechtliche Überlegungen mit einfließen. In der Praxis haben sich drei unterschiedliche Grundkonzepte und eine Vielzahl von Mischformen herausgebildet:<sup>16</sup>

- Thronfolgerlösung
- Großfamilienlösung
- Stammeslösung

Von einer *Thronfolgerlösung* spricht man, wenn sämtliche Gesellschaftsanteile auf einen Nachfolger übertragen werden, der auch die Führung des Unternehmens übernehmen soll. Solche dynastischen Lösungen werden von jeher im Adel verfolgt, um eine Zersplitterung des Vermögens und eine Trennung von Eigentum und Führung zu verhindern. Beispielsweise ist das Bankhaus Metzler dieser Lösung bisher gefolgt.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu auch Kormann, in: Scherer u.a., Familienunternehmen, 2. Aufl. 2012, Kapitel 1, Rn. 73 ff.; Groth/ Wimmer, in: Scherer u.a., Familienunternehmen, 2. Aufl. 2012, Kapitel 2, Rn. 86 ff., die vier typische Muster und Organisationsformen unterscheiden

Bei einer *Großfamilienlösung* wird die Verteilung der Anteile von der Frage der Unternehmensführung getrennt, was eine egalitäre Verteilung von Anteilen ermöglicht. Beispiele hierfür gibt es in der deutschen Unternehmensgeschichte viele, wie etwa Freudenberg, Merck oder Haniel.

Eine *Stammeslösung* liegt schließlich vor, wenn die Anteile innerhalb einzelner Familienstämme organisiert und übertragen werden. In der Regel entstehen diese in der zweiten Generation. Als prominentes Beispiel hierfür gilt die Firma Oetker, die von Rudolf-August Oetker an seine acht Kinder mit einer Stammesverfassung übertragen wurde.

Schließlich existiert eine Vielzahl von *Mischformen* dieser Lösungen.

Eine generelle Empfehlung zur Vorteilhaftigkeit eines dieser Konzepte kann nicht abgegeben werden. Zu vielschichtig und zu unterschiedlich sind die familiären und unternehmerischen Strukturen. Auch in der Wissenschaft konnte bisher der Nachweis für die Überlegenheit einzelner Lösungen nicht geführt werden.<sup>17</sup> Wir müssen uns deshalb an dieser Stelle auf wenige, allgemeine Leitlinien beschränken:

1. Ein maßgebliches Kriterium sollte die Sicherung der Entscheidungsfähigkeit im Gesellschafterkreis sein.
2. Der Gesellschafterkreis sollte nicht stärker wachsen als das Unternehmen, da es ansonsten unweigerlich zu Verteilungskonflikten kommt, die zu Lasten des Unternehmens gelöst werden.
3. Die Abhängigkeit der Gesellschafter von Entnahmen und Ausschüttungen sollte weitestmöglich vermieden werden.
4. Bei der Frage der Generationengerechtigkeit bedeutet

„gerecht“ nicht zwingend „gleich“.

5. Im Konfliktfall sollte dem Unternehmensinteresse der Vorrang vor den Partikularinteressen einzelner Gesellschafter zukommen.
6. Der Faktor Mensch ist auch in Unternehmerfamilien ein knappes Gut. Im Interesse des langfristigen Fortbestandes der Unternehmerfamilie sollten Abkömmlinge kommender Generationen nicht leichtfertig aus der Nachfolge ausgenommen werden.

#### IV. Rechtliche Gestaltungsfragen zum Gesellschafterkreis

Diese Grundprinzipien der Familie im Zusammenhang mit der Veränderbarkeit des Gesellschafterkreises und mit der Verhinderung des Eintritts Familienfremder müssen in die Unternehmensverfassung umgesetzt werden. Maßgeblich ist die Umsetzung in dem Gesellschaftsvertrag des Familienunternehmens als ihrer „Magna Charta“.<sup>18</sup> Wir wollen uns hierbei auf einige zentrale Regelungsbereiche beschränken.

##### 1. Problemfragen der Vertretung von Gesellschaftern, insbesondere minderjähriger Gesellschafter

###### a. Bedeutung für die Familie und das Unternehmen

Ein wichtiger und nicht zu vernachlässigender Regelungsbereich in der Unternehmensverfassung, aber auch in den privaten Verträgen der Gesellschafter ist die Vertretung eines Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung. Der Einfluss auf das Familienunternehmen wird in der Praxis allzu leichtfertig aufs Spiel

gesetzt, wenn keine Vorsorge für den Fall getroffen wird, dass ein Gesellschafter nicht selbst in der Gesellschafterversammlung teilnehmen und abstimmen kann. Insbesondere bei Familienunternehmen, in denen einzelne Gesellschafter große Anteile oder gar die Mehrheit halten, bedeutet die fehlende Regelung dieser Sachverhalte das Risiko des Verlusts der Kontrolle über das Unternehmen durch die Familie für eine möglicherweise lange Zeit. Nachfolgendes Beispiel soll dies verdeutlichen:

Unternehmer U ist zu 52 % an der U-GmbH beteiligt. Die weiteren Anteile in Höhe von 48 % an der U-GmbH halten seine drei Kinder. Für den Fall der Handlungsunfähigkeit hat U bisher keine Vorsorge getroffen. Nach einem Autounfall fällt U ins Koma. Vom Gericht muss ein Betreuer (gesetzlicher Vertreter) bestellt werden. Dieser Betreuer ist nicht zwingend ein Familienmitglied. Ist sich bspw. die Familie nicht über die Bestellung des Betreuers einig oder zweifelt das Gericht an der Geeignetheit der Familienmitglieder, wird das Gericht einen Familienfremden, regelmäßig einen sog. „Berufsbetreuer“ bestellen. Meist handelt es sich um einen Anwalt, der die Betreuung berufsmäßig gegen eine Gebühr übernimmt und zahlreiche betreute Personen vertritt. In dem Fall des Unternehmers U hätte nun ein fremder Dritter die Kontrolle über wesentliche Entscheidungen im Unternehmen und könnte Beschlussfassungen über außerordentliche Geschäfte, die einer qualifizierten Mehrheit bedürfen, jedenfalls blockieren.

Das Konfliktpotenzial einer solchen Konstellation ist offensichtlich.

###### b. Erforderliche Regelungen im Gesellschaftsvertrag zur Vertretung eines Gesellschafter

Die Familiengesellschafter müssen im Gesellschaftsvertrag festlegen, wer einen Gesellschafter bei Gesellschafterbeschlüssen vertreten darf. Ohne

<sup>17</sup> Fittko/Kormann, FuS 2/2014, S. 61; Groth/Wimmer, in: Scherer, Familienunternehmen, 2. Aufl. 2012, Kapitel 2 Rn. 86 ff.

<sup>18</sup> Hennerkes Die Familie und ihr Unternehmen, 2. Aufl. 2005, S. 96

eine Regelung ist die Möglichkeit zur Vertretung rechtlich umstritten und daher streitanfällig.

Bei Personengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die personalistisch – also von einem beschränkten Personenkreis – geprägt sind, ist eine rechtsgeschäftliche Vertretung in der Gesellschafterversammlung ohne Regelung im Gesellschaftsvertrag nicht oder nur in Ausnahmefällen zulässig.<sup>19</sup> Bewährt haben sich in der Praxis Regelungen, wonach sich der Gesellschafter durch Mitgesellschafter und durch volljährige Abkömmlinge vertreten lassen darf. Häufig finden sich auch Regelungen, wonach zur Verschwiegenheit verpflichtete Berufsträger (insbesondere Rechtsanwälte oder Steuerberater) eine Vertretung übernehmen dürfen, was im Einzelfall, aber nicht generell zu befürworten ist. Diese Beschränkungen werden regelmäßig sowohl für die rechtsgeschäftliche Vertretung als auch für den Kreis zulässiger Testamentsvollstrecker gefasst.<sup>20</sup>

Teilweise werden auch die Ehepartner von Gesellschaftern in diesen Kreis der berechtigten Personen aufgenommen.

Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages können aber nur die rechtsgeschäftliche Vertretung im Rahmen einer Vollmacht regeln und schränken nicht die gesetzliche Vertretung, wie in obigem Beispiel durch einen Betreuer oder bei Vertretung eines minderjährigen Gesellschafters ein.<sup>21</sup> Daher ist für diesen Fall neben den Regelungen im Gesellschaftsvertrag weitere Vorsorge zu treffen.

19 Bei der Aktiengesellschaft hingegen kann eine Vertretung gemäß § 134 Abs. 3 AktG nicht ausgeschlossen werden; vielmehr ist sogar strittig, ob die Vertretung durch Regelung in der Satzung auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt werden kann; vgl. auch MüKoAktG/Schröder AktG § 134 Rn. 42 m.w.N.

20 Eine Testamentsvollstreckung sollte im Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft oder GmbH ausdrücklich zugelassen und nur der Kreis der möglichen Personen beschränkt werden

21 Vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG § 47 Rn. 44; Roth/Altmeppen/Roth GmbHG § 47 Rn. 35

### c. *Vorsorge für den Fall der Handlungsunfähigkeit eines Gesellschafters*

Um die Vertretung eines Familiengesellschafters im Falle der Handlungsunfähigkeit zu sichern, sollte dieser eine Vollmacht erteilen, die es einem oder mehreren nach Gesellschaftsvertrag zulässigen Vertretern erlaubt, die Stimmrechte des Gesellschafters wahrzunehmen (sog. Vorsorge- oder Generalvollmacht). Diese Vollmacht sollte auch über den Tod hinaus weitergelten. Dadurch wird in der Praxis zumeist die Bestellung eines gerichtlichen Betreuers vermieden und die Handlungsfähigkeit der Erben nach dem Tod des Gesellschafters bis zur Erteilung eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses sichergestellt. Für den Fall, dass die Bestellung eines Betreuers dennoch erforderlich sein sollte, enthält die Vollmacht eine Empfehlung der zu bestellenden Person an das Gericht, der das Gericht in der Regel folgt.

### d. *Vertretung minderjähriger Gesellschafter*

Sind Minderjährige Gesellschafter, so droht auch hier ein Eindringen in den Gesellschafterkreis. Der angeheiratete Elternteil ist automatisch gemeinschaftlich sorgeberechtigt. Insbesondere bei geschiedenen oder getrennt lebenden Eltern kann dies zu erheblichem Konfliktpotenzial in der Gesellschafterversammlung zulasten des Unternehmens führen. Soll ein Elternteil von der elterlichen Sorge über die Gesellschaftsanteile ausgeschlossen werden, muss dies gemäß § 1638 BGB explizit im Schenkungsvertrag oder im Testament geregelt werden. Eine einseitige nachträgliche Korrektur – auch wenn es nach einer Schenkung an das Kind zur Trennung kommt – ist nicht möglich.<sup>22</sup> Bei einer Schenkung von Anteilen an Minderjährige ist zudem im Einzelfall zu prüfen, ob eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich ist.

22 Vgl. MüKoBGB/Huber BGB § 1638 Rn. 7 m.w.N.

Im Rahmen einer Schenkung ist zu bedenken, dass für bestimmte Gesellschaftsbeschlüsse, wenn ein Elternteil oder die Großeltern ebenfalls Gesellschafter sind, die Kinder nicht durch die Eltern oder einen Elternteil vertreten werden können und hierfür ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist.<sup>23</sup> Daher sollte eine lebzeitige Übertragung von Gesellschaftsanteilen an Minderjährige sorgfältig abgewogen werden und keinesfalls bloß an erbschaftsteuerlichen Optimierungen gemessen werden.

### e. *Notwendigkeit einer Testamentsvollstreckung*

Familiengesellschafter, die minderjährige Erben haben, müssen außerdem Vorkehrungen in ihrem Testament treffen. Hier empfiehlt es sich grundsätzlich, eine Testamentsvollstreckung, zumindest bis zur Volljährigkeit der Nachkommen, besser noch bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres der Nachfolger festzulegen.

Bei einer solchen Dauertestamentsvollstreckung kommen dem Testamentsvollstrecker weitgehende Verwaltungsrechte über einen langen Zeitraum zu.<sup>24</sup> Die Probleme der Vertretung des minderjährigen Gesellschafters in der Gesellschafterversammlung und eine etwaige Bestellung eines Ergänzungspflegers werden zwar vermieden, hier muss allerdings besondere Sorgfalt auf die Auswahl der Person des Testamentsvollstreckers gelegt werden. Im Testament sollte außerdem der Aufgabenumfang des Testamentsvollstreckers sorgfältig definiert werden.<sup>25</sup>

Familiengesellschafter mit minderjährigen Erben müssen bei ihrer Testamentsgestaltung weitere Aspekte

23 Vgl. zum Problemkreis Minderjährige und Familienunternehmen Funke/Gerber, FuS 3/2011, S. 121; dies., FuS 1/2012, S. 8

24 Vgl. zur Testamentsvollstreckung im Rahmen der Unternehmensnachfolge Kirchdörfer/Lorz, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl. 2011, Kapitel 5

25 Die Kompetenzen des Testamentsvollstreckers zu Änderungen im Kernbereich der Gesellschafterstellung (u.a. Regelungen zur Gewinnverteilung, Stimmrechte, Auflösung der Gesellschaft, etc.) sind umstritten. Vgl. EBJS/Lorz § 139 HGB Rn. 84 ff.

	Aktiengesellschaft*		Gesellschaft mit beschränkter Haftung	Kommanditgesellschaft		Offene Handelsgesellschaft	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
	Inhaberaktien	Namensaktien		Kommanditanteil	Komplementäranteil		
Übertragung zu Lebzeiten (Verkauf/Schenkung)	Freie Übertragbarkeit	Freie Übertragbarkeit (§ 68 Abs. 1 AktG)	Freie Übertragbarkeit (§ 15 Abs. 1 GmbHG)	Abtretung nur mit Zustimmung der Gesellschafter	Abtretung nur mit Zustimmung der Gesellschaft	Abtretung nur mit Zustimmung der Gesellschafter	Abtretung nur mit Zustimmung der Gesellschafter
Übertragung von Todes wegen	Vererbbarkeit	Vererbbarkeit (§ 68 Abs. 1 AktG)	Vererbbarkeit (§ 15 Abs. 1 GmbHG)	Freie Vererbbarkeit (§ 177 HGB; einfache Nachfolgeklausel)	Keine Vererbbarkeit der Komplementäranteile (§ 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB in Verbindung mit § 161 Abs. 2 HGB); Gesellschaft wird fortgeführt (Fortsetzungsklausel)	Keine Vererbbarkeit der Anteile (§ 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB); Gesellschaft wird fortgeführt (Fortsetzungsklausel)	Auflösung der GbR durch Tod eines Gesellschafters (§ 727 Abs. 1 BGB); Auflösungsklausel
Regelungen	Keine Vinkulierung in der Satzung möglich (aber Aktionärs-poolvertrag); Vererbbarkeit kann nicht ausgeschlossen werden	Vinkulierung möglich (§ 68 Abs. 2 AktG); Vererbbarkeit kann nicht ausgeschlossen werden	Vinkulierung möglich (§ 15 Abs. 5 GmbHG); Vererbbarkeit kann nicht ausgeschlossen werden	Abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich	Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich	Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich	Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich

\* Ausführungen gelten auch für die SE

Abb. 1: Übertragbarkeit von Anteilen nach den gesetzlichen Regelungen

berücksichtigen: Soll der angeheiratete Elternteil neben der Testamentsvollstreckung von der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte des Kindes vollständig ausgeschlossen werden, so ist die elterliche Sorge im Testament insoweit zu beschränken und ein Pfleger gemäß § 1909 BGB zu benennen.<sup>26</sup> Schließlich kann für den Fall des Versterbens auch des anderen Elternteils ein Vormund im Testament benannt werden.

## 2. Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen

Noch wichtiger als die Vertretung von Gesellschaftern, die lediglich zu einer temporären Einflussmöglichkeit eines Außenstehenden führen kann, ist die Frage, an welchen Personenkreis Gesellschaftsanteile übertragen werden dürfen. Denn sind diese erst

einmal in fremden Händen, ist es sehr schwierig oder gar unmöglich, diese wieder „zurückzuholen“. Daher muss jeder Gesellschaftsvertrag eine Regelung zur Übertragbarkeit von Anteilen enthalten. Ohne eine abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag sind Anteile an Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, SE<sup>27</sup>) und Personengesellschaften wie in Abbildung 1 dargestellt übertragbar.

Während also beispielsweise Geschäftsanteile an einer GmbH ohne eine Regelung im Gesellschaftsvertrag frei verkauft, verschenkt oder vererbt werden können, ist ein Kommanditanteil unter Lebenden – selbst im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge – nicht ohne Zustimmung der Mitgesellschafter übertragbar. Eine Regelung im Gesellschaftsvertrag ist damit unerlässlich. Dabei ist zwischen der Übertragung unter Lebenden (vgl. nachfolgend unter Ziff. IV. 3.) und von Todes wegen (vgl. nachfolgend unter Ziff. IV. 4.) zu unterscheiden.

## 3. Vinkulierungsregelungen in Gesellschaftsverträgen

Mit Ausnahme von Inhaberaktien kann die rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen im Gesellschaftsvertrag grundsätzlich eingeschränkt werden. Hierbei gilt es das richtige Maß zu finden. Zum einen ist es erforderlich, die Gesellschafterfamilie vor dem Eindringen Dritter in die Gesellschafterstellung zu schützen. Zum anderen ist das Bedürfnis der Gesellschafter zu berücksichtigen, über ihre Anteile zumindest innerhalb eines bestimmten Personenkreises und unter definierten Voraussetzungen zu verfügen. Es ist hierbei eine sorgfältige Interessenabwägung zwischen den Individualinteressen der Gesellschafter, dem Familien- und dem Unternehmensinteresse vorzunehmen. Die unterschiedlichen Varianten einer Vinkulierungsregelung sind in Abbildung 2 im Überblick dargestellt.

Um eine Vinkulierungsregelung im Gesellschafterkreis zu beschließen, sind folgende Fragen zu klären:

<sup>26</sup> Dadurch werden dem Elternteil auch die Rechte gemäß § 2227 BGB (Ausübung der Kontrollbefugnisse gegenüber dem Testamentsvollstrecker) genommen. Zudem ist umstritten, ob der Erbe bei bestimmten Maßnahmen die den Kernbereich seiner Mitgliedschaftsrechte betreffen ein Zustimmungsrecht hat, das ebenfalls beim anderen Elternteil liegen würde.

<sup>27</sup> Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea)

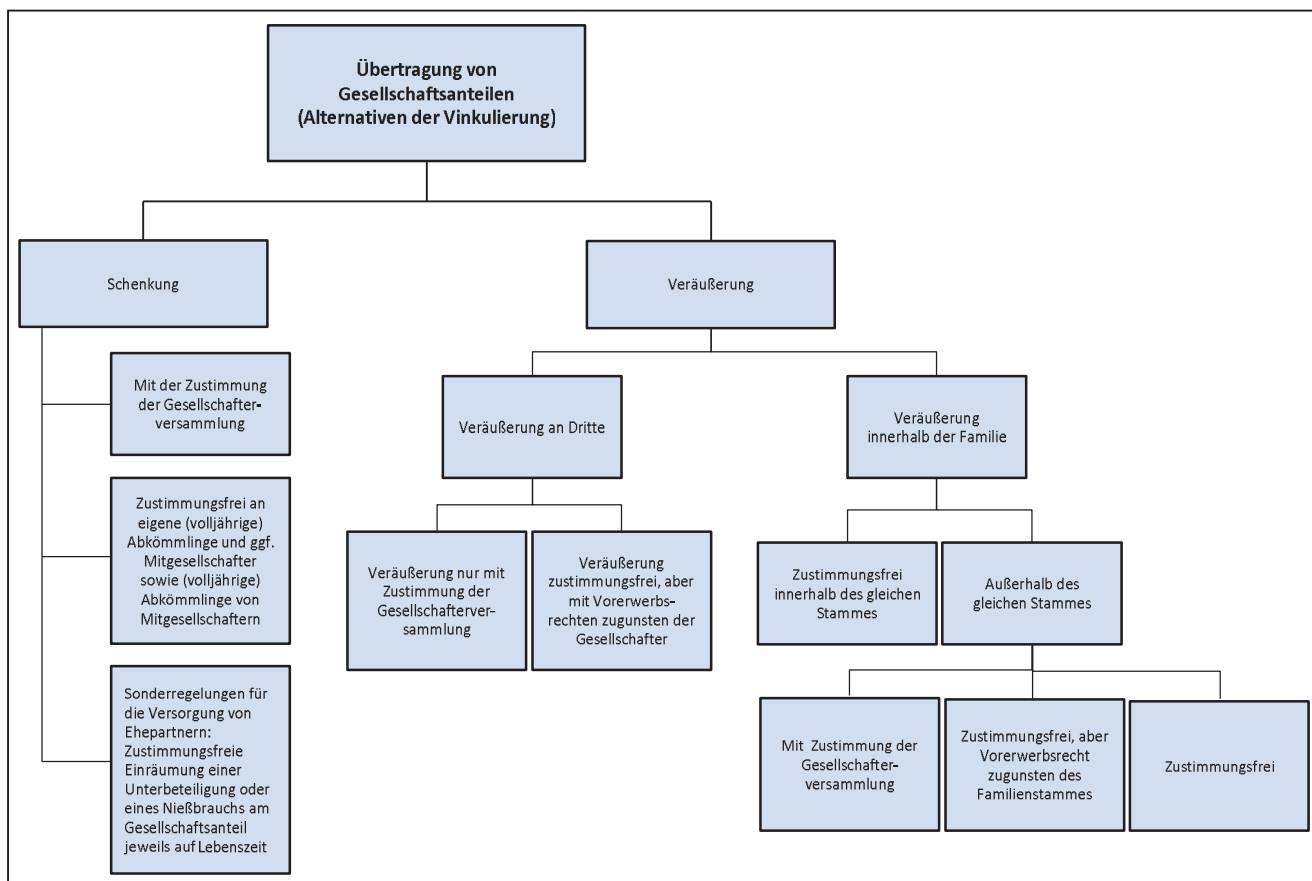


Abb. 2: Vinkulierungen

- Wie wird der Personenkreis der Gesellschafterfamilie definiert (vgl. bereits unter Ziff. I. 1)?
- Dürfen Anteile nur an Familienmitgliedern, ggf. auch nur innerhalb eines Familienstammes entgeltlich oder unentgeltlich übertragen werden?
- Wird ein Verkauf an Dritte überhaupt zugelassen – wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
- In welchen Fällen stehen den Mitgesellschaftern Vorerwerbsrechte zu?
- Werden Übertragungen auf eine Familienstiftung oder eine Familienholding zugelassen, wenn ja unter welchen Voraussetzungen (Beschränkung des Destinatärs- und Gesellschafterkreises)?
- Werden Ehe- und Lebenspartner als Gesellschafter, Nießbrauchsberechtigter oder Unter-

beteiligte zugelassen – wenn ja, wie lange (bis Scheidung, Wiederverheiratung etc.)?<sup>28</sup>

Für die Ausgestaltung der Vinkulierungsregelung gibt es weder ein Patentrezept noch eine Standardlösung. Wie oben dargestellt (vgl. Ziff. III.) gilt es einerseits den Gesellschafterkreis vor dem ungewollten Eintritt Familienfremder zu schützen, andererseits aber auch das Entstehen von Zwangsgemeinschaften oder „goldenen Käfigen“, aus denen es kein Entrinnen gibt, zu verhindern. Für ausscheidenswillige Gesellschafter sollte deshalb der Weg zu einem fairen Ausstieg im Vertrag vorgezeichnet werden. Im Gesellschaftsvertrag kann dies über die Vereinbarung von Vorkaufs- oder Ankaufsrechten, Put- oder

<sup>28</sup> Ohne eine Regelung hierzu ist grds. die Einräumung einer Unterbeteiligung ohne Zustimmung zulässig; BGH, Beschluss vom 12.10.1992, II ZR 245/91, DStR 1992, 1661. Die Bestellung eines Nießbrauchs richtet sich hingegen nach den Regelungen betreffend die Übertragung von Anteilen (§ 1069 Abs. 1 BGB)

Call-Optionen geregelt werden. Von zentraler Bedeutung ist hierbei, dass im Gesellschaftsvertrag für solche Fälle bereits definiert wird, nach welcher Formel der zu entrichtende Kaufpreis ermittelt wird. Erfahrungsgemäß ist die Frage der angemessenen Bewertung der zentrale Streitpunkt beim Ausscheiden von Gesellschaftern. Wenn man diesen vorab im Konsens aller Gesellschafter regeln kann, so erhöht man die Chancen auf ein konfliktfreies Ausscheiden. Soweit die Finanzkraft des Familienunternehmens dies zulässt, empfiehlt es sich, im Unternehmen für solche Fälle des ungeplanten Ausscheidens von Gesellschaftern Rücklagen zu bilden bzw. Vorsorgekonten anzulegen.

Im Gesellschaftsvertrag kann etwa ein veräußerungswilliger Gesellschafter verpflichtet werden, seinen Gesellschaftsanteil den Mitgesellschaftern zu einem definierten Preis zum Erwerb anzubieten. Der Gesellschafterversammlung kann das Recht



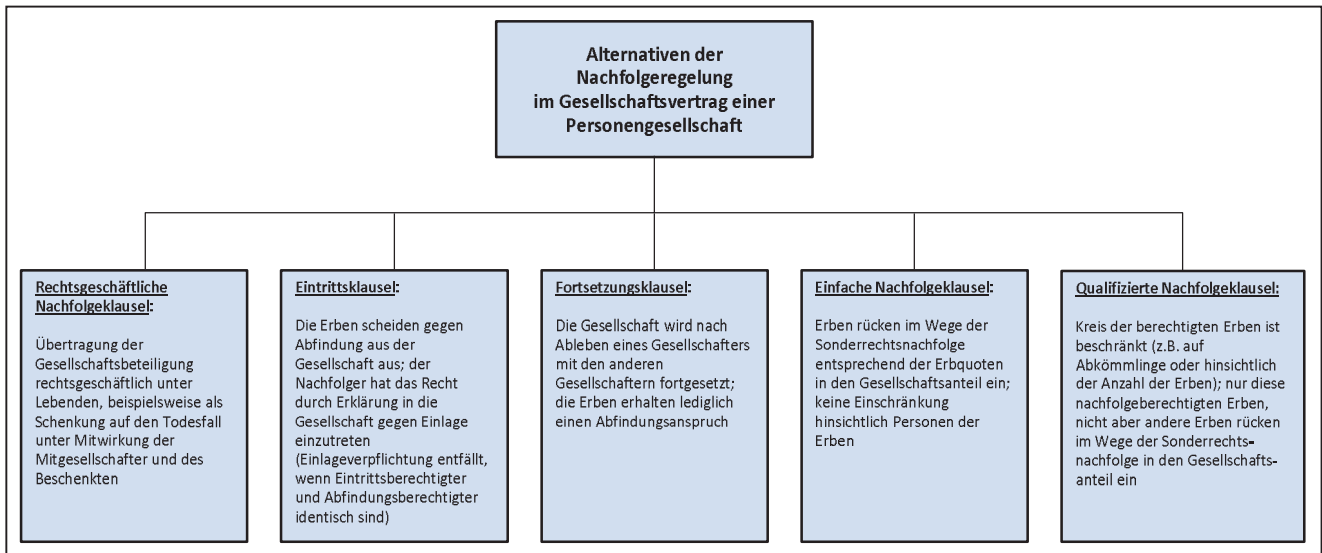


Abb. 3: Nachfolgeklauseln

ingeräumt werden, mit qualifizierter Mehrheit die Übertragung an die Gesellschaft, einzelne Gesellschafter, Dritte oder eine Familienstiftung zu verlangen. Reichen die im Unternehmen gebildeten Rücklagen oder Guthaben auf Vorsorgekonten aus, um den definierten Kaufpreis zu bezahlen, so können die verbleibenden Gesellschafter verpflichtet werden, den Anteil zu übernehmen. Ist dies nicht der Fall, so sollte von einer rechtlichen Verpflichtung zur Übernahme des Anteils abgesehen werden.

**4. Nachfolgeklauseln**

Daneben bedarf es zusätzlicher Regelungen für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen von Todes wegen.

**a. Kapitalgesellschaften**

Anteile an Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, SE) sind grundsätzlich frei vererblich. Auch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung kann die Vererbbarkeit nicht verhindern. Daher kann eine Nachfolgeregel lediglich den Ausschluss der nicht nachfolgeberechtigten Erben aus der Kapitalgesellschaft ermöglichen. Bei der GmbH erfolgt dies durch eine Regelung zur Einziehung mit der alternativen Möglichkeit der

Zwangsabtretung von Anteilen.<sup>29</sup> Die Einziehung oder Abtretung erfolgt regelmäßig gegen eine Abfindung,<sup>30</sup> führt also zu einer finanziellen Belastung der Gesellschaft oder des Erwerbers. Die Geschäftsanteile der nicht nachfolgeberechtigten Erben werden diesen wieder „entzogen“. Bei einer AG ist lediglich eine Regelung in der Satzung zur Einziehung von Aktien möglich. Daher muss bei einer Familien-AG ergänzend ein Poolvertrag oder eine Familienvereinbarung abgeschlossen werden, die neben der Möglichkeit der Einziehung in der Satzung Vorkaufs-, Eintritts- oder Ankaufsrechte vorsieht.<sup>31</sup>

29 Da eine Einziehung von Geschäftsanteilen nur dann möglich ist, wenn die Gesellschaft ausreichend Eigenkapital zur Zahlung einer Abfindung hat, ist im Gesellschaftsvertrag als Alternative zur Einziehung die Zwangsabtretung aufzunehmen. Eine Abtretung kann auch steuerlich vor dem Hintergrund der §§ 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2, 7 Abs. 7 ErbStG und der Inanspruchnahme der erbschaftsteuerlichen Begünstigung für Betriebsvermögen gemäß §§ 13a, 13b. ErbStG von Vorteil sein; vgl. hierzu Kögel in: Scherer, Anwalts-handbuch Erbrecht, § 40 Rn. 50 ff.

30 In Ausnahmefällen zur Vermeidung eines Eindringens Familienfremder kann eine Abfindung ganz ausgeschlossen werden; vgl. MüKoGmbHG/Strohn GmbHG § 34 Rn. 246 m.w.N. Fehlt es an einer Regelung zum Ausschluss oder der Beschränkung der Abfindung, bemisst sich die Abfindung nach dem Verkehrswert

31 Vgl. Kirchdörfer/Lorz, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl. 2011, Kapitel 7 weiterführend Rn. 66

**b. Personengesellschaften**

Bei Anteilen an Personengesellschaften ist nach den gesetzlichen Regelungen lediglich der Kommanditanteil frei vererblich (vgl. Abbildung 3). Im Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft sind die Gesellschafter im Vergleich zur Kapitalgesellschaft deutlich flexibler, um eine angemessene Regelung zur Nachfolge zu finden. Denn im Gesellschaftsvertrag kann verhindert werden, dass ein Anteil auf Nicht-Familienmitglieder übergeht. Die im Gesellschaftsvertrag festgelegte Nachfolgeberechtigung setzt sich sogar gegen ein abweichendes Testament des verstorbenen Gesellschafters durch. Im Rahmen dieser sog. Sonderrechtsnachfolge treten nicht die Erbengemeinschaft, sondern nur die nach Gesellschaftsvertrag nachfolgeberechtigten Personen in die Gesellschafterstellung ein. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung für solche Fälle einen vollständigen Ausschluss jeglicher Abfindungsansprüche oder deren Beschränkung auf den Buchwert zulässt.<sup>32</sup> Dabei sind die folgenden gesellschaftsvertraglichen Klauseln zur Regelung der Nachfolge zu unterscheiden.

32 Vorausgesetzt alle Gesellschafter werden gleich behandelt oder es gibt einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung, vgl. BGH DB 1974, S. 1519.

Sowohl die Eintrittsklausel als auch die Fortsetzungsklausel werden aus guten Gründen nur selten verwendet. Die Eintrittsklausel gibt dem Nachfolger nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Eintritt in die Gesellschaft. Im Testament ist folglich sehr sorgfältig die Zuweisung der Abfindungsansprüche zu regeln und zu bedenken, dass der Eintretende eine Einlageverpflichtung hat. Schließlich ist die steuerliche Rechtslage unklar.<sup>33</sup> Die Fortsetzungsklausel erlaubt ebenso wenig eine Übertragung der Anteile auf die nächste Generation. Die rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel ist nur in Ausnahmefällen, in denen die Nachfolge außerhalb des Erbrechts geregelt werden soll, passend. Die einfache Nachfolgeklausel sieht keine Limitierung des Personenkreises der berechtigten Personen vor. Daher bietet die qualifizierte Nachfolgeklausel die beste Handhabung, um den Kreis der Gesellschafter nach den Vorstellungen der Gesellschafterfamilie auch in den nachfolgenden Generationen zu beschränken. Jedoch verlangt diese Klausel eine detaillierte Abstimmung des Testaments auf den Gesellschaftsvertrag. Die Regelung im Gesellschaftsvertrag ersetzt nicht die Regelung der Erbfolge in einem Testament, was von vielen Gesellschaftern immer wieder übersehen wird. Ein Testament geht umgekehrt ins Leere, wenn die Erben nach dem Gesellschaftsvertrag nicht nachfolgeberechtigt sind. Gleiches gilt bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge. Ist kein Erbe nachfolgeberechtigt, haben die Erben nur einen Anspruch auf eine Abfindung, vorausgesetzt dieser ist nicht durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen. Der Gesellschaftsanteil wächst den übrigen Gesellschaftern zu.

## 5. Kündigungsregelungen/ ordentliche bzw. außerordentliche Kündbarkeit einer Gesellschaftsbeteiligung

Will ein Gesellschafter aus einem Familienunternehmen ausscheiden, so spielen die Kündigungsregelungen im Gesellschaftsvertrag eine wesentliche Rolle. Diese ermöglichen das einseitige Aufkündigen der Mitgliedschaft, ohne dass der ausscheidenswillige Gesellschafter einen Käufer für seinen Anteil finden muss. Eine Kündigung löst regelmäßig Abfindungsansprüche des ausscheidenden Gesellschafters aus, die durch den Gesellschaftsvertrag nicht wirksam ausgeschlossen werden können. Es ist deshalb ein wesentliches Augenmerk auf die Formulierung der Kündigungsregelungen im Gesellschaftsvertrag zu legen.

Bei Kapitalgesellschaften (insbesondere bei der GmbH) spielt die ordentliche Kündigung zumeist keine Rolle, da diese im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zugelassen werden muss.<sup>34</sup> Die außerordentliche Kündigung hingegen kann bei einer Kapitalgesellschaft nicht ausgeschlossen werden, erfordert grundsätzlich aber das Vorliegen eines wichtigen Grundes.

Bei auf unbestimmte Zeit eingegangenen Personengesellschaften kann hingegen weder die ordentliche<sup>35</sup> noch die außerordentliche Kündigung durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Es ist aber zu empfehlen, die ordentliche Kündigung für einen erheblichen Zeitraum nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages von mindestens zehn Jahren auszuschließen.<sup>36</sup> In vielen Familienunternehmen gehört es zur guten Tradition, die ordentliche Kündigung für

einen Zeitraum von bis zu 30 Jahren auszuschließen und bereits weit vor Erreichen dieses Kündigungstermins den Zeitraum wieder auf 30 Jahre aufzustocken. Damit ist eine ordentliche Kündigung in diesen Unternehmen faktisch ausgeschlossen. Auf diese Weise wird der Kündigung das mit ihr verbundene Droh- und Erpressungspotenzial genommen, dessen sich veräußerungswillige Gesellschafter mitunter bedienen. Auch wenn wir zuvor vor dem Entstehen von Zwangsgemeinschaften gewarnt haben, halten wir es für legitim, die ordentliche Kündigungsmöglichkeit so weit als rechtlich möglich auszuschließen. Diese ist kein geeigneter Weg zum Ausstieg eines Gesellschafter, weil sie ein einseitiges Instrumentarium darstellt, das Verhandlungslösungen eher blockiert als ermöglicht. Veräußerungswilligen Gesellschaftern sollte eher über die oben (unter Ziff. IV.3) beschriebenen Vinkulierungsregeln ein geregelter Ausstieg aus dem Unternehmen ermöglicht werden.

Können sich Familiengesellschafter nicht auf einen langfristigen Ausschluss einer ordentlichen Kündigung verständigen, so sollten sie zumindest die Kündigungsfristen angemessen verlängern und eine Anschlusskündigung der anderen Gesellschafter zulassen. Zudem sind durch den Gesellschaftsvertrag die Abfindungshöhe und die Zahlungsmodalitäten zu gestalten, um durch eine Kündigung einzelner Gesellschafter den Bestand des Unternehmens nicht zu gefährden.

## 6. Abfindungsklausel

Damit ist der letzte Punkt angesprochen, der uns für die Stabilität oder den Wandel im Gesellschafterkreis wesentlich erscheint; nämlich die sorgfältige Definition einer fairen und liquiditätsschonenden Abfindungsklausel im Gesellschaftsvertrag. Diese Abfindungsklausel sollte auf die oben angesprochene Kaufpreisformel (vgl. Ziff. IV.3) abgestimmt sein. Diese Formel sollte Grundlage für alle

<sup>34</sup> Bei einer AG oder SE sind Regelungen in der Satzung zur ordentlichen Kündigung erst gar nicht möglich; dies kann aber durch ein Einziehungsrecht auf Verlangen des Aktionärs oder eine Regelung außerhalb der Satzung (Poolvertrag, etc.) vereinbart werden

<sup>35</sup> Vgl. § 723 BGB für die GbR und § 132 HGB für die OHG und KG (i.V.m. § 161 HGB)

<sup>36</sup> Es besteht keine feste zeitliche Grenze; vgl. weiterführend EBJS/Lorz HGB § 132 Rn. 25

<sup>33</sup> Vgl. EBJS/Lorz HGB § 139 Rn. 47 ff.

Fälle des Verkaufs von Anteilen durch Familiengesellschafter und deren Ausscheiden aus dem Unternehmen sein. In Anlehnung an das von Kirchdörfer/Lorz<sup>37</sup> vorgestellte Abfindungsmodell, das auf unseren gemeinsamen Erfahrungen in der Begleitung von Familienunternehmen aufbaut, sollten bei der Ausgestaltung von Abfindungsklauseln folgende Leitlinien beachtet werden:

- Die Berechnung der Abfindung sollte einfach möglich und damit transparent sein. Deshalb sind Vereinfachungen und Pauschalierungen zulässig und notwendig.
- Die Zahlungsmodalitäten sollten auf die zukünftige Liquidität des Unternehmens, aber auch auf den Besteuerungszeitpunkt eines Veräußerungsgewinns durch den ausscheidenden Gesellschafter im Zeitpunkt seines Ausscheidens abgestimmt sein.
- Die verbindliche Festlegung der Abfindungshöhe sollte im Kon-

fliktfall durch einen Schiedsrichter erfolgen können.

- Die Abfindungshöhe sollte sich in der Regel in einem Korridor zwischen 50 und 80 % des Verkehrswerts bewegen.
- Die Methodik zur Ermittlung der Abfindungshöhe muss nicht so sehr einem betriebswirtschaftlich anerkannten Bewertungsverfahren entsprechen, sondern von den Akteuren als fair und interessengerecht akzeptiert werden.
- In der Praxis haben sich Klauseln mit einer Mischung aus Substanz- und einem höher gewichteten Ertragswert bewährt.<sup>38</sup>
- Der Substanzwert sollte aus dem Buchwert des Eigenkapitals gemäß Konzernbilanz abgeleitet werden. Der Ertragswert sollte idealtypisch aus Vergangenheits- und Zukunftsträgern ermittelt werden.

37 Vgl. hierzu das Beispiel einer Abfindungsklausel bei Kirchdörfer/Lorz, FuS 5/2012, S. 176 ff.

38 Vgl. hierzu das Beispiel einer Abfindungsklausel bei Kirchdörfer/Lorz, FuS 5/2012, S. 192 ff.

## V. Fazit

Die Stabilität im Gesellschafterkreis ist ein wesentlicher Faktor für den langfristigen Erfolg eines Familienunternehmens. Um diese Stabilität zu erreichen, kommt es auf viele unterschiedliche Erfolgsfaktoren an. Der bedeutsamste Faktor dürfte hierbei die Identifikation der Gesellschafter mit ihrem Unternehmen und der Gesamtfamilie sein.

Trotz dieser Identifikation wird es über Generationen hinweg immer wieder zu Konflikten im Gesellschafterkreis kommen. Dies ist normal und unvermeidbar. Entscheidend ist, dass sich eine Gesellschafterfamilie im Laufe der Zeit auf gemeinsame Regeln zur Konfliktbearbeitung verständigt. Bezogen auf den Gesellschafterkreis bedeutet dies, dass es fairer und interessengerechter Regeln zur Weitergabe von Gesellschaftsanteilen, zur Rolle Familienfremder in diesem Kreis, aber auch zum möglichen Austritt von Gesellschaftern bedarf. Unternehmensverfassungen, die den Zusammenhalt der Familie allein durch rechtlichen Zwang herbeiführen wollen, genügen diesen Anforderungen nicht mehr.

## ABO-SERVICE FÜR ZEITSCHRIFTEN UND INFODIENSTE

- Sie möchten ein Abonnement bestellen?
- Sie möchten Ihre neue Adresse oder andere Änderungen durchgeben?
- Sie möchten gerne ein Probeheft zum Kennenlernen?

Bitte wenden Sie sich an unser Team und halten Sie Ihre Kundennummer bereit. Sie finden die Nummer oben auf Ihrem Adressticket.

Team Unternehmen und Wirtschaft:



Wiebke Schmidt

Tel.: (02 21) 9 76 68-291

Fax: (02 21) 9 76 68-271

E-Mail: [wiebke.schmidt@bundesanzeiger.de](mailto:wiebke.schmidt@bundesanzeiger.de)



**Bundesanzeiger  
Verlag**

[www.bundesanzeiger-verlag.de](http://www.bundesanzeiger-verlag.de)