

TOBIAS HUECK

Die Familienverfassung –
Rechtliche Konturen eines
Instruments der Governance
in Familienunternehmen

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
40*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

herausgegeben von den Direktoren
des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
der Bucerius Law School in Hamburg

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

40



Tobias Hueck

**Die Familienverfassung –
Rechtliche Konturen eines
Instruments der Governance
in Familienunternehmen**

Mohr Siebeck

Tobias Hueck, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg, der Katholieke Universiteit Leuven (Belgien) und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Erste Juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht Hamm; Rechtsreferendariat und Zweite Juristische Staatsprüfung am Kammergericht Berlin; Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin; seit 2015 Rechtsanwalt in München.

ISBN 978-3-16-155285-4 / eISBN 978-3-16-158840-2 unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISSN 2193-7273 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis April 2016 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Frau Professor Dr. Christine Windbichler für die Betreuung der Arbeit. Für die mir bei der Arbeit überlassene Freiheit bin ich ebenso dankbar wie für die stets wertvollen Anregungen. Herrn Professor Dr. Jochem Reichert danke ich für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern der „Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht“ danke ich für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe. Dank gebührt auch der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, die die Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert hat. Bedanken möchte ich mich schließlich bei den vielen Gesprächspartnern aus der Praxis für die interessanten und für diese Arbeit aufschlussreichen Gespräche.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen lieben Eltern, die mich auf großartige Weise und mit viel Interesse begleitet und unterstützt haben.

München, im April 2017

Tobias Hueck

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
Kapitel 1: Die Familienverfassung als Instrument der Governance in Familienunternehmen	5
A. Die Familienverfassung in der Praxis	5
I. Beispielhafte Inhalte	5
II. Begriff und Themen	9
III. Erarbeitungsprozess	10
IV. Verbreitung	13
V. Gestaltungsmotive	18
B. Governance in Familienunternehmen als Bezugsrahmen der Familienverfassung	22
I. Familienunternehmen als Bezugspunkt	22
II. Governance als Bezugspunkt	29
C. Rolle der Familienverfassung im Bezugsrahmen der Governance in Familienunternehmen	54
I. Inhaltlicher und funktionaler Bezug zu Themen der Governance	54
II. Relevanz in Abhängigkeit vom Typ des Familienunternehmens	54
III. Voraussetzungen für die Tauglichkeit als Governance- Instrument	56
IV. Verortung im Regelungssystem der Governance	58
Kapitel 2: Die Familienverfassung als Gegenstand rechtlicher Betrachtung	59
A. Meinungsstand zur rechtlichen Bedeutung der Familienverfassung	59
I. Absichtserklärung mit moralischer Bindungswirkung	59
II. Fundament rechtlicher Gestaltung	60
III. Differenzierende Betrachtungen	62

B. Kritische Würdigung des bisherigen Meinungsstandes	69
I. Stadium der Auseinandersetzung	69
II. Ansichten im Einzelnen	70
C. Weitere Vorgehensweise der Untersuchung	72
I. Rechtliche Fragestellungen	72
II. Rechtswissenschaftlicher Rahmen der Untersuchungsfragen	73
III. Vorgehen im Einzelnen	78
 Kapitel 3: Ansiedlung der Familienverfassung innerhalb des Regelungsrahmens von Familienunternehmen	 83
A. Regelungsebenen und Gestaltungsinstrumente des internen Ordnungsrahmens	83
I. Gesellschaftsverhältnis	83
II. Anstellungsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Organmitgliedern	93
III. Gesellschaftervereinbarungen	94
IV. Individuelle Regelungssphäre der Gesellschafter	98
V. Ungeschriebene Handlungsgrundsätze	99
B. Zuordnung der Familienverfassung	100
I. Auslegungsgrundsätze	100
II. Abgleich der Familienverfassung mit dem Ordnungsrahmen unter inhaltlich-funktionalen Aspekten	104
III. Abgleich der Familienverfassung mit dem Ordnungsrahmen unter rechtstechnischen Aspekten	115
 Kapitel 4: Unmittelbare Rechtsverbindlichkeit der Familienverfassung?	 129
A. Auslegungsgrundsätze	129
I. Auslegungsmaßstab	130
II. Auslegungsrelevante Aspekte	131
B. Analyse des Bindungswillens der Familiengesellschafter	133
I. Wortlaut	133
II. Verkehrssitte	139
III. Erarbeitungsprozess und Verabschiedung	141
IV. Systematische Stellung innerhalb des Ordnungsrahmens	145
V. Interessenlage	147
VI. Gesamtschau	175

Kapitel 5: Präzisierung der rechtlichen Einordnung der Familienverfassung	179
A. Charakterisierung der einzelnen Bestandteile anhand von Ausprägungen unverbindlicher Regelungsformen	179
I. Informativische Klauseln	180
II. Gefälligkeitsverhältnisse	180
III. Absichtserklärungen	181
IV. Gentlemen's Agreements	183
V. Rahmenvereinbarungen	185
B. Dogmatische Einordnung der einzelnen Bestandteile im schuldrechtlichen System	187
I. Nicht-Rechtsgeschäft	188
II. Vertrag ohne (rechtliche) Leistungspflichten	188
III. Vertrag unter Ausschluss der rechtlichen Durchsetzbarkeit	192
IV. Gesamtschau	194
 Kapitel 6: Mittelbare Rechtswirkungen der Familienverfassung	 197
A. Rechtswirkungen unverbindlicher Regelungen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion	197
I. Begründung und Maß rechtlicher Wirkungskraft unverbindlicher Regelungen	197
II. Ansätze einer Systematisierung unverbindlicher Regelungen und ihrer mittelbaren Rechtswirkungen	199
B. Rechtliche Relevanz der Familienverfassung	201
I. Skizze potentiell relevanter rechtlicher Anknüpfungspunkte und Verhaltensbindungen	201
II. Vereinbarkeit einer rechtlichen Relevanz der Familienverfassung mit dem Willen der Familiengesellschafter	203
III. Rechtsbeziehungen der Familiengesellschafter auf Basis der Familienverfassung	206
IV. Rechtsbeziehungen zwischen Familiengesellschaftern und Gesellschaft auf Basis der Familienverfassung	239
V. Relevanz der Familienverfassung im Hinblick auf den rechtlichen Ordnungsrahmen von Familienunternehmen	240
VI. Sonstige Anknüpfungspunkte für eine rechtliche Relevanz	282
VII. Rechtliche Gestaltungsgrenzen	290

C. Gesamtschau und Rückbezug zur Systematisierung mittelbarer Rechtswirkungen unverbindlicher Regelungen . . .	299
I. Gedanke eines beweglichen Systems	299
II. Die Familienverfassung im Lichte des (Vertrags-) Netzwerkgedankens	303
 Kapitel 7: Folgerungen für die Gestaltungspraxis	 307
A. Rolle des rechtlichen Beraters im Erarbeitungsprozess	307
I. Abstimmung mit dem rechtlichen Ordnungsrahmen des Familienunternehmens	307
II. Vermeidung eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz	309
III. Art und Weise der Einflussnahme des rechtlichen Beraters	312
B. Rechtliche Gestaltungsoptionen	313
I. Rechtsverbindlichkeit	313
II. Rechtliche Bedeutungslosigkeit	314
III. Rechtliche Relevanz jenseits einer Rechtsverbindlichkeit	315
IV. Alternativer Gestaltungsansatz	316
C. Nutzen der Familienverfassung als Governance-Instrument unter Einbeziehung der juristischen Perspektive	327
I. Chancen und Risiken der Familienverfassung in ihrer bisher gängigen (inhaltlichen) Ausgestaltung	327
II. Diskussion alternativer Modelle	329
III. Gesamtschau	332
 Zusammenfassung und Ausblick	 335
Literaturverzeichnis	339
Anhang	359
Stichwortverzeichnis	369

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Kapitel 1: Die Familienverfassung als Instrument der Governance in Familienunternehmen	5
A. Die Familienverfassung in der Praxis	5
I. Beispielhafte Inhalte	5
II. Begriff und Themen	9
III. Erarbeitungsprozess	10
IV. Verbreitung	13
V. Gestaltungsmotive	18
1. Generationsübergreifender Erhalt des Familienunternehmens	18
2. Konkrete Erwartungen an das Instrument	19
a) Ordnungsfunktion im Verhältnis zwischen Unternehmen und Familie	19
b) Integrationsfunktion im Verhältnis der Familie untereinander	20
c) Vertrauensfunktion im Verhältnis zum Unternehmensumfeld	21
B. Governance in Familienunternehmen als Bezugsrahmen der Familienverfassung	22
I. Familienunternehmen als Bezugspunkt	22
1. Begriff des Familienunternehmens	22
a) Familiäres Anteilseigentum	24
b) Einflussnahme einer Familie mit generationsübergreifender Ausrichtung	25
2. Besondere Charakteristika	26
3. Typologie	27
II. Governance als Bezugspunkt	29
1. Corporate Governance in börsennotierten Publikumsgesellschaften	29

2. Governance in Familienunternehmen	30
a) Unterschiede zu Publikumsgesellschaften in Bezug auf Ziele, Strukturen und Verhalten der Akteure	32
b) Agenturkonflikte in Familienunternehmen	33
c) Erweiterung der Governance-Betrachtung um die Dimension der Familie	34
d) Einbeziehung der externen Perspektive	38
e) Ansätze und Instrumente der Governance-Gestaltung in Familienunternehmen	40
3. Regelungssystem der Governance in Familienunternehmen	42
a) Gesetzlicher Regelungsrahmen	43
b) Externe Corporate Governance Kodizes	45
aa) Deutscher Corporate Governance Kodex	45
bb) Governance Kodex für Familienunternehmen	49
c) Gestaltung der individuellen Governance durch die Familiengeschafter	52
C. Rolle der Familienverfassung im Bezugsrahmen der Governance in Familienunternehmen	54
I. Inhaltlicher und funktionaler Bezug zu Themen der Governance	54
II. Relevanz in Abhängigkeit vom Typ des Familienunternehmens	54
III. Voraussetzungen für die Tauglichkeit als Governance- Instrument	56
IV. Verortung im Regelungssystem der Governance	58
Kapitel 2: Die Familienverfassung als Gegenstand rechtlicher Betrachtung	59
A. Meinungsstand zur rechtlichen Bedeutung der Familienverfassung	59
I. Absichtserklärung mit moralischer Bindungswirkung	59
II. Fundament rechtlicher Gestaltung	60
III. Differenzierende Betrachtungen	62
1. Überlegungen zur unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit	62
2. Überlegungen zu mittelbaren Rechtswirkungen	65
B. Kritische Würdigung des bisherigen Meinungsstandes	69
I. Stadium der Auseinandersetzung	69
II. Ansichten im Einzelnen	70

C. Weitere Vorgehensweise der Untersuchung	72
I. Rechtliche Fragestellungen	72
II. Rechtswissenschaftlicher Rahmen der Untersuchungsfragen	73
1. Interne Selbstregulierung	73
2. Rechtsgeschäftslehre	75
3. Funktionen und Wirkungen von Soft Law	76
4. Beziehungsgeflecht gesellschaftsrechtlicher und gesellschaftsbezogener Regelungen	77
III. Vorgehen im Einzelnen	78
1. Typischerweise anzutreffende Gestaltung als Ausgangspunkt	78
2. Fragmentierung der rechtlichen Fragestellungen	79
3. Rechtsformbezogener und rechtstatsächlicher Zuschnitt des Bezugspunktes Familienunternehmen	80
 Kapitel 3: Ansiedlung der Familienverfassung innerhalb des Regelungsrahmens von Familienunternehmen	 83
A. Regelungsebenen und Gestaltungsinstrumente des internen Ordnungsrahmens	83
I. Gesellschaftsverhältnis	83
1. Gesellschaftsvertrag	83
a) Rechtsverbindliche Gestaltung	84
aa) Kapitalgesellschaftsrecht	84
bb) Personengesellschaftsrecht	86
b) Unverbindliche Gestaltung	87
2. Geschäftsordnungen und sonstige Regelungen auf Beschlussgrundlage	88
a) Rechtsverbindliche Gestaltung	90
b) Unverbindliche Gestaltung	92
II. Anstellungsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Organmitgliedern	93
III. Gesellschaftervereinbarungen	94
1. Rechtsverbindliche Gestaltung	95
2. Unverbindliche Gestaltung	98
IV. Individuelle Regelungssphäre der Gesellschafter	98
V. Ungeschriebene Handlungsgrundsätze	99
 B. Zuordnung der Familienverfassung	 100
I. Auslegungsgrundsätze	100
1. Auslegungsmaßstab	101
2. Auslegungsrelevante Aspekte	103

II.	Abgleich der Familienverfassung mit dem Ordnungsrahmen unter inhaltlich-funktionalen Aspekten	104
1.	Inhaltliche Kategorisierung der Bestandteile der Familienverfassung als Ausgangspunkt	104
2.	Bestandteile inhaltlich anknüpfend an das Gesellschaftsverhältnis	105
a)	Abgleich unter rein inhaltlichen Aspekten	105
b)	Abgleich unter inhaltlich-funktionalen Aspekten	106
aa)	Beschreibende Bestandteile	107
bb)	Konkretisierende Regelungen	108
cc)	Ergänzende Regelungen	109
dd)	Abweichende Regelungen	110
ee)	Vorbereitende Regelungen	111
ff)	Abgrenzung der einzelnen Typen	112
3.	Bestandteile inhaltlich anknüpfend an den Familienverbund	113
4.	Regelungen zur Bedeutung und Handhabung der Familienverfassung	114
5.	Gesamtschau	115
III.	Abgleich der Familienverfassung mit dem Ordnungsrahmen unter rechtstechnischen Aspekten	115
1.	Dokumentation	115
2.	Art und Weise der Verabschiedung	118
3.	Beteiligte	120
4.	Änderungsverfahren	123
5.	Geltung für zukünftige Gesellschafter	124
6.	Durchsetzbarkeit	126
7.	Gesamtschau	126
Kapitel 4: Unmittelbare Rechtsverbindlichkeit der Familienverfassung?		129
A.	Auslegungsgrundsätze	129
I.	Auslegungsmaßstab	130
II.	Auslegungsrelevante Aspekte	131
B.	Analyse des Bindungswillens der Familiengesellschafter	133
I.	Wortlaut	133
1.	Fehlender oder unbestimmter Regelungsgehalt	134
2.	Bestandteile mit bestimmtem oder bestimmbarem Regelungsgehalt	135

a)	Aussagen zur rechtlichen Qualität	136
b)	Weiche und harte Formulierungen	136
c)	Charakter der sprachlichen Gestaltung	137
d)	Regelungsumfang und Regelungspräzision	137
3.	Zwischenergebnis	139
II.	Verkehrssitte	139
III.	Erarbeitungsprozess und Verabschiedung	141
1.	Thematisierung der rechtlichen Bindung	141
2.	Intensität des Erarbeitungsprozesses	141
3.	Formalisierung ungeschriebener Grundsätze	142
4.	Beteiligte	142
5.	Rahmen und Form der Verabschiedung	144
IV.	Systematische Stellung innerhalb des Ordnungsrahmens	145
V.	Interessenlage	147
1.	Interessengerechte Gestaltung mit Blick auf die Erwartungen der Familiengeschafter	147
a)	Ordnungsfunktion im Verhältnis zwischen Familie und Unternehmen	147
aa)	Faktische Bindungskraft der Familienverfassung	148
(1)	Annahmen in der Literatur und Praxisbeobachtungen	148
(2)	Faktische Bindungskraft unverbindlicher Regelungen	149
(3)	Rückbezug zur Familienverfassung	151
(a)	Sachliche Überzeugungskraft	151
(b)	Moralische Bindungskraft	152
(c)	Außerrechtliche Sanktionen bei Nichtbeachtung	152
(d)	Zwischenergebnis	154
bb)	Rechtssicherheit und Durchsetzbarkeit	154
cc)	Wirtschaftliche Bedeutung der Regeleinhaltung	155
dd)	Umgehung von rechtlichen Anforderungen und Grenzen	156
ee)	Flexibilität in der Regelanwendung	157
ff)	Unvorhersehbarkeit zukünftiger Entwicklungen	159
gg)	Zwischenergebnis	161
b)	Integrationsfunktion im Verhältnis der Familie untereinander	162
aa)	Entwicklung von Sozialkapital	162
bb)	Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten	164

cc) Regelungsaversion	166
c) Vertrauensfunktion im Verhältnis zum Unternehmensumfeld	166
2. Präzisierung der Betrachtung mit Blick auf die einzelnen Bestandteile der Familienverfassung	167
a) Bestandteile inhaltlich anknüpfend an das Gesellschaftsverhältnis	167
aa) Beschreibende Bestandteile	167
bb) Konkretisierende Regelungen	168
cc) Ergänzende Regelungen	169
dd) Abweichende Regelungen	170
ee) Vorbereitende Regelungen	171
b) Bestandteile inhaltlich anknüpfend an den Familienverbund	172
c) Regelungen zur Bedeutung und Handhabung der Familienverfassung	174
3. Zwischenergebnis	175
VI. Gesamtschau	175
 Kapitel 5: Präzisierung der rechtlichen Einordnung der Familienverfassung	 179
A. Charakterisierung der einzelnen Bestandteile anhand von Ausprägungen unverbindlicher Regelungsformen	179
I. Informativische Klauseln	180
II. Gefälligkeitsverhältnisse	180
III. Absichtserklärungen	181
IV. Gentlemen's Agreements	183
V. Rahmenvereinbarungen	185
B. Dogmatische Einordnung der einzelnen Bestandteile im schuldrechtlichen System	187
I. Nicht-Rechtsgeschäft	188
II. Vertrag ohne (rechtliche) Leistungspflichten	188
1. Disponibilität der rechtlichen Bindung	189
2. Begründung außerrechtlicher Leistungspflichten im Lichte der Interessenlage	190
3. Rückbezug zum Rahmenvertrag	191
III. Vertrag unter Ausschluss der rechtlichen Durchsetzbarkeit	192
IV. Gesamtschau	194

Kapitel 6: Mittelbare Rechtswirkungen der Familienverfassung	197
A. Rechtswirkungen unverbindlicher Regelungen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion	197
I. Begründung und Maß rechtlicher Wirkungskraft unverbindlicher Regelungen	197
II. Ansätze einer Systematisierung unverbindlicher Regelungen und ihrer mittelbaren Rechtswirkungen	199
B. Rechtliche Relevanz der Familienverfassung	201
I. Skizze potentiell relevanter rechtlicher Anknüpfungspunkte und Verhaltensbindungen	201
II. Vereinbarkeit einer rechtlichen Relevanz der Familienverfassung mit dem Willen der Familiengesellschafter	203
III. Rechtsbeziehungen der Familiengesellschafter auf Basis der Familienverfassung	206
1. Vertragsähnliche Leistungspflichten auf Grundlage positiver Vertrauenshaftung	206
a) Allgemeine Vertrauenshaftung	206
b) Vertrauenshaftung kraft Rechtsscheins	208
c) Vertrauenshaftung kraft widersprüchlichen Verhaltens	209
2. Gesetzliche Rücksichtnahmepflichten	211
a) Existenz eines Schuldverhältnisses	211
aa) Rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 1 BGB	211
bb) Gesetzliches Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB	212
(1) Vorvertraglicher Bereich im Sinne des § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB	213
(2) Ähnlicher geschäftlicher Kontakt im Sinne des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB	214
cc) Rückbezug zur Familienverfassung in ihrer Gesamtheit	215
b) Inhalte von Rücksichtnahmepflichten	216
aa) Allgemeine Inhaltsbestimmung	216
bb) Beispielhafte Ausprägungen im Kontext unverbindlicher Erklärungen und Verständigungen	217
cc) Konkrete Inhaltsbestimmung im Hinblick auf die Familienverfassung	219

c)	Rechtsfolgen von Rücksichtspflichtverletzungen	221
aa)	Einklagbarkeit	221
bb)	Schadensersatz	222
d)	Konkretisierung anhand von Beispielszenarien	225
aa)	Szenario 1 – Fehlschlagen eines Übertragungsaktes bei vorbereitender Regelung	225
bb)	Szenario 2 – Gesellschafterbeschluss unter Nichtbeachtung einer konkretisierenden Regelung	228
cc)	Szenario 3 – Beiratsbeschluss unter Nichtbeachtung einer konkretisierenden Regelung	229
dd)	Szenario 4 – Geschäftsführungshandeln unter Nichtbeachtung konkretisierender Regelungen	230
ee)	Szenario 5 – Gesellschafterbeschluss unter Nichtbeachtung einer vom Gesellschaftsvertrag abweichenden Regelung	231
ff)	Szenario 6 – Gesellschafterhandeln unter Nichtbeachtung ergänzender Regelungen	232
gg)	Szenario 7 – Nichtbeachtung der Regelungen anknüpfend an den Familienverbund	232
hh)	Szenario 8 – Nichtbeachtung der Regelungen zur Handhabung der Familienverfassung	233
e)	Zwischenergebnis	234
3.	Sonstige rechtliche Anknüpfungspunkte auf Basis der Familienverfassung	235
a)	Grundsatz von Treu und Glauben – Widerspruch zu früherem Verhalten	235
b)	Obliegenheiten	237
c)	Deliktische Haftung	238
IV.	Rechtsbeziehungen zwischen Familiengesellschaftern und Gesellschaft auf Basis der Familienverfassung	239
V.	Relevanz der Familienverfassung im Hinblick auf den rechtlichen Ordnungsrahmen von Familienunternehmen	240
1.	Generelle Überlegungen zur Berücksichtigung der Familienverfassung auf Gesellschaftsebene	240
a)	Trennungsgrundsatz	241
aa)	Relevante Rechtsprechung	241
bb)	Meinungsstand in der Literatur	244
cc)	Geltung bei Personengesellschaften	247

b) Folgerungen im Hinblick auf eine gesellschaftsrechtliche Relevanz der Familienverfassung	247
aa) Anwendung des Trennungsgrundsatzes	247
bb) Gesellschaftsrechtliche Zielrichtung der Familienverfassung	248
cc) Sonderkonstellation familienfremder Gesellschafter und Organmitglieder	249
2. Gesellschaftsvertrag	250
a) Änderung durch einverständliche Übung	250
b) Erläuternde Auslegung	252
aa) Berücksichtigung vorbereitender Regelungen als Element des Entstehungsprozesses gesellschaftsvertraglicher Regelungen	252
bb) Berücksichtigung konkretisierender Regelungen als Ausdruck eines individuellen Verständnisses der Familiengesellschafter	253
cc) Berücksichtigung des Umgangs mit der Familienverfassung im Rahmen gesellschaftsvertraglicher Generalklauseln	256
c) Ergänzende Auslegung	258
aa) Berücksichtigung der Familienverfassung bei der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens	258
bb) Berücksichtigung der Familienverfassung im Rahmen der Kontrolle von Abfindungsklauseln	259
3. Geschäftsordnungen und sonstige Regelungen auf Beschlussgrundlage – Die Familienverfassung als Gegenstand von Weisungen gegenüber der Geschäftsführung	262
a) Weisungskompetenz und -beschlussfassung	263
b) Maß der Pflichtenbindung	264
4. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	267
a) Grundlagen	267
b) Besonderheiten bei Familienunternehmen	269
c) Relevanz der Familienverfassung im Rahmen der Treuepflicht	271
5. Gesellschaftsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	274
6. Beschlussmängelrecht	276
7. Anstellungsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Organmitgliedern	278
8. Gesellschaftervereinbarungen	279
9. Individuelle Regelungssphäre der Gesellschafter	280

VI.	Sonstige Anknüpfungspunkte für eine rechtliche Relevanz . . .	282
1.	Kapitalmarktrechtliche Meldepflichten	282
2.	Konzernrechtliche Relevanz	283
3.	Publizität gegenüber dem Unternehmensumfeld	285
a)	Kommunikation gegenüber den Mitarbeitern	285
b)	Kommunikation im Rahmen langfristig ausgerichteter Kunden- und Lieferantenbeziehungen	286
c)	Kommunikation gegenüber der unbestimmten Öffentlichkeit	287
aa)	Publizitätspflicht	287
bb)	Freiwillige Publizität	288
VII.	Rechtliche Gestaltungsgrenzen	290
1.	Allgemeine Zulässigkeitsgrenzen	290
2.	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	293
3.	Mitgliedschaftsrechte und Gesellschaftsvertrag	295
4.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz	297
5.	Gesamtschau	298
C.	Gesamtschau und Rückbezug zur Systematisierung mittelbarer Rechtswirkungen unverbindlicher Regelungen . . .	299
I.	Gedanke eines beweglichen Systems	299
1.	Skala rechtlicher Bindung	300
2.	Ausschlusskriterien	301
3.	Abwägungskriterien	301
II.	Die Familienverfassung im Lichte des (Vertrags-) Netzwerkgedankens	303
Kapitel 7: Folgerungen für die Gestaltungspraxis		307
A.	Rolle des rechtlichen Beraters im Erarbeitungsprozess	307
I.	Abstimmung mit dem rechtlichen Ordnungsrahmen des Familienunternehmens	307
II.	Vermeidung eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz	309
III.	Art und Weise der Einflussnahme des rechtlichen Beraters . . .	312
B.	Rechtliche Gestaltungsoptionen	313
I.	Rechtsverbindlichkeit	313
II.	Rechtliche Bedeutungslosigkeit	314
III.	Rechtliche Relevanz jenseits einer Rechtsverbindlichkeit	315

IV. Alternativer Gestaltungsansatz	316
1. Statuierung einer Erklärungs- und Begründungspflicht bei abweichendem Verhalten	316
2. Statuierung einer Befolgungspflicht mit Abweichungsmöglichkeit bei sachlichem Grund	317
3. Statuierung von Sanktionen	319
a) Gesellschaftsrechtliche Sanktionen	320
b) Vertragsstrafen	320
c) Verlust von durch die Familienverfassung vermittelten (Rechts-) Positionen	321
d) Soziale Sanktionen	321
4. Praxisbezogene Veranschaulichung	322
a) Festlegungen zur jeweiligen rechtlichen Bindung	322
b) Rechtliche Bindungswirkung der einzelnen Inhalte	324
c) Formulierungsvorschläge	326
C. Nutzen der Familienverfassung als Governance-Instrument unter Einbeziehung der juristischen Perspektive	327
I. Chancen und Risiken der Familienverfassung in ihrer bisher gängigen (inhaltlichen) Ausgestaltung	327
II. Diskussion alternativer Modelle	329
1. Verzicht auf geschriebene Regelungen	329
2. Beschränkung auf Regelungen innerhalb des bestehenden rechtlichen Ordnungsrahmens	331
3. Beschränkung der Familienverfassung auf die Darstellung des rechtlichen Ordnungsrahmens und primär an den Familienverbund anknüpfende Inhalte	331
III. Gesamtschau	332
Zusammenfassung und Ausblick	335
Literaturverzeichnis	339
Anhang	359
Stichwortverzeichnis	369

Einleitung

Rechtlich unverbindliche Regelungen sind als Steuerungsinstrumente eigener Art längst zu einem festen Bestandteil der modernen Rechts- und Wirtschaftspraxis geworden. Sie nehmen insbesondere in Form von Kodizes im Bereich der Corporate Governance in Wissenschaft und Praxis eine prominente Rolle ein.¹ Beispielhaft zu nennen ist der Deutsche Corporate Governance Kodex. Der Entwicklung im Bereich börsennotierter Publikumsgesellschaften folgend hat die Diskussion um Corporate Governance mittlerweile in das Feld der Familienunternehmen Eingang gefunden. In diesem Zuge werden in der Praxis vermehrt sogenannte Familienverfassungen als Steuerungsinstrument etabliert.² Hierbei handelt es sich um interne Regelwerke von Unternehmerfamilien, die grundlegende Fragen des Zusammenwirkens von Unternehmen und deren Familiengesellschaftern zum Gegenstand haben. Familienverfassungen wird auf breiter Basis rechtliche Unverbindlichkeit zugeschrieben. Dass sich auch Familienunternehmen für ihre Corporate Governance moderner Steuerungsinstrumente bedienen, passt ins Bild: Es ist schließlich die hohe Anpassungsfähigkeit an sich stetig ändernde Rahmenbedingungen, die viele Familienunternehmen über Generationen in unterschiedlichsten Märkten höchst erfolgreich sein lässt.³ Zudem widmen sich Familienverfassungen einem Komplex, der nach einhelliger Meinung zu den Schwachstellen von Familienunternehmen gezählt wird. Es geht darum, Festlegungen zu potentiellen Konfliktthemen zwischen den Gesellschaftern zu treffen und damit Gesellschafterstreitigkeiten vorzubeugen, die nicht zu Unrecht als „größte Wertevernichter im Familienunternehmen“⁴ bezeichnet werden.

¹ Zu unterschiedlichen Corporate Governance-Ebenen und den verschiedenen Arten von Corporate Governance-Kodizes *Fleischer*, ZGR 2012, 161, 182 ff.

² Eine Studie der Beratungsgesellschaft *PricewaterhouseCoopers* aus dem Jahr 2015 hat ergeben, dass von 245 befragten Unternehmerfamilien 35% bereits über eine Familienverfassung verfügen und weitere 17% in nächster Zeit die Erarbeitung einer Familienverfassung planen, *Family Governance in Familienunternehmen*, S. 16 f.; näher zur Verbreitung von Familienverfassungen siehe unten Kapitel 1 A.IV.

³ Zu Unternehmensstrategien langfristig erfolgreicher Familienunternehmen *Plate/Groth/v. Schlippe*, in: *Plate/Groth/Ackermann/v. Schlippe*, S. 505 ff.

⁴ *Hennerkes/Kirchdörfer*, *Die Familie und ihr Unternehmen*, S. 62.

Es ist nicht zuletzt die enorme volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen,⁵ die in den vergangenen Jahren zu einer verstärkten Beachtung dieser Unternehmensform in der Wissenschaft geführt hat. Im Kern widmet sich die spezifische Forschung im Bereich der Familienunternehmen disziplinenübergreifend der Frage nach den besonderen Chancen und Risiken, die aus dem Familieneinfluss auf Unternehmen folgen. Sie versucht Ansätze zu entwickeln, den Familieneinfluss zum Wohl des Unternehmens bestmöglich nutzbar zu machen. Familienverfassungen haben trotz ihrer praktischen Bedeutung allerdings noch keine vertiefte wissenschaftliche Betrachtung erfahren. Die existierende Literatur sieht die Familienverfassung überwiegend aus betriebswirtschaftlicher, soziologischer oder psychologischer Sicht. Die Sicht auf die Familienverfassung sollte jedoch um die juristische Perspektive ergänzt werden. Bei genauer Betrachtung weist das Regelungsinstrument nämlich Eigenheiten auf, deren juristische Hinterfragung naheliegt. So haben Familienverfassungen in weiten Teilen Themen zum Gegenstand, die sich auch in den klassischen Vertragswerken von Familienunternehmen und ihren Familiengeschaftern wiederfinden, beispielsweise im Gesellschaftsvertrag oder in daneben stehenden Gesellschaftervereinbarungen. Zudem unterscheiden sich Familienverfassungen terminologisch häufig nicht von rechtsverbindlichen Regelungen, etwa wenn darin von „Verpflichtungen“ oder „Festlegungen“ die Rede ist. Die Gestalter von Familienverfassungen bedienen sich damit der Sprachformen des Rechts, ohne aber eine Rechtsverbindlichkeit zu wollen. Diese Paradoxie wird offenkundig, wenn die Rede von einer zwar verbindlichen Familienverfassung ist, die aber rechtlich nicht durchsetzbar sei.⁶ Unerwünschte Rechtsfolgen können gerade im Regelungsbereich der konfliktsensiblen Schnittstelle zwischen Familie und Unternehmen zur Folge haben, dass das eigentlich auf Konfliktprävention abzielende Instrument der Familienverfassung in seiner Wirkungsweise ad absurdum geführt wird.

Die vorliegende Arbeit setzt hier an und nähert sich der Familienverfassung aus rechtlicher Sicht. Insbesondere wird der Versuch unternommen, einen Rahmen für die mögliche rechtliche Relevanz von Familienverfassungen zu ermitteln. Dies setzt voraus, auf die Rechtsnatur des Regelwerks einzugehen. Als Grundlage der rechtlichen Überlegungen bedarf es zudem einer rechtstatsächlichen Betrachtung, anhand derer die Charakteristika von Familienverfassungen darzustellen sind. Die rechtstatsächliche Anschauung basiert im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zum einen auf der Literatur zur Thematik, zum an-

⁵ Mit umfangreichem Zahlenmaterial *Stiftung Familienunternehmen*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen.

⁶ So beispielsweise *Kalss*, in: FS Binz, S. 343, 351.

deren aber auch auf Beobachtungen der Praxis. Zudem beschreibt der Grundlagenteil dieser Arbeit die Rolle von Familienverfassungen in der Diskussion um gute Governance in Familienunternehmen. Nicht geleistet werden kann indes eine empirische Untersuchung. Diese bleibt insbesondere der Betriebswirtschaftslehre vorbehalten. Trotz des juristischen Blickwinkels dieser Untersuchung wird allerdings nicht außer Acht gelassen, dass es für die vollumfängliche Erfassung des Instruments der Familienverfassung einer übergreifenden Sichtweise bedarf. Die vorliegende Arbeit möchte einen Beitrag dazu leisten, das Instrument der Familienverfassung besser zu erforschen und auf diese Weise einen interdisziplinären Diskurs anregen. Zugleich widmet sich die Untersuchung jedoch einer originär rechtswissenschaftlichen Aufgabe, nämlich in der Wirtschaftspraxis entwickelte, regelbasierte Instrumente in ihrer juristischen Dimension zu erfassen.

Kapitel 1

Die Familienverfassung als Instrument der Governance in Familienunternehmen

A. Die Familienverfassung in der Praxis

I. Beispielhafte Inhalte

Unter den Begriff der Familienverfassung wird eine bestimmte Art von Regelwerk gefasst, das in der Praxis von Familienunternehmen zu beobachten ist. Zum besseren Verständnis werden nachfolgend zunächst einige Beispiele aufgezeigt. Sie stellen einen Auszug der im Anhang dieser Arbeit dokumentierten, fiktiven Familienverfassung dar. Dieses Beispiel für eine Familienverfassung ist entworfen auf Grundlage der – vorwiegend praxisbezogenen – Literatur zur Thematik,¹

¹ Überwiegend handelt es sich dabei um betriebswirtschaftliche, teilweise auch juristische, soziologische und psychologische Erwägungen enthaltende, praxisnahe Literatur. Eine trennscharfe Zuordnung der einzelnen Quellen zu den jeweiligen Disziplinen ist dabei vielfach nicht möglich; siehe im Einzelnen: *Arnhold/Rohner*, in: Gummert MAH PersGesR, § 3 Rn. 36 ff.; *Blum/Buchwald*, in: Hettler/Stratz/Hörtnagl, § 13 Rn. 16 f.; *Born*, in: DWS-Institut Handbuch Familienunternehmen, V Rn. 47 ff.; *Fabis*, Gesellschafterkonflikte in Familienunternehmen, S. 79 ff.; *Fabis*, Konflikte in Familienunternehmen, S. 13 ff.; *Felden/Hack*, Management von Familienunternehmen, S. 319 ff.; *Gibhardt/Blusz*, Deutscher AnwaltSpiegel Spezial Private Clients 2010, S. 4, 5; *Gimeno/Baulenas/Coma-Cros*, Familienunternehmen führen, Komplexität managen, S. 36 ff.; *Gläßer*, in: FS Binz, S. 228 ff.; *Hennerkes/Kirchdörfer*, Die Familie und ihr Unternehmen, S. 65 ff.; *Herfurth*, in: Krüger/v. Schubert/Wittberg, S. 109, 121, 123; *Kalss*, in: FS Binz, S. 343, 350 f.; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, S. 39 ff.; *Dies.*, StiftungsLetter 2013 Ausgabe 18, S. 14, 15 ff.; *Kirchdörfer/Breyer*, FuS Sonderheft 2014, 13 ff.; *Kirchdörfer/Lorz*, FuS 2011, 97 ff.; *Koerberle-Schmid/Schween*, Konflikt-dynamik 2012, 320 ff.; *Koerberle-Schmid/Schween/May*, BB 2011, 2499 ff.; *Koerberle-Schmid/Witt/Fahrion*, in: Koerberle-Schmid/Fahrion/Witt, S. 478 ff., 487 ff.; *Kögel*, in: Scherer MAH Erbrecht, § 40 Rn. 11; *Kormann*, FuS 2012, 14 ff.; *Ders.*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie, S. 265 ff.; *Lange*, in: FS Hennerkes 2009, S. 135 ff.; *Ders.*, in: Röthel/K. Schmidt, S. 33 ff.; *Meyer*, Unternehmerfamilie und Familienunternehmen erfolgreich führen, S. 21 ff.; *May*, in: FS B. Rödl, S. 417, 428 f.; *May/Koerberle-Schmid*, in: Koerberle-Schmid/Grottel, S. 205 ff.; *Peemöller*, in: FS Reiß, S. 721, 729; *Redlefsen*, Der Ausstieg von Gesellschaftern, S. 81 ff., 161; *Scherer*, in: Scherer/Blanc/Kormann/Groth/Wimmer, Kapitel 3 Rn. 95; *Schween/Koerberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung; *Spiegelberger*, in: FS B. Rödl, S. 89, 94 f.; *Uffmann*, ZIP 2015, 2441, 2446 ff.; *Wedemann*, Gesellschafterkonflikte

vereinzelt veröffentlichter Familienverfassungen,² diverser unveröffentlichter Regelwerke dieser Art, in die der Verfasser dieser Abhandlung vertraulichen Einblick erhalten hat, sowie zahlreicher Gespräche mit Beratern und Mitgliedern von Unternehmerfamilien. Die nachfolgenden Auszüge daraus sind unter dem Gesichtspunkt ausgewählt, Inhalte und Regelungsweise von Familienverfassungen in exemplarischer Weise zu illustrieren. Die innerhalb des Spektrums typischer Ausgestaltung zu beobachtenden Unterschiede einzelner Familienverfassungen werden an späterer Stelle der Untersuchung noch näher thematisiert.

WERTE UND ZIELE

Wir als Unternehmerfamilie haben die feste Absicht, das Unternehmen Z auch in Zukunft in gemeinsamer Verantwortung als Familienunternehmen zu erhalten. Ein (partieller) Verkauf des Unternehmens ist nicht beabsichtigt. Die Anteile sollen zu 100% in der Hand der Familie bleiben.

Unser gemeinschaftliches Wirken für das Unternehmen soll geprägt sein von den Werten, die auch unseren Familienverbund auszeichnen und auf die Gründer des Unternehmens zurückgehen. Dazu gehören insbesondere Fairness, gegenseitiger Respekt, Toleranz, Solidarität, Bescheidenheit und Verantwortungsbewusstsein.

Wir legen hiermit fest, dass den Interessen des Unternehmens stets der Vorrang vor den Interessen der Familie, insbesondere vor den Interessen Einzelner eingeräumt wird („Firma geht vor Familie“).

Nachhaltiger wirtschaftlicher Erfolg für das Familienunternehmen hat Vorrang vor kurzfristiger Gewinnmaximierung. Wachstum soll organisch und kontrolliert erfolgen. Niemals darf ein Geschäft getätigt werden, welches den Fortbestand des Unternehmens als Familienunternehmen aufs Spiel setzt.

Um die finanzielle Stabilität des Unternehmens zu gewährleisten, muss das Unternehmen eine Eigenkapitalquote von stets mehr als 30% beibehalten.

Innovationen bilden eine wesentliche Grundlage für eine auch zukünftig erfolgreiche Geschäftstätigkeit. Mindestens 5% der jährlichen Gesamtausgaben

in geschlossenen Kapitalgesellschaften, S. 94 ff.; *Wicke*, ZGR 2012, 450, 584 f.; mit Beispielen *Achenbach*, Der Generationenübergang in mittelständischen Familienunternehmen, S. 182 ff., 220 ff.; v. *Andreae*, Familienunternehmen und Publikumsgesellschaft, S. 18 ff., 149 ff.; *Baus*, Die Familienstrategie, S. 133 ff.; *Schulz/Werz*, ErbStB 2007, 310 ff. u. 353 ff.; *Mutter*, Vermögensmanagement für Familienunternehmer, S. 29 ff.

² Siehe beispielsweise die vollständige Familienverfassung der Familie Hoyer (Hoyer-Gruppe) bei v. *Schlippe/Groth/Plate*, in: *Plate/Groth/Ackermann/v. Schlippe*, S. 522, 554 ff.; Auszüge der Familienverfassung der Familie Wrede (Wrede Industrieholding) bei *Hack*, INTES Unternehmer-Brief 3/2009, S. 5, 9 sowie bei *Meyer*, Unternehmerfamilie und Familienunternehmen erfolgreich führen, S. 24 f.

des Unternehmens sollen daher auf den Bereich „Forschung und Entwicklung“ entfallen.

Die Familie fühlt sich dem Gründungsstandort F. verpflichtet und beabsichtigt, diesen auch zukünftig als Hauptstandort des Unternehmens zu erhalten.

GESCHÄFTSFÜHRUNG

Es wird von der Familie als wünschenswert erachtet, dass Gesellschafter in der Geschäftsführung des Unternehmens tätig sind. Dabei gelten allerdings folgende Mindestanforderungen für Familienmitglieder:

- Erfolgreicher Hochschulabschluss (vorzugsweise im Bereich Wirtschaftswissenschaften oder Ingenieurwesen)
- Mindestens zweijährige Berufserfahrung außerhalb des Familienunternehmens
- Verhandlungssichere Kenntnisse der englischen Sprache und einer weiteren Fremdsprache

Für eine Berufung in die Geschäftsführung müssen Familienmitglieder jeweils die gleiche Qualifikation besitzen wie am Markt verfügbare externe Bewerber. Aus der bloßen Mitgliedschaft zur Familie kann kein Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung abgeleitet werden. Bewerbungen von potentiellen Kandidaten aus der Familie nimmt der Familienrat entgegen. Der Familienrat macht dem letztentscheidenden Beirat Vorschläge für die Besetzung der Geschäftsführung. Besonderes Augenmerk ist bei der Beurteilung des potentiellen Nachfolgers auf die Einschätzung der familienfremden Beiratsmitglieder zu richten.

ZUGEHÖRIGKEIT ZUR UNTERNEHMERFAMILIE UND ANTEILSÜBERTRAGUNGEN

Der Kreis der Gesellschafter besteht ausschließlich aus Abkömmlingen von A. Z. (Stamm A) und B. Z. (Stamm B) sowie ihren Ehegatten.

Anteile können grundsätzlich nur von ehelichen leiblichen Abkömmlingen erworben werden („nachfolgeberechtigte Personen“). Eine Ausnahme gilt dann, wenn die unehelichen Kinder in häuslicher Gemeinschaft mit einem Gesellschafter aufgewachsen sind bzw. die Adoption vor Vollendung des 18. Lebensjahres erfolgt ist oder alle Gesellschafter zustimmen.

Verkaufswillige Gesellschafter müssen ihre Anteile zunächst den Gesellschaftern ihres jeweiligen Stammes anbieten. Sofern sich dort kein Erwerber findet, sollen die Anteile der Gesamtheit der Gesellschafter zum Kauf angeboten werden. Der verkaufswillige Gesellschafter kann unter den Interessenten den bzw. die Erwerber nun frei auswählen. Beim Verkaufspreis ist einschränkend eine Obergrenze zu berücksichtigen, welche die Gesellschafterversammlung jährlich festlegt.

AUSSCHEIDEN AUS DER GESELLSCHAFT

Gesellschafter können ihre Beteiligung darüber hinaus alle fünf Jahre mit einer einjährigen Frist kündigen. Die Abfindung richtet sich nach dem Verkehrswert (nach IDW-Grundsätzen) abzüglich 40%. Der Abschlag ist Ausdruck des in unserer Familie vorherrschenden Grundsatzes, dem Unternehmensinteresse (hier: Schonung der Liquidität) Vorrang vor den jeweiligen Einzelinteressen einzuräumen.

AUSSCHÜTTUNGEN

Im Sinne einer langfristigen Stärkung der Kapitalkraft des Unternehmens sind die Familienmitglieder bestrebt, jährlich 25% des Jahresüberschusses, nicht aber mehr, als Dividende an die Gesellschafter auszuschütten. Die konkrete Höhe wird jährlich durch die Gesellschafterversammlung festgelegt.

GESELLSCHAFTER- UND FAMILIENAKTIVITÄTEN

Zur Qualifizierung der Gesellschafter und Stärkung des Zusammenhaltes werden Aktivitäten und Veranstaltungen ausgerichtet, welche sich an den Gesamtkreis der Gesellschafter sowie deren Familien richten. Im Einzelnen zählen dazu insbesondere

- *Seminare zur Qualifizierung und Heranführung an das Unternehmen (vor allem für Familienmitglieder zwischen 18 und 30 Jahren)*
- *Firmenbesichtigungen an wechselnden Standorten (zweimal jährlich)*
- *Jährlicher Familientag*
- *Gemeinsames karitatives Engagement im sozialen und kulturellen Bereich*

UMGANG MIT KONFLIKTEN

Im Fall von auftretenden Konflikten, die in irgendeinem Zusammenhang mit dem Unternehmen stehen, werden wir unseren gemeinsamen Werten entsprechend zivilisiert und offen miteinander umgehen. Konflikte sind anzusprechen und offen zu diskutieren. Dabei gilt folgendes Verfahren:

- *Ansprechen des Konfliktes gegenüber dem Familienrat binnen 72 Stunden.*
- *Sofern durch Mitwirkung des Familienrates keine Lösung für den Konflikt gefunden wird, ist ein Moderator einzuschalten, welcher vom Familienrat benannt wird. Insbesondere kommt dafür ein familienfremdes Mitglied des Beirates in Betracht.*
- *Führt auch die Einbeziehung eines Moderators zu keinem Ergebnis, soll ein Schiedsgericht angerufen werden und den Konflikt abschließend klären.*
- *Der Konflikt darf keinesfalls öffentlich gemacht werden.*

HANDHABUNG DER FAMILIENVERFASSUNG

Die Familienverfassung soll von allen Gesellschaftern unterschrieben werden. Darüber hinaus ist sie sonstigen Familienmitgliedern, die (noch) nicht Gesellschafter sind, sowie den Fremdgeschäftsführern und externen Beiräten zugänglich zu machen.

Alle drei Jahre muss die Familienverfassung auf ihre Aktualität hin überprüft und gegebenenfalls überarbeitet werden. Externe Fachleute sollen diesen Prozess begleiten. Änderungsbegehren innerhalb der Drei-Jahres-Periode sind an den Familienrat zu richten, welcher bei Bedarf den Überarbeitungsprozess auch vor Ablauf der drei Jahre einleiten kann. Die Familienverfassung zielt darauf, stets einen Konsens der Familie abzubilden.

Es werden die zur Umsetzung der Familienverfassung auf Unternehmensebene notwendigen rechtlichen Regelungen im Gesellschaftsvertrag getroffen.

[Unterschriften sämtlicher Familiengesellschafter]

II. Begriff und Themen

Die Familienverfassung beruht auf einer Verständigung der Mitglieder einer Unternehmerfamilie. Konkret geht es um schriftlich festgehaltene Aussagen und Regelungen im Sinne der angeführten Beispiele, welche die gemeinsame Perspektive einer Familie auf ihr Unternehmen sowie die unternehmensbezogenen Beziehungen der Familienmitglieder untereinander betreffen. Die Familienverfassung wird als Dokumentation der sogenannten Familien- bzw. Inhaberstrategie und zugleich als Bestandteil der Governance des Familienunternehmens verstanden.³ Hierauf wird noch vertieft einzugehen sein. Neben dem Begriff der Familienverfassung werden in Praxis und Literatur auch andere Bezeichnungen synonym verwendet. So ist insbesondere auch die Rede von Familienkodex oder Familiencharta. Ebenfalls anzutreffen sind die Bezeichnungen Family Business Governance-Verfassung, Familienleitbild, Familienprotokoll oder Familien- bzw. Generationenvertrag.⁴ Da Familienverfassung die wohl meistverbreitete Bezeichnung für die beschriebene Art von Regelwerk ist, wird dieser Begriff im Weiteren zugrunde gelegt.

Familienverfassungen sind inhaltlich auf die jeweilige Familie und deren Unternehmen zugeschnitten. Sie haben daher in der Praxis sehr unterschiedliche

³ Kirchdörfer/Lorz, FuS 2011, 97 ff.; Lange, in: Röthel/K. Schmidt, 33, 37 ff.

⁴ Zu den verschiedenen Bezeichnungen Kirchdörfer/Lorz, FuS 2011, 97, 101 und Kormann, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie, S. 219, 265 f., der den Begriff der Familienverfassung aber letztlich mit dem Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung gleichsetzt.

Regelungen zum Gegenstand.⁵ Gleichwohl lassen sich Themenbereiche identifizieren, die immer wieder behandelt werden.⁶ Neben einer vorangestellten Präambel mit Aussagen zum Selbstverständnis als Unternehmerfamilie geht es im Einzelnen regelmäßig um Werte und Ziele der Familie in Bezug auf das Unternehmen, die Führungs- und Kontrollstrukturen des Unternehmens, die personelle Besetzung von Geschäftsführung und sonstigen Gremien des Unternehmens, die Mitarbeit von Familienmitgliedern im Unternehmen, die Zugehörigkeit zur Familie, Anteilsübertragungen und dabei insbesondere Beschränkungen der Übertragbarkeit auf familienfremde Dritte, das Ausscheiden aus dem Familienunternehmen als Gesellschafter, Gewinnausschüttungen, die persönlichen Verhältnisse der Gesellschafter und dabei insbesondere den Güterstand und Testamente, Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschaftern und Unternehmen, die Information der Familie über Unternehmensangelegenheiten, Serviceleistungen für die Mitglieder der Unternehmerfamilie etwa bei der privaten Vermögensverwaltung, die Institutionalisierung von Gesellschafter- und Familienaktivitäten einschließlich Qualifizierungsmaßnahmen für die jüngeren Generationen, den Umgang und die Kommunikation untereinander insbesondere in Konfliktsituationen sowie das Auftreten der Familie in der Öffentlichkeit. Ferner enthalten Familienverfassungen üblicherweise Regelungen zur Rolle und Handhabung des Regelwerks selbst und dabei vor allem zur regelmäßigen Überprüfung und zum Verfahren für Anpassungen der Familienverfassung.

III. Erarbeitungsprozess

Die Etablierung einer schriftlichen Familienverfassung schließt in aller Regel einen längeren Prozess ab. Der Prozess verläuft zumeist sehr ähnlich, da sich hierfür in der Praxis eine bestimmte Methodik herausgebildet hat. Im Rahmen des Prozesses setzt sich eine Unternehmerfamilie intensiv mit Fragen der Einflussnahme auf ihr Familienunternehmen auseinander. Sie versucht, diese Fragen unter Abwägung der verschiedenen Interessen einvernehmlich zu beantworten und so ihre eigene Familien- bzw. Inhaberstrategie zu entwickeln.⁷ Die

⁵ *Hennerkes/Kirchdörfer*, Die Familie und ihr Unternehmen, S. 67.

⁶ Zu den typischerweise behandelten Fragestellungen *Gläßer*, in: FS Binz, S. 228, 232 f.; *Kirchdörfer/Breyer*, FuS Sonderheft 2014, 13, 18; *Koerberle-Schmid/Witt/Fahrion*, in: Koerberle-Schmid/Fahrion/Witt, S. 487 ff.; *Redlefsen*, Der Ausstieg von Gesellschaftern, S. 83.

⁷ *Baus*, in: Lange/Leible, S. 123, 137; näher zum Erarbeitungsprozess *Baus*, Die Familienstrategie, S. 69 ff.; *Felden/Hack*, Management von Familienunternehmen, S. 325 ff.; *Koerberle-Schmid/Schween*, Konfliktodynamik 2012, 320 ff.; *Kormann*, FuS 2012, 14 ff.; *Ders.*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie, S. 269 ff.; *Mutter*, Vermögensmanagement für Familienunternehmer, S. 29 ff.; v. *Schlippe/Groth/Plate*, in: Plate/Groth/Ackermann/v. Schlippe, S. 522, 531 ff.

Stichwortverzeichnis

- Abberufung von Organmitgliedern 73, 242, 254, 266, 317
- Abfindungsklauseln 8, 37, 67, 84, 121, 155, 231 f., 243 f., 259 ff., 277, 293
- Absichtserklärung 59 ff., 98, 112, 132, 181 ff., 185, 188, 190 f., 194, 202 f., 215, 217 ff., 317, 324
 - *siehe* Letter of Intent
- Abweichende Regelungen 110 f., 146, 170 f., 231 f., 251, 295
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 293 ff.
- Änderung der Familienverfassung 9, 56, 105, 114, 123 ff., 158, 174, 191, 233 f., 298 f., 325 f.
 - Mehrheitserfordernisse 9, 119 f., 123 f., 158, 326
- Anstellungsverhältnisse mit Organmitgliedern 53, 93 f., 100, 105, 112 f., 117, 266 f., 278 f., 293 f.
- Auslegung 65 f., 85 ff., 100 ff., 129 ff., 198, 241 ff., 252 ff., 262, 273, 279 ff., 300, 315
 - Auslegungsmaßstab 85 ff., 100 ff., 129 ff.
 - Ergänzende Auslegung 69, 131, 158, 258 ff., 280 f.
- Ausschluss der rechtlichen Bindung 59 f., 136, 140, 189 f., 191 ff., 314 f., 203 ff.
- Begriff des Familienunternehmens 22 ff., 80 f.
 - Typologie 27 ff., 54 f.
- Beirat 11, 40, 56, 91, 111, 229, 253 ff., 262 ff., 267 f., 278 f., 294
 - *siehe* Abberufung von Organmitgliedern
 - *siehe* Entlastung
- Beispiele 5 ff., 225 ff., 326 f., 334, 359 ff.
 - *siehe* Formulierungsvorschläge
 - Beispiel einer Familienverfassung 5 ff., 359 ff.
 - Beispielszenarien 225 ff.
- Berater 11, 110, 132, 140 f., 175, 227, 233 f., 307 ff., 312 ff., 328, 332
- Beschreibende Bestandteile 107 f., 111 f., 134, 167 f., 180, 215, 261, 324, 331 f.
- Bestandteile der Familienverfassung
 - *siehe* Abweichende Regelungen
 - *siehe* Beschreibende Bestandteile
 - *siehe* Ergänzende Regelungen
 - *siehe* Konkretisierende Regelungen
 - *siehe* Regelungen für den Familienverbund
 - *siehe* Regelungen zur Bedeutung und Handhabung der Familienverfassung
 - *siehe* Vorbereitende Regelungen
- Bewegliches System 199 ff., 207, 299 ff., 325
- Börsennotierte Familienunternehmen 23 f., 29, 32 f., 39, 46 ff., 52, 282 f., 287 f.
 - *siehe* Deutscher Corporate Governance Kodex
 - *siehe* Kapitalmarktrecht
- Corporate Governance 29 ff., 83 ff., 327 ff.
 - *siehe* Deutscher Corporate Governance Kodex
 - *siehe* Family Governance
 - *siehe* Governance Kodex für Familienunternehmen
 - Familienunternehmen 30 ff., 83 ff., 327 ff.
 - Publikumsgesellschaften 29 f., 32 f., 45 ff.

- Deutscher Corporate Governance Kodex
45 ff., 74, 107, 201, 316 f., 323
- Ehevertrag 53, 64, 67, 98, 111, 170, 185,
281, 292
– *siehe* Güterstandsklauseln
- Emotionalität 19 f., 32, 36, 42, 54, 125,
161 ff., 172, 322
- Entlastung 241, 255, 267
- Entschließung 92, 114 f., 117 ff., 144, 296
- Erarbeitungsprozess der Familienverfas-
sung 10 ff., 19 f., 56, 79, 120 ff., 131 f.,
141 ff., 148, 151, 158, 160, 163, 166, 176,
211, 252, 302 f., 307 ff.
– Beteiligte 10 ff., 56, 120 ff., 131 f.,
142 ff.
- Ergänzende Regelungen 109, 146, 169 f.,
232, 325
- Familienfremde Gesellschafter 12, 18,
24 f., 66, 94, 103, 122 f., 125, 144, 146,
249 f., 257 f., 264, 273 f., 275, 288, 297
- Familienfremde Organmitglieder 18 f., 21,
24, 28 f., 33, 36, 40 f., 55, 66, 122, 249 f.,
254, 264, 273
– *siehe* Beirat
– *siehe* Geschäftsführung
- Familienrat 7 ff., 11, 42, 105, 232, 338, 363
- Family Governance 8, 34 ff., 40 ff., 113 f.,
172 f., 180 f, 232 f., 331 ff.
- Family Office 18 f., 104, 173
- Formulierungsvorschläge 326 f., 334
- Gefälligkeitsverhältnis 75, 98, 132, 155,
180 f., 184 f., 188, 194, 202, 212 f., 315
- Gentlemen's Agreement 77, 98, 156,
183 ff., 187 ff., 202, 213, 215, 219, 283
- Geschäftsführung 7, 28 f., 34 f., 43, 54, 66,
78, 89 ff., 105, 138, 230 f., 254 f., 262 ff.,
267 ff.
– *siehe* Abberufung von Organmitgliedern
– *siehe* Entlastung
- Geschäftsordnung 53, 61, 63, 88 f., 100,
105, 107, 111, 115, 213, 262 ff., 331
- Gesellschafterbeschluss 53, 62, 84 ff.,
87 ff., 97, 100, 105, 109, 111, 114 ff.,
118 ff., 127, 130 f., 144, 228 f., 231 f.,
241 ff., 262 ff., 268 f., 276 ff.
- *siehe* Entschließung
– *siehe* Geschäftsordnung
– Beschlussmangel 241 ff., 276 ff.
- Gesellschafterkonflikte 8, 18 ff., 33 ff.,
40 ff., 54 f., 109, 123, 154, 161, 163 ff.,
169, 232, 308, 316, 321 f., 327 ff.
– *siehe* Mediation
– Vermeidung von Rechtsstreitigkei-
ten 70, 154, 164 f., 169, 194
- Gesellschaftervereinbarung 53, 62 f., 77 f.,
85 f., 94 ff., 100, 105 f., 108 f., 111 f.,
114 ff., 122, 125 f., 129 f., 137, 144, 147,
156, 158, 176 f., 179, 206, 240 ff., 252,
269, 276 ff., 279 f., 295 ff., 313, 319
– *siehe* Trennungsgrundsatz
- Gesellschaftsvertrag 11 f., 25, 60 ff., 83 ff.,
91, 95 ff., 100 ff., 115 ff., 137 f., 157 f.,
166 ff., 195, 225 ff., 231 f., 240 ff., 250 ff.,
276 ff., 295 ff., 320, 331
– *siehe* Abfindungsklauseln
– *siehe* Auslegung
– *siehe* Güterstandsklauseln
– *siehe* Trennungsgrundsatz
– Ausschluss aus wichtigem
Grund 256 ff., 320
– Echte und unechte Bestandteile 85 ff.
– Präambel 62, 67, 88, 108, 114 ff., 136,
146, 204, 258, 314 f., 331
– Vinkulierungsklauseln 25, 84, 255
- Gesetzliches Schuldverhältnis 202, 212 ff.
- Gleichbehandlungsgrundsatz 274 ff.,
293 ff., 297 f.
– *siehe* Allgemeines Gleichbehandlungs-
gesetz
- Governance Kodex für Familienunterneh-
men 49 ff., 72, 323
- Güterstandsklauseln 64, 84, 170, 320
- Integrationsfunktion 19 f., 164 ff., 174,
193, 205, 315, 320 f., 329
- Kapitalgesellschaften 31, 43, 80 f., 84 ff.,
88 ff., 95 ff., 101, 115 f., 126, 144, 241 ff.,
247 f., 251, 276 f., 294 f., 313, 320
- Kapitalmarktrecht 282 f.
- Konflikte
– *siehe* Gesellschafterkonflikte

- Konkretisierende Regelungen 108 f., 135, 146, 168 f., 228 ff., 253 ff., 262 ff., 325
- Letter of Intent 61, 63, 72, 77, 142, 156, 158, 172, 181 ff., 203, 221
- Mediation 42, 99, 109, 163 f., 168, 174, 192, 309 ff., 314
- Minderjährige 143, 157, 301
- Moralische Bindungswirkung der Familienverfassung 59 f., 63, 88, 148 ff., 152, 160 f.
- Soziale Sanktionen 150, 152 f., 160 f., 200, 321 f.
- Nebenvereinbarung
- *siehe* Gesellschaftervereinbarung
- Netzwerk 303 ff.
- Obliegenheiten 237 f.
- Ordnungsfunktion der Familienverfassung 19 f., 54, 106, 125, 147 ff., 160 f., 205, 307 f., 315, 329 f.
- Personengesellschaften 43, 65, 80 f., 86 f., 91, 97, 117, 247, 250, 277 f.
- Publizität der Familienverfassung 13, 21, 97, 115 f., 166 f., 262, 285 ff.
- *siehe* Registerpublizität
- *siehe* Vertrauensfunktion der Familienverfassung im Verhältnis zum Unternehmensumfeld
- Rahmenvertrag 65, 74 f., 135, 185 ff., 191, 305
- Rechtsbindungswille 59 ff., 75 f., 129 ff., 203 ff., 313 ff.
- *siehe* Ausschluss der rechtlichen Bindung
- *siehe* Gefälligkeitsverhältnis
- *siehe* Moralische Bindungswirkung
- *siehe* Rechtsgeschäftslehre
- Bestimmtheit 134 ff., 188 f., 200, 302
- Rechtsdienstleistungsgesetz 140, 309 ff.
- Rechtsform 23, 32, 43 ff., 80 f., 83 ff.
- *siehe* Kapitalgesellschaften
- *siehe* Personengesellschaften
- Rechtsgeschäftslehre 75 f., 129 ff., 187 ff.
- *siehe* Ausschluss der rechtlichen Bindung
- *siehe* Rechtsbindungswille
- Falsa demonstratio non nocet 130 f., 176
- Regelungen für den Familienverbund 104 f., 113 f., 121, 172 f., 181, 214, 232 f., 302, 325, 327, 331 f.
- Regelungen zur Bedeutung und Handhabung der Familienverfassung 9 f., 105, 114, 147, 174, 176, 186 f., 191, 215, 325, 327 f.
- Registerpublizität 84, 97, 101 f., 115 f., 144, 242, 245 ff., 262
- Rücksichtnahmepflichten 202, 206, 211 ff., 216 ff., 239 ff., 257, 267 f., 272 f., 276, 286, 289, 299, 304, 316
- Schadensersatz 73, 203, 207, 219, 222 ff., 227, 229, 233 f., 240, 266, 269, 295, 319
- Soft Law 60, 76 f., 106, 149 f., 183 ff., 197 ff.
- Sozialkapital 20, 60, 162 ff., 173, 312
- Testament 10, 37, 53, 63 f., 98 f., 170, 280 f., 364
- Trennungsgrundsatz 96, 126, 241 ff., 257, 272, 301, 319
- Treu und Glauben 68, 102, 130, 193, 198, 202, 205, 218, 235 f., 244, 259, 277
- Treupflicht 67 ff., 73, 102, 202 f., 205, 213, 218, 241 f., 244, 246, 248, 264, 267 ff., 276 ff., 297 ff., 305, 321
- Ungeschriebene Handlungsgrundsätze 99 f., 108, 142, 329 f.
- Verbreitung der Familienverfassung 13 ff.
- Vertragsstrafen 320 f.
- Vertrauensfunktion der Familienverfassung im Verhältnis zum Unternehmensumfeld 21, 166 f.
- Vertrauensschutz 197 f., 202, 206 ff., 216 ff., 226, 299 ff.
- Vorbereitende Regelungen 111 ff., 135, 137, 146, 170 ff., 182 f., 213, 224, 225 ff., 252 f., 261, 324

- Zusammenhalt der Unternehmerfamilie 8, 19 f., 42, 54 f., 60, 120 f., 123, 125, 162 ff., 172 f., 181, 275, 308, 312, 321, 330
- *siehe* Emotionalität
 - *siehe* Integrationsfunktion der Familienverfassung
 - *siehe* Moralische Bindungswirkung der Familienverfassung
 - *siehe* Sozialkapital