



DIE FAMILIEN- VERFASSUNG ALS INSTRUMENT DER FAMILY GOVERNANCE UND IHRE JURISTISCHE UMSETZUNG

EIN PRAXISLEITFADEN

von
Tom A. Rösen und Arist v. Schlippe
Wittener Institut für
Familienunternehmen (WIFU)

Andreas Richter und Tobias Hueck
P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners
Rechtsanwälte | Steuerberater



WITTENER INSTITUT FÜR
FAMILIENUNTERNEHMEN

UNIVERSITÄT
WITTEN/HERDECKE



IMPRESSUM

VERANTWORTLICH:

Wittener Institut für Familienunternehmen (WIFU)
Universität Witten/Herdecke
Prof. Dr. Tom A. Rösen
Prof. Dr. Marcel Hülsbeck
Alfred-Herrhausen-Straße 50
58448 Witten

Redaktion: Nicole Vöpel
Gestaltung: Designbüro Schönfelder GmbH
Titelfoto: Adobe Stock

Hinweis: Soweit personenbezogene Bezeichnungen in männlicher Form aufgeführt sind, beziehen sich diese auf alle Geschlechter in gleicher Weise.

Mai 2019

ISSN (Print) 2626-3424
ISSN (Online) 2626-3432

INHALT

1. Einführung	5
2. Die Familienverfassung als Instrument der Familienstrategie	6
2.1 Wozu ein Familienstrategieprozess?.....	6
2.2 Das Wittener Modell der Familienstrategieentwicklung	7
2.3 Von der Familienverfassung zum etablierten Familienmanagement-System.....	10
2.4 Die Rolle von externen Beratern	11
2.5 Die Umsetzung der Familienstrategie als Daueraufgabe.....	12
3. Bindungswirkung und rechtliche Umsetzung einer Familienverfassung	13
3.1 Stand der Diskussion zur rechtlichen Bedeutung von Familienverfassungen.....	13
3.2 Rechtliche Bindungswirkung der Familienverfassung	13
a) In der Regel keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit der Familienverfassung gewollt.....	13
b) Pros und Cons einer rechtlich unverbindlichen Familienverfassung.....	14
c) Mittelbare Rechtswirkungen der Familienverfassung.....	15
aa) Vertragsänderungen und -ergänzungen durch die Familienverfassung....	16
bb) Vertragsauslegung anhand der Familienverfassung	16
cc) Rücksichtnahme- und Treuepflichten der Familiengesellschafter aufgrund der Familienverfassung.....	17
dd) Auswirkungen der Familienverfassung auf die Pflichtenlage von Geschäftsführung und Beirat.....	17
3.3 Umsetzung der Familienverfassung im rechtlichen Ordnungsrahmen von Familienunternehmen und Familiengesellschaftern	18
a) Funktionales Zusammenspiel zwischen Familienverfassung und rechtlichem Ordnungsrahmen.....	18

b) Regelungssystem der juristischen Governance in Familienunternehmen.....	18
aa) Gesetzlicher Rahmen.....	19
bb) Corporate Governance Kodizes	19
cc) Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnungen	20
dd) Poolvertrag	20
ee) Schenkungsverträge, Testamente, Eheverträge und Vorsorgevollmachten.....	21
c) Themen der Familienverfassung und ihre juristische Umsetzung im rechtlichen Ordnungsrahmen.....	21
3.4 Empfehlungen zur Abstimmung zwischen Familienverfassung und rechtlichem Ordnungsrahmen.....	23
4. 10 Thesen zur Familienverfassung	25
5. Weiterführende Literatur	26
Kontakt	27



1 | EINFÜHRUNG

Die im Januar 2019 erschienene Studie „Die Unternehmerfamilie und ihre Familienstrategie“ des Wittener Instituts für Familienunternehmen (WIFU) hat gezeigt, dass sich Unternehmerfamilien mit dem Thema Familienstrategie und einer auf dieser aufbauenden Family Governance inzwischen intensiv auseinandersetzen.¹ Die Erarbeitung einer Familienstrategie und ihre Niederschrift als Familienverfassung sind zum festen Bestandteil der gelebten Praxis vieler deutscher Unternehmerfamilien geworden. Die Familienstrategie wird als ein zentrales Instrument zur Organisation wachsender Unternehmerfamilien wahrgenommen und trägt auf diese Weise zur Zukunftssicherung der deutschen Familienunternehmen bei.

Eine besondere Bedeutung kommt dabei der Familienverfassung zu.² Die Niederschrift der Familienstrategie in einem familieneigenen Regelwerk sehen immerhin 78 Prozent der vom WIFU befragten Unternehmerfamilien als das wichtigste Instrument der Family Governance an. Mit 45 Prozent der Unternehmerfamilien verfügt bereits eine Vielzahl der Studienteilnehmer über eine eigene Familienverfassung – mit zunehmender Tendenz.

Jenseits des übergeordneten Ziels des langfristigen Erhalts des Unternehmens in Familienhand verbinden Unternehmerfamilien mit der Familienverfassung zumeist weitere, konkretere Erwartungen: Zum einen geht es Familien darum, die emotionale Bindung der Familie an das Unternehmen und den Zusammenhalt der Familie zu stärken (Integrationsfunktion). Zum anderen möchten sie potenzielle Konfliktthemen frühzeitig klären und damit einen Ordnungsrahmen für die Zukunft schaffen (Ordnungsfunktion).

Dieser Praxisleitfaden baut auf verschiedenen empirischen Studien des WIFU und rechtswissenschaftlichen Abhandlungen zum Thema auf. Er zeigt, wie eine Familienverfassung so erarbeitet werden kann, dass sie ihre Funktion optimal erfüllt. Im ersten Teil des Leitfadens stehen der gemeinsame Erarbeitungsprozess und die integrierende Aufgabe auf Ebene der Familie im Fokus. Der zweite Teil behandelt die Ordnungsfunktion der Familienverfassung, insbesondere deren Bindungswirkung und ihre Umsetzung in dem juristischen Ordnungsrahmen von Familienunternehmen und Familiengesellschaftern.

ZIEL DER FAMILIENVERFASSUNG: LANGFRISTIGER FORTBESTAND DES FAMILIENUNTERNEHMENS	
Integrationsfunktion	Ordnungsfunktion
Stärkung der emotionalen Bindung an das Unternehmen	Klärung potenzieller Konfliktthemen
Sicherung des Zusammenhalts der Unternehmerfamilie	Herstellung einer Bindungswirkung und Übernahme rechtsverbindlicher Regelungen in den Gesellschaftsvertrag und andere Vertragswerke

Abbildung 1: Ziel der Familienverfassung

¹ Siehe hierzu Rösen & Löhde (2019). In dieser Studie des WIFU werden Trends und Dynamiken von Unternehmerfamilie bei der Entwicklung von Familienstrategien untersucht.

² In der Praxis werden die verschriftlichten Gedanken, Haltungen und Regelwerke oftmals auch als Familienkodex, Leitlinien der Familie, Familiencharta, Familienkompass etc. bezeichnet. Aus Vereinfachungsgründen wird im Folgenden der Begriff der Familienverfassung verwendet.

2 | DIE FAMILIENVERFASSUNG ALS INSTRUMENT DER FAMILIENSTRATEGIE

Unsere aktuellen Untersuchungsergebnisse verdeutlichen einen anhaltenden Trend zur Professionalisierung in Unternehmerfamilien.³ Für Außenstehende mag es zunächst schwer nachvollziehbar sein, wenn sich Verwandte zusammensetzen, gemeinsam mehrere Wochenenden mit der Beantwortung eines Fragenkataloges verbringen, schließlich ein Dokument erstellen und dieses als für sich moralisch bindend anerkennen. Um dieses Verhalten besser verstehen zu können, ist es notwendig, ein Verständnis für die in Unternehmerfamilien durchaus typische Wirkung widersprüchlicher Erwartungen auf Einzelpersonen, auf Familiengremien und auf die Familie als Ganzes mit ihren Entscheidungsprozeduren zu entwickeln.

2.1 | WOZU EIN FAMILIENSTRATEGIEPROZESS?

Unternehmerfamilien umfassen meist einen größeren Personenkreis als die klassische Kernfamilie. Der Wille zur Weitergabe des Unternehmens in die nächste Generation stellt für diese eine zentrale Zielsetzung dar. Aufgrund ihres prägenden Einflusses auf Entwicklung des in ihrem Eigentum befindlichen Unternehmens können große, weiter wachsende Gesellschafterkreise einen wesentlichen Beitrag zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit oder aber zur Destabilisierung ihres Familienunternehmens leisten. Bedingung für eine positive Einflussnahme ist jedoch, dass sie sich explizit mit der Entwicklung einer Familienstrategie beschäftigen. Diese klärt sowohl inhaltlich wie auch prozessual das Verhältnis der Familie zum Unternehmen (und umgekehrt), statt die typischerweise entstehenden Entfremdungsdynamiken der Familienmitglieder untereinander bzw. gegenüber dem Unternehmen einfach dem Lauf der Dinge zu überlassen. Spätestens wenn die Familie so groß ist oder absehbar wird, dass Alltagsfragen nicht mehr „face to face“ besprochen und bearbeitet werden können, ist es

ratsam, sich einem familienstrategischen Prozess zu stellen. Die oftmals bereits gelebten Praktiken, implizit kommunizierten Werthaltungen und vorhandenen Verhaltenserwartungen werden in einem solchen Rahmen erörtert, verhandelt und gegebenenfalls für alle Familienmitglieder niedergeschrieben, vielfach geschieht dies in Form einer Familienverfassung.

Der am WIFU entwickelte Ansatz basiert auf der Prämisse, dass es sinnvoll ist, wenn sich die Mitglieder einer Unternehmerfamilie im Prozess der Formulierung einer Familienstrategie bewusst mit Fragen der Zukunftsgestaltung des Familienunternehmens, des Gesellschafterkreises und der Familie auseinandersetzen. Sowohl individuell wie auch kollektiv geht es im Kern um Fragen der Positionierung der Familie dem Unternehmen gegenüber. Hiermit verbunden sind eine Vielzahl von Identitäts-, Definitions- und Verständnisfragen. Nicht wenige Familienverantwortliche haben anfangs den Eindruck, sie brächen Tabus auf, wenn sie beginnen, im größeren Familienkreis Fragen zum Verständnis von Unternehmertum, zum Umgang mit Traditionen, zur Definition von Familie, zur Höhe der Ausschüttungen oder auch zur Besetzung von Gremien zu diskutieren. Meist gehen Familien jedoch gestärkt aus einem solchen Prozess hervor. Man lernt sich besser kennen, mit allen Gemeinsamkeiten und auch Unterschieden, entwickelt ein gemeinsames Verständnis von Unternehmensführung, nimmt Konflikte und deren Bewältigung vorweg. Oft werden entsprechende Auseinandersetzungen auch als persönliche Reifungs- und Entwicklungsprozesse erlebt.

Irgendeine Art von Familienstrategie wird in jeder Unternehmerfamilie praktiziert, explizit oder implizit. Sie beginnt, sobald beispielsweise eine Gründerperson darüber nachdenkt, wie und unter welchen Umständen eine innerfamiliäre Nachfolge möglich sein könnte oder wie mit dem Erbe umzugehen ist. Oft gehen die Mitglieder der Unterneh-

³ Vgl. v. Schlippe, Groth & Rösen (2017) sowie Rösen & Löhde (2019).

merfamilie davon aus, dass ihre Art des Umgangs mit diesen Fragen ganz selbstverständlich sei. Erst in der Konfrontation mit anderen Möglichkeiten wird den Beteiligten klar, dass sie eine Familiengemeinschaft bilden, in der sich geteilte Werte, Beurteilungen und Handlungsmaximen in Bezug auf das gemeinsame Unternehmen ganz spezifisch ausgebildet haben.⁴ Solche Vorstellungen und Strategien werden aber im Zeitverlauf kaum jemals kritisch diskutiert und auf veränderte Gegebenheiten hin reflektiert. Auch fehlen meist gezielte Maßnahmen, wie etwa die Inhalte einer Strategie an den wachsenden Gesellschafterkreis bzw. die Folgegenerationen weiterzugeben seien. Darum ist es so wichtig, das implizite Wissen der Unternehmerfamilie zu explizieren.

In den letzten Jahren haben Unternehmerfamilien verstärkt über eine Verschriftlichung von Werthaltungen und Regelungen zu einem verantwortlichen (Selbst-)Management des Unternehmens und der Unternehmerfamilie nachgedacht. Ein entsprechendes Schriftstück, eine „Familienverfassung“, beschreibt meist die zentralen Leitlinien des familialen Denkens einer Unternehmerfamilie als Orientierungsrahmen. Fast immer handelt es sich dabei um ein zwar moralisch bindendes Dokument, das jedoch nicht im juristischen Sinne verpflichtend ist.⁵ Es bezieht gerade aus der moralischen Bindung seine Stärke und dokumentiert den Willen der Familie. In der Bindungslogik der Familie drücken sich darin die Erwartungen der Unternehmerfamilie an die unterzeichnenden Mitglieder aus.

Der Ausgang eines Familienstrategieprozesses ist offen zu gestalten und somit auch für die Familie nicht frei von Überraschungen. Innerhalb von Unternehmerfamilien können sich im Laufe eines Bearbeitungsprozesses bestimmte, vermeintlich festgefügte Vorstellungen (z. B. über die Regeln der Mitarbeit, das Einbringen in die strategische Entwicklung des Unternehmens etc.) radikal verändern; die Familie „erfindet“ sich neu. Dabei können

auch unterschwellige Konflikte hervortreten, die zunächst zu bearbeiten sind. Latent vorhandene Erwartungshaltungen können dann gemeinsam gefestigt werden, sodass aus diesen ein klares Selbstverständnis mit nachvollziehbaren Anforderungen an die einzelnen Gesellschafter formuliert werden kann.

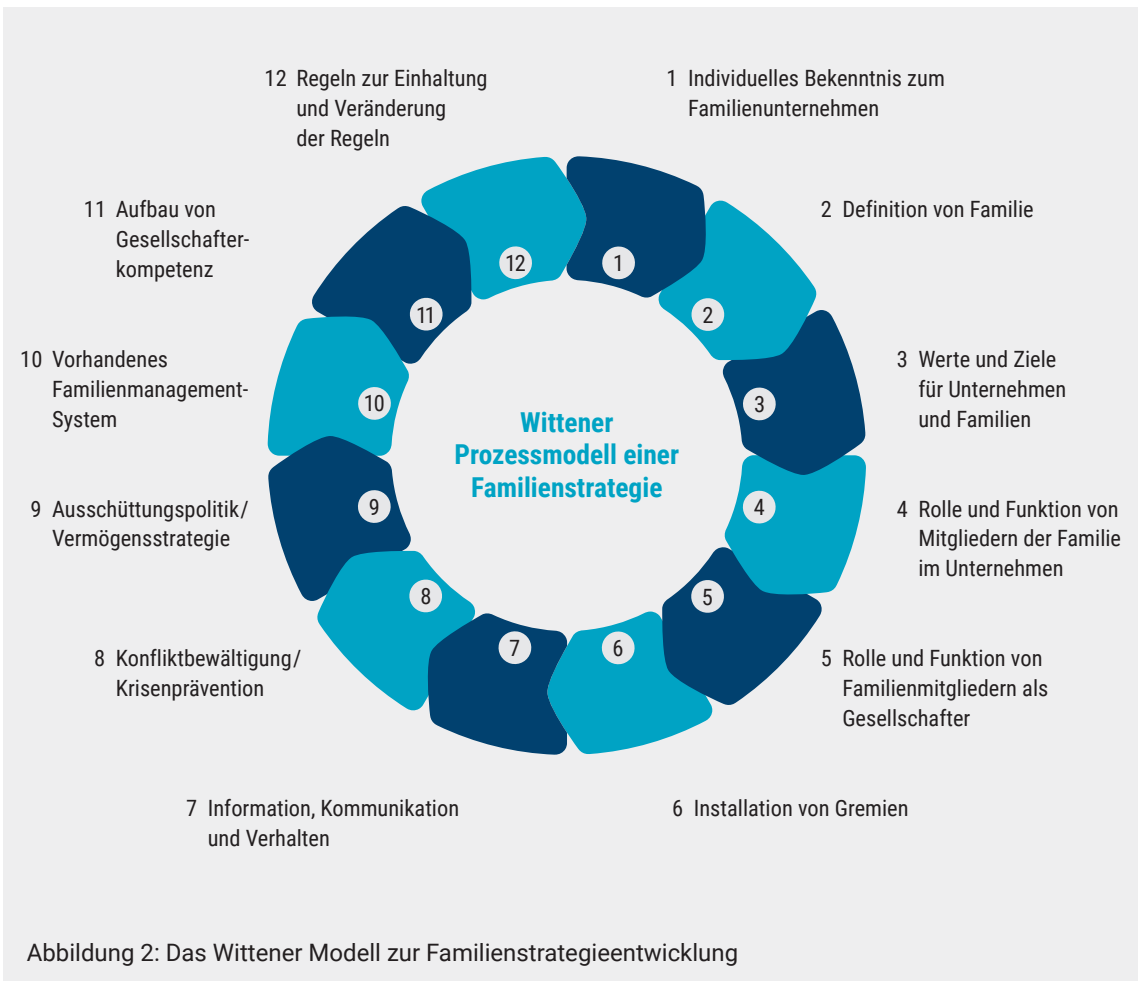
2.2 | DAS WITTENER MODELL DER FAMILIENSTRATEGIEENTWICKLUNG

Das Wittener Institut für Familienunternehmen hat, basierend auf Analysen von etablierten Familienmanagementsystemen, Familienverfassungen und -kodizes sowie auf Erfahrungen mit Mehrgenerationen-Unternehmerfamilien, das Wittener Modell der Familienstrategieentwicklung erarbeitet. Dieses Modell umfasst zwölf Themenfelder, die aufeinander aufbauen (können). Jeder einzelne Baustein behandelt eine zentrale Fragestellung, deren Klärung und Beantwortung durch die Unternehmerfamilie essenziell ist. Es ist ratsam, zunächst die grundlegenden Fragen zu bearbeiten, um dann bestimmte Detailfragen zu behandeln und schließlich das Miteinander zu organisieren. Dieses Modell ist kein starres Rezept, vielmehr dient es als Anstoß zur Professionalisierung der Familie in ihrer Funktion als Unternehmerfamilie. Diese zwölf Themenfelder sind in Abbildung 2 dargestellt.⁶

⁴ Vgl. Fletcher, Melin & Gimeno (2012).

⁵ Siehe hierzu näher unter Ziffer 3.2.

⁶ Das Wittener Modell der Familienstrategieentwicklung ist ausführlich beschrieben in Rösen, v. Schlippe & Groth (2019a) sowie in v. Schlippe, Groth & Rösen (2017).



Themenfeld 1:

Zunächst wird geklärt, wie die Unternehmerfamilie zum Familienunternehmen steht und wie sie ihr grundsätzliches Verhältnis zum Unternehmen definiert, welches „Mentale Modell“ sie für sich als zutreffend erachtet.⁷ Auch ist hier zu klären, unter welchen Bedingungen die Familie den Status des Familienunternehmens aufrechterhalten will (dies impliziert u. a. Aussagen zur Wachstums- und Finanzierungsform, zum Umgang mit familienexternem Management, Governance-Strukturen etc.).

Themenfeld 2:

Nach diesem grundlegenden Einstieg ist es sinnvoll, im nächsten Schritt eine Definition der Familie vorzunehmen, also zu klären, wer genau zur Unter-

nehmerfamilie gehört, in welcher Form Ehegatten in die Familienaktivitäten einbezogen werden sollen und ob diese generell Anteile bekommen können. Auch ist hier festzuhalten, wie mit eheähnlichen Lebensgemeinschaften oder mit Adoptionen umgegangen wird und wer zu welchen Gremien und Institutionen Zugang erhält etc.

Themenfeld 3:

Anschließend werden Fragen zu den Werten und Zielen der Familie in Bezug auf sich selbst und in Bezug zum Unternehmen behandelt. Hier ist es von besonderer Relevanz, die auf den Werten basierenden Grundhaltungen (z. B. in Bezug auf das Verhalten in der Öffentlichkeit etc.) konkret zu reflektieren und zu überlegen, woran ein Nichteinhalten eines Wertes festgestellt werden kann.

⁷ Siehe ausführlich hierzu Rösen, v. Schlippe & Groth (2019b).

Themenfeld 4:

Im nächsten Schritt geht es um die Festlegung, ob und unter welchen Bedingungen die Mitglieder der Unternehmerfamilie eine operative Tätigkeit im Familienunternehmen ausüben können. Gerade die Festlegung, ab welcher Ebene eine Tätigkeit vorgesehen ist, und insbesondere, wie der notwendige Kompetenznachweis zum Einstieg und Aufstieg von welchen Personengruppen zu beurteilen ist, sind Kernfragen, die erhebliche Konflikte in der Familie erzeugen können.

Themenfeld 5:

Wesentlich ist dann, wer unter welchen Bedingungen Anteile am Familienunternehmen erhalten darf und wie diese gegebenenfalls veräußert werden können. Auch hier zeigt die Praxis ein erhöhtes Konfliktpotenzial, wenn sich die Familie uneinig ist, ob sie sich in Stämmen oder als Großfamilie organisieren möchte. Mit den Festlegungen zum Umgang mit den Gesellschafteranteilen sind auch die Einigung zu Abstimmungs- und Wahlverfahren und der dabei praktizierte innerfamiliäre Umgang mit Mehrheitsvoten verknüpft.

Themenfeld 6:

Dieses Themenfeld behandelt unternehmens- und familienseitige Gremien (z. B. Beirat und Familienrat), deren Aufgabenspektrum, Zusammensetzung und Entscheidungskompetenzen. Hier definierte Institutionen stellen die oftmals für Außenstehende sichtbare Form der Corporate und Family Governance eines Familienunternehmens dar.

Themenfeld 7:

Hier werden Regelwerke zur Kommunikation und Information innerhalb der Familie und gegenüber Dritten festgelegt. Neben der Informationsvermittlung geht es hier vor allem um eine Abstimmung des Umgangs miteinander sowie einen koordinierten Auftritt in der Öffentlichkeit.

Themenfeld 8:

Entscheidend für eine zukünftige Krisenfestigkeit der Unternehmerfamilie ist die Formulierung von Vorgehensweisen bei Uneinigkeit ihrer Mitglieder. Hierdurch sowie mittels regelmäßiger Überprüfung von Vorsorgeregelungen und einer Abstimmung der unterschiedlichen juristischen Regelwerke in der Familie (z. B. zum „sauberen“ Ineinandergreifen des Testaments und des Ge-

sellschaftsvertrages) werden typische kritische Ereignisse im Lebenszyklus der Unternehmerfamilie im Rahmen eines Stress-Tests beleuchtet und gegebenenfalls notwendige Vorsorgen getroffen.

Themenfeld 9:

In diesem Themenkomplex werden der Aufbau und die Diversifikation von Vermögen in der Unternehmerfamilie sowie die hiermit unweigerlich verbundene Ausschüttungspolitik des Unternehmens behandelt, gemeinsame Dienste eines Family Offices diskutiert und gegebenenfalls vereinbart.

Themenfeld 10:

Hier ist zu regeln, wer sich als Familienmanager um die Belange der Familie kümmern soll und wie diese Person(en) mittels Wahlverfahren zu „Amt und Würden“ gelangt/-en. Schließlich beinhaltet die Ausformulierung der Familienstrategie an diesem Punkt im Idealfall eine Auflistung sämtlicher Institutionen, Maßnahmen im Rahmen des Familienmanagement-Systems sowie die Erstellung eines Veranstaltungskalenders der Unternehmerfamilie.

Themenfeld 11:

Das Themenfeld definiert das interne Weiterbildungsprogramm der Unternehmerfamilie. Es umfasst somit einen Maßnahmenkatalog zur systematischen Qualifizierung und Kompetenzerweiterung von Nachwuchsgesellschaftern, den Mitgliedern der Unternehmerfamilie sowie von Gremienvertretern.⁸

Themenfeld 12:

Für sämtliche Festlegungen im Rahmen der Familienstrategie ist es wichtig, einen Prozess zur systematischen Änderung zu definieren. Gleichzeitig ist ein Vorgehen zu definieren, wie mit wiederholter Abweichung von vereinbarten Regeln familienintern umgegangen werden soll.

Diese Skizze kann nur andeuten, zu welchen Debatten die Formulierung einer Familienstrategie führt. Nicht selten kommt deshalb der Wunsch zur Vereinfachung, zum Beispiel durch Abschrift einer fremden Verfassung, auf, um dem Suchen und Finden gemeinsamer Antworten auszuweichen. Die im geschützten Rahmen, im Beisein eines moderierend eingreifenden Beraters, praktizierte Vorwegnahme von Krisen stellt jedoch eine der wichtigsten Funktionen bei der Niederschrift einer Familienverfassung dar.

⁸ Siehe hierzu ausführlich Rösen (2018a) sowie Rösen (2018b).

2.3 | VON DER FAMILIENVERFASSUNG ZUM ETABLIERTEN FAMILIENMANAGEMENT-SYSTEM

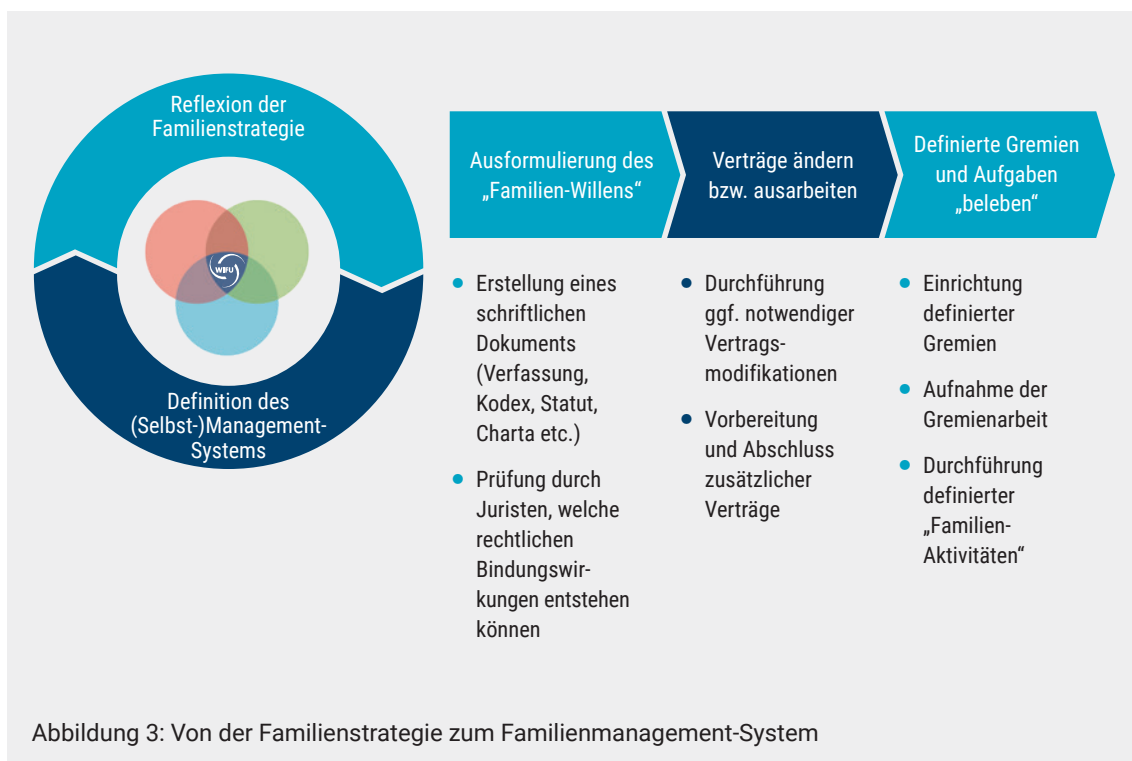
Mit der Verabschiedung einer Familienverfassung findet der familienstrategische Entwicklungsprozess seinen Abschluss. Sobald die Familienverfassung ausformuliert ist, geht es darum, Anpassungen in bestehenden Vertragswerken (z. B. Gesellschaftsverträge, Erbregelungen, Eheverträge etc.) vorzunehmen. Hierdurch finden die familienstrategischen Überlegungen in bereits bestehende Vertragswerke Eingang. Auch ist in diesem Rahmen darauf zu achten, dass keine unbeabsichtigten Wechselwirkungen zwischen dem Familiendokument und vorhandenen Vertragswerken durch die Erstellung bzw. die Unterzeichnung einer Familienverfassung entstehen. Grundsätzlich sollte allerdings davon ausgegangen werden, dass in einem strittigen Fall ein Richter eine vorhandene Familienverfassung zur Auslegung von Vertragswerken heranziehen wird.⁹

Folglich ist also immer zu bedenken, wie die abgefassten Inhalte einer Verfassung durch einen Familienexternen aufgefasst und bei einem Schieds- oder Richterspruch verwendet werden können. Vor diesem Hintergrund ist es daher sinnvoll, das Ergebnis des familienstrategischen Entwicklungsprozesses vor der Unterzeichnung durch einen juristischen Berater kritisch prüfen zu lassen. Gegebenenfalls erscheint es in dem einen oder anderen Fall angemessen, die gefundenen Lösungen als Ergänzung zum bestehenden Gesellschaftsvertrag zu formulieren oder diesen in Gänze in Bezug auf die erarbeiteten Grundüberlegungen des Familienstrategieprozesses hin anzupassen.

Neben der juristischen Prüfung und mitunter notwendigen Anpassung der bestehenden Vertragswerke geht es dann darum, die im Rahmen des Familienstrategieprozesses definierten Gremien (z. B. einen Familienrat, einen Familienmanager etc.) zu installieren sowie die hier festgelegten Maßnahmen zur Förderung und Pflege des Zusammenhalts sowie zum Aufbau von Gesellschafterkompetenz auf den Weg zu bringen. Nach einem mitunter aufreibenden Entwicklungsprozess und nach der feierlichen Unterzeichnung des Familiendokuments steckt die Unternehmerfamilie allerdings oftmals in einer Art „Ermüdungsfalle“ und benötigt Zeit, bevor es mit den nächsten Umsetzungsschritten weitergeht. Zu empfehlen ist, dass die im Familiendokument vorgesehenen Institutionen (z. B. eine Kümmerer-Institution, ein Familiengremium etc.) schnell durch konkrete Personen besetzt werden. Gleichzeitig ist es hilfreich, sich mit anderen befreundeten Unternehmerfamilien über die Umsetzung auszutauschen und gegebenenfalls von deren Erfahrungen zu profitieren.

Erst durch die systematische Einführung und Umsetzung der im Rahmen des Familienstrategieprozesses definierten Maßnahmen entsteht dann das spezifische Familienmanagement-System einer Unternehmerfamilie. Fortan werden von diesem sämtliche Maßnahmen zur Ausbildung eines kollektiven Willens durchgeführt. In diesem Selbststeuerungssystem werden künftig sämtliche Fragestellungen einer Unternehmerfamilie behandelt. Die Verfassungsinhalte werden von der Familie regelmäßig überprüft.

⁹ Siehe hierzu die Ausführungen in den folgenden Kapiteln.



2.4 | DIE ROLLE VON EXTERNEN BERATERN

Werden familienstrategische Entwicklungsprozesse durch familienexterne Moderatoren beratend begleitet, kommt diesen Personen eine hohe Verantwortung zu. Sie haben den Prozess zu führen und eine Familie mit Grundfragen zu konfrontieren, die sie sich womöglich bisher nicht gestellt hat; zugleich braucht die Unternehmerfamilie Freiraum und Gestaltungsfreiheit, um ihre eigenen Vorstellungen, Meinungen und Strukturen zu entwickeln.

Wenn aber der Berater seine eigene Vorstellung darüber, wie eine „vernünftige“ Verfassung zu formulieren ist und wie die „richtige“ Gremienstruktur auszusehen hat, der Unternehmerfamilie überstülpt, dürfte die Nachhaltigkeit der gefundenen Lösung fraglich sein. Auch wenn externe Spezialisten sicherlich über breite Erfahrungen verfügen, so sind die Binnen-Logiken von Familiensystemen doch kaum untereinander vergleichbar. Hinzu kommt, dass der Wert eines familienstrategischen

Prozesses gerade im gemeinsamen, wenn auch zuweilen mühsamen Prozess der Formulierungssuche und Entscheidungsfindung liegt, denn dieser macht einen Großteil der Bindungswirkung einer Familienverfassung aus, vielleicht ist er sogar wichtiger als das Ergebnis selbst. Es ist deshalb wichtig, dass Beraterinnen und Berater die Spannung aushalten, die sich aus zwei „Verführungen“ zusammensetzt:

- zum einen, als Spezialisten den Familien die Entscheidungsunsicherheit zu nehmen, indem sie die Inhalte definieren;
- zum anderen, mit Expertenmeinungen den innerfamiliären Auseinandersetzungsprozess vor schnell abzukürzen. Einwände, kritische Stimmen, ein Nein von Familienmitgliedern zu einem scheinbar völlig unpassenden Zeitpunkt stören vermeintlich. Wer dann mit Expertise interveniert und diese Stimmen zum Schweigen bringt, kann sich des Beifalls des ungeduldigen Rests der Familie sicher sein. Es besteht jedoch die Gefahr, dass das zum Schweigen gebrachte Familienmitglied sich zunehmend weniger an dem Prozess

beteiligt und diesen nur halbherzig mitträgt oder sich innerlich aus der Unternehmerfamilie verabschiedet. Jeder Einwand, so mühsam mit ihm umzugehen ist, ist auch eine Erkenntnischance für die Familie, weil er zeigt, dass ein Thema noch nicht ausreichend durchdacht wurde.

Wird der Entwicklungsprozess einer Familienstrategie dazu genutzt, vermeintlich professionelle Strukturvorschläge gegen das Selbstbild der Unternehmerfamilie zu positionieren, kann ein Familienstrategieprozess auch kontraproduktive Wirkung haben. Dies zeigt sich zumeist daran, dass Familienmitglieder, die, auch wenn sie über Monate an der Entwicklung einer Familienstrategie beteiligt waren, „plötzlich“ am Tag der Unterzeichnung des Dokuments ihre Unterschrift verweigern mit dem Hinweis, sich hier nicht mehr wiederzufinden. Dann sind offenbar Strukturen, Werthaltungen und Regeln formuliert worden, die von den prozessbeteiligten Familienmitgliedern zwar auf der Sachebene akzeptiert, innerlich jedoch nicht wirklich mitgetragen wurden. Es kann an dieser Stelle nicht klar genug betont werden, dass ein familienstrategischer Entwicklungsprozess eine durchaus heftige Intervention für das soziale Gefüge einer Unternehmerfamilie bedeuten kann.

Dementsprechend kommt dem familienexternen Begleiter nicht nur die Rolle eines Fachberaters zu, der die „richtige“ Lösung einführt, sondern auch und vor allem die eines „Familien-Coaches“ und „Prozessberaters“, der die Unternehmerfamilie bei der Bewältigung der Kernfragen zur Überlebenssicherung als Unternehmerfamilie begleitet.

2.5 | DIE UMSETZUNG DER FAMILIENSTRATEGIE ALS DAUERAUFGABE

Diese Ausführungen haben deutlich werden lassen, dass eine reine Auflistung von allgemeinen Werten und Institutionen oder auch die Niederschrift einer Verfassung nicht hinreichend sind, um das komplexe Zusammenspiel einer Familie und eines Unternehmens nachhaltig zu unterstützen. Die zuweilen in der Praxis vorzufindenden einfachen „Verfassungen“, die meist in ein- oder zweitägigen Workshops entstehen, werden dem Bewusstseinsbildungs- und Regelungsbedarf

von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien nicht gerecht. Gerade wenn familienstrategische Regelwerke strapaziert werden (z. B. bei der Frage nach der Zugehörigkeit zur Familie, den Kriterien zur Befähigung für den Einstieg ins Unternehmen, bei Uneinigkeit etc.), versagen solche „netten“, oftmals familienextern vorformulierten Regelwerke. Die vermeintliche Vorsorge durch entsprechend undurchdachte Schriftstücke stürzt die Unternehmerfamilie mitunter ins Chaos. Als Konfliktpräventionsinstrumente sind solche Regelwerke wenig brauchbar.

Die Familie des Familienunternehmens muss sich zu Beginn des Prozesses bewusst sein, dass sie ein gehöriges Maß an Zeit für den Prozess und das dadurch implementierte Familienmanagement-System zu investieren hat. Doch was ist die Alternative? Wer familienstrategische Entscheidungen immerfort weiter so trifft, wie es sich bisher bewährt hat, muss hoffen, dass die Familienverhältnisse und Umfeldanforderungen auch weiterhin zu den bekannten Lösungen passen. Wer einen Familienstrategieprozess startet, der wird einigen Kommunikationsaufwand in der Familie auf sich nehmen und natürlich mit Auseinandersetzungen und Konflikten konfrontiert sein, bis eine Familienstrategie endlich steht. Aber mehr als die Formulierung der Inhalte hat die Familie auf diesem Weg gelernt, wie sie lernt, wie sie zum Beispiel Selbstbilder anpasst, Nachfolgemuster und Gremienstrukturen verändert, wie sie Unterschiede und Gemeinsamkeiten zusammenbringt etc. Sie kann darauf vertrauen, dass diese Kompetenz zum Tragen kommt bei Ereignissen und Herausforderungen, von denen man bisher nur ahnen kann, dass sie auf die Familie zukommen werden.

Sich auf eine Familienstrategie einzulassen, erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass das eintritt, was so gut wie alle Unternehmen anstreben: die Stärkung des generationenübergreifenden Willens, das Familienunternehmen im Eigentum der Unternehmerfamilie zu erhalten. Kurz gesagt: die Enkelfähigkeit!

3 | BINDUNGSWIRKUNG UND RECHTLICHE UMSETZUNG EINER FAMILIENVERFASSUNG

3.1 | STAND DER DISKUSSION ZUR RECHTLICHEN BEDEUTUNG VON FAMILIENVERFASSUNGEN

Familienverfassungen wurden von der Beratungspraxis lange Zeit pauschal als unverbindliche Absichtserklärungen eingeordnet und im rein außerrechtlichen Raum verortet („rechtliches Nullum“). Diese Annahme wurde inzwischen von der Rechtswissenschaft als zu pauschal widerlegt.¹⁰ Die Einordnung als rechtliches Nullum wird der Familienverfassung insbesondere aus folgenden Gründen nicht gerecht:

- Anders als für Absichtserklärungen üblich besteht meist ein **Befolgungswille** der Familienmitglieder und die Familienverfassung soll als Regelwerk dauerhaft Bestand haben.
- Familienverfassungen weisen vielfältige **inhaltliche Verflechtungen mit dem rechtlichen Ordnungsrahmen** des Familienunternehmens und seiner Gesellschafter auf (z. B. Regelungen zur Mitarbeit im Unternehmen, zur Übertragbarkeit von Anteilen oder zu Abfindungen).
- Familien verwenden bei der Formulierung von Familienverfassungen häufig die **Sprache des Rechts** („wir verpflichten uns“, „wir legen fest“ etc.).

Eine Familienverfassung oder zumindest einzelne ihrer Regelungen können daher durchaus rechtlich erheblich sein. Gerichtsurteile zur Familienverfassung existieren – soweit ersichtlich – allerdings noch nicht. Dies liegt unter anderem daran, dass Familienverfassungen in Deutschland erst seit einigen Jahren üblich sind. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass ein mit Familienverfassungen nicht vertrautes Gericht die unternehmens- und gesellschafterbezogenen Regelungen der Familienverfassung in einem Konfliktfall als juristisch einklagbar qualifizieren könnte.

Umso wichtiger ist, dass sich Unternehmerfamilien mit der Bindungswirkung der Familienverfassung aktiv auseinandersetzen, die gewünschte rechtliche Qualität festlegen und auf diese Weise gegebenenfalls unerwünschte rechtliche Wirkungen der Familienverfassung vermieden werden

können. Nicht ohne Grund spricht daher der Governance Kodex für Familienunternehmen in Ziffer 8.4 die Empfehlung aus, dass Unternehmerfamilien regeln sollten, „*welche Rechtsqualität dem Kodex (= der Familienverfassung) und seinen Inhalten zukommt, insbesondere im Verhältnis zu Gesellschaftsverträgen und anderen juristischen Dokumenten*“.¹¹

3.2 | RECHTLICHE BINDUNGSWIRKUNG DER FAMILIENVERFASSUNG

a) In der Regel keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit der Familienverfassung gewollt

Die rechtliche Qualität und Bindungswirkung einer bestehenden Familienverfassung ist in jedem Einzelfall sorgfältig im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu prüfen, weil die Regelungen und Funktionen einer Familienverfassung sehr unterschiedlich sein können und es nicht **die** Familienverfassung gibt. Die einzelnen Regelungen der Familienverfassung können rechtlich auch durchaus unterschiedlich zu bewerten sein. Auf der einen Seite enthalten Familienverfassungen üblicherweise Regelungen, die einen engen inhaltlichen **Bezug zu Fragen des Unternehmens und der Gesellschafter** aufweisen. Zu denken ist beispielsweise an Regelungen zur Besetzung der Geschäftsführung und (Kontroll-)Gremien des Unternehmens, zur Mitarbeit von Familienmitgliedern im Unternehmen, zur Übertragbarkeit von Anteilen oder zur Berechnung von Abfindungen. Diesbezüglich kommt eine rechtliche Bindung ernsthaft in Betracht. Daneben enthalten Familienverfassungen aber auch **originär familienbezogene Inhalte**, die keinen Bezug zum Unternehmen aufweisen. Dabei geht es etwa um Festlegungen zu Familientagen und sonstigen Familienaktivitäten einschließlich Qualifizierungsmaßnahmen für die jüngere Generation oder Regeln zum Umgang und zur Kommunikation untereinander. Bezüglich solcher Inhalte der Familienverfassung kommt eine rechtliche Bindungswirkung von vornherein nicht infrage. Schließlich enthält die Familienverfassung üblicherweise Regelungen, die die **Bedeutung und Handhabung des Regelwerks** selbst betreffen, etwa zum Verfahren für Anpassungen der Familienverfassung. Bezüglich solcher Regelungen ist eine rechtliche Verbindlichkeit wiederum denkbar.

¹⁰ Siehe hierzu insbesondere Fleischer (2016) und Hueck (2017).

¹¹ Governance Kodex für Familienunternehmen, Ziffer 8.4.

In der Tat entspricht es jedoch zumeist dem Willen der Familienmitglieder, die eine Familienverfassung verabschieden, dass die darin getroffenen Vereinbarungen **insgesamt nicht rechtsverbindlich** in dem Sinne sein sollen, dass sich daraus unmittelbar durchsetzbare Rechte und Pflichten im juristischen Sinne ergeben. Familienmitglieder betrachten die Familienverfassung vielmehr in aller Regel als eine Art **Gentlemen's Agreement** mit rechtlich nicht durchsetzbaren Verhaltenszusagen. Unternehmerfamilien nehmen in diesem Fall das bei unverbindlichen Regelungen naturgemäß erhöhte Risiko in Kauf, dass sich die Beteiligten zu einem späteren Zeitpunkt, insbesondere in Konfliktsituationen, nicht mehr an die Familienverfassung gebunden fühlen und die Regelungen nicht durchgesetzt werden können.

b) Pros und Cons einer rechtlich unverbindlichen Familienverfassung

Jedenfalls sollten sich Unternehmerfamilien, wenn sie eine neue Familienverfassung etablieren, mit der Frage nach der gewünschten rechtlichen Bindungswirkung befassen. Nachfolgend werden einige Entscheidungsparameter für die stets gebotene Einzelfallanalyse gegeben.

Für eine rechtlich unverbindliche Gestaltung wird angeführt, dass mit der Familienverfassung bewusst ein Regelwerk außerhalb des bestehenden rechtlichen Ordnungsrahmens geschaffen werden soll, dessen Adressat die Familie als solche ist. Dazu gehören gegebenenfalls auch Familienmitglieder, die (noch) keine Gesellschafter des Familienunternehmens sind. Zudem wird einer rechtlich nicht bindenden Familienverfassung ein höheres Potenzial zugeschrieben, soweit es darum geht, Zusammenhalt und Identität zu stiften. Schließlich gewährleiste ein rechtlich unverbindliches Regelwerk ein höheres Maß an Flexibilität für Abweichungen und erfordere (vermeintlich) ein geringeres Maß an Sorgfalt bei der Ausformulierung.

Bei genauer Betrachtung überzeugt diese Argumentation nur bedingt. Wenn weithin angenommen wird, dass wesentliches Element der integrierenden Funktion der Familienverfassung der ge-

meinsame Erarbeitungsprozess sei, erschließt sich nämlich nicht, warum dem Erarbeitungsprozess für den Fall, dass sich daran die Etablierung eines rechtlich verbindlichen Regelwerks anschliesse, bezüglich der Integrationsfunktion ein geringeres Potenzial zukommen sollte. Am ehesten noch vermag das Argument zu überzeugen, dass die Aussicht auf ein (zunächst) unverbindliches Regelwerk die Einigungsbereitschaft sowie auch die Bereitschaft der Familienmitglieder, sich auf den Prozess der Erarbeitung einer Familienverfassung überhaupt einzulassen, erhöht. Dieses Argument wird freilich nicht stets zum Tragen kommen. Vielmehr besteht bei unverbindlichen Regelungen das **erhöhte Risiko**, dass sich die Parteien zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr an die Regelungen der Familienverfassung halten (Family Compliance-Verstoß).¹² Sofern Regelungen in der Familienverfassung sich auf das Familienunternehmen und die Ausübung von Gesellschafter- und/oder Organrechten und -pflichten beziehen, können jedoch durchaus erhebliche wirtschaftliche Interessen der Beteiligten negativ betroffen sein. Dieses Risiko zugunsten einer unverbindlichen Gestaltung einzugehen, wäre dann ein hoher Preis. Zudem kann es über die Frage, ob die Unverbindlichkeit der Familienverfassung zugleich Legitimation für ein jederzeitiges Abweichen sein soll, überhaupt erst zu Konflikten in der Familie kommen.

Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass zumindest einzelne Inhalte der Familienverfassung schon nach dem bisher in vielen Unternehmerfamilien herrschenden Verständnis – wenn auch erst in einem zeitlich nachgelagerten Schritt – noch in rechtlich bindende Regelungen auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene überführt werden sollen, um auf diese Weise Rechtsklarheit zu schaffen. Ferner würde eine rechtsverbindlich abgefasste Familienverfassung nicht nur ein zusätzliches Vertragswerk, sondern auch **zusätzliche rechtliche Komplexität** bedeuten, nicht zuletzt auch aufgrund der dann gebotenen gerichtsfesten Formulierung. Des Weiteren kommt bezüglich einiger Inhalte originär familienbezogener Themen der Familienverfassung eine rechtliche Bindungswirkung von vornherein nicht ernsthaft infrage, etwa soweit es um die Durchführung gemeinsamer Familienaktivitäten geht.

¹² Zu den Besonderheiten von Family Compliance siehe auch Rösen (2017).

PRO	CONTRA
Rechtliche Unverbindlichkeit fördert stärker den Zusammenhalt*	Bei Unverbindlichkeit verbleiben Unklarheiten**
Höhere Flexibilität*	Unverbindlichkeit geht zu Lasten der Durchsetzbarkeit und Verlässlichkeit***
Geringeres Risiko gerichtlicher Streitigkeiten*	Geringere Konfliktbereitschaft bei Rechtsverbindlichkeit**
Erhöhte Prozess- und Einigungsbereitschaft*	
Zusätzliche Komplexität einer rechtsverbindlichen Gestaltung wird vermieden.***	
* schwaches Argument ** mittleres Argument *** starkes Argument	

Abbildung 4: Rechtlich unverbindliche Gestaltung der unternehmensbezogenen Regelungen in der Familienverfassung?

Im Ergebnis empfiehlt sich daher einerseits, die Familienverfassung zwar rechtlich unverbindlich abzufassen, andererseits die auf das Gesellschaftsverhältnis bezogenen Verständigungen jedoch zugleich rechtssicher auf Ebene des rechtlichen Organisationsrahmens zu verankern (dazu siehe noch näher unter Ziffer 3.3.a) unten).

Unabhängig davon, wie die erforderliche Einzelfallanalyse ausfällt, sollte die Familienverfassung stets eine ausdrückliche Klarstellung zu der gewünschten rechtlichen Bindungswirkung ihrer Regelungen enthalten. Soll eine Familienverfassung rechtlich unverbindlich sein und auch – soweit möglich – darüber hinaus keine Rechtswirkungen entfalten, kann dafür die folgende Formulierung verwendet werden:

„Die Familienverfassung soll nach dem Willen der Familie rechtlich unverbindlich sein. Sie soll weder Rechte und Pflichten im juristischen Sinne begründen noch eine wie auch immer geartete sonstige rechtliche Bedeutung entfalten. Juristisch maßgeblich sind allein der Gesellschaftsvertrag und die sonstigen Vertragswerke des Unternehmens und seiner Gesellschafter.“

c) Mittelbare Rechtswirkungen der Familienverfassung

Von der Frage der unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit zu unterscheiden ist die Frage nach möglichen mittelbaren Rechtswirkungen der Familienverfassung. Damit ist eine rechtliche Relevanz der (unverbindlichen) Familienverfassung gemeint, die sich im Zusammenwirken mit anderweitigen rechtlichen Anknüpfungspunkten wie beispielsweise dem Gesellschaftsvertrag ergeben kann. In der Rechtswissenschaft wurde herausgearbeitet, dass die rechtliche Unverbindlichkeit der Regelungen der Familienverfassung nicht per se deren rechtliche Unbeachtlichkeit bedeutet.¹³ Damit gilt für die Familienverfassung das, was auch für *Soft Law* und unverbindliche Erklärungen in unterschiedlichen Anwendungsbereichen (z. B. für den *Letter of Intent*, das *Memorandum of Understanding* oder die weiche Patronatserklärung) gilt. Maßgeblicher Ansatzpunkt einer rechtlichen Relevanz der Familienverfassung ist das durch die gegenseitigen Versprechen zwischen den Familienmitgliedern begründete Vertrauen. Wird das Vertrauen enttäuscht, unterliegen die rechtlichen Konsequenzen nur bedingt der Disposition der Beteiligten. So kann etwa über den Grundsatz von Treu und Glauben, Rücksichtnahmepflichten und die gesellschafts-

¹³ Siehe hierzu Hueck (2017).

rechtliche Treuepflicht gerade nicht vollständig disponiert werden. Solche gelten auch dann, wenn die Parteien bezüglich einer Vereinbarung rechtliche Unverbindlichkeit vereinbart haben.

Die möglichen rechtlichen Folgewirkungen der Familienverfassung, einschließlich der sich jeweils unter Umständen ergebenden Pflichten, sind vielfältig. Sie lassen sich letztlich immer nur mit Blick auf die **konkreten Umstände des Einzelfalls** präzise bestimmen. Hierfür sind jeweils die rechtlichen Rahmenbedingungen wie auch das in tatsächlicher Hinsicht konkret begründete Vertrauen maßgeblich. Im Folgenden werden einige mögliche Ansatzpunkte für eine rechtliche Relevanz der Familienverfassung skizziert.

aa) Vertragsänderungen und -ergänzungen durch die Familienverfassung

In der Regel soll die Verabschiedung der Familienverfassung nicht unmittelbar zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrags führen. Die Familienverfassung stellt vielmehr ein eigenständiges Regelwerk dar, das vom Gesellschaftsvertrag zu unterscheiden ist (siehe näher Ziffer 3.3 a) unten). Dennoch kann die Familienverfassung im Einzelfall – gegebenenfalls ungewollt – aufgrund einer sogenannten **einverständlichen Übung** zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrags beitragen. Bei Personengesellschaften (OHG, KG) ist für den gesellschaftsvertraglichen Regelungsrahmen nämlich nicht zwingend der Wortlaut des Vertragstextes, sondern das tatsächliche Verständnis und die Praxis der beteiligten Gesellschafter maßgeblich. Wird beispielsweise über einen langen Zeitraum **anders als im Gesellschaftsvertrag vorgesehen** verfahren, kann hierin zugleich eine Vertragsänderung liegen und unter Umständen sogar eine konstitutive Schriftformklausel abbedungen werden. Der Familienverfassung kann deshalb die Bedeutung zukommen, eine tatsächliche, einverständliche Übung der Gesellschafter zu dokumentieren, aus der eine Abänderung oder Ergänzung der gesellschaftsvertraglichen Regelungen folgt. Die Familienverfassung lässt sich dann als Argumentationshilfe, gegebenenfalls auch als Beweismittel, für das Bestehen einer entsprechenden einverständlichen Übung und den Willen der Familiengeschafter, auch in Zukunft derart zu verfahren, heranziehen. Im Bereich der Kapital-

gesellschaften (GmbH, AG) scheidet eine Änderung zumindest des Gesellschaftsvertrags durch einverständliche Praxis wegen der gesetzlichen Form- und Eintragungserfordernisse hingegen in aller Regel aus.

***Beispiel:** Wenn etwa ein bestimmter, von einer gesellschaftsvertraglichen Regelung abweichender, Gewinnverteilungsschlüssel über mehrere Jahre der Praxis eines Familienunternehmens in der Form einer Personengesellschaft entspricht, legt dies einen Willen auch zur (stillschweigenden) Abänderung des Gesellschaftsvertrags nahe. Eine Regelung in der Familienverfassung zur Gewinnverteilung kann in diesem Fall den Willen der Gesellschafter zu einer vertragsändernden Praxis belegen.*

bb) Vertragsauslegung anhand der Familienverfassung

Die in der Familienverfassung dokumentierten Verständigungen lassen sich zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags sowie sonstiger gesellschaftsbezogener Regelungen wie etwa einem Poolvertrag oder Geschäftsordnungen heranziehen. Insbesondere gilt dies für die Auslegung des Gesellschaftsvertrags bei Personengesellschaften, weil dieser anhand der allgemeinen Grundsätze gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen ist und daher auch **außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände** ohne Weiteres Berücksichtigung finden können. Weniger eindeutig ist, ob die Familienverfassung auch zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags einer Kapitalgesellschaft herangezogen werden kann. Dessen Auslegung hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs streng objektiv anhand des Vertragswortlauts („aus sich heraus“) zu erfolgen. Gleichwohl kommt dort eine Auslegung anhand der Familienverfassung zumindest dann in Betracht, wenn den Familiengeschaftern die Familienverfassung bekannt ist – wovon in aller Regel auszugehen ist.

***Beispiel:** Regelmäßig lässt der Gesellschaftsvertrag freie Anteilsübertragungen nur an Familienangehörige zu. Die Übertragung von Anteilen an Familienfremde erfordert hingegen einen gesonderten Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter. Es kommt nicht selten vor, dass die Familienverfassung die gesellschaftsvertraglichen Regelungen noch präzisiert, wenn es darum geht zu bestimmen,*

wer zur Familie gehört und Gesellschafter werden kann. Beispielsweise ist denkbar, dass der Gesellschaftsvertrag den Begriff „Kind“ verwendet, ohne ihn zu definieren, die Familienverfassung jedoch klarstellt, dass Adoptivkinder den leiblichen Kindern gleichzustellen sind. Es liegt dann nahe, dass die Familienverfassung in einem solchen Fall das spezialisierte Verständnis der Familiengeschafter abbildet und die Familienverfassung bei einem Streit über die Nachfolgeberechtigung auch juristisch nicht außer Acht gelassen werden kann.¹⁴

cc) Rücksichtnahme- und Treuepflichten der Familiengeschafter aufgrund der Familienverfassung

Des Weiteren können die im Rahmen einer Familienverfassung abgegebenen Versprechen gegenseitige Rücksichtnahmepflichten der Familiengeschafter auslösen, die sich auch auf Unternehmens- und Gesellschafterebene auswirken können. Insbesondere kommt in Betracht, dass der Familienverfassung eine konkretisierende Wirkung im Hinblick auf die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht zukommt. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verpflichtet die Gesellschafter, sich **gegenüber der Gesellschaft loyal zu verhalten**, den Gesellschaftszweck aktiv zu fördern sowie die Gesellschaft vor Schaden zu bewahren. Zudem sind die Gesellschafter zur Rücksichtnahme auf die Belange ihrer Mitgeschafter verpflichtet.

Das rechtsformübergreifende geltende Prinzip der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht hat in Familienunternehmen aufgrund ihrer personalistischen Prägung besondere Bedeutung. In der Familienverfassung kommt regelmäßig das besondere Vertrauensverhältnis der Familiengeschafter zum Ausdruck. Sie präzisiert diejenigen Vorstellungen der Gesellschafter, die ihnen in Bezug auf das Unternehmen und ihr Zusammenwirken besonders wichtig sind. Entspricht es dem Wunsch der Familiengeschafter, dass die Familienverfassung rechtlich unverbindlich sein soll, kann daraus zwar grundsätzlich keine rechtliche Pflicht zur Befolgung der Familienverfassung resultieren. Es kann jedoch zumindest ein rechtlich geschütztes Vertrauen dahingehend entstehen, dass die Familienmitglieder beabsichtigte Abweichungen von Regelungen der Familienverfassung vorab ankündigen und **nicht ohne triftigen Grund von der Familien-**

verfassung abweichen. Auf diese Weise können die mit der Familienverfassung gesetzten Verhaltenserwartungen den Inhalt der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht bestimmen.

Beispiel: Vorstellbar ist beispielsweise, dass die Familienverfassung Anpassungen bestehender rechtlicher Strukturen vorsieht, diese Anpassungen unter Einholung rechtlicher und steuerlicher Beratungsleistungen vorbereitet wurden, jedoch nicht zustande kommen, weil ein Familiengeschafter – trotz vorheriger Zustimmung zur Familienverfassung – ohne triftigen Grund seine Stimme in der Gesellschafterversammlung verweigert, in der die Änderungen formal beschlossen werden sollen. Den weiteren Familienmitgliedern kann dann unter Umständen ein ersatzfähiger Vertrauensschaden in Form getätigter Aufwendungen für Beratung entstanden sein. Darüber hinaus können in einer solchen Konstellation auch der Gesellschaft selbst Schadensersatzansprüche gegen den betreffenden Geschafter entstehen.

dd) Auswirkungen der Familienverfassung auf die Pflichtenlage von Geschäftsführung und Beirat

Die Familienverfassung kann sich auch auf die Pflichtenlage der Geschäftsführung und des Beirats auswirken. Dies kann sich zunächst daraus ergeben, dass die Familienverfassung den Gesellschaftsvertrag oder eine Geschäftsordnung inhaltlich konkretisiert und zu deren Auslegung heranzuziehen ist (siehe Ziffer 2 c) bb) oben). Geschäftsführung und Beirat haben zwar rechtsformübergreifend grundsätzlich einen gewissen Ermessensspielraum bei ihren Entscheidungen. Dabei ist ihnen jedoch unter anderem durch den Gesellschaftsvertrag und eine ihnen auferlegte Geschäftsordnung ein bestimmter **äußerer Handlungsrahmen** vorgegeben. Für die Auslegung heranzuziehenden Regelungen der Familienverfassung können diesen Handlungsrahmen mittelbar beeinflussen. Darüber hinaus kann den Regelungen einer von den Gesellschaftern verabschiedeten und der Geschäftsführung bekannt gemachten Familienverfassung im Einzelfall auch **Weisungscharakter** zukommen. Letzteres kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Familienverfassung konkrete Vorgaben für die Unternehmensführung enthält.

¹⁴ Siehe hierzu Fleischer (2016).

Beispiel: Eine Pflichtenbindung des Beirats kann etwa dann entstehen, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Regelung enthält, nach welcher der Beirat für die Bestellung und Abberufung eines für die Unternehmensführung „geeigneten“ Geschäftsführers zuständig ist und die Familienverfassung einen Anforderungskatalog für die Position des Geschäftsführers vorsieht. Die Familienverfassung kann in diesem Fall Hinweise darauf geben, wie das gesellschaftsvertragliche Erfordernis der Eignung von den Gesellschaftern verstanden wird und so die Rolle einer Art Richtlinie für den Beirat einnehmen, von welcher der Beirat allenfalls in begründeten Fällen abweichen darf. Wenn die Familienverfassung konkrete Regelungen zur Eigenkapitalquote oder zur Investitions- und Desinvestitionspolitik enthält und der Geschäftsführung bekannt gemacht wird, ist es naheliegend, dass die Familienverfassung insoweit der Charakter einer verbindlichen Weisung zukommt. Die Missachtung der Weisung kann einen Pflichtverstoß darstellen.

3.3 | UMSETZUNG DER FAMILIENVERFASSUNG IM RECHTLICHEN ORDNUNGSRAHMEN VON FAMILIENUNTERNEHMEN UND FAMILIENGESELLSCHAFTERN

a) Funktionales Zusammenspiel zwischen Familienverfassung und rechtlichem Ordnungsrahmen

Die Familienverfassung ist ein formell eigenständiges Regelwerk, welches zumeist in Form einer unverbindlichen Gesellschaftervereinbarung außerhalb des gesellschaftsrechtlichen Regelungsrahmens des Familienunternehmens verabschiedet wird und damit Ähnlichkeit zu einem Poolvertrag aufweist. Dabei kann es sich um eine Vereinbarung zwischen allen oder nur einem Teil der Gesellschafter handeln. Letzteres kann insbesondere der Fall sein, wenn neben den Familiengesellschaftern weitere familienfremde Gesellschafter existieren. Über die Familiengesellschafter hinaus können an der Vereinbarung gegebenenfalls weitere Familienmitglieder beteiligt sein, die (noch) nicht Gesellschafter sind, wie etwa Mitglieder der nachfolgenden Generation oder Ehegatten.

Die Rechtsunverbindlichkeit der Familienverfassung soll jedoch nicht ausschließen, dass darin getroffene Verständigungen rechtliche Verbindlichkeit dadurch erlangen, dass sie in rechtlich bindende Regelungen auf Gesellschafts- und Gesellschafterebene übertragen werden. Die Familienverfassung wird als eine **prinzipielle Verständigung über Grundsatzfragen** angesehen, welche anschließend in den verschiedenen Vertragswerken konkret juristisch auszugestalten sei. Dieses Verständnis wird dem tatsächlichen Befund von Familienverfassungen allerdings nur eingeschränkt gerecht. Üblicherweise wird nämlich nur ein Teil der Regelungen der Familienverfassung tatsächlich in den rechtlichen Ordnungsrahmen übertragen. Teilweise ist eine Übertragung gar nicht beabsichtigt oder ist zwar zunächst beabsichtigt, bleibt dann jedoch aus. Solche nicht übertragenen Regelungen der Familienverfassung, die einen inhaltlichen Bezug zum Gesellschaftsverhältnis aufweisen, konkretisieren oder ergänzen dann die Regelungen des bestehenden rechtlichen Ordnungsrahmens. In gar nicht wenigen Fällen weichen sie sogar von dem existierenden Rechtsrahmen ab. Insbesondere dann kann es leicht zu Streitigkeiten über das **Konkurrenzverhältnis zwischen den Regelungsebenen** kommen.

Darüber hinaus gibt es noch diejenigen Regelungen in der Familienverfassung, die keinen inhaltlichen Bezug zum Gesellschaftsverhältnis aufweisen, sondern sich auf den Familienverbund als solchen und dessen Miteinander beziehen (z. B. im Rahmen von Familientagen). Schließlich enthält die Familienverfassung üblicherweise Regelungen, die die Bedeutung und Handhabung des Regelwerks selbst betreffen, etwa zum Verfahren für Anpassungen der Familienverfassung.

b) Regelungssystem der juristischen Governance in Familienunternehmen

Ausgehend davon, dass die Familienverfassung rechtlich unverbindlich abgefasst ist, wird nachfolgend dargestellt, welche Regelungsebenen die juristische Governance von Familienunternehmen und Familiengesellschaftern bestimmen und für die Gestaltung der Governance zur Verfügung stehen.

aa) Gesetzlicher Rahmen

Die Governance-Strukturen von Familienunternehmen werden zunächst maßgeblich durch die gesetzlichen Rahmenbedingungen bestimmt. Diese vermitteln Familienunternehmen ihre rechtlichen Grundstrukturen sowie Gestaltungsmöglichkeiten und -grenzen. Die **Wahl der Rechtsform** ist daher eine der zentralen Gestaltungsentscheidungen für jedes Familienunternehmen. Dies gilt nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Auswirkungen auf wichtige Themen wie Besteuerung, Mitbestimmung oder Rechnungslegung und Publizität.

Die Aktiengesellschaft bietet aufgrund des dort geltenden Grundsatzes der Satzungsstrenge gemäß § 23 Abs. 5 AktG den geringsten Spielraum. Bei den von Familienunternehmen besonders häufig gewählten Rechtsformen (KG, GmbH, GmbH & Co. KG) profitieren diese indes von dem weitgehend dispositiven Recht; die große **Gestaltungsfreiheit** erlaubt dort individuelle Lösungen. Die Gesellschaftsverträge von Familienunternehmen unterscheiden sich daher häufig deutlich von den Regeltypen des Gesellschaftsrechts. Bei Familienunternehmen gehören verschiedenste gesellschaftsrechtliche Mischformen, nicht selten auch unter Einbezug von Stiftungskonstruktionen, zur gängigen Gestaltung.

Praxishinweis: *Größere Familienunternehmen wählen zunehmend die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE), da diese gegenüber anderen Rechtsformen eine deutlich flexiblere Gestaltung der Mitbestimmung ermöglicht.¹⁵ Zudem bietet die hier wählbare Gestaltung eines monistischen Leitungssystems über den Verwaltungsrat eine besonders flexible und effektive Einflussnahmemöglichkeit der Familienmitglieder auf die Unternehmensleitung. Für kapitalmarktorientierte Familienunternehmen ist hingegen die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) besonders attraktiv, da sie erlaubt, Investoren aufzunehmen, ohne dass die Familie die Kontrolle verliert.*

bb) Corporate Governance Kodizes

Der **Deutsche Corporate Governance Kodex** (DCGK) stellt zwar kein verbindliches Gesetzesrecht dar, jedoch sieht § 161 AktG für börsenno-

tierte Gesellschaften die Pflicht zur Abgabe einer Entsprechenserklärung vor. Nach dem Prinzip „Comply or Explain“ müssen die Unternehmen Abweichungen von den Empfehlungen des Kodex begründen und veröffentlichen. Sein Fokus liegt auf dem Zusammenspiel von Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung börsennotierter Aktiengesellschaften. Der DCGK berücksichtigt jedoch gerade nicht die starke Stellung der Familie als Großaktionär und erweist sich daher in vielen Punkten für börsennotierte Familienunternehmen als nicht passgenau. Erst recht gilt das für nicht an der Börse notierte Familienunternehmen.

Eine Alternative zum DCGK bietet der **Governance Kodex für Familienunternehmen**, der bei den spezifischen Problemstellungen der Familienunternehmen ansetzt. Dieser Kodex entstammt einer rein privaten Initiative und entfaltet daher keinerlei rechtliche Relevanz. Insbesondere besteht keine Verpflichtung zur Abgabe einer Entsprechenserklärung. Der Kodex legt den Fokus der Governance-Betrachtung auf das Zusammenspiel von Unternehmerfamilie und Unternehmen. Im Einzelnen behandelt er die Themenabschnitte Selbstverständnis der Inhaber, Ausgestaltung der Inhaberrechte und -pflichten, Aufsichtsgremien, Unternehmensführung, Ergebnisermittlung und -verwendung, Übertragbarkeit der Inhaberschaft, Ausscheiden aus dem Inhaberkreis, Family Governance sowie Erstellung eines eigenen Governance Kodex.

Der Kodex wird in Wissenschaft und Praxis kontrovers diskutiert. Kritiker führen an, die Vielgestaltigkeit der Familienunternehmen stünde einem Einheitskodex von vornherein entgegen. Ein Kodex beraube Familienunternehmen ihrer Flexibilität und damit einer ihrer maßgeblichen Stärken. Tatsächlich spricht der Kodex jedoch nur sehr bedingt konkrete Anweisungen in Bezug auf die inhaltliche Gestaltung einzelner Governance-Regelungen aus und beschränkt sich weitestgehend darauf, die für Unternehmerfamilien relevanten Themen zu benennen und den Familien Anregungen für die Gestaltung einer auf die jeweilige Situation zugeschnittenen Governance an die Hand zu geben. Der Kodex greift individuellen Lösungen mithin nicht vor. Er kann Familienunternehmen vielmehr als **Impulsgeber für die Gestaltung einer spezifischen Governance** dienen.

¹⁵ Siehe zur Rechtsform der SE auch den WIFU-Praxisleitfaden „Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) als Rechtsformalternative für Familienunternehmen“.

Praxishinweis: *Kommuniziert die Unternehmerfamilie, dass die unternehmensindividuelle Governance mit Hilfe des Governance Kodex für Familienunternehmen ausgestaltet wurde, kann dies gegenüber Stakeholdern vertrauensbildend wirken. Sie kann auf diese Weise zum Ausdruck bringen, das Unternehmen zum Wohle der Familie, der Kunden und der Mitarbeiter für die kommenden Generationen erhalten zu wollen.*

cc) Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnungen

Das Hauptaugenmerk der Governance-Gestaltung in Familienunternehmen liegt auf der unternehmens- und familienindividuellen Ebene. Dabei stehen den Familiengeschaftern verschiedene Regelungsebenen und -instrumente zur Verfügung. Ein zentrales Instrument ist der Gesellschaftsvertrag. Er regelt die Führungs- und Leitungsstruktur des Unternehmens und das Verhältnis zwischen Geschaftern und Gesellschaft, indem er insbesondere Rechte und Pflichten der Geschafter festlegt. Der Gesellschaftsvertrag sollte in Familienunternehmen dafür Sorge tragen, dass eine qualifizierte Unternehmensleitung und deren Kontrolle gesichert sind, die Interessengegensätze zwischen Gesellschafts- und Geschafterinteresse angemessen aufgelöst werden und der **Charakter des Unternehmens als Familienunternehmen** erhalten bleibt. Typische Regelungsgegenstände der Governance in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen sind beispielsweise die Kompetenzen und Besetzung eines Aufsichtsgremiums, Vorgaben für Anteilsübertragungen (Nachfolge- und Vinkulierungsklauseln), Abfindungsklauseln, Güterstandsklauseln oder auch Festlegungen zur Ergebnisverwendung.

Daneben werden Regelungen zur Governance von Familienunternehmen häufig auch in den Geschäftsordnungen der Gesellschaftsorgane oder durch (sonstige) einfache Geschafterbeschlüsse getroffen. Neben präzisen Aufgabenbeschreibungen der Organe sind in Geschäftsordnungen häufig **Verfahrensregeln** enthalten. Ein weiterer klassischerweise in Geschäftsordnungen anzutreffender Regelungsgegenstand der Governance ist ein Katalog bestimmter **zustimmungspflichtiger Geschäfte** zur Kontrolle der Unternehmensleitung. Auch Altersgrenzen für die Gremienmitglieder fin-

den sich in Geschäftsordnungen. Ferner kommen auch die Anstellungsverträge der Gesellschaft mit den einzelnen Mitgliedern der Geschäftsführung als Ort für Governance-Regelungen in Betracht.

Praxishinweis: *Für eine Regelung in der Geschäftsordnung gegenüber einer Regelung im Gesellschaftsvertrag oder in einem Anstellungsvertrag kann insbesondere sprechen, dass die Geschäftsordnung ohne aufwendiges Verfahren und ohne Zustimmung des betreffenden Organmitglieds angepasst werden kann. Es besteht also eine größere Flexibilität.*

dd) Poolvertrag

Fester Bestandteil des rechtlichen Ordnungsrahmens vieler Familienunternehmen sind zudem Nebenvereinbarungen zum Gesellschaftsvertrag. Gemeint sind damit schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen einzelnen oder allen Geschaftern, die sich inhaltlich auf das Gesellschaftsverhältnis beziehen. Das Spektrum solcher Vereinbarungen ist breit. Die klassische Form der Nebenvereinbarung ist der Poolvertrag (auch bezeichnet als Stimmbindungs-, Schutzgemeinschafts- oder Konsortialvertrag), worin Geschafter eine Absprache über eine **einheitliche Stimmrechtsausübung** in der Geschafterversammlung treffen. Besonders häufig anzutreffen sind derartige Vereinbarungen zwischen den Familiengeschaftern in Familienunternehmen mit familienfremden Geschaftern oder zur Stimmbündelung einzelner Familienstämme. Die Verständigung erfolgt dort zu dem Zweck, die Einflussnahme der (Zweig-)Familie auf die Gesellschaft zu bündeln und so dauerhaft zu gewährleisten. Ein zentrales Motiv für die Wahl einer Nebenvereinbarung als Regelungsort ist zumindest bei Kapitalgesellschaften, dass Nebenvereinbarungen anders als deren Gesellschaftsverträge nicht der zwingenden Publizität des Handelsregisters unterliegen. Zudem sind Poolverträge häufig steuerlich motiviert: Für die **steuerliche Verschonung** nach den Regelungen des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) ist bei Kapitalgesellschaften eine Mindestbeteiligungsquote von 25 Prozent erforderlich (§ 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG). Für die Geschafter, die diese Beteiligungsquote alleine nicht erreichen, besteht damit die Notwendigkeit der Poolung.

ee) Schenkungsverträge, Testamente, Eheverträge und Vorsorgevollmachten

Regelungen mit inhaltlichem Bezug zum Gesellschaftsverhältnis und zur Governance des Unternehmens finden sich auch im Bereich der individuellen Gestaltungssphäre der einzelnen Gesellschafter. Es geht dabei um in Testamenten oder Erbverträgen getroffene Verfügungen von Todes wegen, Verträge zur lebzeitigen Übertragung von Anteilen, Pflichtteilsverzichte und Eheverträge, aber auch um persönliche und betriebliche Vorsorgevollmachten.

Schließlich sind ungeschriebene Grundsätze, Riten und Gewohnheiten zu nennen, die teilweise seit Generationen gelebte Praxis sind und in Familienunternehmen häufig eine herausgehobene Stellung

einnehmen. Diese können Kraft einverständlicher Übung vor allem bei Personengesellschaften rechtliche Geltung erlangen (vgl. Ziffer 3.2 c) aa) oben).

c) Themen der Familienverfassung und ihre juristische Umsetzung im rechtlichen Ordnungsrahmen

Die Familienverfassung weist üblicherweise eine Vielzahl von Schnittstellen zum rechtlichen Ordnungsrahmen des Familienunternehmens und seiner Gesellschafter auf. Nachfolgend findet sich ein – nicht abschließender – Überblick darüber, in welchen Maßnahmen und Regelungen sowie an welchen Regelungsorten die üblicherweise in einer Familienverfassung behandelten Themen ihre juristische Umsetzung erfahren können.

THEMEN DER FAMILIENVERFASSUNG	MASSNAHMEN UND REGELUNGEN INNERHALB DES RECHTLICHEN ORDNUNGSRAHMENS	REGELUNGSORTE
Werte und Ziele der Familie	Aufnahme in die Vertragspräambeln	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag
Verfahren zur Willensbildung der Unternehmerfamilie	<ul style="list-style-type: none"> • Regelungen zur Teilnahme, Stimmrechtsausübung und zu Mehrheitserfordernissen in Pool- und Gesellschafterversammlungen • Stimmbindungen der Familiengesellschafter oder einzelner Familienstämme • Vetorechte zugunsten einzelner Familienmitglieder oder Familienstämme 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag
Führungs- und Kontrollstrukturen des Unternehmens	<ul style="list-style-type: none"> • Errichtung eines Beratungs- oder Kontrollgremiums (soweit nicht bereits gesetzlich vorgesehen) • Regelungen zum Zusammenwirken von Unternehmensleitung und Kontrollgremium (u. a. Berichtspflichten, Kataloge zustimmungspflichtiger Geschäfte) 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Geschäftsordnungen
Besetzung der Geschäftsführung und von (Kontroll-)Gremien des Unternehmens	<ul style="list-style-type: none"> • Nachfolgeklauseln • Zuständigkeiten für die Bestellung und Abberufung der Organmitglieder (sofern von den gesetzlichen Vorgaben abweichend) 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Geschäftsordnungen



THEMEN DER FAMILIENVERFASSUNG	MASSNAHMEN UND REGELUNGEN INNERHALB DES RECHTLICHEN ORDNUNGSRAHMEN	REGELUNGSRORTE
	<ul style="list-style-type: none"> • Anforderungskataloge für die Mitglieder von Gesellschaftsorganen • Delegation der Vorbereitung von Beschlussfassungen auf Ausschüsse des Kontrollgremiums • Benennungs- oder Entsenderechte zugunsten einzelner Familienmitglieder oder Familienstämme 	
Mitarbeit von Familienmitgliedern im Unternehmen	Definition, ob und welche Art von Mitarbeit im Unternehmen zugelassen ist	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Geschäftsordnungen
Zugehörigkeit zur Familie	Definition der zur Nachfolge in Gesellschaftsanteile berechtigten Personen	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag
Anteilsübertragungen, insbesondere Beschränkung der Übertragbarkeit auf familienfremde Dritte	<ul style="list-style-type: none"> • Begrenzung der Anteilsübertragbarkeit auf die nachfolgeberechtigten Personen • Anteilsvinkulierung 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag
Ausscheiden aus dem Familienunternehmen	<ul style="list-style-type: none"> • Kündigungsmöglichkeiten • Vorerwerbsrechte und Andienungspflichten, Errichtung eines internen Markts • Definition des Verfahrens bei Ausscheiden (z. B. Einziehung von Anteilen bei Kapitalgesellschaften) • Konditionen des Ausscheidens, Abfindungsbeschränkungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag
Gewinnverwendung, Entnahmen und Ausschüttungen	Definition einer (variablen) Thesaurierungsquote	Gesellschaftsvertrag
Persönliche Verhältnisse der Gesellschafter	<ul style="list-style-type: none"> • Güterstandsregelungen • Pflichtteilsverzichte • Steueroptimierte Anteilsübertragungen • Gestaltung der Verfügungen von Todes wegen im Einklang mit dem rechtlichen Ordnungsrahmen • Bevollmächtigung für den Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag • Eheverträge • Schenkungsverträge • Verfügungen von Todes wegen (Testamente, Erbverträge) • Persönliche und betriebliche Vorsorgevollmachten
Information der Familie über Unternehmensangelegenheiten	<ul style="list-style-type: none"> • Informationsrechte der Gesellschafter • Berichtspflichten der Gesellschaftsorgane 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Geschäftsordnungen

THEMEN DER FAMILIENVERFASSUNG	MASSNAHMEN UND REGELUNGEN INNERHALB DES RECHTLICHEN ORDNUNGSRAHMEN	REGELUNGSRORTE
Serviceleistungen für die Mitglieder der Unternehmerfamilie, etwa bei der privaten Vermögensverwaltung	Einrichtung eines Family Office ¹⁶	Separater Regelungsrahmen für das Family Office
Institutionalisierung von Gesellschafter- und Familienaktivitäten einschließlich Qualifizierungsmaßnahmen für die jüngere Generation	Keine juristische Umsetzung	Keine juristische Umsetzung
Umgang und Kommunikation untereinander, insbesondere in Konfliktsituationen	<ul style="list-style-type: none"> • Schiedsklauseln • Mediationsklauseln 	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag
Auftreten der Familie in der Öffentlichkeit	Keine juristische Umsetzung	Keine juristische Umsetzung
Rolle und Handhabung des Regelwerks, vor allem Verfahren zur Überprüfung und Anpassung der Familienverfassung	Verweisungen auf die Familienverfassung	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvertrag • Poolvertrag • Geschäftsordnungen

Abbildung 5: Juristische Umsetzung der Familienverfassung im Gesellschaftsvertrag und anderen juristischen Vertragswerken

3.4 | EMPFEHLUNGEN ZUR ABSTIMMUNG ZWISCHEN FAMILIENVERFASSUNG UND RECHTLICHEM ORDNUNGSRAHMEN

Unternehmerfamilien sollten sich mit den spezifischen Governance-Herausforderungen im Wege eines institutionalisierten Prozesses auseinandersetzen. Auf diese Weise wird der Zusammenhalt gestärkt und Konflikten vorgebeugt. Anschließend sollten die unternehmens- und gesellschafterbezogenen Ergebnisse dieses Prozesses jedoch unmittelbar auf Ebene des bestehenden rechtlichen Ordnungsrahmens und nicht nur isoliert in der Familienverfassung verankert werden. Andernfalls kann es, auch im Hinblick auf die schwer kalkulierbaren rechtlichen Folgewirkungen (vgl. Zif-

fer 3.2 c) oben), zu erheblichen rechtlichen Unsicherheiten kommen. Zudem besteht, zumindest zeitweise, bis die Regelungen entsprechend implementiert wurden, das Risiko unzureichender Abstimmung zwischen der Familienverfassung und dem bestehenden Ordnungsrahmen.

Es kann im Sinne der Transparenz jedoch hilfreich sein, wenn die Familienverfassung – in juristisch unverbindlicher Weise – die wesentlichen rechtlichen Regelungen, einschließlich der bereits in den rechtlichen Ordnungsrahmen implementierten Ergebnisse des familienstrategischen Prozesses, (allgemein-)verständlich beschreibt. Darüber hinaus kann die Familienverfassung die originär familienbezogenen Themen regeln, die die Organisation des Zusammenhalts der Unternehmerfami-

¹⁶ Siehe hierzu Richter (2013).

lie betreffen, wie zum Beispiel die Institutionalisierung von Gesellschafter- und Familienaktivitäten. Eine auf diese Weise gestaltete Familienverfassung erfüllt ihre Ziele, ohne dass ein rechtlicher Graubereich und damit Konfliktpotenzial entsteht. Komplexe Abgrenzungsfragen zwischen rechtlichem Ordnungsrahmen und Familienverfassung lassen sich weitgehend vermeiden.

Die Familienverfassung sollte jedoch regelmäßig, das heißt in bestimmten zeitlichen Intervallen, sowohl auf ihre Aktualität als auch auf ihre Kompatibilität mit dem bestehenden rechtlichen Ordnungsrahmen hin überprüft werden. Dafür sollte auch in der Familienverfassung selbst ein bestimmter Überprüfungs- und Anpassungsmechanismus vorgesehen sein.



4 | 10 THESEN ZUR FAMILIENVERFASSUNG

1

Die etablierte Family Business Governance eines Familienunternehmens umfasst den für Außenstehende erkennbaren Bestandteil der gelebten Familienstrategie.

2

Die Familienverfassung ist das Ergebnis eines familienstrategischen Entwicklungsprozesses.

3

Die Inhalte einer Familienverfassung stellen den Werte-, Denk- und Handlungsrahmen der Unternehmerfamilie dar.

4

Das Beleben der Inhalte einer Familienverfassung setzt ein systematisches Familienmanagement voraus.

5

Das „Leben“ der gemeinsam vereinbarten Inhalte einer Familienverfassung stellt die größte Herausforderung bei der Professionalisierung der Unternehmerfamilie dar.

6

Die juristische Perspektive sollte als – nur eine von mehreren – Dimensionen der Family Business Governance in ihrer Bedeutung nicht überhöht, jedoch auch keinesfalls unterschätzt werden.

7

Unbedachte rechtliche Wirkungen der Familienverfassung stellen ein Risiko dar.

8

Eine rechtlich sorgfältig gestaltete Family Business Governance kann konfliktpräventiv wirken und helfen, ggf. aufgetretene Konflikte zu lösen.

9

Eine regelmäßige Überprüfung von Familienverfassung und rechtlichem Ordnungsrahmen ist empfehlenswert.

10

Das Wichtigste ist und bleibt der Prozess zur Erarbeitung der Familienverfassung mit dem Ziel der Stärkung des Zusammenhalts der Familie.

5 | WEITERFÜHRENDE LITERATUR

- ➔ Der Hamburger Kreis Recht der Familienunternehmen an der Bucerius Law School (2018): Die Familienverfassung aus rechtlicher Perspektive. In: Der Betrieb (DB), Heft 22, M26-M27.
- ➔ Fleischer, H. (2016): Das Rätsel Familienverfassung: Realbefund – Regelungsnatur – Rechtswirkungen. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), Vol. 37, Nr. 32, S. 1509-1519.
- ➔ Fleischer, H. (2017): Familiengesellschaften und Familienverfassungen: Eine historisch-vergleichende Standortbestimmung. In: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), 2017, S. 1201-1210.
- ➔ Fletcher, D.; Melin, L. & Gimeno, A. (2012): Culture and Values in Family Business – A Review and Suggestions for Future Research. In: Journal of Family Business Strategy, Vol. 3, Nr. 3, S. 127-131.
- ➔ Hueck, T. (2017): Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen. Mohr Siebeck: Tübingen.
- ➔ Kommission Governance Kodex für Familienunternehmen (2015): Governance Kodex für Familienunternehmen: Leitlinien für die verantwortungsvolle Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien. INTES Akademie für Familienunternehmen GmbH: Bonn.
- ➔ Lange, K. (2013): Die Familiencharta und das Familienunternehmen – Bedeutung und Schnittstellen zum Gesellschaftsvertrag. In: Röthel, A. & Schmidt, K. (Hrsg.): Die Verträge der Familienunternehmer. Bucerius Law School Press: Hamburg, S. 33-46.
- ➔ Richter, A. (2013): Serviceleistungen für vermögende und wachsende Unternehmerfamilien. In: Koeberle-Schmid, A. et al. (Hrsg.): Führung von Familienunternehmen. Erich Schmidt Verlag: Berlin, S. 177-185.
- ➔ Rösen, T. (2017): Family Compliance als Bestandteil der Familienstrategie. In: Familienunternehmen und Strategie (FuS), Heft 04/2017, S. 120-125.
- ➔ Rösen, T. (2018a): Family Education – Überschätzt oder unterschätzt. In: Ebel, K. et al. (Hrsg.): Familienunternehmen – Gestern, Heute, Morgen. Murmann: Hamburg, S. 268-277.
- ➔ Rösen, T. (2018b): Gesellschafterkompetenz: Programm zur Vorbereitung auf die Unternehmensnachfolge. In: IDW Life, Heft 9/2018, S. 858-860.
- ➔ Rösen, T. & Löhde, A. (2019): Die Unternehmerfamilie und ihre Familienstrategie – Einblicke in die gelebte Praxis von Family Governance. Studie des Wittener Instituts für Familienunternehmen (WIFU). WIFU: Witten.
- ➔ Rösen, T.; Schlippe, A. v. & Groth, T. (2019a): Familienstrategie. Praxisleitfaden des Wittener Instituts für Familienunternehmen (WIFU). WIFU: Witten (im Erscheinen).
- ➔ Rösen, T.; Schlippe, A. v. & Groth, T. (2019b): Mentale Modelle. Wie Unternehmerfamilien über sich und ihre Verbindung zum Familienunternehmen denken. Praxisleitfaden des Wittener Instituts für Familienunternehmen (WIFU). WIFU: Witten.
- ➔ Schlippe, A. v.; Groth, T. & Rösen, T. (2017): Die beiden Seiten der Unternehmerfamilie – Familienstrategien über Generationen. V&R Verlag: Göttingen.
- ➔ Wicke, H. (2012): Corporate Governance-Fragen in der Kautelarjurisprudenz kleiner und mittelgroßer Unternehmen. In: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), Vol. 41, Nr. 2-3, S. 450-488.

KONTAKT

P+P PÖLLATH + PARTNERS RECHTSANWÄLTE UND STEUERBERATER MBB

P+P Pöllath + Partners ist mit insgesamt mehr als 140 Anwälten und Steuerberatern an den Standorten Berlin, Frankfurt und München tätig. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End-Transaktions- und Vermögensberatung. P+P-Partner begleiten regelmäßig M&A-, Private Equity- und Immobilientransaktionen aller Größen. P+P Pöllath + Partners hat sich darüber hinaus eine führende Marktposition bei der Strukturierung von Private Equity- und Real-Estate-Fonds sowie in der steuerlichen Beratung erarbeitet und genießt einen hervorragenden Ruf im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie in der Vermögens- und Nachfolgeplanung für Familienunternehmen und vermögende Privatpersonen. P+P-Partner sind als Mitglieder in Aufsichts- und Beiräten bekannter Unternehmen tätig und regelmäßig in nationalen und internationalen Rankings als führende Experten in ihren jeweiligen Fachgebieten gelistet. Weitere Informationen, auch zur pro-bono-Arbeit von P+P und den P+P-Stiftungen, finden Sie auf der Internetseite www.pplaw.com.

ANSPRECHPARTNER

Dr. Andreas Richter, LL.M. (Yale)

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht
P+P Pöllath + Partners
Rechtsanwälte und Steuerberater mbB
An der Welle 3
60322 Frankfurt am Main
E-Mail: andreas.richter@pplaw.com
Telefon: +49 69 247047 34
www.pplaw.com

Dr. Tobias Hueck

Rechtsanwalt
P+P Pöllath + Partners
Rechtsanwälte und Steuerberater mbB
Hofstatt 1
80331 München
E-Mail: tobias.hueck@pplaw.com
Telefon: +49 89 24240 280
www.pplaw.com

WITTENER INSTITUT FÜR FAMILIENUNTERNEHMEN (WIFU)

Das Wittener Institut für Familienunternehmen (WIFU) der Wirtschaftsfakultät der Universität Witten/Herdecke ist in Deutschland der Pionier und Wegweiser akademischer Forschung und Lehre zu Besonderheiten von Familienunternehmen. Drei Forschungs- und Lehrbereiche – Betriebswirtschaftslehre, Psychologie/Soziologie und Rechtswissenschaften – bilden das wissenschaftliche Spiegelbild der Gestalt von Familienunternehmen. Dadurch hat sich das WIFU eine einzigartige Expertise im Bereich Familienunternehmen erarbeitet. Ein Kreis von 75 Familienunternehmen macht dies möglich. So kann das WIFU auf Augenhöhe als Institut von Familienunternehmen für Familienunternehmen agieren. Mit derzeit 18 Professoren leistet das WIFU seit mehr als 20 Jahren einen signifikanten Beitrag zur generationenübergreifenden Zukunftsfähigkeit von Familienunternehmen.

ANSPRECHPARTNER

Prof. Dr. Tom A. Rüsen

Geschäftsführender Direktor
WIFU – Wittener Institut für Familienunternehmen
Universität Witten/Herdecke
Alfred-Herrhausen-Straße 50
58448 Witten
E-Mail: wifu@uni-wh.de
Telefon: +49 2302 926 513
www.wifu.de



**WITTENER INSTITUT FÜR
FAMILIENUNTERNEHMEN**

**UNIVERSITÄT
WITTEN/HERDECKE**

Fakultät für
Wirtschaftswissenschaft

Alfred-Herrhausen-Straße 50
58448 Witten
Tel.: +49 2302 926-513
Fax: +49 2302 926-561
wifu@uni-wh.de

www.wifu.de
www.facebook.com/gowifu

© 2019 · WIFU Witten/Herdecke