

GERD MAYER

## Der „Familiengesellschafter wider Willen“ – Risiko für das Familienunternehmen

Bei Familienunternehmen werden Gesellschafterkonflikte meist besonders heftig geführt, mit zum Teil fatalen Folgen. Der Jubilar hat nicht nur in seiner beruflichen Praxis mit dieser komplexen Thematik zu tun, er befasste sich damit auch umfassend im Rahmen seiner Lehrtätigkeit und in zahlreichen Literaturbeiträgen. Im Folgenden wird ein Teilaspekt dieser brisanten Materie abgehandelt.

### *I. Problemstellung*

Der Unternehmensgründer hat in aller Regel den Wunsch, dass sein Lebenswerk in Familienhand bleibt und das Unternehmen von den nachfolgenden Generationen als reines Familienunternehmen in seinem Sinne fortgeführt wird. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es, soweit das Gesetz von einer freien Anteilsübertragung ausgeht bzw. eine jederzeitige Kündbarkeit der Gesellschaftsbeteiligung vorsieht, entsprechender gesellschaftsvertraglicher Regelungen. So wird in den Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen in der Regel die freie Übertragbarkeit der Gesellschaftsanteile ausgeschlossen und die Kündbarkeit der Gesellschaftsbeteiligung durch Erschwernisse erheblich eingeschränkt.

Die Familienmitglieder der nachfolgenden Generationen werden auf diese Weise an das Familienunternehmen gebunden, was nicht immer im Einklang mit deren Vorstellungen steht. Dies führt in nicht wenigen Fällen dazu, dass sich einzelne Familiengesellschafter geradezu in das Unternehmen „eingekerkert“ fühlen. Sie möchten sich einerseits von dem Unternehmen lösen, um ihren eigenen Lebensplan zu verwirklichen, sehen aber andererseits, dass sie sich diese Freiheit über einen ganz erheblichen Vermögensverzicht erkaufen müssten. Hat sich ein solches Empfinden bei einem Gesellschafter erst einmal verfestigt, bedeutet der dadurch erzeugte und zunehmend steigende Druck unter den Familiengesellschaftern meist nichts Gutes für das Familienunternehmen. Im Folgenden wird auf die Ursachen und Konsequenzen der Problematik eingegangen sowie mögliche Lösungsansätze angesprochen.

### *II. Die Veräußerbarkeit von Gesellschaftsanteilen und deren Einschränkung*

#### *1. Anteilsvinkulierung*

Die Frage der Veräußerbarkeit der Gesellschaftsanteile und wie diese im Interesse der Erhaltung der Gesellschaft als Familienunternehmen eingeschränkt werden kann, hängt von der Rechtsform des Unternehmens ab.

### a) Familien-GmbH

Bei der GmbH sind die Gesellschaftsanteile (Geschäftsanteile) kraft Gesetzes frei veräußerbar (§ 15 Abs. 1 GmbHG). Durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag kann jedoch die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile gänzlich ausgeschlossen oder deren Abtretung an Voraussetzungen, insbesondere die Genehmigung durch die Gesellschaft, geknüpft werden (§ 15 Abs. 5 GmbHG).<sup>1</sup> Man spricht dann von vinkulierten Geschäftsanteilen.

Bei Familienunternehmen wird von der Vinkulierungsmöglichkeit zumeist in der Weise Gebrauch gemacht, dass Anteilsübertragungen im Kreis der Familiengesellschafter und deren Abkömmlinge zugelassen sind, während bei Übertragungen auf andere Personen ein Zustimmungsvorbehalt greift. Die Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung trifft in der Regel die Gesellschafterversammlung, kann nach dem Gesellschaftsvertrag aber auch einem Aufsichtsrat oder Beirat übertragen sein. Im Gesellschaftsvertrag sollte zudem geregelt werden, ob ein einstimmiger Beschluss der Gesellschafterversammlung erforderlich ist oder ein einfacher oder qualifizierter Mehrheitsbeschluss genügt.<sup>2</sup> Ohne klare Regelung genügt im Zweifel die einfache Mehrheit, wobei der veräußerungswillige Gesellschafter grundsätzlich stimmberechtigt ist.<sup>3</sup>

### b) Familien-AG

Bei einem Familienunternehmen in der Rechtsform der AG können die Aktien ebenfalls vinkuliert und damit ihre freie Veräußerbarkeit eingeschränkt werden (§ 68 Abs. 2 AktG). Dazu müssen die Aktien allerdings als Namensaktien ausgegeben sein, da die Verkehrsfähigkeit von Inhaberaktien nicht eingeschränkt werden kann. Zudem kann bei der AG die Übertragbarkeit der Aktien nicht vollständig ausgeschlossen, sondern nur einem Zustimmungsvorbehalt zu Gunsten der Gesellschaft unterworfen werden. Dieser kann vorsehen, dass nur die Übertragung von Aktien an Familienfremde der Zustimmung bedarf.<sup>4</sup> Über die Erteilung der Zustimmung entscheidet an sich der Vorstand. Bei einem Familienunternehmen dürfte jedoch regelmäßig von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, in die Satzung eine Bestimmung aufzunehmen, wonach der Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung (also die Familienaktionäre) über die Erteilung der Zustimmung beschließt.

### c) Familien-GmbH & Co. KG

Handelt es sich – wie häufig der Fall – bei dem Familienunternehmen um eine GmbH & Co. KG,<sup>5</sup> also eine Personengesellschaft, ist die Ausgangslage eine

<sup>1</sup> Der eher seltene Abtretungsausschluss verstößt nicht gegen § 137 S. 1 BGB, vgl. dazu Reichert/Weller, in MüKoGmbHG, 2010, § 15 Rn. 393.

<sup>2</sup> Zu den notwendigen Regelungsgegenständen s. auch Karsten Schmidt, GmbHR 2011, 1289, 1290.

<sup>3</sup> So die hM vgl. Fastrich, in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 15 Rn. 42.

<sup>4</sup> Vgl. Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 68 Rn. 14.

<sup>5</sup> Zur besonderen Eignung dieser Rechtsform für Familienunternehmen, Binz/Sorg, GmbHR 2011, 281.

andere. Beteiligungen an Personengesellschaften sind schon kraft Gesetzes vinkuliert. Eine Anteilsübertragung ist hier nur möglich, wenn und soweit sie im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zugelassen ist oder im Einzelfall alle Mitgesellschafter der Übertragung zustimmen.

Im Gesellschaftsvertrag einer Familien-Personengesellschaft kann also bestimmt werden, dass Anteilsübertragungen im Kreis der Familiengesellschafter und ihrer Abkömmlinge zulässig sind. Wird darüber hinaus nichts geregelt, sind Anteilsübertragungen an außerhalb dieses Personenkreises stehende Dritte nur mit Zustimmung aller Familiengesellschafter zulässig. Möglich ist aber auch hier eine gesellschaftsvertragliche Regelung, wonach die Gesellschafter mit (einfacher oder qualifizierter) Mehrheit über die Erteilung der Zustimmung entscheiden oder es auf die Zustimmung durch einen Beirat ankommt.

Bei der Familien-GmbH & Co. KG kommt noch die Besonderheit hinzu, dass hier die Vinkulierungsregelungen in den Gesellschaftsverträgen der Kommanditgesellschaft und ihrer Komplementär-GmbH aufeinander abgestimmt sein müssen, um die in der Regel gewollte Beteiligungsidentität sicherzustellen. Diese Thematik entfällt allerdings, wenn die GmbH & Co. KG als sogenannte Einheitsgesellschaft ausgestaltet ist.<sup>6</sup> Bei dieser hält die Kommanditgesellschaft sämtliche Geschäftsanteile an ihrer Komplementär-GmbH selbst, so dass es nur noch um die im Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft zu regelnde Übertragbarkeit der Kommanditanteile geht.

### *2. Anteilsveräußerung im Kreis der Familiengesellschafter*

Wenn der Gesellschaftsvertrag, wie regelmäßig der Fall, eine Anteilsveräußerung im Kreis der Familiengesellschafter ohne Weiteres zulässt, könnte man meinen, dass damit einem vom Unternehmen entfremdeten und daher veräußerungswilligen Familiengesellschafter hinreichend gedient ist. Dass dies nicht der Fall ist, zeigt die Praxis. Häufig scheidet ein Anteilserwerb durch Mitgesellschafter an deren mangelnder Risikobereitschaft und/oder deren unzureichenden finanziellen Ressourcen. Besteht im Einzelfall Erwerbsbereitschaft, sind die betreffenden Familiengesellschafter in der Regel nicht gewillt, einen Kaufpreis für die Gesellschaftsanteile zu bezahlen, der der tatsächlichen, nach dem Ertragswert des Unternehmens bestimmten Anteilswert entspricht oder auch nur in dessen Nähe kommt. Der verkaufsbereite Familiengesellschafter wird daher ein an ihn aus dem Gesellschafterkreis herangetragen Kaufangebot häufig als eine „Enteignung“ empfinden und es zurückweisen.

### *3. Zustimmung zum Anteilsverkauf an einen Familienfremden*

Hat der veräußerungswillige Familiengesellschafter einen externen Dritten als potentiellen Erwerbsinteressenten gefunden, stellt sich die Frage, nach welchen Grundsätzen die Familiengesellschafter darüber zu entscheiden haben, ob sie einer Anteilsveräußerung zustimmen oder nicht.

---

<sup>6</sup> S. zu dieser Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 11. Aufl. 2010, § 8.

a) *Zustimmung als Ermessensentscheidung*

Der Gesellschaftsvertrag kann konkrete Zustimmung- und Versagungsgründe enthalten, was bei Familienunternehmen im Interesse einer größtmöglichen Entscheidungsfreiheit in aller Regel aber nicht der Fall ist. Dann handelt es sich bei der Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung um eine Ermessensentscheidung. Diese muss in jedem Fall willkürfrei sein und darf insbesondere den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter nicht verletzen.<sup>7</sup> Darüber hinaus wird man eine sachgerechte Abwägung zwischen den Interessen des Unternehmens am Erhalt seines Charakters als Familiengesellschaft und dem Interesse des einzelnen Familiengeschafters, über sein Vermögen möglichst frei disponieren zu können, fordern müssen.<sup>8</sup>

b) *Die Interessenabwägung*

Das Ziel der Wahrung des Charakters als Familienunternehmen, das mit dem Zustimmungsvorbehalt bei einer Anteilsveräußerung an Familienfremde verfolgt wird, ist ohne Zweifel in besonderem Maße anerkennenswert. Die Frage ist aber, welches Gewicht diesem Ziel bei der Abwägung gegenüber den Interessen eines veräußerungswilligen Familiengeschafters zukommt.

Der BGH hat in einem Urteil vom 1.12.1986<sup>9</sup> bei einer Familien-AG festgestellt, dass das Interesse der Gesellschaft an der Wahrung ihres Charakters als Familiengesellschaft für eine Zustimmungsverweigerung spreche. Die Anteilsvinkulierung dürfe aber nicht zu einer grundsätzlichen Unveräußerbarkeit der Aktien auf unabsehbare Zeit führen; der Ermessensspielraum sei daher durch den Grundsatz begrenzt, dass niemand auf Dauer in einer AG festgehalten werden könne. Außerdem stellte der BGH fest, dass ein von Familien-Aktionären unterbreitetes Angebot zur Übernahme der Aktien eine Zustimmungsverweigerung nur rechtfertigen könne, wenn ein angemessener Kaufpreis angeboten werde.

Diese Entscheidung darf allerdings nicht dahingehend verallgemeinert werden, dass einem veräußerungswilligen Familiengeschafter, dem die Mitgeschafter kein angemessenes Übernahmeangebot machen, über kurz oder lang die Zustimmung zur Veräußerung seiner Gesellschaftsbeteiligung an einen Familienfremden erteilt werden müsste. Der Entscheidung des BGH lag ein besonders gelagerter Fall zugrunde. Die betroffene Aktionärin hatte hohe Schulden und wäre ohne die Verwertung der Aktien auf Sozialhilfe angewiesen gewesen. Für die Aktionärin war es daher existenziell, dass die Hauptversammlung dem Zuschlag zu Gunsten eines Familienfremden im Rahmen der Zwangsversteigerung der Aktien die Zustimmung erteilt.

Der veräußerungswillige Familiengeschafter muss also schon besonders schwerwiegende Gründe vortragen und nachweisen, damit sein Interesse an einer

---

<sup>7</sup> Wenn anderen Gesellschaftern unter vergleichbaren Umständen Zustimmung bereits erteilt wurde.

<sup>8</sup> Für eine pflichtgemäße Ermessensausübung in diesem Sinne auch Reichert/Weller, in MüKoGmbHG, 2010, § 15 Rn. 412; Bayer, in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 15 Rn. 71; Ebbing, in Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 155.

<sup>9</sup> BGH, NJW 1987, 1019.

Anteilsveräußerung an einen Familienfremden das Interesse am Erhalt des Familiencharakters des Unternehmens überwiegt. Dabei wird im Rahmen einer Gesamtwürdigung unter anderem auch zu beachten sein, ob sich die Führung des Unternehmens noch in Familienhand befindet oder ausschließlich Fremdgeschäftsführer tätig sind und wie eng die familiären Bande zwischen den Familiengesellschaftern überhaupt noch sind.

In den allermeisten Fällen wird sich aber das Interesse am Erhalt des Charakters als Familienunternehmen durchsetzen. Die Entfremdung einzelner Familiengesellschafter vom Unternehmen und deren Wunsch, ihren eigenen Weg zu gehen, reicht jedenfalls nicht aus, um von dieser aner kennenswerten Zielsetzung abzuweichen. Dies hat dann eine faktisch Unveräußerbarkeit der Anteile an dem Familienunternehmen zur Folge.

### *III. Kündigung der Gesellschaftsbeteiligung*

Hat der ausscheidenswillige Gesellschafter keine Möglichkeit, sich zu angemessenen Konditionen durch Anteilsverkauf von seiner Beteiligung an dem Familienunternehmen zu trennen, stellt sich für ihn die Frage, ob er nicht gegen angemessene Abfindung aus der Gesellschaft austreten bzw. seine Beteiligung kündigen kann. Auch dies wird dem Familiengesellschafter regelmäßig schwer, wenn nicht gar unmöglich gemacht.

#### *1. Kündigungsmöglichkeit*

Bei einer GmbH & Co. KG kann nach dem Gesetz ein Kommanditist vergleichsweise kurzfristig gegen Abfindung ausscheiden, indem er unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres kündigt (§§ 131 Abs. 3 Nr. 3, 132 HGB iVm § 161 Abs. 2 HGB). Bei Familien-GmbH & Co. KGs wird diese Möglichkeit zumeist durch entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelungen stark eingeschränkt. So kann der erstmalige Kündigungstermin weit hinausgeschoben oder eine sehr lange Kündigungsfrist vorgesehen sein. Unberührt bleibt allerdings die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund.<sup>10</sup>

Bei Kapitalgesellschaften ist nach dem Gesetz eine ordentliche Kündigung überhaupt nicht vorgesehen. Allerdings wird bei der GmbH ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund anerkannt.<sup>11</sup> Ob ein solches auch bei einer AG besteht, ist offen.<sup>12</sup>

Ist bei einem Familienunternehmen die ordentliche Kündigung stark eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen, stellt sich für einen ausscheidenswilligen Familiengesellschafter die Frage, ob die Anteilsvinkulierung und die dadurch bedingte faktische Unveräußerbarkeit seiner Gesellschaftsanteile einen wichtigen Grund lie-

<sup>10</sup> Diese besteht neben der gesetzlich vorgesehenen Auflösungsklage bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 133 Abs. 1 iVm § 162 Abs. 2 HGB), vgl. Karsten Schmidt, in MüKoHGB, 3. Aufl. 2011, § 132 Rn. 37 ff.

<sup>11</sup> Dazu ausführlich Görner, in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl. 2013, § 34 Rn. 101 ff.

<sup>12</sup> Verneinend Bayer, in MüKoAktG, 3. Aufl. 2008, § 68 Rn. 34.

fert, der ihn zum Ausscheiden berechtigt. Um die Anteilsvinkulierung nicht auszuhehlen, wird man dies zu verneinen haben. Dies gilt auch für den Fall, dass ein Familiengesellschafter schon zum wiederholten Mal die Zustimmung zur Anteilsveräußerung an jeweils verschiedene familienfremde Erwerbsinteressenten verweigert worden ist.<sup>13</sup> Wenn jede Entscheidung für sich gesehen ermessensgerecht war, kann auch insgesamt betrachtet der Gesellschaft bzw. den Mitgesellschaftern kein Vorwurf gemacht werden. Einem vom Familienunternehmen entfremdeten Familiengesellschafter ist damit – sollten keine weiteren gewichtigen Umstände hinzutreten – auch ein zeitnahes Ausscheiden durch Kündigung bzw. Austritt verwehrt.

## 2. Abfindungsbeschränkungen

Ist eine ordentliche Kündigung als solche bei einem Familienunternehmen einmal nicht ausgeschlossen oder über Gebühr eingeschränkt, wird dem ausscheidenswilligen Familiengesellschafter die Kündigung in der Regel dadurch erschwert, dass der Gesellschaftsvertrag des Familienunternehmens Abfindungsregelungen enthält, die die zu zahlende Abfindung einschränken und zwar unter Umständen ganz massiv.

Nach dem Gesetz hat der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf eine Abfindung, die sich nach dem anteilig auf seine Beteiligung entfallenden tatsächlichen Wert des Unternehmens, das heißt dessen in der Regel nach der Ertragswertmethode ermittelten Verkehrswerts, richtet.<sup>14</sup> Eine so bemessene Abfindung wird aber unter Hinweis auf die für den Erhalt und die Fortentwicklung des Unternehmens notwendige Kapitalbasis als zu üppig angesehen, weshalb bei Familienunternehmen nahezu ausnahmslos die Abfindung durch gesellschaftsvertragliche Regelungen beschränkt wird. Dabei spielt auch der Gedanke eine nicht unerhebliche Rolle, eine Kündigung für die Familiengesellschafter unattraktiv zu machen und sie damit an das Unternehmen zu binden.<sup>15</sup>

Vielfach finden sich sogenannte Buchwertklauseln in den Gesellschaftsverträgen, die dazu führen, dass stille Reserven und ein Firmenwert bei der Abfindung unberücksichtigt bleiben. Zum Teil wird auch an steuerliche Bewertungsverfahren angeknüpft, die ebenfalls von einer Verkehrswertermittlung weit entfernt sind.<sup>16</sup> Darüber hinaus ist fast immer vorgesehen, dass die ohnehin beschränkte Abfindung in Raten über mehrere Jahre hinweg ausgezahlt wird. Dies alles kann dazu führen, dass ein ausscheidender Familiengesellschafter als Abfindung nur einen Bruchteil des wahren Wertes seiner Beteiligung erhält. Dann ist aber die Kündigung für einen vom Unternehmen entfremdeten Familiengesellschafter keine ernsthafte Option, will er sich nicht selbst „enteignen“.

Allerdings hat die Rechtsprechung gesellschaftsvertraglichen Abfindungsbeschränkungen gewisse Grenzen gesetzt. Danach darf die Abfindung nach dem Gesellschafts-

---

<sup>13</sup> So auch Sosnitza, in Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 34 Anh. Rn. 52; aA Bayer, in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 15 Rn. 71.

<sup>14</sup> Dies folgt generell aus § 738 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>15</sup> Vgl. zu den Motiven für Abfindungsbeschränkungen auch Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 11. Aufl. 2010, § 6 Rn. 150.

<sup>16</sup> So insbesondere das für steuerliche Zwecke inzwischen überholte „Stuttgarter Verfahren“, vgl. dazu Dötsch, in Gürsching/Stenger, BewG, § 11 Rn. 710.

vertrag nicht in einem groben Missverhältnis zum tatsächlichen Wert der Gesellschaftsbeteiligung stehen. Bestand ein solches bereits bei Vereinbarung der Abfindungsbeschränkung, sind die entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Regelungen nichtig und die Abfindung bemisst sich nach dem tatsächlichen Anteilswert.<sup>17</sup> Die Geltendmachung der Nichtigkeit der Abfindungsklausel ist allerdings zeitlich beschränkt.<sup>18</sup> Zudem sind bei Familienunternehmen die Fälle eines anfänglichen groben Missverhältnisses die seltene Ausnahme. Zumeist entsteht das grobe Missverhältnis erst im Laufe der Zeit dadurch, dass das Familienunternehmen wächst und gedeiht und damit sein Ertragswert (Verkehrswert) massiv zunimmt, während die Abfindungsklausel im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag unverändert geblieben ist und zum Beispiel immer noch auf den Buchwert abhebt. In diesen Fällen ist die die Abfindung einschränkende Klausel zwar wirksam, es stellt sich jedoch die Frage ihrer Anpassung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung.<sup>19</sup> Bei dieser geht es dann um die Ermittlung einer „angemessenen“ Abfindung unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen. Was dies konkret bedeutet, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Generell auszuschließen ist jedoch, dass die ergänzende Vertragsauslegung zu einer Abfindung in Höhe des Verkehrswertes (Ertragswertes) der Beteiligung führt. Wie weit dann letztlich die „angemessene“ Abfindung hinter diesem Wert zurückbleibt, ist offen.

Ein ausscheidenswilliger Familiengesellschafter, der die gesellschaftsvertragliche Abfindung für unangemessen niedrig hält, befindet sich damit in einem Dilemma. Er muss seine Beteiligung – unwiderruflich – kündigen und anschließend versuchen, auf dem Prozesswege eine angemessene Abfindung zu erstreiten, wobei der Prozessausgang letztlich ungewiss ist. Ob dieser unerfreulichen Situation dadurch begegnet werden kann, dass vor einer Kündigung im Wege der Feststellungsklage die Frage der angemessenen Abfindung geklärt wird, erscheint fraglich und ist in der Rechtsprechung offensichtlich bislang auch noch nicht thematisiert worden.

#### IV. Optionen des „eingekerkerten“ Familiengeschafters

Ein Familiengesellschafter, der sich im Familienunternehmen „eingekerkert“ sieht, weil ihm ein Verkauf seiner Beteiligung an einen familienfremden Dritten versagt ist und er bei einem Verkauf an Mitgesellschafter oder einer Kündigung der Beteiligung keine angemessene Gegenleistung erwarten kann, wird sich mit dieser Situation nicht ohne Weiteres abfinden. Er wird nach Lösungen suchen oder besondere Strategien entwickeln, um doch noch aus dem Familienunternehmen zu Konditionen aussteigen zu können, die für ihn akzeptabel sind.

##### 1. Anteilsverkauf ohne dingliche Übertragung

Bei der Anteilsvinkulierung geht die Anteilsübertragung als dingliches Rechtsgeschäft ins Leere, wenn die erforderliche Zustimmung durch das im

<sup>17</sup> Vgl. BGH, NJW 1989, 2685, 2686.

<sup>18</sup> Es gilt (analog) die Dreijahresfrist gemäß § 242 Abs. 2 AktG, vgl. BGH DB 2000, 1702.

<sup>19</sup> Vgl. BGH, NJW 1993, 3193.

Gesellschaftsvertrag genannte Organ nicht erteilt wird. Das der Anteilsübertragung zugrundeliegende schuldrechtliche Rechtsgeschäft, das heißt der Anteilskaufvertrag, bleibt dagegen unberührt.<sup>20</sup> Dies könnte einen veräußerungswilligen Familiengesellschafter auf die Idee bringen, mit einem familienfremden Erwerber zu vereinbaren, dass auf diesen die Anteile zwar nicht dinglich übertragen werden, er jedoch wirtschaftlich so gestellt wird, als ob. Als Lösungsansatz käme dafür die Begründung entweder eines Treuhandverhältnisses oder aber eines Unterbeteiligungsverhältnisses in Betracht. Beides begegnet allerdings erheblichen Bedenken.

Bei der Treuhandlösung würde der Familiengesellschafter seine Anteile am Familienunternehmen an einen familienfremden Dritten mit der Maßgabe verkaufen, die Anteile künftig für diesen als Treuhänder zu halten und die Gesellschafterrechte nur noch nach dessen Weisungen auszuüben (sogenannte Vereinbarungstreuhand). Dass dies eine unzulässige Umgehung der Anteilsvinkulierung darstellt, ist offenkundig. Diese soll ja gerade den Einfluss familienfremder Dritter auf das Familienunternehmen verhindern. Deshalb wird davon ausgegangen, dass auch ohne ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag die Begründung eines solchen Treuhandverhältnisses ebenfalls dem Zustimmungsvorbehalt unterliegt.<sup>21</sup>

Nichts anderes gilt, wenn der Familiengesellschafter dem familienfremden Dritten eine Unterbeteiligung an seinem Anteil an dem Familienunternehmen einräumt und das Unterbeteiligungsverhältnis dabei so ausgestaltet wird, dass es einem Treuhandverhältnis gleichkommt.<sup>22</sup>

Da wegen des Zustimmungsvorbehalts solche Treuhand- und Unterbeteiligungsverhältnisse solange schwebend unwirksam sind, wie die erforderliche Zustimmung noch nicht erteilt wurde, sollten der Familiengesellschafter und der familienfremde Dritte auch tunlichst davon Abstand nehmen, ein solches Verhältnis verdeckt, also ohne Offenlegung gegenüber den Mitgesellschaftern, zu begründen.

## 2. Lästiger Gesellschafter

Wenn ein ausscheidenswilliger Familiengesellschafter keine Möglichkeit mehr sieht, auf „normalem“ Wege zu angemessenen Konditionen aus dem Familienunternehmen auszusteigen, wird er den dadurch auf ihm lastenden Druck zwangsläufig mit Gegendruck beantworten. Dies geschieht bewusst oder unbewusst auch in der Erwartung, die anderen Familiengesellschafter doch noch dazu zu bringen, einem Fremdverkauf der Anteile zuzustimmen oder eine Kündigung mit angemessener Abfindungszahlung zu akzeptieren. Damit wäre dann der berühmte „lästige Gesellschafter“ geboren.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Seibt, in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2012, § 15 Rn. 106.

<sup>21</sup> So die hM BGH, GmbHR 2006, 875; Reichert/Weller, in MüKoGmbHG, 2010, § 15 Rn. 362; Fastrich, in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 15 Rn. 58.

<sup>22</sup> Vgl. Bayer, in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 15 Rn. 80 mwN.

<sup>23</sup> Hierzu ausführlich Binz, Unternehmermagazin 9/10-2011, 38 sowie Binz/Freudenberg, INTES Unternehmer-Brief 3/2008, 1, 3 f.



### a) *Schuldfrage*

Es wäre allerdings ungerecht, stets nur dem sich „lästig“ machenden Familiengesellschafter allein die Schuld an dem zu geben, was dann folgt. Dies soll folgendes Beispiel deutlich machen:

Nicht selten stehen sich bei Familienunternehmen aktive und passive Familiengesellschafter gegenüber. Die ersteren führen das Familienunternehmen, während die letzteren sich auf ihre Rolle als Gesellschafter beschränken und sich außerhalb des Unternehmens beruflich betätigen. Die aktiven Familiengesellschafter sehen das Familienunternehmen als ihr Unternehmen an und empfinden die passiven Familiengesellschafter als bloße Trittbrettfahrer, die davon profitieren, dass sie sich, die aktiven Familiengesellschafter, für das gemeinsame Unternehmen „abrackern“.

Dass ihr Einsatz für das Familienunternehmen durch eine angemessene Tätigkeitsvergütung abgegolten ist, wollen die aktiven Familiengesellschafter meist nicht gelten lassen. Sie meinen, mehr für sich beanspruchen zu können. Dies kann so weit gehen, dass sie Geschäftschancen des Familienunternehmens auf eigene Rechnung nutzen und versuchen, über Leistungsbeziehungen Ergebnisse aus dem Familienunternehmen zu ihren Gunsten abzusaugen. Zudem werden die passiven Familiengesellschafter kurzgehalten, indem Gewinnausschüttungen bzw. Entnahmen verhindert oder auf ein Minimum beschränkt werden. Nach Ansicht der aktiven Familiengesellschafter dürfen die passiven Mitgesellschafter selbstverständlich gerne das Familienunternehmen verlassen, aber natürlich nur gegen eine äußerst bescheidene Abfindungszahlung.

Die passiven Familiengesellschafter fühlen sich in dieser Situation zurückgesetzt und sehen die Beteiligung an dem Familienunternehmen als ihren zumeist größten Vermögenswert der Willkür anderer ausgesetzt. Sie gehen daher in Opposition zu den aktiven Familiengesellschaftern und üben ihre Rechte extensiv aus. Damit fallen sie den aktiven Familiengesellschaftern „lästig“ und es kommt nicht selten zu einer Eskalationsspirale. In diesem Fall kann dann aber nur schwerlich einer Seite die Schuld für diese das Familienunternehmen gefährdende Entwicklung gegeben werden.

### b) *Instrumentarium*

Auch ein passiver Minderheitsgesellschafter hat hinreichende Möglichkeiten, der Unternehmensführung und den anderen Familiengesellschaftern das Leben mit dem Ziel schwer zu machen, dass sie seinem Ausstieg aus dem Familienunternehmen zu angemessenen Konditionen doch noch zustimmen. An erster Stelle steht die intensive Nutzung von Auskunfts- und Kontrollrechten,<sup>24</sup> was ein oft selbstherrlich agierender aktiver Mehrheitsgesellschafter bereits als Zumutung empfindet. Weiter kommt die Blockade von Gesellschaftsvertragsänderungen, Kapitalmaßnahmen, Umwandlungen oder sonstigen zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften und Maßnahmen, die einer qualifizierten Mehrheit

<sup>24</sup> Insbesondere gemäß § 51a GmbHG bei der GmbH und der beteiligungsidentischen GmbH & Co. KG.

bedürfen, in Betracht. Regelmäßig wird dann auch gegen die Entlastung der Geschäftsführung und die Feststellung der Jahresabschlüsse gestimmt. Auch wenn beides dann doch mittels Mehrheitsbeschlusses erfolgen sollte, bleibt ein unschönes Bild, insbesondere gegenüber den Banken. Vermutet der „lästige“ Familiengesellschafter Unregelmäßigkeiten, ist die Durchsetzung einer Sonderprüfung ein probates Mittel. Die Steigerung ist sodann die Erstattung von Strafanzeigen, wenn zum Beispiel die aktiven Mehrheitsgesellschafter es bei der gebotenen Abgrenzung zwischen der betrieblichen und der privaten Sphäre nicht so genau genommen haben oder wenn steuerliche Verfehlungen in Rede stehen. Bei besonders prominenten Familienunternehmen wird der Gesellschafterkonflikt über kurz oder lang dann auch publik und die Details Gegenstand von Medienberichten, was dem Ansehen des Familienunternehmens nicht gerade förderlich ist. Dass es zu all dem nicht kommt, müsste eigentlich ein elementares Bedürfnis aller Beteiligten sein.

## V. Lösungsansätze

### 1. Prävention

Im Vordergrund muss selbstverständlich stehen, die Verhältnisse im Familienunternehmen so zu gestalten, dass bei einem Familiengesellschafter das Gefühl, „eingekerkert“ zu sein, erst gar nicht aufkommen kann. Dies setzt einen fairen Umgang miteinander voraus und verlangt insbesondere nach höchstmöglicher Transparenz. Kein Familiengesellschafter darf sich als Gesellschafter minderen Rechts fühlen, nur weil er im Familienunternehmen nicht aktiv mitarbeitet. Die notwendigen Rahmenbedingungen, mit denen dies erreicht werden soll, können etwa in einem gemeinsam erarbeiteten Familienkodex festgelegt werden.<sup>25</sup>

### 2. Ausstiegsmöglichkeit

Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass dennoch im Einzelfall ein Familiengesellschafter den unbedingten Wunsch nach einem Ausstieg aus dem Familienunternehmen entwickelt, denn die dafür maßgebenden Gründe können vielfältig sein. Dies sollte vom Grundsatz her akzeptiert und bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages auch bedacht werden.

Allerdings kann dies nicht bedeuten, dass man bei einem Familienunternehmen einer freien Veräußerbarkeit der Gesellschaftsanteile das Wort redet. Dies gilt selbst dann nicht, wenn man den Mitgesellschaftern ein Vorkaufsrecht einräumen wollte. Der ausscheidenswillige Familiengesellschafter könnte dann die Mitgesellschafter von jetzt auf nachher vor die Wahl stellen, entweder einen familienfremden Gesellschafter zu akzeptieren oder aber die Anteile selbst zu erwerben, und zwar zu den Konditionen, die der ausscheidenswillige Gesellschafter mit dem familienfremden Erwerbsinteressenten vereinbart hat (§ 464 Abs. 2 BGB). Dies widerspricht eindeutig dem Charakter eines Familienunternehmens.

---

<sup>25</sup> S. als Beispiel den Governance Kodex für Familienunternehmen von INTES/Die Familienunternehmer-ASU.

Überlegenswert wäre jedoch die Einräumung eines ordentlichen Kündigungsrechtes mit angemessener Kündigungsfrist. Auch ein sogenanntes Andienungsrecht wäre denkbar. Bei diesem hat der ausscheidenswillige Familiengesellschafter das Recht, seine Anteile den Mitgesellchaftern zum Kauf anzudienen. Nehmen diese das Angebot nicht innerhalb einer angemessenen Frist an, ist der anbietende Gesellschafter berechtigt, seine Anteile an einen familienfremden Dritten zu veräußern, sofern nicht wichtige Gründe in dessen Person dagegensprechen (zum Beispiel Wettbewerber).

Die entscheidende Frage sowohl bei der Kündigungs- wie auch der Andienungslösung ist, wie die Abfindung bzw. der Andienungspreis bemessen und bestimmt wird. Dass sich dabei der Ansatz des Verkehrswertes verbietet, liegt auf der Hand. Dieser kann nur die Ausgangsbasis sein und muss um einen angemessenen Abschlag reduziert werden, um einen fairen Interessenausgleich zu erreichen. Das Problem liegt in der Höhe des Abschlages. Dieser sollte ein Drittel nicht übersteigen. Darüber hinaus stiege das Risiko, dass ein grobes Missverhältnis bejaht wird.

Die Ermittlung des Verkehrswertes als Ausgangsbasis hat durch einen Wirtschaftsprüfer und bei kleineren Unternehmen gegebenenfalls auch durch einen Steuerberater nach den anerkannten Grundsätzen der Unternehmensbewertung zu erfolgen.<sup>26</sup> Bedenken begegnete es allerdings, den Wert durch den eigenen Steuerberater oder Abschlussprüfer des Familienunternehmens ermitteln zu lassen. Diese haben ein Interesse, auch künftig von den verbleibenden Familiengesellschaftern bzw. den Geschäftsführern bestellt und mandatiert zu werden, was ihre Unabhängigkeit in Frage stellen könnte. Liegt die Unternehmensbewertung vor, sollten mögliche Streitpunkte zwischen dem ausscheidenswilligen Gesellschafter und den übrigen Gesellschaftern über einzelne Bewertungsfragen einem Schiedsgutachter zur abschließenden Entscheidung überlassen werden. Steht danach der Abfindungsbetrag bzw. der Kaufpreis fest, kann dessen Auszahlung in Raten vorgesehen werden, um das Familienunternehmen bzw. die erwerbenden Familiengesellschafter liquiditätsmäßig nicht zu überfordern. Der Auszahlungszeitraum sollte aber fünf Jahre nicht übersteigen und es muss natürlich eine angemessene Verzinsung vorgesehen sein. Außerdem ist die erste Rate so zu bemessen, dass der ausscheidende Gesellschafter in der Lage ist, fällige Steuern auf einen Veräußerungsgewinn daraus zu begleichen.

Zum Schutze der übrigen Familiengesellschafter vor einer ungewollten finanziellen Überforderung sollte dies alles noch durch eine Regelung flankiert werden, wonach die Mitgesellschafter die Kündigung oder Anteilsandienung eines Familiengesellschafters mit der Auflösung der Familiengesellschaft beantworten können, an der dann auch der ausscheidenswillige Familiengesellschafter teilnimmt. Dann wird das Familienunternehmen liquidiert, was in der Regel auf einen Gesamtverkauf hinausläuft.

---

<sup>26</sup> Insbesondere nach IDW-Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW S1 idF 2008).

## VI. Fazit

Der Wunsch, das Unternehmen auf Dauer als reines Familienunternehmen zu erhalten, ist mehr als verständlich. Die besondere Bedeutung der Familienbindung wird durch den Erfolg unzähliger Familienunternehmen bestätigt. Kontraproduktiv ist es allerdings, mittels rigider gesellschaftsvertraglicher Regelungen die Familiengesellschafter mit aller Macht an das Unternehmen zu binden. Ein ausscheidenswilliger Familiengesellschafter, dem der Ausstieg aus dem Unternehmen auf Dauer rechtlich oder faktisch verbaut ist, kann sich zu einem ganz erheblichen Risiko für das Familienunternehmen entwickeln. Dem einzelnen Familiengesellschafter muss daher ein fairer Ausstieg möglich sein, was insbesondere auch voraussetzt, dass bei der Regelung der Ausstiegskonditionen nicht allein auf die Belange des Unternehmens und der verbleibenden Familiengesellschafter abgehoben, sondern auch auf die Interessen eines ausscheidenswilligen Familiengesellschafters Rücksicht genommen wird.