

Handbuch der Familienunternehmen • Fortsetzungsbezug

Gesellschafts-, Steuer-, Güter- und Erbrecht der Einzelunternehmen und Familiengesellschaften mit Mustersammlung

von

WP StB Prof. Dr. Gerrit Langenfeld, RA StB Prof. Dr. Winfried Gail, RA StB Dr. Daniel Kautenburger Behr, StB
Christiane Schubert, StB Dr. Michael Vituschek

Grundwerk mit 46. Ergänzungslieferung

Dr. Otto Schmidt Köln

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 504 36002 3

Leseprobe zu



DWS-Institut (Hrsg.)

Handbuch Familienunternehmen (Grundwerk mit Fortsetzungsbezug für mindestens 2 Jahre)

Gesellschafts-, Steuer-, Güter- und Erbrecht mit Mustersammlung

Loseblattausgabe

ISBN 978-3-504-36002-3

129,00 €

2. Mediationsanaloge Nachfolgeberatung

2.1. Grundlagen

- 31 Die Entwicklung **nachhaltiger** Lösungen, um ein Familienunternehmen erfolgreich in die nächste Generation zu überführen, hat ihr Fundament in einer **Konstanzstabilität** der Familie. Die Familie ist eine Ressource¹ für den Fortbestand des Familienunternehmens, von dem die Familienmitglieder wiederum profitieren dürfen. Standardisierte Lösungen sind in diesem Bereich untauglich. Jede Familie hat ihre Geschichte, ihre Tradition und ihre von der Vorgeneration tradierten Werte. Daher ist jede Familie einzigartig und etwas Besonderes.² In der Familie treffen aber auch Generationen aufeinander. Der Wertewandel in der Gesellschaft führt zu Interessengegensätzen³ und diese uU zu Konflikten.⁴ Das kann in jeder Familie passieren.⁵ Werden Interessengegensätze zu Konflikten, stellen diese wiederum ab einer bestimmten Eskalationsstufe⁶ eine Gefahr für die Fami-

1 *Simon/Wimmer/Groth*, Mehr-Generationen-Familienunternehmen – Erfolgsgeheimnisse von Oetker, Merck, Haniel ua.², 153, 6.2.

2 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 293, „Die spezifische Balance von Familie und Unternehmen ist das Ergebnis einer historischen Entwicklung und somit für jedes Unternehmen einmalig.“

3 *Schween/Koeberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung – Zukunftssicherung für Familienunternehmen, 2011, 14: „Nach aller Erfahrung nehmen bei großen, alten und mit einem divers besetzten Gesellschafterkreis ausgestatteten Familienunternehmen auch Zahl und Schärfe der Konflikte zu.“

4 *Kellermanns/von Schlippe* in *Koeberle-Schmid/Fahrion/Witt*, Family Business Governance – Erfolgreiche Führung von Familienunternehmen², 429 ff.

5 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 399; *May* in *Koeberle-Schmid/Fahrion/Witt*, Family Business Governance – Erfolgreiche Führung von Familienunternehmen², 425–427: „Konflikte als natürlicher und konstruktiver Bestandteil in Unternehmerfamilie und Familienunternehmen“.

6 Die Grenze der Selbsthilfe ist ab dem Eintritt in die vierte Konfliktphase „Images und Koalitionen“ erreicht; ab diesem Zeitpunkt kann der Konflikt ohne Hilfe Dritter idR nicht mehr gelöst werden; vgl. *Glasl*, Konfliktmanagement – Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater¹⁰, 196 ff.

lie und letztlich für den Erhalt des Familienunternehmens dar.¹ **Nicht gelöste Konflikte** führen häufiger zum **Untergang** von Familienunternehmen als unternehmerische Fehlentscheidungen.² So wird der Nachfolgeprozess auch als „Achillesferse des Familienunternehmens“ bezeichnet, „ein Moment, in dem Konflikte aufbrechen und mangelnde Planungen erkennbar werden“.³ Die mediationsanaloge Nachfolgeberatung ist ein Weg, diesen Risiken nachhaltig zu begegnen.

Die nur scheinbare Alternative eines **Gerichtsverfahrens** zur Konfliktlösung führt demgegenüber zur Auflösung der familiären Beziehung; das „Vertrauensverhältnis wird zerstört und die Intensität der familiären Kommunikation wird beendet“.⁴ Das „gerichtliche Urteil beendet den Konflikt und zugleich die Beziehung“.⁵ Nach einer „aufreibenden gerichtlichen Auseinandersetzung über Jahre hinweg werden weder Sieger noch Unterlegener sich gemeinsam einer lebendigen Familie als einer emotional verbundenen Gruppe zugehörig fühlen“.⁶ So gibt es am Ende nur Verlierer.

1 *Haas*, Familiendynamik 2001, 388 ff.; „Die Risiken sind genau da, wo auch ihre Chancen liegen: in der Familie“ soll August Oetker bezüglich seiner Einschätzung von Familienunternehmen gesagt haben, zit. nach *Baus*, Die Familienstrategie – Wie Familien ihr Unternehmen über Generationen sichern⁴, 16. Damit sollte er Recht behalten, wenn man die Pressemitteilungen verfolgt, nach denen sich die Familienstämme Oetker in einem bereits seit über vier Jahren andauernden Schiedsverfahren befinden, vgl. Pressemitteilung Juve v. 30.1.2014; kritisch zum Stammesprinzip bei Oetker auch *Simon/Wimmer/Groth*, Mehr-Generationen-Familienunternehmen – Erfolgsgeheimnisse von Oetker, Merck, Haniel ua.², 78 ff.; *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 391. Ungelöste Konflikte werden allgemein für die größte Gefahr für das Familienunternehmen gehalten; *Binz/Mayer*, NZG 2012, 201 (208); *Ulmer*, ZIP 2010, 549 (551 l.Sp.); vgl. auch den Gesellschafterstreit der Privatbrauerei F & Co. oHG, OLG Köln v. 19.12.2013 – 18 U 218/11, BeckRS 2014, 01271.

2 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 391; *Stigle* in FS Rowedder, 1994, 459 (462): „Sie (*Familienunternehmen*) tragen aber auch ein besonderes Konfliktpotential in sich, das sie anfällig macht und häufig den Keim für ihr Ende birgt.“

3 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 171.

4 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 415.

5 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 415.

6 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 415.

2.2. Analogie

- 33 Bei der Verwendung des Begriffs „Mediation“ denkt man unwillkürlich an ein Verfahren zur Beilegung eines Konflikts. Die hier vertretene Spielart der Mediation¹ ist in der Tat ein strukturiertes Verfahren,² in dem die Medianten (Konfliktparteien) mit einer allparteilichen Person (Mediator) im direkten Gespräch miteinander eigene Entscheidungen und Lösungen entwickeln und verbindlich beschließen. Die Entscheidungen beruhen dabei auf dem Verständnis, das die Medianten von sich selbst und den anderen haben. Diese Entscheidungen berücksichtigen die objektiven Lebensbedingungen zu einem bestimmten Zeitpunkt.
- 34 In Familien können zwei Szenarien unterschieden werden. Es bestehen **eskalierte Konflikte**, die sich bereits auf das Familienunternehmen auswirken. Dabei ist zu beachten, dass die Konfliktparteien ab dem Erreichen einer bestimmten Eskalationsstufe **nicht mehr allein** in der Lage sind, den Konflikt zu lösen.³ In diesem Bereich ist eine Mediation hilfreich, um Konflikte zu bearbeiten und im Anschluss daran Nachfolgelösungen zu entwickeln.⁴
- 35 Wir finden aber häufiger die Situation einer **Konsensfiktion**⁵ vor, das heißt die Familienmitglieder artikulieren gegenüber Außenstehenden, dass sie im Großen und Ganzen ein harmonisches Miteinander pflegen. Dabei treten die individuellen Interessen der einzelnen Familienmitglieder in den Hintergrund. Das Interesse am Unternehmen und seinem Fortbestand dominiert. Die Ursache liegt in der Vergangenheit und den **Aufbaujahren**. In diesen Aufbaujahren werden typischerweise alle personellen, finanziellen und organisatorischen Ressourcen wie

1 Verfahren nach *Ripke*, Heidelberger Institut für Mediation, www.mediation-heidelberg.de; *Ripke* in Trenczek/Berning/Lenz, Mediation und Konfliktmanagement, 2013, 190–196; vgl. andere Verhandlungsregeln bei *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 426.

2 *Haynes/Mecke/Bastine/Fong*, Mediation – Vom Konflikt zur Lösung², 14; *Montada/Kals*, Mediation – Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage², 105 ff.; *Kessen/Troja* in Haft/Schlieffen, Handbuch der Mediation², 293 ff.; *Glasl*, Konfliktmanagement – Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater¹⁰, 179.

3 Vgl. die neun Eskalationsphasen bei *Glasl*, Konfliktmanagement – Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater¹⁰, 233 ff.

4 *Felden/Hack*, Management von Familienunternehmen, 2014, 338; *Hubner* in Trenczek/Berning/Lenz, Mediation und Konfliktmanagement, 2013, 517–521; *H.R. Fischer*, Konflikt Dynamik 2012, 78 ff.; *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 431; *Hennerkes*, Die Familie und ihr Unternehmen², 64: „...Mediationsverfahren bisher noch nicht durchgesetzt, ...“; *Falk* in Falk/Heinte/Krainz, Handbuch Mediation und Konfliktmanagement, 2005, 177 ff.; *Baumann*, ZEV 2004, 108.

5 *Hilker*, Familiendynamik 2001, 338 (345).

durch ein Brennglas auf einen Punkt fokussiert: Die Existenz muss gesichert werden und hierfür werden alle Kräfte eingesetzt. In dieser Zeit geschieht es nun, dass der Grundstein für sog. **Verrechnungsnotstände**¹ gelegt wird. In den nahen Beziehungen der Familienmitglieder werden jeweils Verdienst und Schuldigkeit, Geben und Nehmen über die Zeit verrechnet. So entsteht „eine explosive Mischung von unvereinbaren Regeln, Gerechtigkeitsprämissen wie auch Loyalitätsbindungen und Delegationen“.²

Die Konsensfiktion wird mithin durch die Angst vor Auseinandersetzungen genährt. Die Familienmitglieder wollen unbedingt den Zustand des harmonischen Zusammenhalts festhalten, aus „Sorge, jede Disharmonie könne alsbald zu einem schädlichen Konflikt führen“.³ Dies führt wiederum zu der **Tabuisierung**⁴ von bestimmten Themen. 36

Es gilt nun, den Familienmitgliedern zu verdeutlichen, dass jede Umsetzung von Nachfolgelösungen, sei es zu Lebzeiten oder von Todes wegen, zu **Veränderungen** führt, sei es, dass die Anzahl der Gesellschafter steigt oder Abkömmlinge ihre Tätigkeit im Familienunternehmen aufnehmen. Aus Sicht der Familie ist es daher wichtig, während und nach der Umsetzung der angedachten Veränderung 37

1 *Stierlin*, *Gerechtigkeit in nahen Beziehungen*², 46: „Dieser geht dann typischerweise mit Gefühlen von Ausgebeutetsein, von In-der-Falle-sitzen, von Frustration, Wut, Trotz, ja Verzweiflung und Racheverlangen einher. Oft verbindet sich damit aber auch das Gefühl, ja das sichere innere Wissen, zu einer Wiedergutmachung, zu einem Kontenausgleich berechtigt zu sein, der, wenn schon nicht von den betroffenen Beziehungspartnern selbst, von anderer Seite – und sei dies von der Seite Gottes oder von der Seite des Schicksals – eingeklagt werden kann: so oder so muss einfach der Gerechtigkeitsausgleich kommen.“

2 *Stierlin*, *Gerechtigkeit in nahen Beziehungen*², 50: „Viele Eltern und auch Großeltern zeigen sich hier als innovative Gründerpersönlichkeiten. Ihr Lebenswerk, ja ihr Lebenssinn bestand darin, das Unternehmen zum Blühen zu bringen und an ihre Kinder weiterzugeben. An deren Loyalität appellierend und mit deren Interesse und Dankbarkeit rechnend, delegierten sie diese zur Fortsetzung ihres Lebenswerkes. Aber diese hatten andere Interessen und andere Vorstellungen von Selbstverwirklichung, dies oft auch dank einer Partnerin, deren Grundwerte und Erwartungen in andere Richtungen wiesen. Somit waren Konflikte vorgebahnt, die das Familienklima vergifteten und in einer Reihe mir bekannter Fälle auch Rechtsanwälte und Gerichte über Jahre beschäftigten. Aber auch wenn es schließlich zu einem „Einlenken“ und zur Übernahme des Betriebes durch die Kinder kam, lebten Konflikte fort. Denn die Prämissen und Regeln, nach denen Konten verrechnet wurden, verfilzten sich zu einem immer weniger durchschaubaren Gemenge: (...) Und solche Vermengung der Prämissen und Regeln blieb dann dazu angetan, Konflikte sowohl zu erzeugen als auch zu verdecken und im Familienuntergrund weiter-schwelen zu lassen“.

3 *Kormann*, *Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation*, 2010, 391.

4 *Hilker*, *Familiendynamik* 2001, 338 (344).

gen eine **Konsensstabilität** zu erreichen. Das Verfahren der lösungsorientierten Mediation beinhaltet einen strukturierten Prozess, der im Rahmen einer **Analogie** für diese Familiensituation zur Nachfolgeberatung angewandt werden kann.¹

2.3. Prozessesstruktur

- 38 Die einseitig am Interesse eines Mandanten orientierte und auf eine Lösung fokussierte Beratung im Bereich der lebzeitigen Gestaltung der Unternehmensnachfolge ist nicht hilfreich. Weit bessere Ergebnisse werden erzielt, sofern es gelingt, alle Familienmitglieder in den evolutionären² Prozess der Erarbeitung von Lösungen einzubinden.³ Es gilt damit, Lösungen zu erarbeiten, die von allen Familienmitgliedern mitgetragen werden, die also im Interesse aller Familienmitglieder, dem sog. **Familieninteresse** liegen.⁴ Der Begriff des Familieninteresses ist dabei iSd. Mediation zu verstehen; das Familieninteresse ist gleich bedeutend mit der „**wechselseitigen bedürfnisorientierten Zieldefinition**“.⁵
- 39 Erforderlich ist, dass die Familie in ihrer Erarbeitung von Lösungen unterstützt und durch einen strukturierten Prozess begleitet wird. Sicherheit, die erreicht werden soll, muss erarbeitet werden und ist nicht die zwangsläufige Folge einer steuergetriebenen Lösung oder eines ausgefeilten Gesellschaftsvertrags⁶ oder einer Holdingstruktur. Sicherheit kann wiederum nur erlangt werden, wenn man sich der Risiken bewusst ist und versucht, diese zu minimieren. Bei einer Kon-

1 *Hubner* in *Trenczek/Berning/Lenz*, Mediation und Konfliktmanagement, 2013, 517–521.

2 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 171 m.w.N., 223: „Lang andauernder evolutionärer Prozess“.

3 *Hubner* in *Trenczek/Berning/Lenz*, Mediation und Konfliktmanagement, 2013, 517–522; *Frasl/Rieger*, Family Business Handbuch – Zukunftssicherung von Familienunternehmen über Generationen, 2007; *von Schlippe/Nischak/El Hachimi*, Familienunternehmen verstehen – Gründer, Gesellschafter und Generationen, 2011; *Deissler*, Familienunternehmen beraten: Positionen und Praxisbeispiele, 2006; *Baus*, Die Familienstrategie – Wie Familien ihr Unternehmen über Generationen sichern⁴.

4 Vgl. auch *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 190: „Gerade in Familienunternehmen müssen Regelungen für die Führungsnachfolge nicht nur für das Unternehmen günstig sein, sondern auch die Bedürfnisse der Familie bestmöglich befriedigen.“

5 *Meckel/Bastine/Fong*, Mediation – Vom Konflikt zur Lösung², 35 ff.

6 *Sigle* in *FS Rowedder*, 1994, 459 (468): „Aber mit guter Rechtstechnik ist es bei weitem nicht getan! Ist im Gesellschaftsvertrag den speziellen Belangen einer Familiengesellschaft nicht ausreichend Rechnung getragen, brechen die Konflikte besonders schnell auf.“; *Binz/Mayer*, NZG 2012, 201 (202), plädieren für die regelmäßige Überarbeitung von Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen, um von dem im Laufe der Jahrzehnte angesammelten Know-how profitieren zu können.

sensfiktion wird indes der Blick auf das Risiko verstellt. Wie kann dies geändert werden?

Der Prozess der mediationsanalogen Nachfolgeberatung beginnt mit dem **Arbeitsbündnis** zwischen allen Familienmitgliedern.¹ Nur wenn alle Familienmitglieder **freiwillig** bereit sind, zusammen zu arbeiten, ist die Erarbeitung von nachhaltigen Lösungen denkbar. Bestandteil des Arbeitsbündnisses ist, dass jedes Familienmitglied **eigenverantwortlich** für sich Entscheidungen treffen kann. Wichtig ist, dass die Themen, die im Rahmen der Besprechungen erörtert werden, als **ergebnisoffen** behandelt werden. Zu einem Arbeitsbündnis zählt weiter die Vereinbarung, dass alle ausgetauschten Informationen vollständig sind und selbstverständlich **vertraulich** behandelt werden. 40

Die Familie selbst benötigt für diesen Prozess einen Dritten, der **allparteilich** sein muss und den Prozess der Erarbeitung des Familieninteresses steuert. Der Prozess beginnt mit einer Themensammlung, die aus Sicht der einzelnen Familienmitglieder besprochen werden müssen, damit das Familienvermögen und das Familienunternehmen erfolgreich in die nächste Generation überführt werden können. 41

Es schließt sich eine Phase der Sammlung von Fakten an, damit alle Familienmitglieder den gleichen Stand an Informiertheit aufweisen. Im nächsten Schritt wird im Rahmen von Gesprächen, an denen **alle** Familienmitglieder teilnehmen müssen, erörtert, was einem bestimmten Familienmitglied bei einem bestimmten Thema besonders wichtig ist. 42

Sofern ein **übergeordnetes gemeinsames Ziel** vorhanden ist, müssen sich die Generationen und Familienmitglieder innerhalb der Generationen darauf verständigen, wie sie jeweils für sich ihre Ziele, ihre Rollen und ihre Werte definieren.² Die hM³ verwendet hierbei das theoretische **Drei-Kreise-Modell** (drei – Familie, Unternehmen, Gesellschafter – jeweils sich überschneidende Kreise) der 43

1 *Friedman/Himmelstein*, Konflikte fordern uns heraus – Mediation als Brücke zur Verständigung, 2013, 84.

2 *Baus*, Die Familienstrategie – Wie Familien ihr Unternehmen über Generationen sichern⁴, 79 ff.

3 Es ist ein wichtiges und für die Beteiligten die Zusammenhänge erhellendes Werkzeug, vgl. auch *Hubner* in *Trenczek/Berning/Lenz*, Mediation und Konfliktmanagement, 2013, 517 (519); *Kellermanns/von Schlippe* in *Koerberle-Schmid/Fahrion/Witt*, Family Business Governance – Erfolgreiche Führung von Familienunternehmen², 429: „Überschneidende Systeme“; *May*, Erfolgsmodell Familienunternehmen, 2012, 41 (42): „... ein großartiges Instrument“; ähnlich *Hilker* Familiendynamik 2001, 338 (340, 359).

Wirtschaftswissenschaftler Renato Tagiuri und John Davis,¹ die die drei Systeme „Familie, Unternehmen und Gesellschafter“ unter dem **Blickwinkel der Unternehmensziele** miteinander systemisch verschränken. Gegen das Drei-Kreise-Modell spricht indes, dass „die Familienmitglieder ihr Handeln und Denken nicht an diesen Subsystemen ausrichten,² weil sie sich dessen meistens gar nicht bewusst sind“. Darüber hinaus sind die drei Kreise nicht gleichgewichtig,³ aus dem Familienunternehmen oder der Geschäftsführung kann man ausscheiden, nicht aber aus der Familie.⁴ In den Familienunternehmen des hier behandelten Typus gibt es daher nur Familienmitglieder, die zusätzlich entweder Gesellschafter oder zusätzlich in der Geschäftsführung tätig sind. Das Modell birgt weiter die „Gefahr, die vielseitigen Beziehungen zwischen Familie und Unternehmen auf die polare Gegenüberstellung eines Systems der Emotionalität (Familie) und eines Systems der Rationalität (Unternehmen) zu reduzieren“.⁵ Dadurch wird verkannt, dass „der Erfolg des Unternehmens letztlich der Erfolg der Familie ist“.⁶

- 44 Die Systeme Familie und Familienunternehmen⁷ folgen wiederum jeweils einer eigenen Logik.⁸ Was in einem System logisch richtig ist, kann in dem anderen System logisch falsch sein. Aus der Sicht des Unternehmens kann danach der Abkömmling als Nachfolger fachlich ungeeignet sein, so dass seine Nichtnennung logisch richtig ist. Das System Familie wird indes durch eine andere Logik gesteuert, nämlich die Prinzipien Gleichheit und Gerechtigkeit.⁹ Im System Familie kann mithin der Abkömmling die Entscheidung als Abwertung und daher

1 *Tagiuri/Davis*, Family Business Review, vol. V, no. 1, Spring 1992, 43–62; *Gersick/Davis/McCollom Hampton/Lansberg*, Generation to Generation – Life Cycles of the Family Business, 1997, 6, 226.

2 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 16.

3 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 16.

4 *Haas*, Familiendynamik 2001, 388 (397): „Etwas Familienunternehmensspezifisches scheint der Autorin das Gefangensein in der Situation zu sein und die Unmöglichkeit, das Konfliktfeld zu verlassen, ohne gleichzeitig die Familienbande aufzugeben.“

5 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 16.

6 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 292.

7 *Simon*, Familiendynamik 2001, 333 ff.: „Die Kopplung von Familie und Unternehmen als Systeme, die nicht nur unterschiedlichen, sondern teilweise kontradiktorischen Regeln folgen, unterliegt beschreib- und analysierbaren Eigengesetzlichkeiten. Die gegenseitige Beeinflussung führt sowohl zur Veränderung der Familiendynamik als auch zur Veränderung der Unternehmenskultur.“

8 *Haas*, Familiendynamik 2001, 388 ff.

9 *Hilker*, Familiendynamik 2001, 338 (343).

Verletzung empfinden, so dass die Entscheidung hier systemlogisch falsch ist. Es entsteht eine **Paradoxie** und die Erfahrung, wie ich mich auch entscheide, es ist in jedem Fall falsch!¹

Erst wenn alle Anliegen der einzelnen Familienmitglieder erarbeitet worden sind, ist die wechselseitige bedürfnisorientierte Zieldefinition denkbar. Ist diese Arbeit geleistet, kann man dazu übergehen, Ideen, Optionen oder Lösungen zu entwickeln. Hier ist es sinnvoll, dass Berater, die die Familie schon lange begleitet haben, als Fachberater (Steuerberater, Rechtsanwälte, Unternehmensberater) ihren Input des **Denkbaren** dazugeben. Ob es im Endeffekt **machbar** ist, müssen die am Prozess beteiligten Familienmitglieder entscheiden. Jede beschlossene Lösung muss dann im Ergebnis der Überprüfung standhalten, ob sie von dem erarbeiteten Familieninteresse gedeckt ist. 45

2.4. Bedürfnisse der Familienmitglieder

Im Rahmen einer mediationsanalogen Nachfolgeberatung werden die individuellen Bedürfnisse jedes Familienmitglieds themenbezogen erarbeitet und von den anderen wahrgenommen. Das so erarbeitete Familieninteresse ist damit letztlich mehr als die Summe der Individualinteressen der einzelnen Familienmitglieder. In dem von der Familie selbst erarbeiteten Familieninteresse, das bezogen auf das übergeordnete Ziel der Familie erarbeitet wurde, findet sich jedes Familienmitglied mit seinen Bedürfnissen wieder. Ist einmal das Familieninteresse herausgearbeitet, bildet es das Fundament, auf dem konkrete Nachfolgelösungen entwickelt werden können. Jedes Familienmitglied trägt entscheidend zur Definition des Familieninteresses bei und findet sich vor allen Dingen mit seinen persönlichen Bedürfnissen in dem definierten Familieninteresse wieder. Das so verstandene Familieninteresse ist mithin der **Nukleus aller Regelungen**, die sich eine Familie im Bereich des familiären Miteinanders und des Unternehmens geben kann. Das Erforschen der Bedürfnisse der einzelnen Familienmitglieder ist entscheidend. Denn der Blick auf die Bedürfnisse schafft eine Basis des gemeinsamen und wechselseitigen Verstehens der Familienmitglieder. Bedürfnisse sind für Parteien indes nicht ohne weiteres erkennbar. Diese müssen in dem mediationsanalogen Prozess für alle sichtbar gemacht werden. Nur wenn wir den Blick von unterschiedlichen Positionen auf die Bedürfnisse richten, können wir ein besseres wechselseitiges Verstehen erreichen und Räume für bislang unerkannte Lösungen öffnen. 46

¹ von Schlippe/Nischak/El Hachimi, Familienunternehmen verstehen – Gründer, Gesellschafter und Generationen², 22; Simon/Wimmer/Groth, Mehr-Generationen-Familienunternehmen – Erfolgsgeheimnisse von Oetker, Merck, Haniel ua.², 35: „Idealtypische Gegenüberstellung von Familie und Unternehmen“, 92 Abb. 8: Drei-Kreise-Model mit Zuordnungen; Hubner in Trenczek/Berning/Lenz, Mediation und Konfliktmanagement, 2013, 518 Abb. 1: Drei-Kreise-Model mit Zuordnungen.

2.5. Familienverfassung

2.5.1. Reflektierte Regelung

- 47 Betrachtet man sich die Dichte der vorhandenen Regelungen in Gesellschaftsverträgen oder auch in Unternehmen, muss man feststellen, dass wir in der Praxis eine hohe Regelungsichte von reflektierten vorhandenen Regelungen in diesen Bereichen wiederfinden. Einzig auf der Ebene der Familie finden wir nur geringe reflektierte schriftliche Regelungen. Das Leben in der Familie vollzieht sich in bestimmten Mustern, die teilweise auch von den **Vorgenerationen tradiert** wurden. In einem strukturierten evolutionären Nachfolgeprozess mit mediationsanalogen Strukturen ist es sinnvoll, das erarbeitete Familieninteresse schriftlich zu fixieren, damit kritische Fragen thematisiert werden, bevor die Themen auf der Tagesordnung stehen.¹
- 48 Ob dieses dann als Familienverfassung,² Familiencharta,³ Familienvertrag,⁴ Family Business Governance-Verfassung,⁵ Grundgesetz für die Familie,⁶ Familien-

1 *Schween/Koerberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung – Zukunftssicherung für Familienunternehmen, 2011 19: „Eine Familienverfassung ist also ein Instrument zur Sicherung des Fortbestands des Familienunternehmens über Generationen hinweg. Konflikte über die Nachfolge, aber auch innerhalb des Gesellschafterkreises aufgrund unterschiedlicher Interessen, beispielsweise über die Ausschüttung, sollen damit so gelenkt werden, dass sie das Unternehmen und den Zusammenhalt der Familie nicht gefährden. Wichtig ist der präventive Charakter der Regelungen. Denn in einem akuten, einmal ausgebrochenen Konflikt kann eine eilig eingeführte Familienverfassung nichts mehr retten. Sie ist deshalb keine Option bei Themenfeldern, wo es innerhalb des Gesellschafterkreises bereits offen brennt. Hier sollte mit anderen Mitteln gearbeitet werden.“

2 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 219–223: Bindung durch faire Verfassung; *Hennerkes*, Die Familie und ihr Unternehmen – Strategie, Liquidität und Kontrolle², 61: „... Familienverfassung als Mittel der Streitvermeidung ...“; *Schulz/Werz*, ErbStB 2007, 310 ff., 353 ff.

3 *Baus*, Die Familienstrategie – Wie Familien ihr Unternehmen über Generationen sichern⁴, 133 ff.

4 BGH v. 9.12.1968 – II ZR 42/67, NJW 1969, 793 (794).

5 *Kellermanns/von Schlippe* in Koerberle-Schmid/Fahrion/Witt, Family Business Governance – Erfolgreiche Führung von Familienunternehmen², 438 ff.

6 *Riedel* in Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, Familienstrategie – „Grundgesetz für die Familie“, 2012, 615.

kultur¹ oder Familienstrategie² tituliert wird, ist nicht entscheidend. Die Familienverfassung³ kann indes nicht als juristischer oder sonstiger Mustertext verstanden werden. Aufgrund der Einzigartigkeit der Familien unterscheiden sich die Inhalte erheblich.⁴ Es gibt aber Themen, die in Familien bezogen auf eine Nachfolgethematik immer wiederkehren.

Die in einer Familienverfassung typischerweise behandelten widerstreitenden Interessen lassen sich in „drei Standardkonstellationen von Antagonismen einordnen: Familienunternehmen vs. Familie, Gemeinschaft vs. Individuum und ältere Generation vs. jüngere Generation“.⁵ An typischen Themen lassen sich nennen, ob bei Vermögensverteilungen Gerechtigkeitsgefühle verletzt werden⁶ oder wie dem Bedürfnis nach wirtschaftlicher Versorgung⁷ und Sicherheit Rechnung getragen werden kann, ohne dem Familienunternehmen die benötigte Liquidität zu entziehen. Wechselseitige Wertschätzung und Anerkennung sowie Bedürfnisse nach freier unternehmerischer Entfaltung spielen ebenfalls eine tragende Rolle. Die Gestaltung des Wechsels von einer Ein-Personen-Geschäftsführung in Form eines **patriarchalischen Leitungssystems** zu einem die Kompetenz verbreiterndem **Kollegialorgan** ist ein zentrales und konfliktträchtiges und daher zu bearbeitendes Thema.⁸ Hierbei wird oft das Erfordernis verkannt, dass zur Sicherung der langfristigen Unternehmenskontinuität in der zweiten und dritten Generation die Management- und Organisationsstrukturen professionalisiert werden müssen.⁹ Einigkeit kann auch darüber erzielt werden, ob Familienmitglieder oder deren Ehepartner verpflichtet oder berechtigt sind, im Familien-

49

1 *Binz/Mayer*, NZG 2012, 201: „Wird aber keine ausgeprägte Familienkultur gepflegt, die auch in Bezug auf das Familienunternehmen ein „Wir-Gefühl“ schafft, kommt es in der Regel spätestens ab der dritten Generation zu einer Entfremdung unter den Gesellschaftern und damit, und zwar mit oder ohne Anteilsvinkulierung, zur ersten Auflösungserscheinungen.“

2 *Baus*, Die Familienstrategie – Wie Familien ihr Unternehmen über Generationen sichern⁴, 20 (69 ff.).

3 *Schween/Koerberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung – Zukunftssicherung für Familienunternehmen, 2011 9: „Ein Viertel der Familienunternehmen haben eine Familienverfassung.“

4 *Schween/Koerberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung – Zukunftssicherung für Familienunternehmen, 2011 9: „... so farbig und variantenreich wie die Familien und ihre Unternehmen selbst.“

5 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 428.

6 *Montada/Kals*, Mediation², 220 ff.

7 *Schween/Koerberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung – Zukunftssicherung für Familienunternehmen, 2011 32.

8 *Haas*, Familiendynamik 2001, 388 ff.

9 *Hilker*, Familiendynamik 2001, 338 (340).

unternehmen zu arbeiten¹ oder ob reine kapitalmäßige Beteiligungen zugelassen sind.

2.5.2. Rechtliche Einordnung

- 50 Die rechtliche Einordnung der Familienverfassung ist umstritten. Nach einer Auffassung² wird die Familienverfassung **durch den Gesellschaftsvertrag** überlagert, der rechtlichen Vorrang besitzt. Die Familienverfassung stelle lediglich das Gerüst dar, auf dem der Gesellschaftsvertrag beruhe.³ Der Gesellschaftsvertrag sei rechtlich verbindlich, die Familienverfassung sei rechtlich unverbindlich.⁴
- 51 Dem ist nicht zu folgen. Die Familienverfassung ist vielmehr so auszugestalten und in die anderen Nachfolgedokumente einzubeziehen, dass sie eine **übergeordnete und verbindliche Ordnung** darstellt. Bei allen unternehmerischen Entscheidungen, Entscheidungen der Gesellschafterversammlungen und allen juristischen Vertragswerken und steuerlichen Konzepten sind die Wertungen und Definitionen der Familienverfassung vorrangig zu berücksichtigen. Etwaige auftretende Widersprüche oder Unklarheiten oder Konflikte werden damit immer i.S.d. Geistes und der Wertvorstellungen der Familienverfassung bearbeitet. Daraus folgt auch, dass die Verpflichtung zur Einhaltung und Umsetzung der Familienverfassung iSd. Gesellschaftsvertrags eine **Beitragsverpflichtung des einzelnen Gesellschafters** darstellt. Die Nichtbefolgung der in den Gesellschaftsvertrag inkorporierten Familienverfassung führt mithin dazu, dass der Gesellschafter nicht nur die Familienverfassung verletzt, sondern zeitgleich seine aus der Gesellschafterstellung folgende Treuepflicht.⁵

1 *Schween/Koeberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung – Zukunftssicherung für Familienunternehmen, 2011, 31.

2 *Koeberle-Schmid/Fabrion/Witt*, Family Business Governance – Erfolgreiche Führung von Familienunternehmen², 478–479; *Riedel* in Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, Familienstrategie – „Grundgesetz für die Familie“, 2012, 615 (623).

3 *Schween/Koeberle-Schmid/Bartels/Hack*, Die Familienverfassung – Zukunftssicherung für Familienunternehmen, 2011, 12: „Zahlreiche ihrer Regelungen münden im Gesellschaftsvertrag, wodurch sie juristisch bindend werden.“

4 Felden/Hack, Management von Familienunternehmen, 2014, 321: „... lediglich emotional verpflichtend.“; Ähnlich auch *Kögel* in Scherer, Anwaltshandbuch Erbrecht⁴, § 40 Rz. 11: „...rechtlich nicht verbindliches Regelwerk...“

5 BGH v. 9.12.1968 – II ZR 42/67, NJW 1969, 793 (794), zur Berücksichtigung eines „Familienvertrags“ bei der Konkretisierung der gesellschaftlichen Treuepflicht; so auch *Koeberle-Schmid/Schween/May*, BB 2011, 2499 (2501). Rechtlich bindend werden die Regelungen, wenn sie im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung verankert werden.

Die Erarbeitung einer Familienverfassung bietet darüber hinaus einen weiteren Vorteil. So wird in Rspr.¹ und Literatur² darauf hingewiesen, dass sich der Eintritt in eine Familiengesellschaft in aller Regel nicht durch einen Beitrittsvertrag, sondern kraft Erbrecht durch Anteilsübertragung im Wege vorweggenommener Erbfolge vollzieht.³ Die so eintretenden Gesellschafter finden den Gesellschaftsvertrag quasi als objektives und gesetztes Recht vor. Sofern eine Familienverfassung erarbeitet wird, liegt der Fall anders. Typischerweise behandeln Familien in ihrer Familienverfassung das Thema der lebzeitigen Übertragung von Gesellschaftsanteilen am Familienunternehmen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge und letztwilliger Verfügungen. Die potentiellen Gesellschafter der nächsten Generation sind an dem Prozess der Erarbeitung der Familienverfassung in Kenntnis der bestehenden oder nach der Fertigstellung der Familienverfassung unter Umständen abzuändernden Gesellschaftsverträge beteiligt. Daher gilt: Wer den Konsens der Familienverfassung nicht mit trägt, wird weder durch lebzeitige Übertragungen noch durch letztwillige Verfügungen Gesellschafter werden.

Dies erhellt, dass die Familienverfassung weiter entwickelt werden muss,⁴ sobald die nächste Generation vor der Tür des Familienunternehmens steht. Hier ist es hilfreich, dass sich die Mitglieder der nächsten Generation zunächst untereinander finden und den vorstehend beschriebenen Prozess durchlaufen, bevor die Elterngeneration und die Kindergeneration in einem neuen Prozess gemeinsam die Familienverfassung überprüfen und gegebenenfalls anpassen.

2.6. Umsetzung

Hat die Familie die von ihr erarbeiteten Lösungen in einer Familienverfassung festgehalten, ist die mediationsanaloge Nachfolgeberatung noch nicht an ihr Ende gelangt. Die geschriebene Verfassung ist der gegenständlich gewordene Gedanke eines Familienkonsenses, der den Beweis schuldig bleibt, ob er im Alltag gelebt werden kann. Allein das Denken von Werten oder Verhaltensweisen führt noch nicht dazu, dass die erdachten Dinge von den Familienmitgliedern im Alltag auch umgesetzt werden. Oft ist das Gegenteil der Fall. Aus der methodologi-

1 BGH v. 22.5.1989 – II ZR 211/88, NJW-RR 1989, 1259.

2 *Ulmer*, ZIP 2010, 549 ff.

3 Die Erhebungen der Studie des IfM Mannheim widerlegen dies allerdings, vgl. BW Bank, Generationswechsel im Mittelstand – Herausforderungen und Erfolgsfaktoren aus der Perspektive der Nachfolger, 2010, 35: Ein Drittel der Familienunternehmen werden verschenkt und lediglich 11 % gehen durch eine Erbschaft und 43 % durch einen Verkauf auf den neuen Eigentümer über.

4 *Koeberle-Schmid/Fabrizio/Witt*, Family Business Governance – Erfolgreiche Führung von Familienunternehmen², 478–479.

schen Sicht erhellt sich dann, dass der Nachfolgeprozess bis zu diesem Zeitpunkt zunächst die **Konsensfiktion verlängert** hat und Konsensstabilität noch nicht erreicht ist. Die Erfahrung, dass beschlossene Verhaltensweisen oder Lösungen im Alltag nicht umgesetzt werden, zerstört die Konsensfiktion¹ in der Familie. Jetzt erst ist der Blick auf die Interessengegensätze und etwaige Konflikte oder Konfliktpotentiale frei. Risiken treten nun klar hervor und können jetzt in der Mediation als Bestandteil der rechtlichen und steuerlichen Nachfolgeberatung bearbeitet werden. Dabei haben die Familienmitglieder den strukturierten Prozess der Mediation bereits positiv erlebt, diente er ihnen doch als Grundlage zur Erarbeitung des Familieninteresses. Gelingt die Konfliktlösung, dann bedeutet sie nicht nur die Vermeidung eines Trennungsgrunds, sondern auch ein starkes Bindungserlebnis.² In der Folgezeit können „Lerneffekte“ entstehen und die Konfliktfähigkeit gesteigert werden.³

2.7. Resümee

- 55 Sich mit Nachfolgethemen zu beschäftigen bedeutet, sich **aktiv mit Veränderungen** zu beschäftigen und diese auch zuzulassen, um den Fortbestand des Familienunternehmens zu sichern. Mit Veränderungen gut umzugehen kann gelingen, wenn die Familienmitglieder ein Gefühl von Sicherheit erhalten, dass sie durch ihre Veränderungsbereitschaft einen wichtigen unternehmerischen Beitrag zum Erhalt des Familienunternehmens und einen wichtigen emotionalen Beitrag zum Erhalt der Unternehmerfamilie leisten. Damit ist aufgezeigt, dass sich der **koevolutionäre Nachfolgeprozess** auf das Unternehmen und die Familie auswirken muss und „der Familieneinfluss eine sich im Zeitverlauf verändernde Größe darstellt“. ⁴ Dabei kann der **Familieneinfluss** bei dem Typus Familienunternehmen⁵ unterschiedlich ausgeprägt sein. Der Familieneinfluss ist dabei wechselseitig in dem Sinne zu verstehen, dass er gleichzeitig für die Entwicklung

1 *Hilker*, Familiendynamik 2001, 338 (345): „Spätestens anlässlich der Übergabeproblematik bricht die Konsensfiktion bei Eltern und Kindern auf, während die Beziehungen in der Familie auch nach außen zu typischen, durch mangelnde Kommunikation gekennzeichneten Verhaltensweisen geführt haben.“

2 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie – Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 391.

3 *Kormann*, Zusammenhalt der Unternehmerfamilie, Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation, 2010, 435: Diese Lerneffekte können dann die Grundlage sein, dass sich auf informelle Weise „Friedfertigeroutinen“ entwickeln.

4 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 18.

5 *Leenen*, Typus und Rechtsfindung, Diss. 1972.

und das Selbstverständnis des Familienunternehmens und der Familie wirkt.¹ Methodologisch kann daher nur eine ganzheitliche Betrachtungsweise der **koevolutionären Entwicklung von Familie und Unternehmen** gerecht werden.² Die mediationsanaloge Nachfolgeberatung stellt hierfür einen erprobten Prozess zur Verfügung, der darüber hinaus dazu geeignet ist, die **Konfliktfähigkeit** der Unternehmerfamilie auszubauen. Als Resümee bleibt: „Wenn alles bleiben soll, wie es ist, muss sich alles ändern“.³

3. Schenkung

3.1. Einleitung

Die nachstehenden rechtlichen Ausführungen stellen die **schenkweise Übertragung von Gesellschaftsanteilen** an dem Familienunternehmen **innerhalb der Familie** unter der Inanspruchnahme der Verschonungsregelungen nach den §§ 13a, 13b, 19a ErbStG in den Vordergrund.⁴ 56

Aufgrund der Notwendigkeit der Durchführung des Finanzmitteltests und des Verwaltungsvermögenstests kommt dem **Stichtag** der Schenkung jetzt eine besondere Bedeutung zu. Es muss daher gewährleistet sein, dass der gewählte Stichtag sowohl für die **Bewertung** des Familienunternehmens als auch für den **Vollzug der Schenkung** gleich ist. 57

Typischerweise wird im Zusammenhang mit dem Abschluss von Schenkungsverträgen auch ein **Pflichtteilsverzicht des Beschenkten** gegenüber dem Schenker oder auch den Eltern insgesamt erklärt (zu den einzelnen Ausgestaltungen des Pflichtteilsverzichts vgl. IV Rz. 81 ff.). 58

1 Ähnlich *Braun*, Erfolgreich jenseits der Börse, 2009, 60: „All das zeigt: Familienunternehmen können nur dann Erfolg haben, wenn es gelingt, die Interessen der einzelnen Familienmitglieder und des Unternehmens auszubalancieren. Voraussetzung dafür sind neben einem gemeinsamen Werte- und Zielsystem vor allem klare Regeln. Dieser Problematik sind sich die UGUs sehr wohl bewusst, weshalb man dort zunehmend eine Familienverfassung, eine sog. Family Governance, findet.“

2 *Lubinski*, Familienunternehmen in Westdeutschland, Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 21, 2010, 18, 168, 292.

3 *Tomasi di Lampedusa*, Der Gattopardo, 2004, 35.

4 Vgl. zur Nachfolge bei einem Einzelunternehmen *Hannes*, Formularbuch Vermögens- und Unternehmensnachfolge, 2011, 183 ff.