

# Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1. Einleitung	19
§ 1. Einführung	19
§ 2. Die Familiengesellschaft in der Rechtsprechung	24
§ 3. Eingrenzung des Themas und Ziel der Arbeit	28
§ 4. Gang der Untersuchung	34
Kapitel 2. Der rechtliche und rechtstatsächliche Befund der „Familiengesellschaft“	37
§ 1. Einführung	37
§ 2. Definitionen der Familiengesellschaft in anderen Regelungsmaterien	40
A. § 76 Abs. 6 BetrVG 1952, § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 DrittelbG	40
I. Einführung	40
II. Verallgemeinerbarkeit der Definition	41
III. Ergebnis	43
B. § 24 Lastenausgleichsgesetz, §§ 41, 42 der 10. Durchführungsverordnung über Ausgleichsabgaben nach dem Lastenausgleichsgesetz	44
I. Einführung	44
II. Verallgemeinerbarkeit der Definition	45
III. Ergebnis	46
C. Der Governance Kodex für Familienunternehmen	47
D. Die Familiengesellschaft im Steuerrecht	48
E. Die Familiengesellschaft im Sozialrecht	50

§ 3. Der Meinungsstand zum Begriff der Familiengesellschaft im Gesellschaftsrecht	52
A. Darstellung	52
B. Kritische Würdigung	57
§ 4. Eigener Definitionsansatz	62
A. Einführung	62
I. Grundlagen eines begriffsorientierten Definitionsansatzes	62
II. Probleme einer begriffsorientierten Definition	63
III. Definition mittels unbestimmter Rechtsbegriffe	65
B. Der Typus im Recht	66
I. Grundlagen der Typuslehre	66
II. Der Typus in der Rechtswissenschaft	69
III. Anwendung der Typuslehre auf die Familiengesellschaft	72
1. Stellenwert des Typenleitbildes	72
2. Stellenwert der Typenmerkmale und Vorgehen bei deren Gewinnung	74
C. Das Leitbild der Familiengesellschaft	76
D. Typenmerkmale einer Familiengesellschaft	80
I. Grundlagen	80
II. Der Einfluss der Familie auf die Gesellschaft	81
1. Einfluss der Familie über den Gesellschafterkreis	81
a) Einführung	81
b) Inhalt des Familienbegriffes	83
c) Zusammensetzung des Gesellschafterkreises	90
(1) Die „reine Familiengesellschaft“	90
(2) Die mehrheitlich familiär geprägte Gesellschaft	92
(3) Das Erfordernis einer satzungsändernden Mehrheit	97
(4) Erforderlichkeit einer Binnenorganisation der Familienangehörigen?	99
d) Ergebnis und qualitative Abstufungen des Merkmals	100
2. Einfluss der Familie durch die Leitung des Unternehmens	101
a) Einführung	101

b)	Die Bedeutung der Geschäftsführung in der Familiengesellschaft	104
(1)	Repräsentation nach außen	104
(2)	Repräsentation nach innen	105
(3)	Verknüpfung von Herrschaft und Eigentum	108
(4)	Einbringung der familiären Werte und Prinzipien in die Unternehmensführung	112
(5)	Qualitative Ausprägungen dieses Merkmals	113
c)	Ergebnis	115
3.	Zusammenfassung zur Erforderlichkeit des Familieneinflusses	116
III.	Die Perpetuierung des Familieneinflusses	116
1.	Einführung	116
a)	Erfordernis eines Fortführungswillens	116
b)	Objektive Merkmale eines Fortführungswillens	119
(1)	Probleme der Erforschung des Fortführungswillens	119
(2)	Generationenübergreifender Verband als Beleg eines Fortführungswillens	120
(3)	Hausgesetze und Familienverträge als Grundlage eines Fortführungswillens	122
(4)	Schutzgemeinschaften als Grundlage eines Fortführungswillens	124
2.	Familienbezogenheit des Gesellschaftsvertrages	125
a)	Grundlagen	125
(1)	Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages	125
(2)	Inhalt des Gesellschaftsvertrages	127
b)	Beschränkung des Anteilerwerbs durch Familienfremde	129
(1)	Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag	129
(2)	Gestaltungsbedarf und -möglichkeiten bei Personengesellschaften	131
(3)	Gestaltungsbedarf und -möglichkeiten bei der GmbH	134
(4)	Tauglichkeit der Vertragsgestaltungen als Abgrenzungsmerkmal	137
c)	Sicherstellung der Anteilsübertragung innerhalb der Familie	139
(1)	Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag	139
(2)	Gestaltungsbedarf und -möglichkeiten bei Personengesellschaften	142

(3) Gestaltungsbedarf und -möglichkeiten bei der GmbH	144
(4) Tauglichkeit der Vertragsgestaltungen als Abgrenzungsmerkmal	146
d) Ergebnis und Bewertung	146
3. Zusammenfassung zur Perpetuierung des Familieneinflusses	147
IV. Kriterien der Gesamtschau	148
E. Negativmerkmale einer Familiengesellschaft	150
I. Einführung	150
II. Die rein fremdnützige Gesellschaft	151
III. Das Fehlen eines Weiterführungswillens	151
F. Sonderfall des aus verschiedenen Familien(stämmen) zusammengesetzten Gesellschafterkreises	153
I. Einführung	153
II. Definition des Begriffes Familienstamm	154
1. Verwandtschaftliche Bindungen	154
2. Mindestquorum an Stimmrechten der Stammesmitglieder	155
3. Der Stamm im Gesellschaftsvertrag	157
4. Zusammenfassung	159
III. Voraussetzungen der Zusammenrechnung einzelner Stämme	159
IV. Ergebnis	161
G. Sonderfall der Gesellschaftergesellschaft	161
§ 5. Zusammenfassung und Definition	164
Kapitel 3. Die Einordnung der Familiengesellschaft in das Gesellschaftsrecht	165
§ 1. Vorgehensweise bei der Rechtsfortbildung	165
A. Einführung	165
B. Typenreihen im Gesellschaftsrecht	166
C. Zusammenfassung und Ausblick	168

§ 2. Typenreihe: Maß der Verknüpfung der Gesellschaft mit einem bestimmten Gesellschafterkreis	170
A. Einführung	170
I. Präzisierung des Merkmals	170
II. Umsetzung der Begriffsinhalte im Gesellschaftsrecht durch den Gesetzgeber	171
B. Ausprägung dieses Merkmals bei den einzelnen Gesellschaftsformen	172
I. GbR	172
II. OHG	173
III. KG	173
IV. GmbH	174
V. AG	175
C. Einordnung der Familiengesellschaft in die Typenreihe	177
I. In Bezug auf die Abwehr Familienfremder	177
II. In Bezug auf die erhöhte Anteilsfungibilität innerhalb der Familie	178
III. Bewertung der Einordnung	179
D. Zusammenfassung	183
§ 3. Typenreihe: Maß der Perpetuierung der Gesellschaft als Teil des Familienvermögens	184
A. Einführung	184
B. Der Perpetuierungsfunktion als Charakteristikum einzelner Rechtsformen	187
I. Personengesellschaften	187
II. Kapitalgesellschaften	188
III. Der rechtsfähige Verein	190
C. Einordnung der Familiengesellschaft in die Typenreihe	191
D. Bewertung der Einordnung	194
E. Zusammenfassung	195
§ 4. Folgerungen für die Rechtfortbildung	196
A. Die Familiengesellschaft als Mischtyp	196
B. Typengesetzlichkeit im Gesellschaftsrecht	197

C. Grenzen des typologischen Ansatzes bei der Rechtsfortbildung	199
I. Strukturelle Unschärfe der Typologie	199
II. Methodische Bedenken	200
§ 5. Ergebnis	203
Kapitel 4. Die Rechtsstellung des Familiengeschafters	204
§ 1. Einführung	204
§ 2. Die Angehörigeneigenschaft als Grundlage einer erhöhten Rücksichtnahmepflicht	206
§ 3. Die Familienbindung als Grundlage einer erhöhten Rücksichtnahmepflicht	208
A. Das Recht der Treuhand als rechtlicher Ausdruck der Familienbindung	208
I. Einführung	208
II. Grundlagen der Treuhand	209
1. Die zu Grunde liegende Interessenlage	209
2. Der rechtliche Regelungsbedarf	211
3. Rechtsfolgen der Treuhand	213
4. Zusammenfassung	215
III. Die Treuhandqualität der Familienbindung der Gesellschaftsanteile	216
1. Die wirtschaftliche Interessenlage der Beteiligten	216
2. Die denkbaren Beteiligten des Treuhandvertrages	216
3. Vorliegen von Rechtsbeziehungen mit der Qualität eines Treuhandvertrages	217
IV. Ergebnis	221
B. Die Treupflicht des Familiengeschafters als Grundlage einer erhöhten Rücksichtnahmepflicht	221
I. Einführung	221
II. Die Treupflicht in der Familiengesellschaft	223
1. Ausformung der Treupflicht durch den Realtypus der Gesellschaft	223
2. Auswirkung der Familienzugehörigkeit auf das Maß der Treupflichtbindung	227
a) Die Ansicht Fries'	227

b) Kritik an der Ansicht von Fries	228
3. Eigene Stellungnahme	230
a) Die Treupflicht nach Maßgabe der Personenbindung der Gesellschafter	230
b) Die Treupflicht nach Maßgabe der Einwirkungsmacht	231
c) Auswirkung der qualifizierten Treupflicht auf die Rechtsausübung des Familiengeschafters	235
d) Zusammenfassung	236
III. Die Treupflicht der nicht-familienverbundenen Gesellschafter	237
1. Einführung	237
2. Unterschiede zwischen den Gesellschaftergruppen	238
a) Die verwandtschaftliche Bindung	238
b) Der auf Familienbindung gerichtete soziale Konsens zwischen den Gesellschaftern	239
c) Die mögliche Begünstigung des Dritten bei Vinkulierungs- und Nachfolgeregelungen	240
3. Bedenken zum Minderheitenschutz in der Familiengesellschaft	242
4. Zusammenfassung	244
§ 4. Ergebnis und Ausblick	245
Kapitel 5. Der Abfindungsanspruch des ausscheidenden Familiengeschafters	247
§ 1. Einführung	247
§ 2. Grundlagen des Abfindungsrechts	249
A. Einführung	249
B. Rechtslage bei den Personengesellschaften	250
C. Rechtslage bei der GmbH	253
D. Die Berechnung der Anspruchshöhe	256
I. Einführung	256
II. Verfahren der Unternehmensbewertung	257
1. Substanzwertverfahren	257
2. Ertragswertverfahren	259
3. Mischverfahren	262

III. Die Auswahl der Bewertungsmodalitäten als Rechtsfrage	262
E. Zusammenfassung	266
§ 3. Die Auslegung des § 738 Abs. 1 S. 2 BGB in der Familiengesellschaft	268
A. Einführung	268
B. Systematische Auslegung des § 738 Abs. 1 BGB	268
C. Auslegung entsprechend dem Realtypus der Gesellschaft	271
D. Ergebnis	273
§ 4. Die Bewertung des Anteils des ausscheidenden Familiengesellschafters	275
A. Einführung	275
B. Die Grenzen der Anteilsbewertung nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes	276
I. Gleichsetzung von Abfindungs- und Liquidationserlösanspruch	276
II. Folgerungen für die Bewertung des Gesellschaftsanteils	279
III. Zusammenfassung	281
C. Gesetzgeberische Wertungen als Argument für Bestandsschutzaspekte bei Bewertungsfragen	282
I. Einführung	282
II. Unternehmensschutz im Erbrecht	283
1. §§ 2049, 2312, 1376 BGB	283
2. §§ 4, 12 Höfeordnung	285
III. Unternehmensschutz im Steuerrecht	288
IV. Bezug dieser Regelungen auf Familiengesellschaften	289
1. Einführung	289
2. Parallelen zum Landwirtschaftserbrecht	290
a) Unternehmensgegenstand als taugliches Differenzierungskriterium?	290
b) Parallelen in Bezug auf die Familienbindung	294
c) Die Frage des Rechtsträgers	295
3. Parallelen zum Steuerrecht	298
V. Zusammenfassung	300



D. Der Wert des Gesellschaftsvermögens bei der Familiengesellschaft	300
I. Einführung	300
II. Keine entsprechende Anwendung der §§ 2049, 2312, 1376 BGB; §§ 4, 12 HöfeO	301
III. Keine Hinweise aus der Stiftungsähnlichkeit der Familiengesellschaft	302
IV. Keine Hinweise aus der treuhänderähnlichen Stellung des Familiengesellschafters	303
V. Die Bewertung des Gesellschaftsanteils auf Grundlage der tatsächlich ausgeschütteten Erträge	304
1. Einführung	304
2. Anhaltspunkte für die Bewertung	305
a) Gesellschaftsvertragliche Thesaurierungsklauseln	305
b) Gewinnthesaurierung durch Gesellschafterbeschlüsse	306
c) Keine unzureichende Berücksichtigung der Interessen des ausscheidenden Gesellschafters	307
3. Die Bewertungsmethodik in der Familiengesellschaft	310
a) Einführung	310
b) Die Bewertung von Gesellschaftsvermögen im Falle von Gewinnthesaurierungen	311
c) Die Außerachtlassung thesaurierter Gewinnanteile im Fall von Familiengesellschaften	314
E. Die Untergrenze des Abfindungsanspruchs	316
I. Einführung	316
II. Einlageleistungen des Gesellschafters als Untergrenze	317
F. Ergebnis	320
§ 5. Die Reichweite der Privatautonomie bei Abfindungsklauseln in Familiengesellschaften	322
A. Einführung	322
B. Gestaltung des Abfindungsanspruches durch den Gesellschaftsvertrag	323
I. Sinn und Zweck von Abfindungsklauseln	323
II. Beschränkungen des Abfindungsanspruches auf einen Teil der gesetzlichen Höhe	328
1. Festsetzung eines Prozentwertes	328
2. Festsetzung eines Fixbetrags	328

III. Änderung des Bewertungsmaßstabes	329
IV. Beschränkung nach Art und Weise der Auszahlung	332
C. Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei Abfindungsklauseln	332
I. Einführung	332
II. § 138 Abs. 1 BGB	334
1. Tatbestand der sittenwidrigen Knebelung	334
2. Zeitpunkt des groben Missverhältnisses	335
3. Bewertungsmaßstäbe der Rechtsprechung	336
III. § 723 Abs. 3 BGB	339
IV. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit bzw. Unanwendbarkeit einer Abfindungsklausel	342
V. Ergebnis	344
D. Auswirkung des Vorliegens einer Familiengesellschaft auf § 138 Abs. 1 BGB sowie § 723 Abs. 3 BGB als Schranken von Abfindungsklauseln	345
I. Einführung und Prüfungsrahmen	345
II. Die Beurteilungsgrundlagen hinter § 138 Abs. 1 BGB und § 723 Abs. 3 BGB	348
1. Gründe für Beschränkungen der Privatautonomie im Gesellschaftsrecht	348
2. Präzisierung der Tatbestände von §§ 138 Abs. 1, 723 Abs. 3 BGB nach den „Grundprinzipien des Gesellschaftsrechtes“	350
a) § 138 Abs. 1 BGB	350
b) § 723 Abs. 3 BGB	354
III. Zusammenfassung und weiteres Vorgehen	355
1. Der Zweck der Familiengesellschaft als Argument für eine Erweiterung der Privatautonomie	355
2. Von der Rechtsprechung anerkannte Fallgruppen des Abfindungsausschlusses als Vergleichsmaßstab	357
E. Anwendung der Rechtsprechung zur Abfindungsverringerung bei Ausscheiden von Todes wegen	358
I. Einführung	358
II. Begründung dieses Ausnahmetatbestandes durch die Rechtsprechung	359
III. Kritische Würdigung der Rechtsprechung	360
1. § 138 Abs. 1 BGB durch Benachteiligung der Erben	360
2. § 138 Abs. 1 BGB durch Benachteiligung des Gesellschafters selbst	362

IV. Übertragbarkeit dieser Wertungen auf die Familiengesellschaft	363
V. Ergebnis	365
F. Anwendung der Rechtsprechung zur gemeinnützigen Gesellschaft	365
I. Einführung	365
II. Begründung dieses Ausnahmetatbestandes durch die Rechtsprechung	366
1. BGH, Urt. v. 02.06.1997 - II ZR 81/96	366
2. OLG Hamm, Urt. v. 26.05.1997 - 8 U 163/96	367
3. OLG Oldenburg, Urt. v. 15.06.1995 - 1 U 126/90	368
III. Kritische Würdigung der Rechtsprechung	368
1. Aussagekraft dieser Entscheidungen	368
2. Der Begriff der „ideellen Gesellschaft“	370
3. Legitimation des Abfindungsausschlusses	375
IV. Übertragbarkeit dieser Wertungen auf die Familiengesellschaft	379
V. Ergebnis	383
G. Anwendung der Rechtsprechung zur Manager- bzw. Mitarbeiterbeteiligung	384
I. Einführung	384
II. Begründung dieses Ausnahmetatbestands durch Rechtsprechung und Lehre	385
1. BGH, Urt. v. 09.07.1990 – II ZR 194/89	385
2. BGH, Urt. v. 19.09.2005 – II ZR 173/04	387
3. BGH, Urt. v. 19.09.2005 – II ZR 342/03	389
III. Kritische Würdigung der Rechtsprechung	390
1. Stellungnahme zu den herangezogenen Begründungsansätzen	390
2. Vergleich dieser Fallgruppe mit der des Gesellschafters einer ideellen Gesellschaft	396
IV. Übertragbarkeit dieser Wertungen auf die Familiengesellschaft	397
V. Ergebnis	400

*Inhaltsverzeichnis*

§ 6. Zusammenfassung	401
Kapitel 6. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	403
§ 1. Thesen zum rechtlichen und rechtstatsächlichen Befund der Familiengesellschaft	403
§ 2. Thesen zur Einordnung der Familiengesellschaft in das Gesellschaftsrecht	407
§ 3. Thesen zur Rechtsstellung des Familiengesellschafters	413
§ 4. Thesen zum Abfindungsanspruch in der Familiengesellschaft	417
Literaturverzeichnis	429