

2.6 Die Übertragbarkeit der Beteiligung und ihre Beschränkung(en)

Ein Gestaltungsproblem

von Dr. Karin Ebel und Dr. Robert Manger

I. Einleitung

Gesellschaftsvertragliche Regeln über den Verkauf, die Schenkung oder die Vererbung von Anteilen am Unternehmen spielen in Familienunternehmen eine große Rolle. Das ergibt sich schon aus der Definition des Familienunternehmens selbst. Familienunternehmen zeichnen sich aus durch eine dominante Inhaberschaft einer Familie und durch ein daraus erwachsendes generationenübergreifendes Unternehmerverständnis. Gerade letzterer Punkt, der dynastische Gedanke einer Unternehmerfamilie, setzt begriffsnotwendig voraus, dass die Beteiligung in der Familie bleibt. Und das geht nur dann, wenn die Möglichkeiten eines Gesellschafters, über die Firmenanteile zu verfügen, begrenzt sind. Zwangsnotwendig wird das Augenmerk des Unternehmers auf das Gesellschaftsvertragswerk gelenkt. Aber dieser Blick ist verfrüht. Zunächst einmal ist zu klären, wer zur Familie gehört und wer aus diesem Kreis Gesellschafter werden darf, sei es zu Lebzeiten oder im Todesfall.

Das war lange Zeit einfach. Unternehmerfamilie – das waren der Unternehmer, seine Ehefrau und seine ehelichen, leiblichen Kinder. Gesellschafter durften nur die ehelich leiblichen Abkömmlinge des Gründerehepaars werden. In ganz alten Regelungen spielen auch die Konfession und das Geschlecht (z.B. nur männliche Abkömmlinge) eine Rolle. Doch diese Zeiten sind vorbei.¹

Heutzutage legt jede Unternehmerfamilie selbst fest, was sie unter Familienzugehörigkeit versteht und wer nach diesem Verständnis Anteile halten darf. So ist etwa der Begriff „ehelich“ heute nicht mehr gesetzlich geregelt bzw. definiert. Nur noch selten ist die Heirat eines Kindes des Unternehmers Voraussetzung dafür, dass ein Enkelkind Anteile erben darf. Eher im Gegenteil: In Zeiten, in denen viele Ehen geschieden werden, soll das eigene Kind nicht in eine ungewollte Ehe gedrängt werden, (nur) um Anteile an die Enkel vererben zu können. Aber auch die Voraussetzung der „Leiblichkeit“ eines Gesellschafters in spe ist heute längst nicht mehr in allen Gesellschaftsverträgen Voraussetzung für Anteilsübertragungen. In einer

¹ Siehe hierzu auch den Beitrag „Grundfragen der Inhaberschaft“ in diesem Kapitel.

Zeit, in der Patchwork-Familien zunehmen, steigen auch die Adoptionen der in die neue Ehe „mitgebrachten“ Kinder. Allenfalls findet sich dann in Gesellschaftsverträgen der Hinweis, dass die Kinder im Minderjährigentalter adoptiert worden sein müssen (um die Möglichkeit einer missbräuchlich motivierten Erwachsenenadoption auszuschließen). In der Regel werden auch die Unternehmergatten als Gesellschafter ausgeschlossen. Meist ist der Gatte des Gründers noch von dieser Regel ausgenommen, hat er oder sie doch das Unternehmen während der langen Ehezeit mit aufgebaut. Doch spätestens die Schwiegerkinder sollen nicht mehr Gesellschafter werden – schließlich ist die Gefahr groß, dass die Anteile bei Scheidung oder Tod des Gesellschafters dauerhaft von Familienfremden gehalten werden (vgl. III.2.b).

Hat die Unternehmerfamilie festgelegt, wer ihrer Ansicht nach Gesellschafter werden darf und wer nicht, ist der Blick auf die Umsetzung des Gewollten in den Gesellschaftsvertrag frei.

Das deutsche Gesellschaftsrecht lässt Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen zur Übertragung von Gesellschaftsanteilen zu, um die Übertragbarkeit der Beteiligungen zu kontrollieren und die Erhaltung in der Familiengebundenheit zu sichern.²

II. Regelungen zur Beschränkung der Übertragung der Beteiligung zu Lebzeiten

Den Gesellschaftern stehen verschiedene Sicherungs- und Kontrollinstrumente zur Verfügung, um eine strikte Familienbindung zu erhalten. Die Vinkulierung von Gesellschaftsanteilen stellt hierbei die maßgebliche Methode dar, um die Weitergabe der Anteile innerhalb der Familie zu Lebzeiten zu sichern, da es zur Wirksamkeit einer Verfügung über diese Anteile einer Zustimmung bedarf. Vinkulierung bedeutet, dass ein satzungsmäßiges Zustimmungserfordernis für die Übertragung eines Anteils erforderlich ist. Sie ermöglicht die Beschränkung oder Verhinderung des Eindringens Dritter in die Gesellschaft. Auch die Vereinbarung von Ankaufs- oder Vorkaufsrechten in Verbindung mit Mitverkaufsrechten und -pflichten dient dem Schutz vor unerwünschtem Eigentumserwerb durch Dritte und kann die Sicherung des Gesellschafterbestandes erreichen.³

² Kögel, Die Nachfolge im Unternehmen und Gesellschaftsanteilen, in *Scherer*, Anwaltshandbuch Erbrecht, 4. Aufl. 2014, § 40 Rn. 15.

³ Hierzu ausführlich *Lange/Sabel*, Steuerung der Gesellschafterstellung in Familienunternehmen, NZG 2015, S. 1249 ff.

Eine strenge Anteilsvinkulierung ist ein zweiseitiges Schwert.⁴ Auf der einen Seite führt sie – konsequent geregelt – zu einem Erhalt des Charakters der Familiengesellschaft. Auf der anderen Seite kann sie aber auch dazu führen, dass das Familienunternehmen mit Gesellschaftern leben muss, die eigentlich gar nicht Gesellschafter sein wollen. Diese Art von „Zwangsgesellschaftern“ kann Streitigkeiten unter den Gesellschaftern oder mit der Geschäftsführung oder einem geschäftsführenden Gesellschafter des Unternehmens auslösen, die im schlimmsten Fall sogar die Existenz der Familiengesellschaft bedrohen.

Die Möglichkeiten der Vinkulierung sind rechtsformabhängig.

1. Kapitalgesellschaften

a) GmbH

Die Übertragung von GmbH-Anteilen unter Lebenden ist gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG frei. Nach § 15 Abs. 5 GmbHG besteht jedoch die Möglichkeit, durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Voraussetzungen zu knüpfen, insbesondere von der Genehmigung des Unternehmens bzw. der Gesellschafter abhängig zu machen. Die Zustimmung zur Abtretung der Geschäftsanteile bzw. deren Verweigerung wird vom Geschäftsführer des Unternehmens erklärt, wenn in der Satzung der Gesellschaft nichts anderes geregelt ist. Die Entscheidung selbst jedoch, ob die Zustimmung erteilt werden soll oder nicht, trifft die Gesellschafterversammlung. Die erforderliche Mehrheit für eine solche Entscheidung können die Gesellschafter bei der Ausgestaltung der Satzung frei wählen. Hier kommen insbesondere die Einstimmigkeit oder die einfache Mehrheit in Betracht. Die Satzung kann aber auch andere Mehrheiten, wie Zweidrittelmehrheit oder Dreiviertelmehrheit, vorsehen. Eine sinnvolle Mehrheitsregelung hängt von den Beteiligungsverhältnissen im Einzelfall ab. In diesem Zusammenhang ist es wichtig zu beachten, dass der betroffene Gesellschafter durchaus ein Stimmrecht hat, wenn die Satzung keine anderslautende Regelung enthält. Nach unserer Erfahrung ist in der Satzung von Familienunternehmen leider oftmals nicht ausdrücklich und eindeutig geregelt, wie das Prozedere in einem solchen Fall genau erfolgen soll. Wir empfehlen daher, hier detaillierte Regelungen aufzunehmen, z.B. an wen das Abtretungsverlangen zu richten ist, innerhalb welcher Zeit die Gesellschafterversammlung darüber zu entscheiden hat, was im Falle der Fristüberschreitung gilt etc.

⁴ Binz/Mayer, Anteilsvinkulierung bei Familienunternehmen, NZG 2012, S. 201.

Die Vinkulierung der Geschäftsanteile kann auch in der Form beschränkt werden, dass die Übertragung beispielsweise an andere Familienmitglieder, leibliche Abkömmlinge oder allgemein an Kinder (wobei bei dieser Formulierung auch die Abtretung an adoptierte Kinder möglich wäre) oder Mitglieder desselben Familienstamms etc. erlaubt, d.h. ohne Zustimmung der Gesellschaft, möglich ist.

Des Weiteren kann nach § 15 Abs. 5 GmbHG die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile sogar gänzlich ausgeschlossen werden. Dem „gefangenen“ Gesellschafter bliebe dann nur das von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte Austrittsrecht aus wichtigem Grund. Ein vollständiger Ausschluss der Übertragbarkeit ist nach unserer Erfahrung aber selbst in Familiengesellschaften die Ausnahme.

Wenn ein Gesellschafter seinen vinkulierten Geschäftsanteil ohne die erforderliche Zustimmung der Gesellschaft abtritt, ist diese Abtretung schwebend unwirksam. Der vermeintliche neue Gesellschafter kann keine Rechte aus dem Geschäftsanteil geltend machen, also keine Dividende beziehen und auch keine Stimmrechte ausüben, bis die erforderliche Zustimmung erfolgt. Wenn sie noch erteilt wird, gilt sie aber rückwirkend. Die Verweigerung der Zustimmung führt zu einer endgültigen Unwirksamkeit der Abtretung und der Käufer hat unter Umständen Schadenersatzansprüche gegen den veräußernden Gesellschafter.

b) Aktiengesellschaft

Auch Aktien einer Aktiengesellschaft können gemäß § 68 Abs. 2 AktG vinkuliert werden. Dies setzt allerdings voraus, dass es sich um Namensaktien handelt, da die Verkehrsfähigkeit von Inhaberaktien nicht eingeschränkt werden kann. Die Ausgabe von Inhaberaktien ist bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften seit der Aktienrechtsreform 2016 aber auch nur noch sehr eingeschränkt möglich. Ferner ist, anders als im Recht der GmbH, ein vollständiger Ausschluss der Übertragbarkeit von Aktien nicht möglich. Die Vinkulierung kann wie bei der GmbH dahingehend beschränkt werden, dass eine Abtretung an bestimmte Personenkreise ohne Zustimmung der Gesellschaft möglich ist. In einer Familiengesellschaft wird es sinnvoll sein, die Kompetenz über die Zustimmung zu einer Übertragung von dem Vorstand auf die Hauptversammlung zu übertragen. Rechtlich zulässig ist auch die Übertragung dieser Kompetenz auf den bei der Aktiengesellschaft zwingend zu bildenden Aufsichtsrat. Im Hinblick auf eine Abtretung ohne Zustimmung der Gesellschaft gilt das Gleiche wie bei der GmbH.

2. Personengesellschaften

Im Gegensatz zu Gesellschaftsanteilen an Kapitalgesellschaften sind Gesellschaftsanteile von Personengesellschaften vinkuliert und es bedarf einer Regelung im Gesellschaftsvertrag oder der Zustimmung aller Gesellschafter, damit diese überhaupt übertragbar sind. Wenn die Familiengesellschaft in Form einer GmbH & Co. KG organisiert ist und die Gesellschafter an beiden Gesellschaften gleich beteiligt sind, sollte unbedingt eine „Verzahnung“ der Übertragungsmöglichkeiten und deren Voraussetzungen sowie des Prozedere zwischen der GmbH und der Kommanditgesellschaft erfolgen. Dabei ist sicherzustellen, dass die Beteiligungsidentität erhalten bleibt und der Anteil an der einen Gesellschaft nicht ohne den der anderen übertragen wird. Diese Problematik entfällt, wenn der Kommanditgesellschaft sämtliche Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH gehören, also eine sog. „Einheitsgesellschaft“ vorliegt.

Im Hinblick auf die zu treffenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft und deren Komplementär-GmbH gilt das zur GmbH oben Ausgeführte.

III. Regelungen zur Beschränkung der Übertragung der Beteiligung im Erbfall

1. (Nicht-)Beschränkung der Vererbbarkeit

Gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG sind Geschäftsanteile einer GmbH grundsätzlich frei vererblich, die Vererblichkeit kann durch die Satzung der GmbH weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Die Satzung kann jedoch insbesondere das weitere Schicksal des Geschäftsanteils nach dem Erbfall regeln, so z.B. ob die zunächst in die Gesellschafterstellung einrückenden Erben endgültig Gesellschafter bleiben dürfen. Damit der oder die Erben ihre Gesellschafterrechte wirksam ausüben können, müssen diese im Falle einer GmbH zunächst in die Gesellschafterliste bzw. im Falle der Aktiengesellschaft zunächst in das Aktienregister aufgenommen werden. Bei Personengesellschaften gibt es keine vergleichbare Vorschrift. Die Gesellschafterrechte entstehen auch im Verhältnis zur Gesellschaft mit dem Übergang des Eigentums an dem Personengesellschaftsanteil. Eine Besonderheit gibt es bei der Kommanditgesellschaft: Der Tod eines Kommanditisten führt gemäß § 177 HGB zur Fortführung der Gesellschaft mit den Erben des Kommanditisten. Die Erben treten aber nicht als Erbengemeinschaft, sondern jeder einzeln in die Gesell-

schaft ein. Es bedarf somit weder einer Fortsetzungs- noch einer einfachen Nachfolgeklausel.⁵ Die Erben werden im Handelsregister als Kommanditisten eingetragen.

2. Verhältnis zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht

Zur Beschränkung der Übertragung von Gesellschaftsanteilen von Todes wegen muss der Gesellschafter sowohl gesellschaftsvertragliche Maßnahmen ergreifen als auch erbrechtliche Regelungen treffen. In diesem Zusammenhang sollte großes Augenmerk darauf gelegt werden, dass sich beide Rechtsebenen nicht widersprechen. Dies ist sicher bei der Einführung solcher Regularien mit der notwendigen Beratung nicht schwer zu erreichen. Es ist aber umso wichtiger, dass etwaige Änderungen in einem Bereich, beispielsweise im Testament, auch gesellschaftsvertraglich „nachgezogen“ werden.⁶

Den Gesellschaftern stehen verschiedene Instrumentarien zur Verfügung, um bei Übergängen von Geschäftsanteilen von Todes wegen das ungewollte Eindringen Dritter in ihre Gesellschaft aufgrund eines Erbfalls zu verhindern.

a) Beschränkung der Rechte des vererbten Gesellschaftsanteils

Auf der einen Seite besteht die Möglichkeit, die mit dem Geschäftsanteil einer GmbH auf die Erben übergehenden Rechte zu reduzieren. In der Praxis sind mit einzelnen Geschäftsanteilen oftmals bestimmte Sonderrechte verbunden. Dazu gehören Bestellungsrechte für Geschäftsführer, bestimmte Zustimmungsvorbehalte für Maßnahmen der Geschäftsführung oder sogar Mehrstimmrechte. Es ist rechtlich möglich, in der Satzung zu bestimmen, dass diese Sonderrechte nicht auf die Erben übergehen. Ferner besteht die Möglichkeit, Regelungen vorzunehmen, wonach einzelne Mitgliedschaftsrechte mit dem Tod des bisherigen Inhabers der Geschäftsanteile entfallen, soweit diese abdingbar sind. Hierzu zählt insbesondere auch das Stimmrecht aus diesen vererbten Anteilen. In diesem Zusammenhang sei noch auf die Möglichkeit hingewiesen, eine Regelung dahingehend zu treffen, dass die Stimmrechte aus einem Geschäftsanteil auch nach dessen Aufteilung auf mehrere Erben nur einheitlich durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden können. Entsprechendes gilt für den vererbten Kommanditanteil an einer Kommanditgesellschaft. Auch hier können die Vererbbarkeit des Kommanditanteils

⁵ Gummert, Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, 2. Auflage 2015, § 20 Rn. 13.

⁶ Siehe hierzu auch den Beitrag „Überlegungen zum Verhältnis von „Familienverfassungen“ zu Gesellschaftsverträgen und anderen Rechtsakten“ in Kapitel 1 dieses Buchs.

ausgeschlossen oder abweichende (qualifizierte) Nachfolge- und Eintrittsklauseln vereinbart werden.⁷

b) Beschränkung des Personenkreises

Das gesetzliche Grundprinzip sowohl des Erbrechts als auch des Gesellschaftsrechts besteht in der Fortsetzung einer Gesellschaft mit allen Erben des Verstorbenen. In der Praxis gibt es jedoch häufig das Bedürfnis, von diesem gesetzlichen Grundprinzip abzuweichen. Hierfür lassen sich verschiedene Gründe anführen.

So möchte die Unternehmerfamilie beispielsweise eine Zersplitterung der Gesellschaftsanteile vermeiden. Sie kann festlegen, dass es nur eine bestimmte Anzahl Gesellschafter geben soll, zum Beispiel, dass aus jedem Gesellschafterstamm nur ein Gesellschafter Anteile erhalten kann. Sie kann auch festlegen, dass nur Gesellschafter sein kann, wer zum Beispiel mindestens 10 % der Anteile im Erbfall auf sich vereinigt, um einer Zersplitterung in Kleinstbeteiligungen vorzubeugen. Ein weiterer Grund kann darin liegen, dass Familienfremde keine Anteile erhalten sollen. Daher sind häufig Ehegatten von der Gesellschafterstellung ausgeschlossen. Verstirbt das Unternehmerkind und erbt zum Beispiel dessen Ehefrau, könnte Letztere nun neu heiraten. Verstirbt nun auch die Ehefrau, wären Erben zwar die eigenen Enkel, aber eben auch die Kinder aus zweiter Ehe der Ehefrau und ihr überlebender zweiter Ehegatte. Diese Situation wollen viele Unternehmerfamilien vermeiden.

Der Personenkreis kann auch eingeschränkt werden, wenn ein Unternehmer nur dem Kind Anteile übertragen will, das auch das Unternehmen in der Zukunft führen wird, getreu dem Motto: „Nur Einer soll das Sagen haben.“

In diesem Zusammenhang ist es rechtlich zulässig, einzelne Personen namentlich als Nachfolger in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, wobei hier natürlich zwingend darauf zu achten ist, dass die entsprechenden erbrechtlichen Maßnahmen (Erbvertrag und/oder Testament) dem gesellschaftsrechtlich Gewollten zum Ziel verhelfen. In der Praxis bei Familienunternehmen häufiger anzutreffen sind Nachfolgeklauseln, wonach die Gesellschaft immer nur mit einem Erben eines jeden Gesellschafters fortgesetzt werden soll. Auch hier müssen selbstredend die letztwilligen Verfügungen die gesellschaftsrechtlich erwünschte Folge flankieren. Zur Sicherheit empfiehlt es sich, in den Gesellschaftsvertrag Regelungen aufzunehmen für den Fall, dass entweder keine letztwillige Verfügung vorliegt oder diese

⁷ Gummert in Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, § 20 Rn. 14.

rechtlich nicht bindend war. Sehr verbreitet sind in Satzungen von Familienunternehmen Nachfolgeregelungen, die nur solche Erben in einen Gesellschaftsanteil zulassen, die in einem durch die Satzung näher bestimmten Verwandtschaftsverhältnis stehen. Hier findet man insbesondere Regelungen beschränkt auf leibliche Abkömmlinge, um die Adoption ungewünschter (potenzieller) Gesellschafter beispielsweise durch den jeweils anderen Gesellschafterstamm zu verhindern. Daneben ist es auch möglich, bestimmte Bedingungen wie eine berufliche Qualifikation und/oder ein bestimmtes Lebensalter vorzusehen.

Die Satzung kann auch vorsehen, dass die Erben bzw. Rechtsnachfolger in die Beteiligung des verstorbenen Gesellschafters gegen Abfindung automatisch ausgeschlossen werden. Neben dem Ausschluss besteht noch die Möglichkeit, betreffende Geschäftsanteile einzuziehen. Problematisch an einem automatischen Einzug ist der Liquiditätsabfluss aus der Gesellschaft an den ausgeschlossenen Gesellschafter. Die zweite Schwierigkeit liegt in dem Automatismus selbst begründet, denn es kann natürlich auch im Interesse der verbleibenden Gesellschafter liegen, die Gesellschaft mit den Erben fortzuführen. Die beschriebenen Schwierigkeiten lassen sich durch Regelungen in der Satzung lösen, wonach ein Geschäftsanteil nach einem Erbfall nach Weisung der Gesellschaft beispielsweise an einen Dritten oder einen anderen Gesellschafter übertragen wird. Des Weiteren kann die Satzung vorsehen, dass es zur Einziehung eines Gesellschafterbeschlusses bedarf. In einem solchen Fall ist selbstverständlich ebenfalls eine Abfindung erforderlich. Dazu ist es zwingend notwendig, dass der Gesellschaftsvertrag einen Zeitrahmen und die Kriterien für einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss festlegt. Zum einen darf der Zeitraum für die Erben nicht unangemessen lang werden. Zum anderen müssen auch die anderen Gesellschafter wissen, mit wem die Gesellschaft fortgesetzt wird.

IV. Fazit

Die meisten Familienunternehmen möchten das Unternehmen in Familienhand halten. Zunächst ist es für die Unternehmerfamilie hilfreich zu definieren, wer eigentlich zur Familie gehört und welche Familienmitglieder Gesellschafter werden können. Es gibt verschiedene Sicherungsinstrumente, um die gewünschte Familienbindung zu erhalten, etwa ein Zustimmungserfordernis für Anteilsübertragungen. Dabei ist je nach Rechtsform zu differenzieren. Die Regelungen zur Anteilsübertragung unter Lebenden und auch im Todesfall sind bei Kapitalgesellschaften wie einer GmbH anders ausgestaltet als bei einer Personengesellschaft, beispiel-

weise in Form einer Kommanditgesellschaft. Das Einarbeiten der gewünschten Bindungsregeln in den Gesellschaftervertrag sollte dabei mit Sorgfalt vorgenommen werden. Bei Verfügungen im Todesfall ist zudem noch eine enge Abstimmung mit dem Testament des Gesellschafters erforderlich. Eine Ideallösung, passend für alle Unternehmerfamilien, gibt es dabei nicht. Jede Unternehmerfamilie hat ihre eigenen Vorstellungen von Familie und nicht jedes Sicherungsinstrument ist für jedes Familienunternehmen geeignet. Hier gilt es, die Vorstellungen der Familie mit den rechtlichen Möglichkeiten in Einklang zu bringen.