

Bochmann | Kumpan | Röthel | Schmidt (Hrsg.)

# Werte in Familienunternehmen

9. Jahrestagung des Notarrechtlichen Zentrums  
Familienunternehmen der Bucerius Law School 2021



**Nomos**

**Band 59**

## **Schriften zum Notarrecht**

### **Herausgegeben von der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. (NotRV)**

Herausgeber-Beirat

Notar Dr. Andreas Albrecht,  
Präsident der Landesnotarkammer Bayern

Prof. Dr. Walter Bayer,  
Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit,  
Forschungsstelle für Notarrecht der  
Ludwig-Maximilians-Universität München

Notar Prof. Dr. Peter Limmer,  
Institut für Notarrecht an der  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Joachim Münch,  
Institut für Notarrecht der Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel,  
Rheinisches Institut für Notarrecht der  
Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Christian Bochmann | Christoph Kumpan  
Anne Röthel | Karsten Schmidt (Hrsg.)

# Werte in Familienunternehmen

9. Jahrestagung des Notarrechtlichen Zentrums  
Familienunternehmen der Bucerius Law School 2021



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8746-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-3184-3 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Das Notarrechtliche Zentrum Familienunternehmen besteht seit dem Sommer 2012 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg. Es versteht sich als ein Ort der Diskussion und der Begegnung und hat sich zum Ziel gesetzt, die rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen Familienunternehmen wirken, systematisch sichtbar zu machen und weiterzuentwickeln. Zum Selbstverständnis des Zentrums gehört es, diese Fragen grundlagenorientiert und mit Blick auf die Bedeutung auch der Nachbarwissenschaften für das Recht der Familienunternehmen zu erschließen.

Nachdem die Jahrestagung des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen im Jahr 2020 pandemiebedingt nicht stattfinden konnte, fand die Reihe am 29. Oktober 2021 eine umso lebendigere Fortsetzung. Der vorliegende Band dokumentiert die 9. Jahrestagung unter dem Generalthema „Werte in Familienunternehmen“.

Wie wollte man sich diesem Thema aus rechtlicher Perspektive nähern, ohne sich darüber vergewissert zu haben, welche Bedeutung Unternehmerfamilien selbst ihren Werten mit Blick auf das Unternehmen beimessen? Ein großer Gewinn für die Tagung war daher der Austausch im Unternehmensgespräch mit Frau *Bonita Grupp*, Head of E-Commerce & HR bei TRIGEMA Inh. W. Grupp e.K., einem nicht nur für seine Rechtsform, sondern auch für seinen klaren Wertekanon bekannten deutschen Familienunternehmen. Deutlich wurde dabei, dass rechtliche Gestaltung Werte zwar nicht ersetzen, dass vorsorgende Gestaltung in gewissen Bereichen aber dennoch unerlässlich sein kann.

Der zentrale Wert von Familienunternehmen wird häufig in ihrer Langlebigkeit und Beständigkeit gesehen. Prof. Dr. *Anatol Dutta* wirft in seinem Beitrag die Frage nach den Schattenseiten dieser Beständigkeit auf, mithin die Frage nach der „Legitimation einer Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen“. Inzwischen ist es für viele Familienunternehmen geläufig, ihre Werte in Familienverfassungen nieder zu legen. Daher erläutert Prof. Dr. Dr. h.c. *Susanne Kalss* in ihrem Beitrag aus soziologischer und rechtswissenschaftlicher Sicht denkbare Zwecke von Familienverfassungen, wie sie sich umsetzen lassen und welche rechtliche Bedeutung Festlegungen in Familienverfassungen auf bestimmte Werte zukommt. Prof. Dr. *Alfred Bergmann* zeigt als Mitglied der Mauracher Kommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts und damit als Miturheber

der Gesetzesreform deren Bedeutung gerade für Familienunternehmen auf. Auch das zwingende Recht verkörpert Werte, die für Familienunternehmen bedeutsam sein können. Hier kann es auch zu Konflikten kommen. Ein Beispiel für einen solchen Werte-Konflikt stellt die erbrechtliche Inhaltskontrolle dar. Prof. Dr. *Anne Röthel* erläutert die Haltung des geltenden Rechts in Bezug auf erbrechtliche Inhaltskontrolle und rekonstruiert die Rechtsentwicklung als Ausdruck einer Konvergenzentwicklung, um den widerstreitenden Handlungslogiken, die in Familienunternehmen wirksam sind, einen Teil ihrer Gegensätzlichkeit zu nehmen. Prof. Dr. *Christoph Keim* rückt schließlich die gesellschaftsvertraglichen Abfindungsregelungen in den Vordergrund und erläutert die Bedeutung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 3.6.2020 – IV ZR 16/1 für die Gestaltungspraxis.

Wir danken an dieser Stelle erneut allen Referentinnen und Referenten sowie Diskutanten für ihre zugleich praxisnahen und tiefgründigen Beiträge.

Den Initiatoren und Förderern des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen – der Hamburgischen Notarkammer, der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung – gilt wie jedes Jahr unser herzlicher Dank für ihre langjährige finanzielle und ideelle Förderung des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen. Frau *Kristina Stoll* von der Nomos Verlagsgesellschaft war uns durch geduldige verlagsseitige Betreuung eine geschätzte Hilfe bei der Publikation.

Hamburg, im September 2022

Die Herausgeber

# Inhalt

|                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Legitimation einer Vermögensperpetuierung in<br>Familienunternehmen<br><i>Anatol Dutta</i>    | 9  |
| Familienverfassung<br><i>Susanne Kalss</i>                                                    | 19 |
| Die Reform des Personengesellschaftsrechts durch das MoPeG<br><i>Alfred Bergmann</i>          | 51 |
| Inhaltskontrolle im Erbrecht<br><i>Anne Röhbel</i>                                            | 65 |
| Gesellschaftsrechtliche Abfindungsregelungen und Pflichtteilsrecht<br><i>Christopher Keim</i> | 95 |





# Legitimation einer Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen

Von Anatol Dutta<sup>\*</sup>

## Inhaltsübersicht

|      |                                                                               |    |
|------|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.   | Anlass für (generationenübergreifende) Vermögensperpetuierung                 | 10 |
| II.  | Taugliche Perpetuierungsmechanismen                                           | 10 |
| III. | Perpetuierung der wirtschaftlichen Ausrichtung des Vermögens problematisch    | 13 |
| IV.  | Aber jedenfalls generationenübergreifende Kontinuität des Vermögens sinnvoll? | 15 |
| V.   | Ergebnis                                                                      | 18 |

Zunächst habe ich den Veranstaltern dieser Tagung dafür zu danken, ein Thema aufgreifen zu dürfen, mit dem ich mich lange nicht mehr befasst habe, das ich aber immer mental mit der Freien und Hansestadt verbinde, weil ich hier während meiner akademischen Qualifikationsphase hart mit ihm gerungen habe: die Legitimation einer Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen<sup>1</sup>. Beginnen möchte ich gleich mit dem Ergebnis: Ich werde – und das wird einige nicht überraschen – zu dem Schluss gelangen, dass eine Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen nicht gerechtfertigt ist, nicht legitim ist. Dieses Ergebnis soll aber keinesfalls als Skepsis gegenüber Familienunternehmen verstanden werden, die gerade in unserer Wirtschaft und Gesellschaft wertvolle Beiträge leisten und auch aus Sicht der Familienökonomie einige strukturelle Vorteile gegenüber anderen Unternehmensformen besitzen. Ich spreche mich gegen eine Vermögensperpetuierung aus, allgemein und in Familienunternehmen, nicht

---

<sup>\*</sup> Prof. Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford), ist Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

<sup>1</sup> Die folgenden Überlegungen beruhen auf meiner Habilitationsschrift Dutta, Warum Erbrecht? – Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, 2014, S. 477 ff. – Die Vortragsform wurde beibehalten und auf Nachweise verzichtet.

aber gegen Familienunternehmen. Familienunternehmen sind ohnehin effizient genug und bedürfen keiner künstlichen – rechtlichen – Verzerrung durch eine Vermögensperpetuierung, die im Gegenteil sogar negative Effekte für Familienunternehmen entfalten kann. Und noch eine weitere Klarstellung sei vorangestellt: Ich werde mich allein mit einer generationenübergreifenden Vermögensperpetuierung befassen. Es ist kein Grund ersichtlich, das Vermögen von Familienunternehmen losgelöst von der Nachfolgeproblematik rechtlich besser vor Eingriffen zu schützen als andere Vermögen.

### *I. Anlass für (generationenübergreifende) Vermögensperpetuierung*

Bevor ich auf die Perpetuierungsmechanismen und die Legitimität einer Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen eingehe, stellt sich die Frage nach dem Anlass für eine solche Perpetuierung. Vor allem zwei Elemente des Erbrechts sehen Familienunternehmen und ihre Berater oftmals als eine Gefahr für den generationenübergreifenden Erhalt des Familienunternehmens an – zwei Elemente, vor denen das Vermögen der Familienunternehmen dauerhaft geschützt werden soll. Zum einen können die nach dem allgemeinen Erbrecht nachfolgenden Familienmitglieder frei über die wirtschaftliche Ausrichtung des weitergegebenen Vermögens entscheiden. Das Erbrecht beschränkt die Nutzungs- und Verwaltungsbefugnis der Nachfolger nicht. Die nachfolgenden Familienmitglieder können deshalb deinvestieren: Sie können – ohne Beschränkungen – das Unternehmen an einen Dritten veräußern oder liquidieren und damit den Charakter als Familienunternehmen beenden. Zum anderen werden die Zentrifugalkräfte des Erbrechts als Gefahr für den generationenübergreifenden Bestand des Familienunternehmens angesehen. Die Erbteilung, vor allem der Pflichtteil, aber auch die Nachlassbeteiligung des Staates über die Erbschaftsteuer könnten eine generationenübergreifende Kontinuität des Vermögens gefährden.

### *II. Taugliche Perpetuierungsmechanismen*

Aber bestehen überhaupt Mechanismen, um die potenziell gefährdenden Elemente des Erbrechts – dessen Zentrifugalkräfte sowie die Freiheit der Erben – zu neutralisieren? Ohne in die Details zu gehen: Eine umfassende Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen ist nach deutschem

Recht, aber auch nach einigen ausländischen Rechtsordnungen möglich. Nicht nur das Gesellschaftsrecht und das Erbrecht – bei uns beispielsweise mit der Testamentsvollstreckung in Form der Dauervollstreckung – lassen eine Perpetuierung des Gesellschaftsvermögens und des Nachlasses zu. Mit der rechtsfähigen Stiftung hat das deutsche Recht gleichsam den Ferrari der Perpetuierungsmechanismen in der Garage stehen.

Warum ist die gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – nach deren Konzept der Stifter jenseits des Gemeinwohlvorbehalts bei der Wahl des Stiftungszwecks im Grundsatz frei ist und als diesen etwa auch den Erhalt eines Familienunternehmens für eine Familiendynastie als Destinatärsgruppe festlegen kann – ein hervorragendes Perpetuierungsinstrument? Zum einen kann der Stifter vor allem mithilfe des Stiftungszwecks die wirtschaftliche Ausrichtung des Stiftungsvermögens über Jahrhunderte perpetuieren und über den Stiftungszweck steuern, auf welche Weise das Vermögen von den Organen verwaltet und von den Destinatären genutzt wird. Eine Aktualisierung der wirtschaftlichen Ausrichtung des Vermögens ist den nachfolgenden Generationen – ganz anders als bei einer erbrechtlichen Rechtsnachfolge von Todes wegen – nur noch mit Hürden, etwa über eine Änderung des Stiftungszwecks, möglich. Freilich muss der Stifter von dieser Perpetuierungsmacht nicht vollumfänglich Gebrauch machen. Regelmäßig aber wird der Stifter den Kreis der Begünstigten festlegen und den Erhalt des Unternehmens anordnen, was beides die Verwaltung und die Nutzung des Vermögens durch die nachfolgenden Generationen einschränkt. Zum anderen sorgt die Stiftung für eine generationenübergreifende Kontinuität des Vermögens, auch in Familienunternehmen. Der Wechsel im Bestand der Familienunternehmerdynastie vor allem durch Tod und Geburt sowie durch die Begründung und Beendigung von Paarbeziehungen – etwa die Eheschließung oder Scheidung eines begünstigten Familienmitglieds – hinterlässt keine Spuren im Stiftungsvermögen, dessen Einheit durch die Unsterblichkeit des Vermögensträgers und seines Zweckes gewahrt wird. Vor allem die Fliehkräfte des Erbrechts – etwa durch den Pflichtteil – berühren bei den nachfolgenden Erbfällen das Stiftungsvermögen nicht. Die Stiftung bremst das gesetzliche Erbrechtsmodell mithin dauerhaft aus: Weder die Position als Organ noch als Destinatär der Stiftung fällt in das Vermögen der Familienmitglieder, sondern wird allein anhand der Stiftungssatzung und ihrer Nachfolgeregelungen in die nächste Generation weitergegeben. Allenfalls vor der Erbschaftssteuer schützt die Stiftung nicht, solange – wie bei uns – eine Erbersatzsteuer für Familienstiftungen erhoben wird.

Im geltenden deutschen Stiftungsrecht besteht allenfalls eine Grenze für eine Vermögensperpetuierung durch Stiftungserrichtung, nämlich die

zwingende Vermögensabstraktheit des Stiftungszwecks. Das Gesetz unterscheidet – etwa in § 81 Abs. 1 Satz 2 BGB – deutlich zwischen der Widmung des Vermögens und dem Stiftungszweck, der damit außerhalb des gewidmeten Vermögens liegen muss. Das Vermögen ist bei der Stiftung lediglich Mittel zur Erfüllung eines Stiftungszwecks. Die bloße Vermögensverwaltung – und damit die reine Vermögensakkumulation – reicht als Stiftungszweck nicht aus; eine sogenannte Selbstzweckstiftung ist damit unzulässig, ähnlich wie auch in anderen Stiftungsrechtsordnungen. Die reine Vermögensverwaltung als Zweck einer Stiftung wäre ohnehin ein Fremdkörper im deutschen Privatrecht. Bei Familienunternehmen stellt dieses Verbot der Selbstzweckstiftung allerdings meist kein Problem dar. Das Stiftungsvermögen – das Unternehmen – soll hier nicht als Selbstzweck perpetuiert werden, sondern zugunsten einer Familie, die nicht nur in die Unternehmensführung eingebunden, sondern auch aus den Erträgen unterhalten werden soll.

Kurzum: Das deutsche Recht enthält anders als viele ausländische Rechtsordnungen, die gerade im Stiftungsrecht sehr viel zurückhaltender sind, Stiftungen auf gemeinnützige Zwecke beschränken oder zeitlichen Grenzen unterwerfen, perfekte Perpetuierungsmechanismen für Familienunternehmen. Nicht zu Unrecht hatte nach der vorletzten Stiftungsrechtsreform im Jahr 2002 – die bekanntlich letzte Zweifel daran ausgeräumt hatte, dass das Bürgerliche Gesetzbuch dem Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung folgt – einer der Veranstalter dieser Tagung in einem Editorial der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht getitelt: „Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserben auf dem Weg in ein Stiftungs-Dorado“<sup>2</sup>.

\*\*\*

Was aber rechtlich möglich und zulässig ist, muss bekanntlich nicht zwangsläufig legitim sein. Daher würde ich im Folgenden gerne in Erinnerung rufen, welche rechtspolitischen Argumente für und gegen die Möglichkeit einer Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen ins Feld geführt werden können.

---

2 K. Schmidt, ZHR 166 (2002), 145.