

Familiengesellschaften und Familienverfassungen

Eine historisch-vergleichende Standortbestimmung

Von **Holger Fleischer, Hamburg**

- I. Einführung
- II. Familienunternehmen und Gesellschaftsformen
 1. Familienunternehmen als Geburtshelfer der römischen *societas*
 2. Familienunternehmen als Promotoren der mittelalterlichen *compagnia*, *accomenda* und oHG (Medici, Fugger)
 3. Familienunternehmen im 19. Jahrhundert zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft (Baring, Rockefeller)
 4. Familienunternehmen und Rechtsformvielfalt im 20. und 21. Jahrhundert (Merck, Bertelsmann)
- III. Familienverfassungen im Wandel der Zeiten
 1. Frühe Vorläufer
 - a) Hausgesetze des Hochadels (Habsburg, Hohenzollern)
 - b) Leitlinien des Geldadels (Rothschild, Peugeot, Schlumberger)
 2. Moderne Ausprägungen
 - a) Vereinigte Staaten: Family Constitution
 - b) Frankreich: Pacte familial
 - c) Spanien: Protocolo familiar
 - d) Belgien: Charte Familiale
 - e) Deutschland: Familienverfassung
 - f) Italien: Patto di famiglia
- IV. Familienverfassungen im gesellschaftsrechtlichen Fokus
 1. Juridifizierung der Familienverfassung
 2. Dogmatisierung der Familienverfassung
 3. Standardisierung der Familienverfassung
- V. Ergebnisse

1201 **Familiengesellschaften und Familienverfassungen**
Eine historisch-vergleichende Standortbestimmung

Professor Dr. Dr. h. c. *Holger Fleischer*, LL. M.*

Familiengesellschaften sind seit alters der Motor des Gesellschaftsrechts. Der vorliegende Beitrag veranschaulicht im zeitlichen Längsschnitt, welcher Rechtsformen sie sich dabei bedienen – von den Medici über die Fugger bis hin zu Rockefeller und Bertelsmann. Außerdem analysiert er die von ihnen verabschiedeten Familienverfassungen, beginnend mit den Hausgesetzen des Hochadels (Habsburg, Hohenzollern) und den Leitlinien des Geldadels (Rothschild, Peugeot) bis hin zu ihren modernen Ausprägungen im In- und Ausland. Schließlich geht es um die gesellschaftsrechtliche Gretchenfrage nach etwaigen Rechtswirkungen einer Familienverfassung.

I. Einführung

Familienunternehmen rücken zusehends in den Fokus der gesellschaftsrechtlichen Forschung.¹ Erkenntnisleitend ist häufig die Frage, wie man das Zusammenwirken der sich teilweise überlappenden Subsysteme Unternehmen – Familie – Eigentum² durch geeignete Regeln unterstützen und verbessern kann. Dabei kommt es zuvörderst auf die Schaffung eines stabilen Ordnungsrahmens an. Von zentraler Bedeutung hierfür sind drei Themenkreise, die der vorliegende Beitrag nacheinander in den Blick nimmt: Zunächst müssen die Gesellschaftsgründer und ihre Berater nach der geeigneten Rechtsform für ihr Familienunternehmen suchen³ (II). Sodann kann es sinnvoll sein, das gesellschaftsrechtliche Grundgerüst durch innerfamiliäre Leitlinien in Gestalt einer so genannten Familienverfassung weiter zu stabilisieren⁴ (III). Schließlich ist die Familienverfassung auf ihre rechtliche Relevanz hin zu untersuchen und im Governance-Gefüge eines Familienunternehmens⁵ zu verorten (IV). Bei alledem liegt ein Hauptaugenmerk darauf, die gegenwärtige Diskussion in einen größeren historischen und internationalen Zusammenhang einzuordnen.

1202

-
- * Der Autor ist Direktor des Hamburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht.
- 1 Vgl. neuerdings die Sammelbände von *Lange/Windthorst*, Sicherung des Einflusses der Familie in Familienunternehmen, 2017; *Vogt/Fleischer/Kalss*, Recht der Familiengesellschaften, 2017; grundlegend *Kalss/Probst*, Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen, 2013; zuletzt die interdisziplinäre Konferenz „Law and Management of Family Firms“ im September 2017 am Hamburger Max-Planck-Institut.
- 2 Trefflich eingefangen in dem so genannten Drei-Kreis-Modell von *Tagiuri/Davis*, Family Business Review 5 (1992), 43, 49: „Business, Family, Ownership“; *dies.*, Family Business Review 9 (1996), 199, 200 als Abdruck eines Working Paper von 1982.
- 3 Zuletzt etwa *Lieder* in *Vogt/Fleischer/Kalss*, Recht der Familiengesellschaften, S. 27 ff.; *Nietsch*, FuS 2016, 213 (217 ff.).
- 4 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509; *ders.*, RTDF N° 3/2016, 46 ff.; monografisch jüngst *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, 2017.
- 5 Dazu etwa die Friedrichshafener Habilitationsschrift von *Kormann*, Governance des Familienunternehmens, 2017 und der Sammelband von *May/Bartels*, Governance im Familienunternehmen, 2017.

II. Familienunternehmen und Gesellschaftsformen

Familienunternehmen lassen sich unter verschiedenen Gesichtspunkten systematisieren: nach Alter, Branche, Größe, Stärke des Familieneinflusses oder nach wirtschaftlichen und finanziellen Kennzahlen.⁶ Denkbar ist auch eine Einteilung nach der Entwicklung der Inhaberdimension vom Alleininhaber über die Geschwistergesellschaft und das Vetternkonsortium bis hin zur Familiendynastie.⁷ Aus juristischer Sicht liegt es nahe, mit einer Klassifizierung nach Gesellschaftsformen zu beginnen. Es gibt nämlich im Reigen der Gesellschaftsformen keine Familien-Gesellschaft als solche, also keine spezifische Rechtsform für Familienunternehmen,⁸ sondern immer nur eine Familien-oHG, Familien-KG, Familien-GmbH, Familien-AG, Familien-Stiftung usw. Vier Schlaglichter sollen veranschaulichen, welche Rechtsformen Familienunternehmen über Zeit- und Ländergrenzen hinweg für ihre jeweiligen Zwecke gewählt haben. Dabei wird sich zeigen, dass sie mit ihrer allmählichen Entwicklung von der Hausgemeinschaft zur Handelsgesellschaft⁹ maßgeblich zur Ausformung des Gesellschaftsrechts beigetragen haben.

1. Familienunternehmen als Geburtshelfer der römischen *societas*

An der Wiege des altrömischen Gesellschaftsrechts stand nach verbreitetem Verständnis die von den Erben des *paterfamilias* fortgesetzte Hausgemeinschaft (*consortium ercto non cito*).¹⁰ Aus ihrer vermögens- und personenrechtlichen Verbundenheit¹¹ hat sich nach der frühen These von *Wieacker* die römische Erwerbsgesellschaft entwickelt.¹² In diesem Sinne kann man das Familienunternehmen – insbesondere in Form der gemeinsam weiterwirtschaftenden Hauserben (*heredes*) – als Geburtshelfer des Gesellschaftsrechts bezeichnen. Zwar zieht die neuere Forschung die eindimensionale Entwicklungslinie vom altrömischen *consortium ercto non cito* zur klassischen *societas* in Zweifel und verweist darauf, dass sich daneben in der jüngeren Republik auch eine Erwerbsgesellschaft durch formfreien Zusammenschluss von Kapitalisten zu gemeinschaftlichen Handlungsunternehmungen herausgebildet hatte.¹³ Gleichwohl bleibt unbestritten, dass die vorklassische Gesellschaft der zur gemeinschaftlichen Verwaltung berufenen Hauserben, die man häufig auch als Brüdergemeinschaft (*societas fratrum*) bezeichnet hat,¹⁴ eine historische Wurzel der *societas* bildete.¹⁵

-
- 6 Vgl. die Klassifizierungen bei *Davis* in *Tàpis/Ward*, Family Values and Value Creation, 2008, S. 127; *Sharma/Nordquist*, ebd., S. 71; *Pieper/Klein*, Family Business Review 20 (2007), 301.
- 7 So etwa *May/Koeberle-Schmid*, BFuP 63 (2011), 656, 661 ff.; ferner *Gersick/Davies/McCollom/Landsberg*, Generation to Generation, 1997, S. 17.
- 8 Treffend *Kalss/Probst*, GesRZ 2013, 115: „kein kodifiziertes Gesellschaftsrecht für Familienunternehmen“.
- 9 Vgl. die Zwischenüberschrift bei *J. Meyer*, Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften, 2000, S. 60: „Von der Hausgemeinschaft zur allgemeinen Handelsgesellschaft“.
- 10 Vgl. *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, 21. Aufl. 2017, § 43 Rn. 2.
- 11 Zu ihr zuletzt *Limbach*, Gesamthand und Gesellschaft: Geschichte einer Begegnung, 2016, S. 18 ff.
- 12 So *Wieacker*, Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft – Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts, 1936, S. 7, 126 ff.
- 13 Eingehend *Meissel*, Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrags, 2004, S. 53 f.; knapper *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 43 Rn. 5.
- 14 So etwa die Zwischenüberschrift bei *Meissel*, Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrags, S. 91 in Anlehnung an einen Gaius-Text, wo von einer „societas ad

2. Familienunternehmen als Promotoren der mittelalterlichen *compagnia*, *accomenda* und oHG (Medici, Fugger)

Auch im Mittelalter trugen die meisten Handelshäuser den Charakter von Familiengesellschaften.¹⁶ Ihre Namen waren allesamt Familiennamen (*Peruzzi*, *Bardi*, *Medici*, *Welser*, *Fugger*),¹⁷ ihre Gesellschafter überwiegend nahe Verwandte, die sich nunmehr zu Personenhandelsgesellschaften mit solidarischer Haftung zusammenschlossen.¹⁸ Dies geschah zunächst in den oberitalienischen Städten, wo sich im 14. Jahrhundert die so genannte *compagnia* herausbildete.¹⁹ Schon ihre Bezeichnung – übersetzt: Gemeinschaft des Brotes²⁰ – deutet auf ihre bevorzugte Verwendung als Rechtsform für Familienunternehmen.²¹ Auf sie griffen etwa die *Medici* bei der Gründung ihres Florentiner Bankhauses im Jahre 1397 auf Betreiben von *Giovanni di Bicci de' Medici* (1360 – 1429) zurück.²² Anders als andere Bankiersfamilien ihrer Zeit wie die *Bardi* oder *Peruzzi*, die sämtliche Geschäfte unter dem rechtlichen Dach einer einzigen *compagnia* abzuwickeln pflegten,²³ war das Imperium der *Medici* geradezu als ein Personengesellschaftskonzern aufgebaut.²⁴ An der Spitze stand eine Hauptgesellschaft, die sich aus Familienmitgliedern und ein oder zwei familienfremden Gesellschaftern zusammensetzte.²⁵ Sie besaß ihrerseits Mehrheitsbeteiligungen an verschiedenen Tochtergesellschaften, die einem strikten Regiment der Mutter unter-

exemplum fratrum suorum“ die Rede ist; zur „fraternitas der Gesellschafter“ auch *Wieacker*, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, S. 152 mwN.

15 Zusammenfassend *Kaser/Knütel/Lohsse*, *Römisches Privatrecht*, § 43 Rn. 1.

16 Eingehend *M. Weber*, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, 1889, S. 44 ff. unter der Kapitelüberschrift „Die Familien- und Arbeitsgemeinschaften“; außerdem *Kunze*, *ZHR* 6 (1863) 177, 183: „Die Familie [...] bildete auch im Handelswesen den natürlichen Ausgangspunkt für die Entwicklung der Handelsgesellschaft“; *Lastig*, *ZHR* 24 (1879), 387, 431 ff.

17 Dazu *Kunze*, *ZHR* 6 (1883), 177, 184 f.

18 Näher *Mehr*, *Societas und universitas*, 2008, S. 55 ff., der die Wurzeln dieser Familien-, Haushalts- und Erbgemeinschaften bis zur *Lex Langobardorum* aus dem 7. Jahrhundert zurückverfolgt.

19 Zusammenfassend *Fleischer/Agstner*, *RabelsZ* 81 (2017), 300, 310 ff. mwN.

20 Abgeleitet vom Lateinischen „cum pane“; dazu etwa *Goldschmidt*, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 1891, S. 272 mit Fn. 131; ferner *Hawk*, *Law and Commerce in Pre-Industrial Societies*, 2016, S. 210: „[T]he medieval Italian *compagnia* originally reflected small family relationships between father and son or among several brothers – men who lived in the same house, who broke the same bread (as the word *compagno* implies) and who found it natural to accept unlimited liability for each other's actions.“

21 Vgl. *F. G. A. Schmidt*, *Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters*, 1883, S. 8: „In der That sind gerade die grössten und berühmtesten Handelsgesellschaften des späteren Mittelalters auf dem Boden der Familie erwachsen, sie sind grosse, durch eine Reihe von Generationen hindurch fortgesetzte Ganerbschaften. [...] Das enge Vertrauensband, das die Gesellschafter umschlang, gab diesen Gesellschaften einen besonderen Halt und befähigte sie zu Unternehmungen, zu welchen nur auf Vertrag beruhende Gesellschaften nicht in gleichem Masse geeignet waren.“

22 Näher *de Roover*, *Journal of Economic History* 6 (1946), 24, 28 ff.; *McCarthy*, *International Business History: A Contextual and Case Approach*, 1994, S. 10 ff.

23 Vgl. *de Roover*, *Journal of Economic History* 6 (1946), 24, 28: „The essential feature of the form of organization exemplified by the *Bardi* and the *Peruzzi* companies is that there was only one partnership. It owned the home office in Florence and all the branches abroad“; *ders.*, *The Rise and Decline of the Medici-Bank: 1397–1494*, 1963, S. 77.

24 Näher dazu mit Schaubildern *de Roover*, *The Rise and Decline of the Medici-Bank: 1397–1494*, S. 81: „In studying the organization of the *Medici*-Bank, one cannot fail to notice how closely it resembles that of a holding company.“

25 Vgl. *McCarthy*, *International Business History: A Contextual and Case Approach*, S. 13.

1203 worfen waren.²⁶ Die Tochter-Gesellschaftsverträge dienten vor allem dem Zweck, die Pflichten der Tochter-Geschäftsführer (*governatori*) zu definieren und deren Befugnisse zu begrenzen.²⁷ Die mehrheitlich beteiligten *Medici*-Gesellschafter (*maggiori*) behielten sich zudem das Recht zur jederzeitigen Kündigung der Tochtergesellschaften vor. Alles dies veranschaulicht exemplarisch der Gesellschaftsvertrag ihrer Brügger Tochtergesellschaft vom 25.7.1455.²⁸

Die *Medici* wussten aber nicht nur die *compagnia* für ihre Zwecke zu nutzen, sondern strebten bei der flächenmäßigen Ausdehnung ihrer Geschäfte zuweilen auch nach Risikobegrenzung. Dabei machten sie von einem Florentiner Gesetz vom 30.11.1408 Gebrauch, das die Gründung einer *accomenda* oder *società in accomandita* gestattete, bei der ein Teil der Personengesellschafter nur begrenzt haftete²⁹ – die italienische Urform der heutigen Kommanditgesellschaft.³⁰ Ein uns überliefertes Beispiel bildet der Gesellschaftsvertrag von 1422 über die Gründung einer Bank in Neapel, zu der die Gesellschafter der *Medici*-Bank eine (Kommandit-)Einlage von 3200 Florin beisteuerten und damit ausweislich des Gesellschaftsvertrags von jeglicher weiterer Haftung befreit waren.³¹ Widrige politische Umstände führten nach Jahrzehnten wirtschaftlicher Prosperität und politischen Einflusses zum Niedergang der Bank und zur Vertreibung der *Medici* aus Florenz im Jahre 1494.

Just in dem Jahr, in dem der *Banco Medici* zusammenbrach, assoziierten sich in Süddeutschland die Gebrüder *Ulrich, Georg* und *Jakob Fugger* zu einem gemeinschaftlichen Handelsunternehmen. Ihr Gesellschaftsvertrag vom 18.8.1494,³² den man als „Grundgesetz Fuggerschen Handels“³³ bezeichnet hat, gilt als einer der ersten oHG-Verträge überhaupt. Er wurde unter der Firma „Ulrich Fugker und gebrudere von Augsburg“ mit einer Laufzeit von sechs Jahren abgeschlossen. Entnahmebeschränkungen, Einzelvertretungsmacht, Wettbewerbsverbot und Mehrheitsentscheidungen bei Meinungsverschiedenheiten zeugen von dem Willen der Beteiligten, alle Einzelkräfte in den Dienst des Gesamthandels zu stellen. Ein Folgevertrag von 1502³⁴ sah in einer Sondervereinbarung über den ungarischen Handel erstmals eine Beschränkung der Gesellschafternachfolge auf den „Mannesstamme“ der eigenen

26 Vgl. *de Roover*, *Journal of Economic History* 6 (1946), 24, 29 mit der zusätzlichen Erläuterung: „[T]he Medici banking house was not one partnership but a combination of partnerships. A separate partnership was formed for each of the Medici enterprises. The ‚bank‘ or home office in Florence, the branches abroad, and the three industrial establishments in Florence. [...] The different branches dealt with each other on the same basis as with outsiders. One branch charged commission to another branch as if both had been parts of different organizations.“

27 Vgl. *de Roover*, *Journal of Economic History* 6 (1946), 24, 29 f.

28 Abgedruckt bei *Grunzweig*, *Correspondance de la filiale de Bruges des Medici*, Teil I, 1931, S. 53 ff.; ferner bei *Gutkind*, *Cosimo de' Medici, Pater Patriae*, 1389–1464, 1938, S. 308 ff.

29 Vgl. *Goldschmidt*, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, S. 271; ferner *Melis*, in *Kellenbenz*, *Troisième Conférence Internationale d'Histoire Économique*, 1974, S. 47, 55 f. unter Hinweis auf die Registrierung der Kapitalbeteiligung in einem öffentlichen Register; *Goldthwaite*, *The Economy of Renaissance Florence*, 2009, S. 67.

30 Vgl. *Fleischer/Agstner*, *RabelsZ* 81 (2017), 300, 311 mwN; dazu, dass die *accomenda* „never realized its potential for evolving into something like a joint stock company“, *Goldthwaite*, *The Economy of Renaissance Florence*, S. 67; ferner *Hawk*, *Law and Commerce in Pre-Industrial Societies*, S. 238: „However, the *accomandita* never became widely accepted. Other than by the *Medici*-Bank, it appears that it was infrequently used. From the late 15th century to the 1530 s, fewer than six *accomandita* contracts, on the average, were registered annually.“

31 Vgl. *de Roover*, *The Rise and Decline of the Medici-Bank: 1397–1494*, S. 43, S. 89 f.

32 Abgedruckt bei *Jansen*, *Jakob Fugger der Reiche*, 1910, S. 263 ff.

33 *Pölnitz*, *Jakob Fugger*, Bd. I, 1949, S. 58.

34 Ebenfalls abgedruckt bei *Jansen*, *Jakob Fugger der Reiche*, S. 270 ff.

Familie vor.³⁵ Beim Tod eines Gesellschafters sollten die Überlebenden den Handel weiterführen, die weiblichen und geistlichen Nachkommen des Verstorbenen ausbezahlen und den tauglichsten unter ihren Söhnen auf die künftige Mitwirkung in der Geschäftsführung vorbereiten. Mit dem Tod von *Georg* und *Ulrich Fugger* fand die Gesellschaft dreier gleichberechtigter Brüder ein Ende; *Jakob Fugger* (1459 – 1525) war als letzter verbliebener Teilhaber zur alleinigen Fortführung der Gesellschaft berechtigt. Er schloss daraufhin 1512 mit seinen vier Neffen einen neuen Gesellschaftsvertrag unter der Firma „Jacob Fugger und seiner gebrueder süne“, der ihm das Recht vorbehielt, die Gewinnanteile festzusetzen, Teilhaber auszuschließen und die Firma aufzulösen.³⁶ Bis zu seinem Tod war er – von seinen Zeitgenossen ehrfürchtig *Jakob Fugger der Reiche* genannt – der mächtigste und politisch einflussreichste Bankier Europas.

3. Familienunternehmen im 19. Jahrhundert zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft (Baring, Rockefeller)

Der nächste große Entwicklungsschritt vollzog sich im späten 19. Jahrhundert durch die Einführung neuer Gesellschaftsformen mit beschränkter Haftung. Sie waren überall herbeigesehnt worden, namentlich von Kleinunternehmern, die nach einer Möglichkeit suchten, sich „mit unbestimmten Anfängen und unbestimmten Zielen“ unter dem Schutzschild der beschränkten Haftung zu entwickeln.³⁷ Hierzulande hatte man einen dringenden Reformbedarf insbesondere für Familien- und Erbesellschaften ausgemacht,³⁸ den der Gesetzgeber mit dem GmbH-Gesetz von 1892 weitgehend befriedigte. In England trugen Praktikerleitfäden im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts wesentlich zur Popularisierung der *private company* bei.³⁹ Von diesem neuen, aber rechtlich zunächst noch ungesicherten Angebot machten vor allem Familiengesellschaften Gebrauch, die ihr bereits bestehendes Kleinunternehmen in die Rechtsform der *company* einbrachten.⁴⁰ Die Gründe dafür lagen zu einem Gutteil darin, sich durch Haftungsabschottung vor der Schande einer Privatinsolvenz zu schützen⁴¹ – eine Gefahr, die angesichts der Großen Depression von 1873 – 1896 in der spätviktorianischen Zeit nur zu real erschien.⁴² Zudem spielten Erwägungen der Unternehmensnachfolge eine Rolle.⁴³ Beide Faktoren mögen auch in dem Sachverhalt der wohl berühmtes-

-
- 35 Dazu auch *Häberlein*, *Die Fugger*, 2006, S. 39 mit dem Zusatz: „Zugleich vollzogen die Fugger damit auch einen Bruch mit der eigenen Familiengeschichte, denn im 15. Jahrhundert waren es ja gerade die Frauen gewesen, die die Kontinuität des Fuggerschen Handels gesichert hatten.“
- 36 Abgedruckt bei *Jansen*, *Jakob Fugger der Reiche*, S. 289 ff.
- 37 Dazu *Fränkel*, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine volkswirtschaftliche Studie*, 1915, S. 17 mwN.
- 38 Vgl. *MüKoGmbH/Fleischer*, 2. Aufl. 2015, Einl. Rn. 54; *Fränkel*, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine volkswirtschaftliche Studie*, S. 17; *Kalss/Eckert*, *Zentrale Fragen des GmbH-Rechts*, 2005, S. 48 f.; *Schubert*, *Quaderni Fiorentini* 11/12 (1982/83), 594, 598.
- 39 Grundlegend *Palmer*, *Private Companies; Or How to Convert Your Business into a Private Company, and the Benefit of So Doing*, 1. Aufl. 1877, 29. Aufl. 1915.
- 40 Vgl. *McQueen*, *A Social History of Company Law. Great Britain and the Australian Colonies 1854 – 1920*, 2010, S. 142 f.: „Many of these enterprises were conversions of existing family businesses. Conversions were quite often an attempt to revitalize a family firm that had exhausted family financial reserves or managerial talent.“
- 41 Vgl. *McQueen*, *A Social History of Company Law. Great Britain and the Australian Colonies 1854 – 1920*, S. 221; zuvor schon *Cottrell*, *Industrial Finance 1830–1914*, 1980, S. 265.
- 42 Vgl. *Ireland*, *Int. J. of the Sociology of Law* 12 (1984), 239, 248.
- 43 Dazu etwa *Harris*, *OJLS* 33 (2013), 339, 369: „This motivation led hundreds of other family firms, moving from first-generation sole proprietorship to second-generation partnerships, to the

1204 ten Entscheidung zum englischen Gesellschaftsrecht, *Salomon v Salomon*, handlungsleitend gewesen sein: *Aron Salomon* hatte im Jahre 1892 sein einzelkaufmännisches Londoner Schuhmachergeschäft in eine *company* eingebracht, indem er – zur Erfüllung der Mindestgesellschafterzahl von sieben – seine Frau und seine fünf ältesten Kinder als Mitgesellschafter gewann und sie mit je einem Anteil ausstattete, während er 20.000 Anteile hielt. Das *House of Lords* entschied 1897, dass das Privileg der beschränkten Haftung auch einer solchen *company* mit *nominee shareholders* zusteht.⁴⁴

Die Attraktivität einer Haftungsbeschränkung entdeckten aber nicht nur kleinere Familienbetriebe für sich, sondern auch große Wirtschaftsdynastien. Ein Beispiel bildet das berühmte Bankhaus *Baring*, das ursprünglich als *partnership* organisiert war. Zahlungsausfälle Argentiniens und der Abzug erheblicher Summen durch die russische Regierung brachten es 1890 an den Rande eines Zusammenbruchs und alle Familiengesellschafter in die Gefahr, mit ihrem Privatvermögen unbeschränkt haften zu müssen.⁴⁵ Nachdem diese existenzielle Krise mit Hilfe der *Bank of England* und potenter Privatbanken, namentlich der *Rothschilds*, überwunden war, wurde das Unternehmen in eine Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung überführt und firmierte fortan unter *Baring Brothers and Company, Ltd.*⁴⁶

Jenseits des Atlantiks konnte man bei den *Rockefellers* unter ganz anderen Vorzeichen einen ähnlichen Rechtsformwechsel beobachten. Ihr unternehmerischer Aufstieg im Ölgeschäft begann 1865, als sich *John D. Rockefeller* (1874 – 1960) mit dem englischen Ingenieur *John Andrews* in Cleveland zu einer *partnership* unter der Firma „Rockefeller and Andrews“ zusammenschloss.⁴⁷ Zwei Jahre später trat ihnen *Henry M. Flagler* bei.⁴⁸ Angesichts des wachsenden Finanzbedarfs ihres Unternehmens suchten sie nach Möglichkeiten, außenstehende Investoren zu gewinnen, ohne die unternehmerische Kontrolle zu verlieren. Die Lösung lag 1870 in der Umwandlung ihrer *partnership* in eine *joint stock corporation* nach dem Recht von Ohio:⁴⁹ die *Standard Oil Company*. Sie hatte ein Grundkapital von einer Million Dollar, an dem die *Rockefeller*-Familie mit 50 %, *Andrews* und *Flagler* mit je 13 % beteiligt waren. Zwei Jahre später erfolgte eine große Kapitalerhöhung auf insgesamt 3,5 Mio. Dollar.⁵⁰ Weil *Standard Oil* nach dem Recht von Ohio keine Anteile an anderen Kapitalgesellschaften halten durfte, wurde 1878 eine weitere rechtliche Umstrukturierung erforderlich, so dass man eine Treuhand-Konstruktion ersann.⁵¹

corporate form“; ferner *McQueen*, A Social History of Company Law. Great Britain and the Australian Colonies 1854 – 1920, S. 193.

44 Vgl. *Salomon v Salomon* [1897] (HL) AC 22; eingehend und rechtsvergleichend *Fleischer*, ZGR 2016, 36 (44 f.).

45 Vgl. *Landes*, Die Macht der Familien. Wirtschaftsdynastien in der Weltgeschichte, 2006, S. 58 mit dem Zusatz: „Unbeschränkte Haftung bedeutete damals noch genau dies und die Gesellschafter waren laut Gesetz bis zu ihrem letzten Shilling und ihrem letzten Hektar haftbar, von Häusern, Tieren, Gemälden und Möbeln ganz zu schweigen.“

46 Vgl. *Landes*, Die Macht der Familien. Wirtschaftsdynastien in der Weltgeschichte, S. 61.

47 Vgl. *Becht/DeLong in Morck*, A History of Corporate Governance Around the World: Family Business Groups to Professional Managers, 2005, S. 613, 626; *Charnow*, Titan: The Life of John D. Rockefeller, 1998, S. 87 f.

48 Vgl. *Charnow*, Titan: The Life of John D. Rockefeller, S. 108.

49 Dazu *Becht/DeLong in Morck*, A History of Corporate Governance Around the World: Family Business Groups to Professional Managers, S. 613, 626: „The early history of Rockefeller’s Standard Oil illustrates the influence of legal innovation [...].“

50 Vgl. *Landes*, Die Macht der Familien. Wirtschaftsdynastien in der Weltgeschichte, S. 326.

51 Dazu und zu weiteren Änderungen *Becht/DeLong in Morck*, A History of Corporate Governance Around the World: Family Business Groups to Professional Managers, S. 613, 627 f.

4. Familienunternehmen und Rechtsformvielfalt im 20. und 21. Jahrhundert (Merck, Bertelsmann)

Im 20. und 21. Jahrhundert zeichnet sich das Bild der Familienunternehmen nicht nur durch eine große Bandbreite tatsächlicher Erscheinungsformen aus, sondern auch durch eine enorme Rechtsformvielfalt. Dies gilt vor allem für das deutsche Recht, das verschiedenste Organisationsformen kennt.⁵² Diese Vielzahl von Grundtypen und Typenkombinationen, die in Europa lediglich von der Gestaltungsfreude Liechtensteins übertroffen wird, findet sich nicht nur in Lehrbüchern, sondern ist gelebte Praxis – auch und gerade der Familienunternehmen.⁵³ Diese greifen, wenn auch zunehmend seltener, auf die klassischen Personengesellschaften (oHG, KG) zurück. Sie bedienen sich verbreitet der GmbH, und zwar sowohl für kleine Familienbetriebe wie für Großunternehmen (Beispiel: Robert Bosch GmbH). Sie nutzen für kapitalmarktferne und börsennotierte Unternehmen die AG (Beispiel: Beiersdorf AG) und neuerdings auch die SE (Beispiel: Freudenberg SE), die für Familienunternehmen wegen ihrer monistischen Führungsvariante interessant sein kann. Gelegentlich wählen sie auch die KGaA, weil sie es Familienunternehmen erlaubt, maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensleitung zu behalten und zugleich familienfremde Investoren aufzunehmen.⁵⁴ Ein Beispiel bildet die börsennotierte Merck KGaA in Darmstadt, deren Kapital zu etwa 70 % von der E. Merck KG als Komplementärin und zu rund 30 % von Kommanditaktionären gehalten wird.

Großer Beliebtheit erfreuen sich hierzulande zudem Typenkombinationen. Als ideale Rechtsform für traditionsreiche Familienunternehmen wurde und wird die GmbH & Co. KG gepriesen.⁵⁵ Manchen Literaturstimmen gilt die große, generationsübergreifende Familien-KG gar als ein normativer Realtypus, der die Anerkennung eines ungeschriebenen Sonderrechts mit erweiterten vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten der Gesellschafter rechtfertigt.⁵⁶ Neu entdeckt haben Familienunternehmen ferner die SE & Co. KGaA,⁵⁷ von der etwa Deutschlands größtes Medienunternehmen *Bertelsmann* Gebrauch macht.

Viele Nachbarländer kommen demgegenüber mit weitaus weniger Rechtsformen aus und stehen auch Typenkombinationen kritisch gegenüber.⁵⁸ In der Schweiz führen KG und KGaA ein Schattendasein, die GmbH & Co. KG ist gesetzlich verboten, so dass Familienunternehmen fast ausschließlich auf die – sehr flexible – AG zurückgreifen.⁵⁹ Österreich hat die KGaA wegen praktischer Bedeutungslosigkeit abgeschafft, aber immerhin die Privatstiftung als Rechtsformalternative für Familienunternehmen eingeführt.⁶⁰ Zahlen-

52 Eingehend *Fleischer*, FS W. H. Roth, 2015, S. 125, 128 ff.

53 Ausführlicher zu Folgendem mit zahlreichen Beispielen aus der Unternehmenspraxis *Lieder* in *Vogt/Fleischer/Kalss*, Recht der Familiengesellschaften, S. 27, 31 ff. (Grundtypen), S. 50 ff. (Typenmischungen).

54 Näher *Reichert*, ZIP 2014, 1957 (1960 ff.).

55 Vgl. *Binz/Sorg*, GmbHR 2011, 281; *Fleischer/Wansleben*, GmbHR 2017, 633 (642); *Nietsch*, FuS 2016, 213 (218).

56 In diesem Sinne *Ulmer*, ZIP 2010, 549; *ders.*, ZIP 2010, 805; kritisch dazu etwa *Lieder* in *Vogt/Fleischer/Kalss*, Recht der Familiengesellschaften, S. 27, 59 ff.

57 Näher *Reichert*, ZIP 2014, 1957 (1964 ff.).

58 Umfassende rechtsvergleichende Analyse für die GmbH & Co. KG bei *Fleischer/Wansleben*, GmbHR 2017, 633.

59 Eingehend *Chenau*, SZW 2015, 517; monografisch *Premand*, Les sociétés de famille dans les formes de la société anonyme et de la société à responsabilité limitée, 2010; zuvor schon *Vogel*, Die Familienkapitalgesellschaft, 1974; zuletzt der Diskussionsbericht v. *Vogt* in *Vogt/Fleischer/Kalss*, Recht der Familiengesellschaften, S. 65, 66 f.

1205 mäßig dominiert jedoch weiterhin die GmbH. In Frankreich und England kommen *société en commandite* und *limited partnership* aus unterschiedlichen Gründen über ein Nischendasein nicht hinaus.⁶¹ Familienunternehmen firmieren dort überwiegend als *société anonyme*, *société par actions simplifiée*, *société à responsabilité limitée* bzw. als *company*, große börsennotierte Gesellschaften gelegentlich auch als *société en commandite par action*. In den Vereinigten Staaten spielt die *family limited partnership* dagegen bei der Nachfolgeplanung aus steuerlichen Gründen eine beachtliche Rolle;⁶² am häufigsten anzutreffen sind freilich Familienunternehmen in korporativer Form.⁶³

III. Familienverfassungen im Wandel der Zeiten

Zur Verbesserung des Zusammenwirkens von Familie und Unternehmen verständigen sich Inhaberkfamilien heute immer häufiger auf eine so genannte Familienverfassung. In ihr verbrieften sie ihren kollektiven Wertekanon und ihre unternehmensbezogenen Zielvorstellungen im Spannungsfeld widerstreitender Interessen.

1. Frühe Vorläufer

Auf den ersten Blick atmet das Steuerungsinstrument der Familienverfassung den Geist der modernen Corporate-Governance-Debatte. Geschichtlich bewanderte Beobachter werden freilich auffällige Parallelen zu innerfamiliären Regelwerken aus früherer Zeit erkennen.

a) Hausgesetze des Hochadels (Habsburg, Hohenzollern)

Die regulative Leitidee, tragende Prinzipien und Werte einer Familie verbindlich festzulegen, begegnet uns bereits in den so genannten Hausgesetzen des Spätmittelalters.⁶⁴ Mit ihnen trafen Familien des Hochadels seit dem frühen 14. Jahrhundert aufgrund der ihnen verliehenen Regelungsautonomie familien- und erbrechtliche Festlegungen außerhalb der bürgerlichen Gesetze. Ihr Erlass geht wohl auf die genossenschaftliche Verfasstheit der hochadeligen Familie mit herrschaftlichen Aufgaben zurück, doch trat ihre rechtsgeschäftliche Grundlage schon bald hinter den bestimmenden Willen des herrschenden Familienoberhaupts zurück.⁶⁵ Im Zentrum dieses Privatfürstenrechts standen Vorschriften zum Träger der dynastischen Herrschaft und deren Übertragung in der Erbfolge, zumeist nach dem Prinzip der

60 Näher *Kalss* in *Vogt/Fleischer/Kalss*, Recht der Familiengesellschaften, S. 1, 22 ff. unter der Zwischenüberschrift „Konzentration auf wenige Rechtsformen“.

61 Näher *Fleischer/Wansleben*, GmbHR 2017, 633 (635 f., 641).

62 Vgl. etwa *Schwidetzky*, 60 Tax Lawyer 277 (2007) unter der Überschrift „Family Limited Partnerships: The Beat Goes On“; eingehend *Drake*, Closely Held Enterprises, 4. Aufl. 2013, S. 334 ff., 605 ff.

63 Vgl. *Drake*, Closely Held Enterprises, S. 390.

64 Knappe Hinweise hierauf im Zusammenhang mit der Familienverfassung bereits bei *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1514); *Iliou*, Die Nutzung von Corporate Governance in mittelständischen Familienunternehmen, 2004, S. 163 f.; *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 13.

65 Vgl. *Brauneder* in Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 2012, Sp. 805, 806 mit dem Zusatz, dass die Hausgesetze auch als pactum, Ordnung, Statut oder constitutio bezeichnet wurden. Für eine Textsammlung wichtiger Hausgesetze *Schulze*, Die Hausgesetze der regierenden deutschen Familienhäuser, 3 Bände, 1862 – 1883.

Primogenitur, also einer Erstgeborenen-Nachfolgeregelung. Hinzu kam die Bildung von Sondervermögen – den so genannten Familienfideikommissen⁶⁶ – mit dem Ziel, der Familie bestimmte Stammgüter dauerhaft und ungeteilt zur Vermehrung ihres Glanzes zu erhalten. Die Befugnis zu ihrer Errichtung ergab sich beim Hochadel aus seinem Satzungsrecht, ansonsten aus Gewohnheitsrecht, Familienobservanz oder Landesrecht.⁶⁷ Die solchermaßen sichergestellte Vermögenskontinuität des Adels bietet nach einer neueren Literaturstimme auch für Unternehmerfamilien wertvolle Anregungen.⁶⁸

Zu den bekanntesten Hausgesetzen gehörten jene der Habsburger. Hervorhebung verdienen namentlich die (a) *Ferdinandeische* Hausordnung von 1554 mit ihrem Bekenntnis zum Katholizismus, (b) die zunächst geheim gehaltenen Hausvereinbarungen von 1703, unter ihnen das *Pactum mutuae successionis*, die von *Karl VI.* unter der Bezeichnung *Pragmatische Sanktion* 1713 veröffentlicht wurden und in Abkehr vom salischen Erbfolgerecht eine subsidiäre weibliche Thronfolge beim Aussterben des Mannesstammes vorsahen;⁶⁹ (c) sowie das Kaiserlich österreichische Familienstatut von 1839, von Kaiser *Ferdinand I.* unterschrieben und von Staatskanzler *Metternich* gegengezeichnet, als maßgebliches Regelwerk für die letzten achtzig Jahre der Habsburgermonarchie.⁷⁰

Mit dem Ende der monarchischen Regierungsformen – hierzulande durch die Weimarer Reichsverfassung vom August 1919 – wurden die Hausgesetze der ehemals regierenden Kaiser- und Königshäuser in staatsrechtlicher Hinsicht gegenstandslos.⁷¹ Sie konnten allenfalls mit dem Einverständnis aller Beteiligten als privatrechtliche Verträge fortwirken. Ein Paradebeispiel bildet das Hausgesetz der preußischen Hohenzollern mit seinen Regelungen unter anderem zur standesgemäßen Eheschließung.⁷² Über deren Wirksamkeit wurde vor nicht allzu langer Zeit vor deutschen Gerichten gerungen: *Louis Ferdinand*, ein Enkel des letzten deutschen Kaisers *Wilhelm II.*, hatte unter Bezugnahme auf das Hausgesetz von 1920 und einen Erbvertrag mit seinem Vater von 1938 in notarieller Urkunde 1961 erklärt, dass er für den Fall einer Eheschließung, die nicht nach den Grundsätzen der alten Hausverfassung ebenbürtig sei, auf sein Erbrecht unwiderruflich verzichte. Später kam es zum Streit über die Wirksamkeit dieses Verzichts. Nach zehnjähriger Verfahrensdauer entschied das *BVerfG* im Jahre 2004, dass die *Hohenzollernsche* Ebenbürtigkeitsklausel das Grundrecht des Erben auf Eheschließungsfreiheit aus Art. 6 I GG verletze und daher gem. §§ 138, 242 BGB sitten- oder treuwidrig sei.⁷³

b) Leitlinien des Geldadels (Rothschild, Peugeot, Schlumberger)

Was der Hochadel vorgemacht hatte, sollte beim Geldadel später rege Nachahmer finden. Und wie bei jenem dominierte auch bei diesem die einseitige Festlegung von

66 Dazu *Ebert*, in Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 2008, Sp. 1503; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen, Rn. 3/16 ff.

67 So *Ebert*, in Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Sp. 1503.

68 Vgl. v. *Thunen*, FuS 2016, 49 (55); *ders.*, Vermögenskontinuität in Adelsfamilien Von Thronfolgern und Hausgesetzen, 2015, S. 55 ff.

69 Vgl. *Turba*, Die pragmatische Sanktion, authentische Texte samt Erläuterungen und Übersetzungen, 1913.

70 Volltext bei *Velde*, Familienstatut (1839), in Heraldica.org.

71 So *BVerfGE* 110, 141 = NJW 2004, 2008 (2011).

72 Dazu etwa *Berner*, Historische Zeitschrift 52 (1884), 78; ferner *Schulze*, Die Hausgesetze der regierenden deutschen Familienhäuser, Bd. 3, 1883, S. 754 ff. zu den Hausgesetzen des Fürstenhauses Hohenzollern-Sigmaringen.

73 Vgl. *BVerfGE* 110, 141 = NJW 2004, 2008.

1206

Regelwerken durch den Patriarchen. Ein eindrucksvolles Exemplum aus Deutschland bilden die *Rothschilds*, die sich von ihren frühen Anfängen in der Frankfurter Judengasse zu einer der weltweit bedeutendsten Bankiersdynastien emporarbeiteten. Ihr Begründer, *Mayer Amschel Rothschild* (1743 – 1812), schloss mit seinen Söhnen am 27.9.1810 einen auf zehn Jahre unkündbaren Gesellschaftsvertrag, mit dem sein Handlungsunternehmen offiziell auf „*Mayer Amschel Rothschild & Söhne*“ überging.⁷⁴ Er blieb freilich *primus inter pares*.⁷⁵ Er allein durfte während der Dauer des Vertrags Kapital entnehmen, er allein konnte Angestellte einstellen und entlassen und er behielt sich in allen geschäftlichen Angelegenheiten das letzte Wort vor.⁷⁶ Gleichzeitig enthielt der Gesellschaftsvertrag auch moderne Elemente, etwa eine Gewinnverteilung nach Kapitalanteilen, den Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung und eine Schiedsklausel für Gesellschafterstreitigkeiten nach dem Tod von *Mayer Amschel*. Die von ihm schon zu Lebzeiten formulierten Grundregeln für die Firmenleitung, allen voran das Gebot unverbrüchlicher Eintracht und die Gemeinschaftlichkeit in allen Geschäften,⁷⁷ rief er in seinem notariellen Testament vom 17.9.1812⁷⁸ nochmals in Erinnerung. Mit harschen Worten bekannte er sich darin auch zur Patrilinearität, also einer ausschließlichen Nachfolge über die männliche Linie.⁷⁹ Dieses Prinzip war schon damals keineswegs mehr selbstverständlich,⁸⁰ blieb jedoch fortan ein „ehernes Grundgesetz“⁸¹ der *Rothschild*-Banken in Frankfurt a. M., London, Paris, Wien und Neapel. Unausgesprochen, aber unmissverständlich enthielt sein Testament schließlich noch eine weitere Kernforderung: Die Familie sollte jüdisch bleiben und jüdisch heiraten.⁸²

Ausgeprägte dynastische Vorstellungen gab es später auch in vielen Industriellenfamilien des 19. und 20. Jahrhunderts. Ein Beispiel aus Frankreich bilden die *Peugeots*, die ihre ursprüngliche Fahrradproduktion in der *Société Peugeot Frères* 1890 auf Autos umgestellt hatten. Ihr großer Patriarch *Robert Peugeot* (1873 – 1945), genannt „Monsieur Robert“,⁸³ erstellte in den 1930er Jahren einen Katalog von Regeln, um eine Aufsplitterung des Familienvermögens zu vermeiden: (a) Wie bei den *Rothschilds* durften Unternehmensanteile nur an Söhne vererbt werden, niemals an Töchter

74 Abgedruckt bei *Berghoeffter*, Meyer Amschel Rothschild, 2. Aufl. 1923, S. 194 ff.

75 Dazu etwa *Backhaus*, Mayer Amschel Rothschild, 2012, S. 147 ff.; *Ferguson*, Die Geschichte der Rothschilds, Bd. I, 2002, S. 97.

76 Die einschlägige Klausel lautete: „Gleichwie nun Aber der Herr Meyer Amschel Rothschild mit Hülfe des Höchsten durch seinen von Jugend auf bewiesenen Fleiß, Handlungs Einsichten und bis in das hohe Alter fortgesetzte rastlose Tätigkeit Allein den Grund zum Flor der gegenwärtigen Handlung gelegt [...], so ist es gewiß von der höchsten Billigkeit, dass sich derselbe als eigentlicher Chef und nunmehriger Associé der Handlung conservirt, ins besondere aber bey allen Geschäften die entscheidende Stimme vorbehält [...]“

77 Eindringlich dazu *Ferguson*, Die Geschichte der Rothschilds, Bd. I, S. 103 f.; ferner *Backhaus*, Mayer Amschel Rothschild, S. 153: „Die brüderliche Einheit und die Maximen des Vaters wurden auch zum zentralen Merkmal der Außendarstellung der Rothschilds.“

78 Ebenfalls abgedruckt bei *Berghoeffter*, Meyer Amschel Rothschild, S. 201 ff.

79 Wörtlich hieß es dort: „Ich verordne und will [...] dass meine Töchter und Tochtermänner und deren Erben an der unter der Firma ‚Mayer Amschel Rothschild und Söhne‘ bestehenden Handlung keinen Anteil haben [...]. Ich würde es nie einem meiner Kinder vergeben können, wenn dasselbe gegen diesen meinen väterlichen Willen sich begeben lassen würde, meine Söhne in dem ruhigen Besitze ihrer Handlung zu stören.“

80 Vgl. *Backhaus*, Mayer Amschel Rothschild, S. 150: „In der Judengasse des 18. Jahrhunderts war es durchaus üblich, dass Ehefrauen das Geschäft ihres Mannes als Witwe weiterführten oder Töchter als gleichberechtigte Partner aufgenommen wurden und das Geschäft mitführten.“

81 *Backhaus*, Mayer Amschel Rothschild, S. 152.

82 Dazu *Landes*, Die Macht der Familien. Wirtschaftsdynastien in der Weltgeschichte, S. 89.

83 *Sédillot*, Peugeot. De la crinoline à la 404, 1960, S. 119: „Le grand patron: Monsieur Robert“.

oder Schwiegersöhne; (b) alle Söhne mussten ihre Gewinne als Teilhaber sogleich wieder ins Unternehmen reinvestieren und sollten daher neben ihren Beteiligungserträgen noch anderweitige Einkünfte erzielen, ob im Familienunternehmen oder anderwärts; (c) alle Söhne erhielten Sitz und Stimme im Vorstand der Familienholding *Les Fils de Peugeot Frères*, ihr Stimmrecht war zunächst eingeschränkt, doch entfielen diese Einschränkungen in dem Maße, in dem sie an Alter und Erfahrung gewannen; der Besuch einer der *grandes écoles* beschleunigte diesen Prozess.⁸⁴ Gestützt auf diese Leitlinien führte *Robert Peugeot* die Unternehmerfamilie in dritter Generation mit eherner Strenge,⁸⁵ behandelte Arbeiter und Angestellte aber außerordentlich großzügig, um bei ihnen ein Gefühl der Verbundenheit mit der Familie zu erzeugen.

Erhellend ist ferner eine Episode aus der Unternehmerdynastie der *Schlumberger*, die ursprünglich aus dem Elsass stammte und ihr Geld mit Textilien verdiente, ehe sie nach dem Zweiten Weltkrieg in den Vereinigten Staaten in der Erdölbranche reüssierte. Einer ihrer Mitbegründer, *Jules-Albert Schlumberger* (1804 – 1892),⁸⁶ hielt schon als junger Mann 1829 in seinem Notizbuch einige Richtlinien fest, die er für ein Familienunternehmen als unerlässlich ansah: (a) kein Gesellschaftsvertrag ohne bindende Verpflichtung zu einer jährlichen, rigoros und akkurat durchzuführenden Inventur; (b) verbindliche Festlegung der Summe, die jeder Gesellschafter pro Jahr entnehmen darf; (c) Partner müssen einander von allem, was wichtig ist, in Kenntnis setzen; (d) Fremdkapital soll nicht angenommen oder geliehen werden; wenn doch einmal die Notwendigkeit besteht, ist es schnellstmöglich zurückzuzahlen; (e) keine Kutschen oder Pferde für den Hausstand besoldeter Mitarbeiter, sie können zu Fuß gehen; zudem müssen sie auch alle Dinge bezahlen, die sie aus dem Geschäft mitnehmen: Öl, Essig, Holz, Kohle, Zucker usw.⁸⁷

2. Moderne Ausprägungen

In neuem Gewande feiert die Familienverfassung seit den 1990er Jahren eine Wiedergeburt. Die Kernthemen sind gleich geblieben: Es geht unverändert um innerfamiliäre Leitlinien mit gesellschafts-, familien- oder erbrechtlichem Bezug.⁸⁸ Geändert hat sich vor allem die Art und Weise, wie diese Werte und Zielsetzungen festgelegt werden. Waren es früher die Patriarchen aus Hoch- oder Geldadel, welche die entsprechenden Regeln einseitig dekretierten, so erfolgt deren Festlegung heute in einem gemeinsamen Prozess aller Familienmitglieder.⁸⁹ Dabei ist der Erstellungsprozess nach

84 Näher dazu *Landes*, Die Macht der Familien. Wirtschaftsdynastien in der Weltgeschichte, S. 270 f.

85 Zu seinem Führungsstil *Landes*, Die Macht der Familien. Wirtschaftsdynastien in der Weltgeschichte, S. 271: „Nachdem Monsieur Robert diese Leitlinien in Kraft gesetzt hatte, regierte er als absoluter Monarch über Unternehmen und Familie. Jeden Tag besucht er, in sein Cape gehüllt, Werkstätten und Fabrikhallen. Es durfte keine Geheimnisse geben – er wollte alles wissen.“

86 Zu ihm *Teissonniere-Jestin* in *Hau*, Regards sur la société contemporaine. Trois familles industrielles d’Alsace, 1989, S. 121, 158 ff.

87 Näher dazu *Landes*, Die Macht der Familien. Wirtschaftsdynastien in der Weltgeschichte, S. 374 f. mit dem Zusatz: „Das war eine Satzung für ein Familienunternehmen, das sich selbst ernst nahm – kein Projekt auf gut Glück, sondern ein vernünftig kalkuliertes Ensemble von Kapital und menschlicher Arbeitskraft.“

88 Grundlegend *Kalss/Probst*, GesRZ 2013, 115: Gesellschaftsrecht für Familienunternehmen, Familienrecht für Unternehmerfamilien, Erbrecht für Familienunternehmen.

89 So auch aus Sicht der Beratungspraxis *May/Ebel* in *May/Bartels*, Governance im Familienunternehmen, S. 101 f.: „Das bürgerlich-patriarchalische Zeitalter ist untergegangen und mit ihm die patriarchalische Autorität. Tradition und Autorität haben ihre Bindekraft verloren. Wer heute Kontinuität im familiären Unternehmertum herstellen will, muss Begeisterung für das gemeinsame

1207 der Selbsteinschätzung der Familienmitglieder und den Beobachtungen ihrer Berater mindestens ebenso bedeutsam wie das Ergebnis.⁹⁰

Inhalt und Ausprägung der Familienverfassung variieren national und international. „Die“ Familienverfassung im Sinne eines Einheitsmodells gibt es nicht. Vielmehr sind verschiedene Modelle und Typen anzutreffen, je nachdem ob die Familienverfassung in erster Linie als (a) Instrument der strategischen Planung, (b) familieninterner Corporate-Governance-Kodex oder (c) Lückenfüller für ein unzulängliches Erb- und Familienrecht konzipiert ist. Fünf rechtsvergleichende Miniaturen sollen veranschaulichen, welche Wirkkräfte zu ihrer Verbreitung beigetragen haben und inwieweit die Rechtswissenschaft schon von ihr Notiz genommen hat.⁹¹

a) Vereinigte Staaten: Family Constitution

In den Vereinigten Staaten ging die Initialzündung zur Ausarbeitung einer Familienverfassung auf Empfehlungen der Managementliteratur zurück. Als Vordenker gilt *John Ward* von der *Kellogg School of Management*, der das Instrumentarium der strategischen Planung Ende der achtziger Jahre erstmals an Familienunternehmen herangetragen hatte.⁹² Zusammen mit seinem Kollegen *Miguel Ángel Gallo* aus Barcelona prägte er den Begriff der Familienverfassung in seiner spanischen Version als *protocolo familiar*.⁹³ Ein gemeinsam mit *Daniela Montemerlo* verfasstes Vademecum von 2005 hat dann Praxiserfahrungen mit der Entwicklung einer *family constitution* in mehr als 80 Familien zusammengetragen.⁹⁴

Die US-amerikanische Rechtsliteratur hat sich bisher kaum mit Familienunternehmen beschäftigt.⁹⁵ Einschlägige (Praktiker-)Leitfäden behandeln fast ausschließlich die Nachfolge- und Steuerplanung sowie *buy-sell agreements* unter Familiengeschaftern.⁹⁶ Auch in der Wissenschaft bildet *family-business law* bisher kein eigenständiges⁹⁷ Forschungsfeld.⁹⁸ Noch kärglicher fällt der juristische Befund zur Rechtsqualität von Familienverfassungen aus: Er erschöpft sich, soweit ersichtlich,⁹⁹

Projekt erzeugen“, zu einzelnen Restfällen, in denen der Unternehmenslenker die wesentlichen Regeln allein verfasst und sie der Gesamtfamilie zur Kenntnis bringt, *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 12.

90 Vgl. etwa den Erfahrungsbericht v. *Gloger* in *May/Bartels*, Governance im Familienunternehmen, S. 113 unter der Überschrift „Der Weg ist schon ein Teil des Ziels“; aus der Beraterperspektive *May/Ebel*, ebd., S. 93, 102.

91 Folgendes in Ergänzung und Vertiefung zu *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1510 ff.).

92 Vgl. *Ward*, Keeping the Family Business Healthy, 1986; *ders.*, Family Business Review 1 (1988), 105.

93 Vgl. *Ward/Gallo*, Protocolo Familiar, Nota técnica de la División de Investigación del IESE DGN-448, 1992.

94 Vgl. *Montemerlo/Ward*, The Family Constitution. Agreements to Secure and to Perpetuate Your Family and Your Business, 2005.

95 Pointiert zuletzt *Friedman/Husvar/Friedman*, 65 Buff. L. Rev. 425, 426 (2017): „[F]amily businesses have received woefully insufficient attention from the legal profession with respect to their unique planning needs.“

96 Einzelnachweise bei *Friedman/Husvar/Friedman*, 65 Buff. L. Rev. 425, 427 mit Fn. 9 (2017).

97 Allgemein zur wissenschaftlichen Organisation des Rechtsstoffes *Ibrahim/Smith*, 50 Ariz. L. Rev. 71, 79 (2008): „For (nearly) every participant in these debates, the argument regarding the value of creating or maintaining a field of legal study turns on the distinctiveness of the factual context.“

98 Für einen ersten Ansatz *Means*, 75 Ohio St. L. J. 675 (2014); zustimmend *Smith*, 77 Ohio St. L. J. Furthermore 31 (2016): „Family-business law is not a ‚law of the horse‘ but governs a distinctive factual context at the intersection of two important legal forms – the family and the business organization – each of which is animated by its own set of policies and regulated by its own set of rules.“

99 Nicht einschlägig trotz eines vielversprechenden Titels *McClain*, 75 Fordham L. Rev. 833 (2006).

in einem einzigen Satz eines gerade erschienenen Zeitschriftenbeitrags, der auf den Willen der Beteiligten verweist.¹⁰⁰

b) Frankreich: Pacte familial

In Frankreich hat sich die Familienverfassung sehr zögerlich und punktuell entwickelt. Als Vorbote gilt der *pacte familial* der Unternehmerfamilie *Mulliez*, bis heute eine der reichsten Familien Frankreichs, aus dem Jahre 1955. Als der Unternehmensgründer *Louis Mulliez-Lestienne* im Jahre 1952 gestorben war, ohne seinen Nachlass zu regeln, führten seine Nachkommen die Geschäfte gemeinsam fort und gossen ihr gelebtes Miteinander 1955 in einen Familienpakt.¹⁰¹ Dabei versicherten sie sich der Unterstützung von vier hochkarätigen Wirtschafts-, Finanz- und Rechtsberatern, unter ihnen *Stephan Cambien*, Wirtschaftsprofessor in Lille.¹⁰² Einzelheiten dieses *pacte de famille*, der bis heute in fortgeschriebener Form existiert, blieben vor den neugierigen Augen der Öffentlichkeit verborgen – getreu dem Familienmotto „Pour vivre heureux, vivons cachés“.

Die französische Rechtswissenschaft hat dem *pacte familial* bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Einzelne Literaturstimmen grenzen ihn als bloßes *gentlemen's agreement* von dem *pacte d'associés* ab;¹⁰³ andere argumentieren, dass seine Regelungen je nach Formulierung durchaus Rechtswirkungen entfalten könnten.¹⁰⁴ Daher führe an einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall kein Weg vorbei. Zudem setzen sie den *pacte familial* ins Verhältnis zum Verbot von Verträgen über eine künftige Erbschaft im französischen Recht.¹⁰⁵ In der Rechtsprechung hat das Pariser Appellationsgericht im Jahre 2015 den Inhalt eines *protocole familial* zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags herangezogen.¹⁰⁶

c) Spanien: Protocolo familiar

In Spanien führt man die Ursprünge des *protocolo familiar* teils auf die US-amerikanische Management-Literatur zurück,¹⁰⁷ teils vermutet man, es habe die einheimische Beratungspraxis über französische Vorbilder erreicht.¹⁰⁸ Heute findet das Familienprotokoll in verschiedenen Governance-Kodizes für nicht börsennotierte Gesellschaften und Familienunternehmen Erwähnung. Der Gesetzgeber hat es in einem *Real Decreto* von 2007 einer bereichsspezifischen Legaldefinition zugeführt und für kapitalmarktferne Gesellschaften die Möglichkeit geschaffen, das gesamte Protokoll oder einzelne seiner Regelungen im Handelsregister offenzulegen.¹⁰⁹

100 Vgl. *Friedman/Husvar/Friedman*, 65 Buff. L. Rev. 425, 458 (2017): „While every family can decide for itself, most families who create family constitutions do not intend the document to have legal consequences; they are, however, intended to be ‚morally enforceable‘ and become a meaningful piece of a family’s culture.“

101 Dazu *Gobin*, *Le secret des Mulliez*, 2006, S. 160.

102 Vgl. *Gobin*, *Le secret des Mulliez*, S. 163 f.

103 So *Blondel*, *Protocol familial, charte, constitution de famille*, 2010, S. 17 f.

104 In diesem Sinne *Le Nabasque/Boussier/Richen*, *La transmission de l’entreprise familiale*, 1992, S. 288 f.

105 Vgl. *Le Nabasque/Boussier/Richen*, *La transmission de l’entreprise familiale*, S. 247 ff.

106 Vgl. *Le Nabasque/Boussier/Richen*, *La transmission de l’entreprise familiale*, S. 247 ff.

107 So *Diez Soto* in *Sánchez Ruiz*, *Régimen jurídico de la empresa familiar*, 2010, S. 167.

108 In diesem Sinne *Diez Soto* in *Sánchez Ruiz*, *Régimen jurídico de la empresa familiar*, 2013, S. 103 f.

109 Vgl. *Real Decreto 171/2007*, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

Rechtspraxis und Rechtswissenschaft haben sich bereits eingehend mit dem Familienprotokoll beschäftigt. Nach herrschender Lehre sind seine Regelungsnatur und seine Rechtswirkungen nicht einheitlich bestimmbar.¹¹⁰ Vielmehr kann das *protocolo familiar* sowohl unverbindliche Absichtserklärungen und Wertbekundungen als auch juristische bindende Regelungen enthalten.¹¹¹ Manchen Literaturstimmen zufolge kann es auch zur Auslegung des Gesellschaftsvertrags herangezogen werden.¹¹² Das erwähnte *Real Decreto* von 2007 setzt das *protocolo familiar* mit dem *pacto parasocial*, der spanischen Version des *shareholder agreement* gleich, lässt aber auch Raum für alternative Gestaltungen.

d) Belgien: Charte Familiale

In Belgien hat die Idee einer Familienverfassung maßgebliche Impulse durch die allgemeine Corporate-Governance-Debatte erhalten. Unmittelbar nachdem der belgische Corporate Governance Code für börsennotierte Unternehmen im Dezember 2004 eingeführt worden war, erarbeitete eine Expertenkommission ein weiteres Empfehlungswerk für nicht börsennotierte Unternehmen. Dieser Kodex, den man auch als *Code Buyse* bezeichnet, empfiehlt Familienunternehmen die Ausarbeitung einer Familiencharta (*charte familiale, familiaal charter*) und rät ausdrücklich dazu, ihr einen verbindlichen Charakter beizulegen.¹¹³

Die spezifisch juristischen Aspekte der Familiencharta werden auch in Belgien stiefmütterlich behandelt.¹¹⁴ Verwiesen wird aber immerhin auf ein Urteil des Appellationsgerichts Brüssel aus dem Jahre 1999, in dem es um eine Gesellschaft zwischen drei Brüdern aus der Tourismusbranche ging.¹¹⁵ Diese hatten vor der Gesellschaftsgründung einen „accord de fonctionnement“ abgeschlossen, der eine grundlegende Aufgabenverteilung zwischen ihnen vorsah. Als die Brüder später in Streit gerieten, verurteilte das Gericht zwei Brüder, die sich über diese Abrede hinweggesetzt hatten, ihrem dritten Bruder die Anteile zu einem gerichtlich festgesetzten Preis abzukaufen. Einen solchen Zwangserwerb aus wichtigem Grund kennt das belgische Gesellschaftsrecht seit 1996. Unter Hinweis auf dieses Urteil mutmaßt man in der Literatur, dass auch eine Familienverfassung sehr wohl Rechtswirkungen entfalten könne.¹¹⁶

e) Deutschland: Familienverfassung

Hierzulande bildete der Governance Kodex für Familienunternehmen (GKFU) einen wichtigen Impulsgeber für die Familienverfassung. Er ist im Jahre 2004 aufgrund einer privaten Initiative geschaffen worden und liegt seit Mai 2015 in dritter Auflage

110 Vgl. *Diez Soto* in *Sánchez Ruiz*, Régimen jurídico de la empresa familiar, S. 167, 174.

111 Vgl. *Diez Soto* in *Sánchez Ruiz*, Régimen jurídico de la empresa familiar, S. 167, 174; *Fernández del Pozo* RdS 2007 (2008), n° 29, 139, 153 mit Fn. 39; *Diez Soto* in *Sánchez Ruiz*, Régimen jurídico de la empresa familiar, S. 106.

112 So *Fernández del Pozo*, RdS 2007 (2008), n° 29, 139, 168.

113 Vgl. Code Buyse, Corporate Governance. Recommendations à l'attention des entreprises non cotées en bourse, 2. Aufl. 2009, Rn. 9.5; dazu *Laleman*, TEP 2010, 7 (10) unter Hinweis darauf, dass viele Chartas sich gleichwohl auf rechtlich unverbindliche Leitlinien beschränken.

114 So ausdrücklich *Lievens*, TEP 2009, 9 (23); „stiefmoederlijk behandeld“.

115 Vgl. CA Brussel, 20.4.1999, Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap, 1999, 431.

116 Vgl. *Lievens*, La gouvernance dans les entreprises familiales, 2004/2006, S. 77 unter der Überschrift „Une charte familiale peut avoir juridiquement force de loi“ und S. 81: „L'importance de ce jugement ne peut être sous-estimée pour la pratique des entreprises familiales. Il donne indéniablement force de loi à des accords qui ressortissaient jusqu'à ce jour au domaine des déclarations d'intention et des bonnes intentions. Les chartes familiales ont désormais des dents.“

vor. Ausweislich seiner Präambel verfolgt er das Ziel, den Inhaberfamilien zu helfen, die relevanten Fragen zu stellen und individuelle, auf die jeweilige Situation von Unternehmen und Familie zugeschnittene Antworten zu finden. Unter anderem empfiehlt er ihnen, ihren eigenen Governance Kodex zu erstellen¹¹⁷ und dabei auch zu regeln, „welche Rechtsqualität dem Kodex und seinen Inhalten zukommt, insbesondere im Verhältnis zu Gesellschaftsverträgen und anderen juristischen Dokumenten“.¹¹⁸

An praxisbezogener Literatur zur Familienverfassung herrscht inzwischen kein Mangel mehr.¹¹⁹ Nachholbedarf besteht jedoch im Hinblick auf ihre rechtswissenschaftliche Einordnung und Ausleuchtung. Hier ist der Forschungsstand noch „unausgereift“,¹²⁰ auch wenn die juristische Lernkurve neuerdings steil ansteigt. Auf Einzelheiten ist sogleich zurückzukommen.¹²¹

f) Italien: *Patto di famiglia*

In Italien hat die Managementliteratur Familienvereinbarungen als Instrument der strategischen Planung seit der Jahrtausendwende stärker in den Blick genommen. Terminologisch wurden und werden sie als *patti di famiglia* bezeichnet.¹²² Unter derselben Bezeichnung hat der Zivilgesetzgeber in Art. 768-*bis* des *Codice civile* 2008 einen neuen Vertragstyp geschaffen, der eine vorzeitige Übertragung von Familienunternehmen entgegen dem grundsätzlichen Verbot von Vereinbarungen über die Erbfolge ermöglicht.¹²³

Gesellschaftsrechtlich ist das Phänomen des *patto di famiglia* im Sinne der Managementlehre noch kaum aufgearbeitet. Gelegentlich liest man, dass er als schuldrechtliche Nebenvereinbarung (*patto parasociale*) Bedeutung erlangen kann.¹²⁴

IV. Familienverfassungen im gesellschaftsrechtlichen Fokus

Es bleibt die gesellschaftsrechtliche Gretchenfrage nach etwaigen Rechtswirkungen einer Familienverfassung. In diesem Punkt hat die jüngste Diskussion hierzulande enorm an Dynamik und Tiefenschärfe gewonnen. Drei Entwicklungslinien zeichnen sich ab, die man bündig als Juridifizierung, Dogmatisierung und Standardisierung der Familienverfassung bezeichnen kann.

1. Juridifizierung der Familienverfassung

In Beraterkreisen galt bis zuletzt als *cantus firmus*, dass sich die Familienverfassung gleichsam im vorrechtlichen Raum bewege: Sie sei eine bloße Absichtserklärung¹²⁵

117 Vgl. Nr. 8.1. GKFU.

118 Nr. 8.4. GKFU.

119 Für eine aktuelle Auflistung einschlägiger Quellen T. Hueck, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 5 mit Fn. 1.

120 T. Hueck, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 70.

121 Näher unter IV.

122 Vgl. etwa Tomaselli, Il patto di famiglia, 2006.

123 Rechtsvergleichend Kindler, FamRZ 2007, 954; Kratzer, Die vorweggenommene Erbfolge in Deutschland und Italien unter besonderer Berücksichtigung des Familienvertrags (*patto di famiglia*), 2009.

124 Vgl. Adducci, I Patti Parasociali: *Disciplina*, Giurisprudenza e Clausole, 2007, S. 98 f.; Zanchi, Trasmissione inter-generazionale della ricchezza d’impresa e autonomia privata, 2011, S. 89 ff., 122 ff.

ohne rechtliche Bindungswirkung,¹²⁶ weder einklag- noch vollstreckbar,¹²⁷ gar ein juristisches Nullum.¹²⁸

Diese lange Zeit unangefochtene Auffassung wird neuerdings von juristischer Seite mit Recht in Zweifel gezogen.¹²⁹ Schlagend ist der Einwand, dass es „die“ Familienverfassung nicht gibt.¹³⁰ Stattdessen begegnen in der Praxis ganz verschiedene Erscheinungsformen. Angesichts dieser Typenvielfalt im In- und Ausland verbietet sich das gängige Pauschalurteil, dass eine Familienverfassung von vornherein keine Rechtswirkungen entfalten könne. Vielmehr führt an einer sorgfältigen Prüfung ihrer Regelungsnatur im Einzelfall kein Weg vorbei.¹³¹ Eine solche Differentialdiagnose halten auch tiefgründige Literaturbeiträge aus Spanien und Frankreich für geboten.¹³² In die gleiche Richtung weist jüngst die erste deutsche Monografie zur Familienverfassung.¹³³

Als Zwischenbefund kann man daher festhalten, dass die Juridifizierung der Familienverfassung begonnen hat – nicht im Sinne einer feindlichen Landnahme, sondern als getreuliche Ermittlung und Abbildung des tatsächlichen Willens der Familienmitglieder in den Kategorien des Rechts.¹³⁴ Dass eine gründlichere Auseinandersetzung mit möglichen Rechtswirkungen einer Familienverfassung schon im Zeitpunkt ihrer Erarbeitung unausweichlich ist, erkennt inzwischen auch die aktuelle Beraterliteratur und versucht sich hierauf einzustellen.¹³⁵ Begrüßenswert ist ferner, dass der Deutsche Governance Kodex für Familienunternehmen in seiner jüngsten Version von 2015 das Problembewusstsein der Inhaberfamilien in dieser Hinsicht schärft.¹³⁶

-
- 125 So etwa *Kellersmann/Winkeljohann*, Finanz Betrieb 2007, 406 (411); *Schulz/Werz*, ErbStB 2007, 310 (313).
- 126 Vgl. etwa *Heigl*, Handelsblatt vom 12.4.2016, S. 42: „Eine Familienverfassung ist nie juristisch bindend, da sie nicht vorgeschrieben ist und es auch keine vorgegebene Form dafür gibt.“
- 127 So *Lange* in *Röthel/Schmidt*, Die Verträge der Familienunternehmer, 2013, S. 33, 44.
- 128 *Bause*, Die Familienstrategie, 3. Aufl. 2010, S. 140.
- 129 Vgl. *Born* in DWS-Institut, HdB Familienunternehmen, 2015, Rdnr. V, 47 ff.; *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1515 ff.); *Holler* in MünchHdb, GesR, Bd. 7, 5. Aufl. 2016, § 75 Rn. 100 ff.; *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 70 ff. und passim; *Kalss*, FS Binz, 2014, S. 343, 350 ff.; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen, Rn. 3/21 ff.; *Kirchdörfer/Breyer*, FuS Sonderheft 2014, 13 (21 ff.); *Uffmann*, ZIP 2015, 2441.
- 130 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1515); *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 78; *Claussen/Waldens* in *May/Bartels*, Governance in Familienunternehmen, S. 127, 129.
- 131 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1515); *Claussen/Waldens*, in *May/Bartels*, Governance in Familienunternehmen, S. 127, 129 f.
- 132 Einzelnachweise für Spanien in Fn. 110 und 111, für Frankreich in Fn. 104.
- 133 Vgl. *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 335 ff. (Zusammenfassung) und passim.
- 134 Dazu aus der Vertragspraxis etwa *Claussen/Waldens* in *May/Bartels*, Governance in Familienunternehmen, S. 127, 131: „Eine rechtliche Unverbindlichkeit kann damit jedoch nicht in allen Fällen erreicht werden, dürfte aber auch nicht dem tatsächlichen Willen der mitwirkenden Familienmitglieder entsprechen“; aus wissenschaftlicher Sicht *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 203 ff. unter der Zwischenüberschrift „Vereinbarkeit einer rechtlichen Relevanz der Familienverfassung mit dem Willen der Familiengesellschafter“
- 135 Zuletzt etwa *Claussen/Waldens* in *May/Bartels*, Governance in Familienunternehmen, S. 127, 128 ff. unter der Zwischenüberschrift „Rechtliche Qualität und Rechtswirkungen des Kodex“.
- 136 Vgl. den Text zu und den Beleg in Fn. 118.

2. Dogmatisierung der Familienverfassung

Für die Gesellschaftsrechtswissenschaft stellt sich damit die Aufgabe einer Dogmatisierung der Familienverfassung. Gefordert ist mit anderen Worten ihre Einpassung in die gesellschafts- und bürgerlich-rechtliche Formenlehre. Wiederum verbietet sich eine Einheitslösung. Je nach Fallgestaltung lässt sich die Familienverfassung in unterschiedliche Kategorien einordnen, die korporativer, schuldrechtlicher oder auch nicht normativer Natur sein können.¹³⁷ Denkbar, aber eher selten ist es, dass die Familienverfassung durch einen Gesellschafterbeschluss auf die korporative Ebene gehoben wird.¹³⁸ Gelegentlich dürfte sie sich als schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarung entpuppen, die (nur) zwischen den Vertragspartnern gilt, aber keiner Registerpublizität unterliegt.¹³⁹ Auf diese Möglichkeit weist man im französischen, spanischen und belgischen Schrifttum ausdrücklich hin.¹⁴⁰ Wohl noch häufiger wird es sich bei der Familienverfassung um eine so genannte Moralobligation handeln, die über ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis hinausgeht, aber noch keine Vertragsqualität erreicht.¹⁴¹ Hierfür findet sich über Ländergrenzen hinweg in bemerkenswerter Übereinstimmung die Zuschreibung als *gentlemen's agreement*, *pacto de caballeros* oder *patto tra gentiluomini*.¹⁴² Schließlich mag sich ergeben, dass im konkreten Fall nur eine gesellschaftliche Abrede unterhalb der Schwelle rechtlicher Erheblichkeit vorliegt.¹⁴³

Von einer unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit der Familienverfassung zu trennen sind mittelbare Rechtswirkungen,¹⁴⁴ für die verschiedene dogmatische Transmissionsriemen zur Verfügung stehen.¹⁴⁵ Vorstellbar ist einmal, dass Einzelregelungen einer Familienverfassung kraft innergesellschaftlicher Übung Geltung erlangen, sei es als derogierende (Personengesellschaften) oder als erläuternde bzw. ergänzende Observanz (Personen- und Kapitalgesellschaften).¹⁴⁶ Ähnlich wirkende Hausobservanzen kannte im Übrigen schon der Hochadel zur Flankierung seiner Hausgesetze.¹⁴⁷ Außerdem kann eine Familienverfassung zur erläuternden oder ergänzenden Auslegung des Gesellschaftsvertrags herangezogen werden.¹⁴⁸ So ist kürzlich – wie

-
- 137 Zu dem „Zwiebelschalenmodell“ der Governance-Regelungen im Familienunternehmen *Fleischer*, ZIP 2015, 1509.
- 138 Vgl. *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 118 f. mwN.
- 139 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1515).
- 140 Vgl. für Frankreich *Dom*, Les montages en droit des sociétés, 1998 Rn. 263; für Spanien *Fernández del Pozo*, RdS 2007 (2008), n° 29, 139, 143 f.; für Belgien *Lievens*, La gouvernance dans les entreprises familiales, S. 73 ff.
- 141 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1516); *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 183 ff., 192 ff.
- 142 Vgl. für Frankreich *Blondel*, Protocol familial, charte, constitution de famille, S. 17 f.; für Italien *Tomaselli*, Il patto di famiglia, S. 28; für Spanien *Fernández del Pozo*, RdS 2007 (2008), n° 29, 139, 153 mit Fn. 39.
- 143 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1516); *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 180 f.
- 144 Sehr klar *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 129 ff. (unmittelbare Rechtsverbindlichkeit), S. 197 ff. (mittelbare Rechtswirkungen).
- 145 Näher dazu *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1517 ff.); *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 201 ff.; *Uffmann*, ZIP 2015, 2441 (2450).
- 146 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1517); *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 87, 99.
- 147 Vgl. *v. Thunen*, Vermögenskontinuität in Adelsfamilien von Thronfolgern und Hausgesetzen, S. 39.

1209

erwähnt – auch das Pariser Appellationsgericht verfahren.¹⁴⁹ Wer diese Wirkung verstärken will, mag daran denken, die Familienverfassung in die Präambel des Gesellschaftsvertrags aufzunehmen oder sie dort jedenfalls zu erwähnen.¹⁵⁰ Endlich kann die Familienverfassung Bedeutung für die mitgliedschaftliche Treuepflicht oder die Konkretisierung anderer gesellschaftsrechtlicher Generalklauseln erlangen.¹⁵¹ Dies hat der *BGH* hierzulande bereits 1968 angedeutet,¹⁵² im benachbarten Ausland bietet das zitierte Urteil des Brüsseler Appellationsgerichts von 1999 wertvolles Anschauungsmaterial.¹⁵³ Aufschlussreich ist die Familienverfassung in diesem Zusammenhang vor allem deshalb, weil sie die legitimen Verhaltenserwartungen der Familienmitglieder ausbuchstabiert und damit konkrete Maßstäbe zur Bewältigung innerfamiliärer Konfliktlagen beisteuert.¹⁵⁴

3. Standardisierung der Familienverfassung

Der allmählich einsetzende Ausreifungsprozess der Familienverfassung kann im Laufe der Zeit bestimmte Erklärungstypen hervorbringen, denen sich im Wege der Konvention konkrete Rechtswirkungen zuordnen lassen oder die eine solche Verrechtlichung gerade vermeiden. Einen ähnlichen Standardisierungsprozess hat im Laufe der Zeit etwa die Patronatserklärung als kautelarjuristisches Gestaltungsmittel durchlaufen, der in eine harte und eine weiche Spielart mit jeweils eigenen Rechtsfolgen ausmündete.¹⁵⁵ Für die Familienverfassung läge der Wert einer Standardisierung vor allem darin, der Inhaberfamilie und ihren Beratern eine zuverlässigere Orientierung darüber zu geben, welcher Formen sie sich bedienen müssen, um den von ihnen gegebenenfalls erwünschten Bindungsgrad zu erreichen.¹⁵⁶

-
- 148 Vgl. *Claussen/Waldens* in *May/Bartels*, Governance in Familienunternehmen, S. 127, 130; *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1517 f.); *Hennerkes/Kirchdörfer*, Die Familie und ihr Unternehmen, 2. Aufl. 2015, S. 65; *Holler* in *MünchHdb*, GesR, Bd. 7, § 75 Rn. 115; *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 252 ff.; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen, Rn. 4/115 ff.
- 149 Vgl. den Text zu und den Beleg in Fn. 106.
- 150 Vgl. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1518); *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 204; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen, Rn. 3/27, 4/117 ff.
- 151 Vgl. *Claussen/Waldens* in *May/Bartels*, Governance in Familienunternehmen, S. 127, 130; *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1518 f.); *Holler* in *MünchHdb*, GesR, Bd. 7, § 75 Rn. 115; *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 267 ff.; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen, Rn. 4/122 f.
- 152 Vgl. *BGHZ* 51, 204 (206) = *NJW* 1969, 793.
- 153 Vgl. den Text zu und den Beleg in Fn. 115.
- 154 Vgl. aus einer Managementperspektive auch *Mengers/Prigge* in *Vogt/Fleischer/Kalss*, Recht der Familiengesellschaften, S. 71, 93: „Die inhaltliche Erarbeitung einer Familienverfassung stellt somit den Schritt von reinen so genannten psychologischen Verträgen, die meist jeder für sich behält, zu einem allgemeinen Konsens innerhalb der Familie und des Unternehmens dar“; konzeptionell zur organisationalen Gerechtigkeit in Familienunternehmen *Botero/Betancourt-Ramirez/López-Vergara*, 5 *Journal of Family Business Management* 218 (2015).
- 155 Eingehend zur allmählichen Ausdifferenzierung zwischen harter und weicher Patronatserklärung *Koch*, Die Patronatserklärung, 2005, S. 11 ff., 23 ff.
- 156 Zu verschiedenen rechtlichen Gestaltungsoptionen auch *T. Hueck*, Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen, S. 313 ff.

V. Ergebnisse

1. Familienunternehmen haben die Ausformung des Gesellschaftsrechts von seinen frühen Anfängen geprägt. An der Wiege der altrömischen *societas* stand die von den Erben des *paterfamilias* fortgesetzte Hausgemeinschaft (*consortium erecto non cito*), die man häufig auch als Brüdergemeinschaft bezeichnete.
2. Im Mittelalter wirkten Familienunternehmen als Promotoren der *compagnia*, *acomenda* und oHG. Von der *compagnia* – wörtlich: Gemeinschaft des Brotes – machten im 14. Jahrhundert etwa die *Medici* bei der Gründung ihres Florentiner Bankhauses Gebrauch, das als ein wahrer Personengesellschaftskonzern organisiert war. Außerdem nutzten sie die *accomenda*, die ihnen ein Florentiner Gesetz von 1408 zur Verfügung gestellt hatte. Hierzulande bildete der Gesellschaftsvertrag der Gebrüder *Ulrich*, *Georg* und *Jakob Fugger* von 1494 einen der ersten oHG-Verträge überhaupt.
3. Der nächste große Entwicklungssprung vollzog sich im späten 19. Jahrhundert durch die Einführung neuer Gesellschaftsformen mit beschränkter Haftung. In Deutschland hatte man gerade für Familien- und Erbesgesellschaften einen dringenden Reformbedarf ausgemacht, dem der Gesetzgeber mit dem GmbH-Gesetz von 1892 Rechnung trug. In England wandelten viele Familienbetriebe ihr Kleinunternehmen in eine *private company* um, was das *House of Lords* in der berühmten *Salomon*-Entscheidung von 1897 billigte. Den Formwechsel von der *partnership* in eine Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung unternahmen aber auch große Wirtschaftsdynastien, in England etwa das Bankhaus *Baring* nach einem Beinahe-Zusammenbruch im Jahre 1890, in den Vereinigten Staaten die *Rockefellers* 1870 zur Erschließung neuer Finanzquellen.
4. Im 20. und 21. Jahrhundert zeichnet sich das Bild der Familiengesellschaften in Deutschland durch eine enorme Rechtsformvielfalt aus. Neben den zahlreichen Grundtypen einschließlich der KGaA (zB *Merck*) haben vor allem Typenkombinationen an Beliebtheit gewonnen – von der GmbH & Co. KG bis hin zur SE & Co. KGaA (zB *Bertelsmann*). Viele Nachbarländer kommen demgegenüber mit weniger Rechtsformen aus und stehen auch Typenkombinationen kritisch gegenüber.
5. Immer mehr Familienunternehmen ergänzen ihr gesellschaftsrechtliches Grundgerüst heutzutage durch eine so genannte Familienverfassung, in der sie ihren kollektiven Wertekanon und ihre unternehmensbezogenen Zielvorstellungen verbiefen. Dieses moderne Steuerungsinstrument hat frühe Vorläufer in den so genannten Hausgesetzen des Spätmittelalters, mit denen Familien des Hochadels (zB *Habsburg*, *Hohenzollern*) familien- und erbrechtliche Festlegungen außerhalb der bürgerlichen Gesetze trafen. Patriarchen des nationalen und internationalen Geldadels (zB *Rothschild*, *Peugeot*, *Schlumberger*) taten es ihnen später gleich, indem sie Leitlinien für ihr Familienunternehmen aufstellten.
6. Die Kernthemen der heutigen Familienverfassungen sind mit ihren gesellschafts-, familien- und erbrechtlichen Bezügen weithin gleich geblieben. Geändert hat sich vor allem die Art und Weise, wie diese Leitlinien festgelegt werden: Sie werden nicht mehr einseitig von den Familienoberhäuptern des Hoch- oder Geldadels dekretiert, sondern in einem gemeinsamen Prozess von allen Familienmitgliedern konsentiert. Dieser Erstellungsprozess ist häufig ebenso bedeutsam wie sein Ergebnis.
7. Familienverfassungen sind kein rein deutsches, sondern ein internationales Phänomen. Sie haben etwa in den Vereinigten Staaten (*family constitution*), Frankreich (*pacte familial*), Spanien (*protocolo familiar*), Belgien (*charte familiale*) und Italien (*patto di famiglia*) Fuß gefasst. Ihre gesellschaftsrechtliche Aufarbeitung steht fast überall noch am Anfang.

8. Die in Beraterkreisen lange Zeit unangefochtene Auffassung, dass eine Familienverfassung keinerlei Rechtswirkungen entfalte, wird neuerdings von juristischer Seite mit Recht in Zweifel gezogen. Drei Entwicklungslinien zeichnen sich ab, die man bündig als Juridifizierung, Dogmatisierung und Standardisierung der Familienverfassung bezeichnen kann. Mit ihnen geht keine feindliche Landnahme eines bisher vor allem von Betriebswirten, Soziologen und Psychologen bearbeiteten Feldes einher. Vielmehr handelt es sich um den Versuch, den tatsächlichen Willen der Familienmitglieder getreulich zu ermitteln und in den Kategorien des Rechts adäquat abzubilden.
